

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA

SEDE CENTRAL

SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHOS HUMANOS

**La justicia restaurativa como expresión del principio de última ratio de
la pena en un marco de protección de los derechos humanos**

PROYECTO DE INVESTIGACION

POR

NATALIA HIDALGO PORRAS

CON LA ASESORIA DEL PROF.

DR, DANIEL CAMACHO MONGE

SAN JOSE, COSTA RICA

2012

Quintus et
Sextus
et Octavius

INTRODUCCION.....	05
CAPITULO I.....	10
LA JUSTICIA RESTAURATIVA	
1. CONCEPTO.....	10
2. MECANISMOS DE APLICACIÓN.....	12
3. ORIGENES.....	15
4. DIFERENCIA CON LA JUSTICIA TRADICIONAL O RETRIBUTIVA..	17
5. PRINCIPIOS BASICOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	20
CAPITULO II.....	23
PENA COMO ULTIMA RATIO	
1. CULTURA DE PAZ Y DE DIALOGO.....	23
1.1. Resolución pacífica de conflictos.....	23
1.2. Papel de la educación en un Sistema Democrático.....	26
2. SISTEMA PENAL Y DEMOCRACIA.....	29
2.1. Principios del Sistema Penal en una Democracia. Rol de la víctima y de la persona imputada.....	29
2.2. Delincuencia y exclusión social	35
3. PRINCIPIO Y FUNCION DE LA PENA COMO ULTIMA RATIO.....	37
3.1. Panorama costarricense.....	38
3.2. Medidas alternativas a la privación de libertad y Justicia Restaurativa.....	41
3.3. Prevención antes que castigo.....	46
4. REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD (REGLAS DE	

TOKIO).....	51
4.1.Alcance de las medidas no privativas de libertad.....	53
4.2.Marco legal y requisitos.....	55
4.3.La prisión preventiva y la pena como último recurso.....	56
4.4.Aplicación de las penas no privativas de libertad.....	58
4.5.Incumplimiento de las obligaciones.....	59
4.6.Participación de la Comunidad.....	60
CAPITULO III.....	63
EXPERIENCIAS PRACTICAS EN LA APLICACIÓN DE MECANISMOS QUE UTILIZAN PRINCIPIOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA	
1. JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA REPUBLICA DEL PERU.....	63
1.1. Antecedentes.....	64
1.2. Proyecto de Justicia Juvenil en la República del Perú.....	66
1.3. Resultados de Importancia.....	68
2. JUSTICIA RESTAURATIVA EN COSTA RICA.....	71
2.1. Antecedentes.....	71
2.2. Red de Apoyo Institucional en Servicio de la Comunidad, Cartago, Costa Rica.....	72
2.3 Caso Joven Ricardo José Soto Araya.....	76

2.4. Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial.....	79
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	86
BIBLIOGRAFIA CITADA Y CONSULTADA.....	90

INTRODUCCION

La justicia restaurativa es una nueva forma de ver y de aplicar la justicia, que busca la humanización del sistema de administración de ésta, poniendo énfasis en la reparación efectiva del daño causado a la víctima, que va más allá de la reparación meramente civil, luchando por su participación activa, pero también en el alto control y alto apoyo que debe brindarse a la persona imputada.

La importancia de este estudio radica en que, la aplicación de la justicia restaurativa, constituye un cambio de paradigma y una forma de expresión del principio de última ratio de la pena, como uno de los principios que debe formar parte sin duda alguna, de un sistema democrático que se caracterice por la protección de los derechos humanos.

Se pretende a lo largo de esta investigación, definir que es la justicia restaurativa, así como precisar y desarrollar cuáles son sus formas de aplicación en las distintas etapas de un proceso penal. Aunado a ello, se pretende determinar si la aplicación de procesos restaurativos como alternativa ante la comisión de delitos y en las diversas etapas de un proceso penal judicial, genera una disminución considerable en el índice de delincuencia en una sociedad, haciendo una comparación con lo que ha

sucedido en Perú, que es un país que lleva varios años poniendo en práctica, con mucho éxito, procesos de corte restaurativo en el ámbito penal juvenil, así como el éxito que ha tenido un proyecto piloto realizado en el Juzgado Penal Juvenil de Cartago, que si bien no es justicia restaurativa pura, contiene muchos principios de ésta, para así al final de la investigación tratar de demostrar si la aplicación de la justicia restaurativa para la resolución de los conflictos, en las distintas etapas del proceso penal costarricense, generará un bajo índice de reincidencia delincencial en los imputados e imputadas que se sometan a estos procesos restaurativos y por tanto ayudará a una reducción de costos dentro del sistema del administración de justicia.

Para el logro de los objetivos propuestos se responderá, a lo largo de este estudio, a preguntas como por ejemplo, ¿cuáles son los beneficios que se han obtenido del sometimiento de jóvenes infractores de la ley penal a procesos de corte restaurativo en la ciudad de Lima, Perú, país donde se encuentra avanzada la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa en materia penal juvenil?; y ¿cuál es el porcentaje de reincidencia en la comisión de delitos, de los jóvenes que se han sometido a un proyecto piloto que contiene algunos principios de justicia restaurativa, en la provincia de Cartago en nuestro país?; estableciendo como período los últimos dos años, en los cuales será analizado el índice de reincidencia de personas ofensoras sometidas a procesos de corte restaurativo, en ambas ciudades.

Es importante hacer la exploración de este tema porque nuestro sistema político, ante el fenómeno de la criminalidad, ha creado una táctica de respuesta que se encuentra basada en la búsqueda de la sanción de todos los hechos delictivos que sean cometidos, y en la actualidad se lucha cada vez más por el aumento de la cantidad y la rigurosidad de dichas sanciones, ello no sólo como expresión de nuestra cultura que tiende precisamente a la imposición del castigo y a una lucha contra la impunidad, sino en razón también de la preocupación actual que tiene la comunidad por el aumento de todo tipo de criminalidad y la presión de los medios de comunicación, por lo que se buscan medidas rápidas ante las exigencias de la ciudadanía, para tratar de dar respuestas a la inseguridad ciudadana y al problema de la delincuencia, pretendiendo proporcionar una sensación de seguridad, con medidas que realmente no logran atacar el origen real del problema.

Por esto es importante trabajar en la actualidad, en generar un cambio de visión, que conlleve evidentemente redireccionar los esfuerzos en la lucha contra la criminalidad, los cuales no irán únicamente ya dirigidos al castigo y a la sanción, sino a evitar en su gran mayoría la comisión de hechos delictivos.

Lo importante es este cambio en la forma de pensar de las personas, en la forma en que visualizan el fenómeno de la criminalidad y sus causas, así como sus consecuencias y en las maneras de respuesta frente a éste. El Estado debe comprometerse en educar en una cultura de prevención, generando seres humanos comprometidos con una sociedad distinta, de la que todos se sientan parte, tanto de los logros como de los desaciertos, y concientizar sobre la importancia de la prevención y el aporte que cada uno de nosotros podemos hacer, el cual es muy importante, sin dejar todo en manos de la labor que debe realizar el Estado, la cual sin lugar a dudas es primordial y por tanto necesaria.

Ahora bien, frente al nivel de criminalidad que exista, la justicia restaurativa es una corriente que permite lograr el objetivo de que sean sometidos a juicio, únicamente los casos que en realidad lo ameriten y en los cuales se hayan agotado todas las formas de una solución alterna posibles, dentro del marco de la legalidad, sin resultados positivos. La misma puede definirse como un complemento de la justicia tradicional o retributiva, que pretende la reparación del tejido social dañado, con la participación no sólo de la víctima, o de varias víctimas y de la persona o personas ofensoras, quienes deben tener un encuentro, sino de la comunidad, la cual también resulta afectada como consecuencia de la comisión de hechos delictivos y puede ser parte de la solución.

De esta forma, frente a la existencia de la criminalidad, es importante que existan oportunidades de finalización anticipada de los conflictos de una forma más satisfactoria para las partes, que la imposición de una pena o castigo al infractor, ello por cuanto se considera que esta última opción, no está actualmente logrando los resultados que se pretenden.

CAPITULO I.

LA JUSTICIA RESTAURATIVA

La justicia restaurativa puede ser transformadora. El delito no es simplemente un evento y sus consecuencias; también ofrece una oportunidad para la transformación de personas y relaciones que pueden llevar a mayor paz en la comunidad. (Van Ness, 2006).

1. CONCEPTO

La Justicia Restaurativa, es sin duda alguna un nuevo paradigma, una nueva forma de ver el derecho penal y una forma distinta de aplicar la Justicia, que busca la reparación efectiva de los daños causados a la víctima, la sanación del tejido social dañado con la comisión del hecho delictivo, y el rescate y reincorporación a la comunidad de la persona ofensora.

El autor Daniel W. Van Ness, Director Ejecutivo del Centro de Justicia y Reconciliación de la Confraternidad Carcelaria Internacional, y autoridad internacional, consultor de la Organización de las Naciones Unidas, en el tema de la Justicia Restaurativa, señala que ésta puede verse como una teoría de justicia que se preocupa principalmente por reparar el daño causado por el comportamiento criminal, y que ello se logra de una mejor manera, mediante procesos cooperativos que incluyen y participan a todos los involucrados. (Van Ness, 2006).

La Justicia Restaurativa, busca en su esencia, devolver el conflicto social, a las partes involucradas, víctima y ofensor, y con la participación de la comunidad, tratar de buscar formas de solución que restauren el orden social alterado, y que con la aceptación del hecho cometido por el ofensor, iniciar así, un proceso en el cual el victimario, pueda reconocer su acto ilícito e iniciar a partir de dicho reconocimiento, un proceso de sanación y restauración que le permita su reinserción en la comunidad, y que pueda convivir con la víctima y demás colectividad en paz y armonía... (Chinchilla, 2009).

Ha indicado también la doctrina que la Justicia Restaurativa pretende promover la reparación del daño causado a las víctimas, la sanación interior y por ende la reconciliación entre las partes involucradas, así como también el fortalecimiento del sentido de seguridad colectivo. Es un tipo de justicia que va de la mano con la justicia tradicional o la denominada como corresponde justicia retributiva y que más bien, antes de pretender eliminarla, la complementa. Es decir, la idea no es que la justicia restaurativa se aplique en todos los casos, sino que evidentemente habrá casos en que no exista otra posibilidad que resolverlos por el mecanismo de aplicación de justicia tradicional, es decir, que no quedará otra alternativa que la imposición de una pena, pudiendo ser ésta la pena de prisión.

Señala el autor Javier Llobet, que:

...el delito genera un conflicto entre el autor y la víctima que debe ser solucionado a través del diálogo entre ambas y la reparación del daño por el autor, sin embargo, en general la justicia restaurativa no pretende la eliminación del sistema penal, sino más bien convertirse en una alternativa a ésta, en particular en los delitos que no sean graves. (Llobet, 2006).

Aunado a ello, la justicia restaurativa, analizada desde el punto de vista criminológico, se enfoca en la parte humana, en la persona que ha realizado esa conducta desviada del patrón común, la cual causó daños a una persona determinada, es decir, a la víctima directa, pero también a la sociedad, lo que implica que se busca llegar hasta la esencia u origen del comportamiento de las personas que cometen los hechos delictivos.

2. MECANISMOS DE APLICACION

La justicia restaurativa tiene varios mecanismos, dentro de ellos se pueden citar las reuniones restaurativas y los círculos de paz. Es importante señalar, sin entrar en su detalle, que lo particular y especial a la vez, de cada uno de estos mecanismos, es que permiten a las partes, tanto a la persona imputada como a la persona ofendida, expresar sentimientos y ser escuchados, y esto es lo que hace en gran parte, la diferencia en estos mecanismos.

Tal y como lo señalan autores Barry Stuart y Kay Pranis, los círculos de paz surgen en los sistemas de justicia penal de Canadá y Estados Unidos como una forma de involucrar a todas las partes interesadas en las decisiones trascendentales referentes a una sentencia, pero además de los círculos para determinar sentencias adecuadas, se realizan círculos para víctimas y círculos de comprensión con infractores, para indagar las causas que llevaron al

infractor a delinquir. Según estos autores:

Al igual que otras prácticas restaurativas, los círculos reducen la distancia social que permite la indiferencia al dolor y a las luchas de las otras personas. La empatía es un aliado de la justicia social. Los círculos alimentan la capacidad empática en individuos y comunidades por medio del compartir historias en una atmósfera de respeto. Además, los círculos proveen un foro a los miembros de la comunidad para empezar a pensar como cambiar las condiciones que se revelan en las historias y experiencias del círculo. El círculo eleva la conciencia y empodera a las personas para la acción basada en esa toma de conciencia. El reconocimiento de la capacidad colectiva para hacer cambios es un elemento muy importante en la justicia social. Los círculos producen un sentido de capacidad al involucrar más recursos y perspectivas y al demostrar que nadie está solo en la intención de mejorar las cosas. Saber que otras personas comparten el trabajo ayuda a la gente a ofrecer sus propios dones con la confianza que la suma de todos ellos hará el cambio. (Stuart y Pranis, 2006).

Aunado a ello, los círculos, según la misma autora antes referida Kay Pranis, son uno de los mecanismos utilizados por la justicia restaurativa, que consisten en un proceso de comunicación alternativa, que encuentra su fundamento en las prácticas tradicionales de diálogo y sanación que tenían los pueblos indígenas del mundo, pero especialmente de Nueva Zelanda y el Norte de América. Es un proceso que reúne a personas que desean resolver un conflicto, permitiendo reconstruir vínculos, la sanación, así como el brindar apoyo, tomar decisiones o realizar acciones, por medio de las cuales el resultado que se espera y que generalmente se obtiene es la comunicación honesta, el desarrollo de los vínculos y el fortalecimiento comunitario. (Pranis, 2009).

Por su parte las reuniones restaurativas, son más estructuradas, pero no formales en su totalidad, es decir, podríamos hablar de que son semiestructuradas, puesto que implican que exista un facilitador y en algunos casos un co facilitador de la misma, quienes deben contar con una guía de preguntas que deberán realizar a cada una de las personas que participen de la reunión, con el fin de obtener respuestas que impliquen declaraciones afectivas y expresiones de sentimientos, que permitan obtener los mismos resultados del círculo, es decir, el desarrollo de vínculos importantes, el fortalecimiento de la comunidad y por supuesto, que el acuerdo al que se llegue como forma de resolución del conflicto, satisfaga y repare a la víctima de alguna u otra forma el daño causado, y conlleve también la aceptación de la persona ofensora de los hechos cometidos y el asumir la responsabilidad que le corresponde en la reparación del daño.

Así, la reunión restaurativa o el círculo de paz, se diferencian de una audiencia en la que ante un juez se llega a algún tipo de arreglo, en que éstos mecanismos permiten a todas las partes ser escuchadas, pudiendo expresarse libremente, así como también en el hecho de que podrán participar terceros no involucrados directamente en el conflicto, es decir, podrá participar la comunidad como afectada también por el hecho delictivo, la cual puede visualizarse de dos formas, ya sea como personas familiares, amistades y demás que intervengan como personas de apoyo para la persona imputada o para la persona ofendida, y como representantes de instituciones ya sea gubernamentales o no gubernamentales, que puedan de alguna forma aportar

en la resolución del conflicto.

Ahora bien, una vez finalizado el círculo de paz o la reunión restaurativa, se tomarán acuerdos, que para efectos de la aplicación práctica en nuestro país, deberán tomar la forma de instrumentos o medidas alternativas al juicio ya establecidos por nuestra legislación procesal penal, como son la conciliación, la suspensión del proceso a prueba, o una reparación integral del daño, siendo esta la forma como puede incorporarse y aplicarse de conformidad con nuestra normativa interna.

Por último, debe aclararse que la justicia restaurativa puede aplicarse en cualquier etapa del procedimiento, aún en el caso de personas ya condenadas, lo cual busca la reinserción social del delincuente, y en este último caso, permitirá una reincorporación más efectiva y productiva a la sociedad, para el momento del cumplimiento de su condena.

3. ORIGENES

Las críticas realizadas a los malos resultados que se obtienen por medio de la imposición de la pena y su supuesto fin resocializador, así como los movimientos en pro de los derechos de las víctimas, lo que fue plasmado en nuestro actual Código Procesal Penal, son algunos de los detonantes para el surgimiento de la justicia restaurativa, la cual pretende devolver el conflicto a las partes, para que éstas lo resuelvan según sus intereses, y así surgió como

movimiento en países anglosajones como Canadá, Estados Unidos de América, Australia y Nueva Zelanda, en los años setenta del siglo XX. (Chinchilla, 2009).

Es un movimiento que pone su énfasis en el hecho de que la conducta delictiva causa evidentemente una ofensa a una víctima, y es por ello que se considera determinante que ésta sea escuchada, expresando lo que siente e indicando sus intereses y como podría de alguna forma ser resarcida por el daño causado por el delito, así como que participe activamente en la resolución del conflicto, siendo el acuerdo entre las partes y la reparación, más importante y efectivo para la satisfacción de la víctima, que la imposición de una pena a la persona infractora.

La justicia restaurativa surgió en un primer momento dentro del Derecho Penal Juvenil, donde se ha desarrollado enormemente, y es por ello que se tiende a conocer este derecho en la actualidad, como un derecho más que sancionador, restaurador. Sin embargo, y de ello es un reflejo, la resolución 2002/12 del veinticuatro de julio de dos mil dos, del Consejo Económico y Social de la ONU, que adoptó los principios básicos de la justicia restaurativa, que en los últimos años se ha empezado a desarrollar en el Derecho Penal de Adultos. Así en lo que respecta a nuestro país, es importante resaltar en razón de lo expuesto líneas atrás, que recientemente el Ministerio Público

costarricense, ha introducido como parte de sus políticas de persecución penal, la aplicación cuando corresponda de la justicia restaurativa.

4. DIFERENCIA CON LA JUSTICIA TRADICIONAL O RETRIBUTIVA.

El Derecho Penal, tradicionalmente se ha basado en la responsabilidad pasiva que se impone a una persona, como de seguido se expone:

... a un sujeto determinado se le realiza una imputación subjetiva, es decir, se verifica si de acuerdo a unos criterios jurídico-penales le es exigible un comportamiento conforme a la ley. Superado el examen, en forma retributiva al autor se le impone una pena. En cambio, la responsabilidad activa, promovida por la Justicia Restaurativa consiste en que el autor es confrontado con el hecho, y con la víctima, asume la responsabilidad en la reparación del daño y especialmente en la restauración de las relaciones. A diferencia del sistema de consecuencias jurídicas del delito tradicional, el éxito del proceso judicial no está dado por quantum de la pena, sino por la reparación efectiva del daño causado. (Arias, 2006).

La justicia retributiva, que es la que conocemos y se aplica actualmente, tiene como fin principal la imposición de una sanción o una pena, es decir, que se imponga un castigo, siendo la cárcel el mayor castigo posible, al menos dentro del marco de la legislación costarricense, de la cual se espera tenga un efecto resocializador. Sin embargo, ha sido más que comprobado y actualmente casi no hay discusión, en el hecho de que la cárcel no resocializa, pero además es fácil determinar, que la imposición de estos castigos, en nada retribuye a la víctima. Por otra parte, las corrientes que han surgido y son de aplicación actualmente, de cero tolerancia, han generado entre otros

problemas, un claro hacinamiento de las cárceles, sin estar resolviendo el problema del aumento en el índice de la delincuencia.

Por el contrario, tal y como indicábamos líneas atrás, mediante los procesos restaurativos, se propicia el asumir responsabilidades en momentos determinantes del proceso penal.

La justicia restaurativa actúa mediante comunicación de las partes, en relación con las vivencias, e interpreta los hechos acontecidos, el daño causado, la responsabilidad de las partes y propicia la solución con participación de la sociedad, en algunos casos; en esto se diferencia la justicia restaurativa de la justicia retributiva, en la cual se aumenta la oposición a los extremos. (Chinchilla, 2009).

La justicia retributiva o actual, se encamina hacia el castigo de las conductas delictivas como su principal propósito, y es por ello que, tal y como lo afirma el autor Howard Zehr, pionero en la justicia restaurativa, quien es referido por el experto Daniel Van Ness, hoy en día las preguntas básicas que se realizan los operadores del derecho frente a la comisión de un hecho delictivo son: ¿qué ley se rompió?, ¿quién cometió el ilícito? y ¿cómo será castigada esa persona infractora de la ley?. (Van Ness, 2006). Por lo anterior, aún si la persona imputada no acepta los cargos que se le imputan, un Tribunal de la República podrá encontrarla culpable del delito por el cual fue acusada, e igualmente el juzgador o juzgadora o los juzgadores o juzgadoras, determinarán en caso de encontrar a la persona responsable y autora del delito investigado, cuál es el castigo que le corresponde y la retribución que ésta debe realizar.

Por su parte, la justicia restaurativa como un cambio de paradigma como bien se dijo, brinda un enfoque completamente distinto dentro de un proceso penal, utilizando en su lugar las siguientes preguntas ante la comisión de un hecho delictivo, tal y como lo señala el pionero Howard Zehr: ¿cuál fue el daño causado?, ¿qué se requiere hacer para reparar ese daño? y ¿quién es la persona responsable de reparar ese daño?. Es decir, tal y como se puede apreciar, realiza un giro ante la preocupación primero por la reparación a la víctima, y la reintegración a la sociedad tanto de ésta, como del victimario, pero también la tercera pregunta, lleva implícita la necesidad de reconocimiento del hecho por parte de la persona ofensora y la propuesta de cómo reparar el daño causado a satisfacción de la víctima y de la comunidad, como tercera afectada. (Van Ness, 2006).

Con la justicia restaurativa, entonces, se pretende que la persona procesada o sentenciada devuelva algo bueno a la sociedad y repare el daño causado, sea directamente a la víctima a la cual se lo causó, o a otras víctimas de delitos del mismo tipo, para que éstas puedan verse resarcidas, sin que ello implique un resarcimiento económico necesariamente, sino cualquier otro tipo de conducta reparatoria que lleve satisfacción a las víctimas, pero también implica resarcimiento para la comunidad, y un seguimiento de los compromisos adquiridos que brinde alto control pero también alto apoyo, para que la persona ofensora pueda reintegrarse a dicha comunidad.

5. PRINCIPIOS BASICOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Como principios básicos más importantes de la justicia restaurativa, que pueden extraerse fácilmente de toda la doctrina relacionada al tema, y son referidos por Chinchilla (2006), tenemos los siguientes:

a) Se pretende darle a la víctima el rol que le corresponde dentro del proceso penal.

b) Implica una lucha por volver las cosas a su estado anterior, antes de perpetrado el hecho delictivo, para lo que se requiere no solamente de la restitución material, sino de la paz interior mediante la sanación, así como de la paz social.

c) La reparación cumple no solamente una función individual en el caso de quien ha cometido la ofensa, con respecto al ofendido u ofendida por la conducta delictiva, sino que también constituye un fenómeno pacificador, puesto que todo ello también lleva implícito el arrepentimiento de la persona ofensora.

d) No se trata sólo de una restitución material o indemnización civil a las víctimas, la reparación y resarcimiento efectivo va más allá del aspecto meramente económico.

e) El someterse a un proceso de tipo restaurativo debe provenir de una

decisión por completo voluntaria.

f) La aplicación de mecanismos de justicia restaurativa, que contemplan la reparación, como lo son por ejemplo la conciliación, generan una reducción de costos a todas las partes en la mayoría de los casos, aunque no resulte la vía más expedita.

h) El Estado debe velar por el mantenimiento del orden público, al igual que la comunidad debe construir y mantener la paz, y es importante que resultando ésta también afectada del delito que se haya cometido, se le participe en la solución del conflicto.

Aunado a ello, las fortalezas de la justicia restaurativa, pueden resumirse en que se basan en cuatro pilares fundamentales de vital importancia en su aplicación, también ya ampliamente establecidos y conocidos en doctrina, a saber: a) El encuentro con el otro, b) El hacer enmiendas, c) La reintegración dentro de la comunidad, y la d) Inclusión de todas las partes. (Van Ness, 2006). Así, se pretende un encuentro entre las partes, es decir, persona víctima y persona ofensora, pero también un encuentro con la comunidad afectada, mismos que son estrictamente voluntarios, lo cual permite conocerse entre las partes, analizar la situación ocurrida, expresar las emociones, y que se llegue a un acuerdo sobre como reparar el daño que se generó con la actuación delictiva.

Ahora bien, cuando se habla de hacer una enmienda, ello se refiere a que no solamente se pretende la reparación o restitución del daño, sino la toma de acciones necesarias para un cambio, y esa decisión de cambio para la vida de la persona ofensora, tiene de forma directa un impacto en la disminución de la reincidencia, lo que podría incluir otros compromisos extra de parte del imputado o imputada como una disculpa, un trabajo comunal, terminar sus estudios, entre otros.

Por otra parte, se habla de reintegración a la comunidad, porque como ya se indicó, la comisión del delito no solo afecta a las partes directamente involucradas, sino también a la comunidad en general, puesto que genera una ruptura del orden común y de la paz social, siendo que la persona ofensora necesita reinsertarse a ésta, al igual que las víctimas, que en algunos casos y dependiendo del tipo de delito, son estigmatizadas también dentro de la comunidad o se mantienen temerosas, cambiando su estilo de vida, ante el miedo de ser nuevamente víctimas de un delito.

Por último, cuando se hace referencia a la inclusión de todas las partes, significa que ante procesos de corte restaurativo, todas las partes son invitadas a participar en ellos, pudiendo manifestar sus puntos de vista e intereses, todo lo cual ayudará en la toma de las decisiones finales.

CAPITULO II

PENA COMO ULTIMA RATIO

La frase latina “ultima ratio” y el principio de la pena como última ratio, bien conocido en el ámbito del derecho, y específicamente dentro del Derecho Penal, hace referencia a que la pena es la última opción a considerar y ésta debe imponerse, cuando ya todas las medidas alternas u otras opciones posibles, según la legislación aplicable, se han agotado o han sido insuficientes, para la resolución del conflicto.

1. CULTURA DE PAZ Y DE DIALOGO

Actualmente vivimos un cambio drástico de nuestra sociedad, y sin duda alguna todos concordamos en que parte de lo negativo de este cambio, es el aumento indiscriminado de la intolerancia, de la violencia y de la criminalidad, así como de la pérdida de la cultura de paz y de diálogo.

1.1. Resolución pacífica de conflictos

La creciente tasa de delincuencia es una preocupación de todos los ciudadanos, cada día mayor, y el sentimiento de inseguridad y la falta de respuestas ante ello, hace que cada persona tome la iniciativa de cómo

defenderse de esta delincuencia. Es por ello que actualmente *“La violencia es un concepto que con frecuencia está íntimamente ligado al derecho de cada persona a su legítima defensa y al derecho de cada grupo social, étnico, cultural o religioso a defenderse en acciones que incluyen la exclusión del otro...”*(Barahona, 2000).

Por el contrario y aunque parece difícil, deberíamos tratar de convertirnos en una sociedad y ciudadanos más tolerantes, siendo que la tolerancia, como un nuevo concepto y desde un punto de vista más amplio, exige mayor compromiso y mayor solidaridad humana, incorporando otras variables como por ejemplo, el compromiso en la construcción de la paz. (Barahona, 2000).

A partir de la Declaración de Sevilla, aprobada el 16 de mayo de 1968, por parte de Premios Nobel, antropólogos, siquiátras, economistas, biólogos, etnólogos y otros científicos de diferentes países, por iniciativa de la UNESCO, se produce un cambio en la corriente de pensamiento que consideraba que el ser humano es violento por naturaleza, por el contrario, se afirma que está probado científicamente que la violencia es un comportamiento adquirido y aprendido, y que obedece más bien al seguimiento de un patrón cultural, siendo que nuestra manera de actuar, se determina por la forma en que hemos sido condicionados, socializados y educados. (Barahona, 2000).

Es por ello que, puede afirmarse que liberarse de la guerra, para poner un ejemplo de un acto que contiene una gran cantidad de violencia, es una tarea que se puede abordar en gran parte desde el aspecto institucional y colectivo, (Barahona, 2000), al igual que enseñar e instruir hacia una cultura de diálogo y de paz.

Es importante hacer acá referencia, a lo que sucede en nuestro país con las Casas de Justicia, las mismas son iniciativa del Ministerio de Justicia y Paz, siendo que se ha hecho un gran esfuerzo para que abarquen gran cantidad de zonas del país. Sin embargo, en la mayoría de los casos se desperdician gran cantidad de recursos por cuanto éstas permanecen vacías.

Es de forma muy reciente, que se ha empezado con una divulgación mayor de las Casas de Justicia, lográndose que a ellas acudan más personas. Lo irónico del asunto, es cuántos problemas y conflictos de carácter menor, pueden resolverse en estas instancias, sin necesidad de que se judicialice el asunto, siendo éstas instancias lugares donde las partes obtienen la asesoría de profesional capacitado en la resolución de conflictos, y la resolución que se dicta tiene el mismo carácter de obligatoriedad que una sentencia judicial, además de ser gratuito el servicio que en ellas se presta.

A pesar de lo expuesto, es evidente que es una ardua tarea lograr que las personas acudan a estas instancias, porque se vive en una cultura donde se trata de resolver los problemas siempre ante los Tribunales de Justicia, donde en muchas ocasiones las partes no salen satisfechas con el resultado, y ello no necesariamente porque se haya realizado una mala labor por parte de la Administración de Justicia, sino porque la respuesta de los Tribunales de Justicia no puede ir más allá de su competencia, y la condena del infractor, no es lo que generalmente satisface en todos sus aspectos a la víctima.

Eso denota una clara falta de una cultura de paz y de diálogo, se está perdiendo cada vez más la iniciativa de resolver los asuntos conversando y adentrándose en las necesidades de ambas partes. La violencia que se desata en la actualidad, donde un gesto, una mirada o una palabra, pueda generar en el otro reaccionar con un arma de fuego, por ejemplo, es preocupante.

1.2. Papel de la educación en un Sistema Democrático.

Las naciones de América mediante la Declaración de Santiago de 1991, alcanzan el consenso de declarar la Democracia como la forma común de gobierno de todos los países de la región, mismo que se fortalece en las Cumbres de las Américas y Asambleas Generales a lo largo de una década, donde se culminó con la suscripción de la Carta Democrática Interamericana

en Lima, el 11 de setiembre de 2001, la cual es un manifiesto de afirmación de la democracia representativa como la forma de gobierno compartida por los pueblos de América. (Organización de Estados Americanos, 2001).

La misma en su artículo 16 hace referencia a la educación, artículo que se encuentra dentro del capítulo III denominado “Democracia, Desarrollo Integral y Combate de la Pobreza”. Dicho artículo indica literalmente:

Artículo 16. La educación es clave para fortalecer las instituciones democráticas, promover el desarrollo del potencial humano y el alivio de la pobreza y fomentar un mayor entendimiento entre los pueblos. Para lograr estas metas, es esencial que una educación de calidad esté al alcance de todos, incluyendo a las niñas y las mujeres, los habitantes de las zonas rurales y las personas que pertenecen a las minorías. (Organización de Estados Americanos, 2001).

En efecto, la inversión en educación de calidad para los niños y jóvenes, tanto formal como no formal, es uno de los principales desafíos de los Estados Democráticos, con lo cual podrán encontrarse soluciones, aunque sea en una gran mayoría, a muchos problemas que aquejan a nuestras sociedades, como la pobreza y la creciente delincuencia.

También se considera que es importante la aplicación de los principios de la justicia restaurativa a nivel de las Escuelas, para resolver problemas entre alumnos o alumnas, o entre éstos o éstas y el personal docente, que eventualmente podrían llegar a detonar en una situación mas grave y de

lamentables resultados, como el asesinato de una Directora por parte de un alumno, situación que ya se dio en nuestro país.

Sin embargo, parece que la realidad es un poco distinta, y a veces somos concedores de decisiones a nivel de gobierno de recortes presupuestarios en educación, cuando las decisiones políticas deberían encaminarse a lo opuesto.

A pesar de ello, hay que destacar algunos esfuerzos que se han realizado, y es que para citar un ejemplo importante, el Instituto Costarricense sobre Drogas desarrolló recientemente un programa denominado “Estado de Derecho y Cultura de la Legalidad”, como un Programa de Prevención del Delito para el Sistema Educativo. (Instituto Costarricense sobre Drogas, 2001).

Se trata en dicho Programa, el cual se encuentra dividido en lecciones para los estudiantes, de explicar qué debe entenderse por Estado de Derecho, así como los principios de éste, para que los estudiantes logren identificar y valorar su importancia y cómo fortalecerlo, así como también, que comprendan que dicho Estado debe basarse en el respeto a las leyes, y que el papel que cada uno desempeña, puede contribuir en la construcción de una cultura preventiva del delito. Así, se desarrollan lecciones sobre la importancia de vivir

en un Estado de Derecho y la promoción de la cultura de la legalidad, así como la amenaza que representan las conductas delictivas a este Estado de Derecho. (Instituto Costarricense sobre Drogas, 2001).

Este tipo de programas son dignos de resaltar y de continuar implementando, pero no es solamente la creación de los mismos, sino que se destine presupuesto y que haya voluntad también para su ejecución o puesta en marcha.

2. SISTEMA PENAL Y DEMOCRACIA

Definitivamente una democracia como sistema político, y el sistema penal de un país que se caracterice por ser un país democrático, no pueden estar desligados y más bien, los principios que rigen este último, deben ser reflejo del primero.

2.1. Principios del Sistema Penal en una Democracia. Rol de la víctima y de la persona imputada.

La democracia puede ser vista como el conjunto de instituciones que tienen como objetivo dar legitimidad al ejercicio del poder político,

...proporcionando una respuesta coherente a tres preguntas claves que son las siguientes: Cómo podemos producir cambios en nuestras sociedades sin violencia? , Cómo podemos a través de un proceso de frenos y contrapesos, controlar a aquellos que están en el poder de forma que estemos seguros de que no abusan de éste? y por último, Cómo puede el pueblo tener voz en el ejercicio del poder?... (Dahrendorf, 2002).

De hecho un presupuesto básico de un sistema de libertad y democracia, es el desarrollo de la persona humana, siendo ésta su principio y su fin, y como consecuencia de ello es que, el concepto de la persona del condenado y del fin de la pena, hacen posible clasificar de autoritario o liberal un sistema jurídico o una doctrina. (Dall Anese, 2004).

Por otra parte, el principio de lesividad así como la norma penal, son garantías de carácter penal en todo Estado constitucional de derecho, que cumplen con las funciones de limitar el poder del Estado de castigar. Asimismo, garantizan al ciudadano el no ser sancionado, cuando no existe lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico penal, así como por conductas o mediante penas no previstas en la ley. (Dall Anese, 2004).

Así, ha indicado literalmente el señor Francisco Dall Anesse Ruiz, ex Fiscal General de la República:

Un derecho penal cuyo centro de protección es la norma penal, el derecho penal y la fidelidad al gobierno, renuncia al principio de lesividad porque el legislador puede seleccionar cualquier conducta e incluirla en el catálogo de delitos, pues no debe observar los bienes jurídicos protegidos por la constitución; y el juez debe tener por configurado el injusto con la simple violación al texto de la ley. No hay límite al Estado y correlativamente no hay protección al ciudadano... (Dall Anese, 2004).

Pero se olvida que esa puesta en peligro debe ser real, efectiva, inminente. Es así como, la creación de delitos de peligro abstracto, es una situación muy delicada, pero actualmente se mantiene y pareciera de hecho que se da con frecuencia. Aunado a lo expuesto, se ha recurrido en muchos casos actualmente, al derecho penal del enemigo, que es un derecho penal que no va acorde con un sistema democrático.

El derecho penal del enemigo, surge como una forma de repeler la violencia y creciente delincuencia, y es así como las sociedades crean cada vez más enemigos y se recurre a penalizar y castigar a personas por determinados actos, cuando en realidad hay un trasfondo de nacionalidad, etnia, o religión por ejemplo.

En este orden de ideas, podemos señalar entonces que las normas penales definen el régimen de libertad de los ciudadanos y de allí su enorme importancia. Por ello, la legislación penal permite clasificar un sistema político

como liberal y garantista: cuando se respetan los principios de legalidad y tipicidad, describiendo con claridad y precisión las conductas que son penalizadas; cuando se materializa el principio de lesividad, al tipificar el legislador únicamente acciones que lesionan bienes jurídicos tutelados por la constitución, y al establecer penas proporcionadas al daño causado con el delito; y cuando se aplica el principio de culpabilidad, que supone la reprobación de quien pudiendo haber actuado como el derecho lo establece no lo hizo. (Dall Anese, 2004).

De igual forma las leyes penales permiten definir cuando nos encontramos frente a un sistema político de carácter autoritario, y ello es así

...cuando abandona los principios de legalidad y de tipicidad, por el uso excesivo – y por ende innecesario – de elementos normativos en los tipos penales; cuando se renuncia al principio de lesividad, mediante la creación de tipos de peligro abstracto y el establecimiento de penas que no guardan proporción con el daño causado por el delito; y cuando la culpabilidad no considera las condiciones humanas en el contexto del hecho delictivo. (Dall Anese, 2004).

Por ello hay premisas de partida que permiten calificar si un sistema es democrático y liberal, o autoritario y se resumen de la siguiente forma: el derecho penal democrático sirve a la libertad del ciudadano, mientras que el autoritario sirve al control social; el eje central sobre el que se basa el delito y la pena en un derecho penal democrático son los bienes jurídicos protegidos, por el contrario en el caso de un derecho penal autoritario, el bien jurídico protegido

es el derecho penal en sí mismo; la función de la norma penal democrática es el fundamento para que no se lesionen bienes jurídicos protegidos, mientras que en el derecho penal autoritario, de lo que se trata es que no se violenten los textos legales y se guarde fidelidad al gobierno; por último, la pena, bajo una concepción democrática pretende la resocialización del individuo, mientras que en un Estado autoritario se busca la intimidación y la reafirmación de la autoridad de las normas, instrumentalizando al ser humano. (Dall Anese, 2004).

En nuestros días, hay un caso que permite ejemplificar lo que se trata en estas anteriores líneas, y es el caso de la creación del tipo penal de conducción temeraria. Actualmente, y en razón de la gran cantidad de accidentes de tránsito que tienen como causa la ingesta de licor y los resultados nefastos como gran cantidad de personas lesionadas y muertas como consecuencia de ello, se pide cero tolerancia y cárcel de forma indiscriminada.

Ahora bien, debemos recordar que el delito de conducción temeraria, entre otros supuestos plantea la posibilidad de ser sorprendido conduciendo bajo los efectos del licor, sin que se haya causado ningún otro resultado lesivo, por cuanto en este segundo supuesto, estaríamos frente a un delito de lesiones culposas o de homicidio culposo, los cuales ya contemplan otras penas más graves. Es decir, parece que, aún y cuando la conducta realmente sea

reprochable, la sanción que se impone y se pide no es compatible con el daño ocasionado, pero además no parece que una sanción más drástica, sea la solución real al problema y cause el efecto preventivo que se busca.

Además ese reflejo de un sistema democrático se encuentra no sólo en la creación de las normas penales, sino en la labor que realizan los tribunales de justicia. Así se ha indicado sobre el tema:

De igual modo, el trabajo de los tribunales de justicia puede rebajar el sistema liberal y garantista, cuando la interpretación jurisprudencial flexibiliza los principios mencionados, minimizando las garantías ciudadanas. Con esto el autoritarismo crece, la democracia es únicamente formal y el ser humano se devalúa ante el gobierno, como lo propone la teoría de la imputación objetiva, para la cual el centro de gravedad del derecho penal está en el respeto al Estado y no en la libertad del ciudadano. (Dall Anese, 2004).

Así, en un sistema democrático el principio de la dignidad humana debe ser el centro del derecho penal, principio que es reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1948, y a nivel de la legislación costarricense dicho principio puede extraerse del artículo 33 de la Constitución Política, donde se regula el principio de igualdad y se prohíbe toda discriminación contraria a la dignidad humana, así como también podría extraerse del artículo 40 de nuestra Constitución Política, que prohíbe los tratos crueles y degradantes.

En relación con ese principio de la dignidad humana y el sistema penal, ha dicho el autor Cesare Beccaria, quien es citado por el profesor Javier Llobet: *“No hay libertad cuando algunas veces permiten las leyes que en ciertos acontecimientos el hombre deje de ser persona y se repute como cosa”*. (Llobet, 2005).

2.2. Delincuencia y exclusión social

Podemos iniciar este subtema, con una interesante cita del autor Roberto Bergalli que señala:

... las señas de identidad del sistema económico presente son, por una parte, la concentración de la riqueza en pocas manos y, por la otra, la difusión de la miseria en las más vastas mayorías que han pasado a conformarse con los nuevos excluidos sociales. En unas pocas palabras, la globalización económica, impuesta desde ese proceso de concentración manifiesta, ha generado una estratificación de las desigualdades que crecen hasta el punto de generar este fenómeno de exclusión social, al cual se pretende replicar con más uso del sistema. (Bergalli, 2004).

La cita transcrita tiene relación directa con lo que anteriormente fue expuesto, en cuanto a que los sistemas penales actuales, sin escaparse entre éstos el costarricense, han dejado de ser el mecanismo punitivo del Estado con fines de resocialización y reinserción social, para en cambio convertirse en un mecanismo que reafirma esa exclusión social, utilizándose éste como un medio de violación de derechos humanos.

Ocurre además que en los sistemas penitenciarios se dan flagrantes violaciones a los Derechos Humanos, y así los sistemas penales permiten que la exclusión social se termine en las cárceles. (Bergalli, 2004).

Véase que la gran mayoría de personas que delinquen, por lo menos dentro de cierto catálogo de delitos, propiamente la delincuencia más común, provienen de estratos bajos de la sociedad, de poblaciones marginales, que poseen baja escolaridad, y que en general han tenido un patrón de conducta similar y un ambiente negativo en el que ha crecido y se han desenvuelto, el cual se han acostumbrado a observar con normalidad.

Así, dentro de este orden de ideas, es un ejemplo claro países como Israel, que han demostrado bajo una cultura de prevención de la delincuencia, basada en la educación y el mejoramiento de las condiciones económicas de sus habitantes, mantener un nivel de delincuencia común casi nulo, con la inversión en educación formal y no formal para niños y jóvenes, pero también con la participación y ayuda de toda la comunidad, y la concientización de que cada ciudadano y no sólo el Estado, es responsable del grado de seguridad de inseguridad con que se vive en la sociedad de la cual forma parte, siendo importante también en relación con este tema, el concepto de responsabilidad social, que por medio de la Justicia Restaurativa, se expresa en la participación

de una Red de Apoyo compuesta por diversas instituciones que quieren colaborar en la lucha contra la reincidencia delincuencia.

...Los fenómenos consecuentes a la globalización, como se ha anunciado, comportan desigualdades mucho más profundas que aquellas que siempre han existido en todo tipo de sociedad industrial realizada. Pero, a su vez, dan lugar a formas de criminalización todavía más rígidas y excluyentes a las que siempre han tendido los sistemas penales, sean los propios a las sociedades liberales del siglo XIX, sean aquellos relativos a los de las sociedades del bienestar... (Bergalli, 2004).

La ineficacia del derecho penal para controlar el aumento de la criminalidad comenzó a verificarse desde que se hacen patentes los efectos de la globalización en el alcance y aplicación del concepto de derecho. Así, los cambios de la tecnología facilitaron movimientos de bienes y servicios, que por su naturaleza son muy difíciles de controlar, además de facilitar recursos que utilizados de la manera incorrecta, ocasionan daños a individuos, a grupos o a bienes propiedad de la colectividad. (Bergalli, 2004).

3. PRINCIPIO Y FUNCION DE LA PENA COMO ULTIMA RATIO

La pena debe responder a los fines que políticamente se le han asignado, puesto que este es un tema de política criminal, y en el caso del sistema costarricense, hay que acudir a la Constitución y a las leyes para

determinar cual es ese fin. Pero también es indispensable mencionar acá los Tratados Internacionales que hacen referencia al tema, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece en su artículo 5.3 que *“La pena no puede trascender de la persona del delincuente”*, y en el 5.6 que *“Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”*. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10.3 indica que *“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”*. Es decir, que hablamos de una función rehabilitadora de la pena. (Dall Anese, 2004).

3.1. Panorama costarricense

También es importante señalar que nuestra Constitución Política costarricense en su artículo 28 establece que los actos privados que no dañen a terceros quedan fuera de la acción de la ley, es decir, que sólo ante la lesión o peligro para bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento es posible aplicar la ley, y de aquí se desprenden los parámetros de necesidad y lesividad. Asimismo, el artículo 71 de nuestro Código Penal indica que *“El Juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe”*. Dall Anese, F. (2004).

Todo lo expuesto denota que “...de acuerdo al ordenamiento jurídico de Costa Rica, la exclusiva función de la pena es resocializadora (prevención especial positiva), aplicada proporcionalmente al daño causado y en la medida de la culpabilidad del condenado...” (Dall Anese, 2004).

Si analizamos la situación que vivimos actualmente y el sistema penitenciario costarricense, no hay que ser muy conocedor para poder afirmar que en el ámbito general la pena sí trasciende y afecta a las familias y allegados de la persona condenada, pero además es fácil determinar también que la pena no está cumpliendo con ese fin rehabilitador.

No podemos ser mezquinos y no hacer mención a la Confraternidad Carcelaria Costarricense y al reconocimiento que debe darse al trabajo arduo que realizan, la cual como parte de una organización internacional denominada Prison Fellowship International, trabaja la Justicia Restaurativa en algunos Centros Penitenciarios del país, como por ejemplo en el denominado Centro Penal Cocorí, en Guápiles, mediante un verdadero trabajo de rehabilitación y reinserción social para las personas condenadas, generándoles una gran cantidad de oportunidades y posibilidades para cuando hayan cumplido su pena, más allá de una vida delictiva, mismo que está dando excelentes resultados, pero no se ha extendido lo suficiente por la limitación de recursos.

A pesar de los grandes esfuerzos, como se indicó, éstos no se han extendido lo que se quisiera y es por ello que es fácil constatar, que en general, la pena no tiene actualmente ese fin rehabilitador, y más bien desde el nuevo discurso de la cero tolerancia, y la creación de un catálogo de delitos cada vez más amplio y el aumento de las penas, que se hace ver por los medios de comunicación como la solución al problema delincencial, podemos afirmar que se ha asignado a la pena un fin de prevención general negativa, es decir, como un mensaje amenazante al resto de ciudadanos.

Entonces es claro que, entre más noticias de delincuencia son difundidas, la respuesta, influenciada en mucho por el poder y el juicio mediático, es la creación de más delitos, el aumento de las penas y la reducción de las garantías procesales, todo ello como solución a la delincuencia y como una forma de combatir la criminalidad, reduciendo las libertades individuales, pero además atacando el problema no desde su génesis, y apostando en un todo por la represión y no por la prevención de la reincidencia.

Así podemos concluir que *“Política y derecho devienen inseparables, sobre todo en tratándose del derecho penal por ser herramienta idónea para generar libertad o implantar opresión...”* .(Dall Anese, 2004). Pero además, como bien lo indica el señor Dall Anese Ruíz, en su artículo Derecho penal: lo científico y lo político: *“...Imponer la pena para que otros se abstengan de*

delinquir es instrumentalizar al ser humano, posición inadmisibile en la democracia...” (Dall Anese, 2004).

3.2. Medidas alternativas a la privación de libertad y justicia restaurativa.

A Costa Rica se le considera como uno de los países más protectores de los Derechos Humanos, y en el campo del Derecho Penal es importante resaltar el Código Penal que se encuentra vigente actualmente, mismo que empezó a regir en 1998 y que viene a darle un papel protagónico a la víctima en la resolución de los conflictos, sin menoscabar los derechos de defensa de la persona imputada, bajo la premisa de que aún y cuando se esté siendo acusado de un hecho delictivo, por más grave que éste sea, por la sola condición de ser humano, esa persona debe ser tratada con respeto y dignamente, introduciéndose además una serie de medidas alternativas al juicio oral y público, en algunos delitos de no mucha lesividad. Lo anterior conlleva también el que se trate de proteger los Derechos Humanos de las personas ya sentenciadas, y el mejoramiento de las condiciones en que éstos se encuentran en los centros penitenciarios.

Con la reforma procesal penal de 1996, que condujo a la promulgación de este nuevo Código Procesal Penal a que hicimos referencia, se introducen,

como también se indicó, varios institutos procesales para la resolución de conflictos, que permiten utilizar una medida alterna a la sanción penal, como mecanismo de solución de éstos. Estos institutos son la conciliación, la reparación integral del daño y la suspensión del proceso a prueba.

Como otro avance en Costa Rica, en materia de Derechos Humanos, es importante señalar que en el mismo año, 1996, se da la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Dicha ley, como su nombre lo indica, aplicable en términos generales a jóvenes menores de edad acusados de haber cometido algún delito, contiene algunos institutos o posibilidades alternas dentro del proceso, que son evidentemente de corte restaurativo, puesto que esta ley tiene un fin socioeducativo, siendo que por ejemplo, se puede encontrar dentro de ella el instituto de la conciliación, el cual le permite a las partes (víctima y ofensor u ofensora), llegar a un acuerdo. Aunado a ello, se establece la posibilidad de reparar a la víctima los daños que le fueron causados, como lo podría ser un trabajo realizado por la persona agresora en beneficio de la víctima, así como la posibilidad de realizar servicios comunitarios, como una forma de pena alternativa al internamiento de estos jóvenes en centros especializados.

Las medidas alternativas son altamente beneficiosas ya que:

...no separan al controlado de su trabajo, la sociedad, o la familia; porque facilitan tratamientos más eficientes y humanos; no son estigmatizantes; no desatan el síndrome (sic) de la prisionización; y

no favorecen el “contagio”, ni las “neutralizaciones” o racionalizaciones de la conducta transgresora. A veces, como los acuerdos reparatorios, son más satisfactorios para la víctima, y muchas formas de tratamiento son más efectivas en libertad que dentro de la cárcel... (Aniyar, 2004).

El Código Procesal Penal de comentario en su artículo 7, nos permite observar que el legislador, al momento de su redacción, tuvo clara la idea de la restauración y de la participación de la víctima, sin hacer mención en forma expresa a la justicia restaurativa, tal vez por la reacción que ello generaría, y la gran cantidad de opositores que surgirían, veamos:

Artículo 7.-Solución del conflicto y restablecimiento de los derechos de la víctima. *Los tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a **restaurar la armonía social entre las partes** y, en especial, el restablecimiento de los derechos de la víctima. Para tales fines, **siempre tomarán en cuenta el criterio de la víctima**, en la forma y las condiciones que regula este Código. (la negrita no es del original).*

Esta redacción contiene el verbo “restaurar”, el cual evidentemente es uno de los componentes principales de la justicia restaurativa, y se dispone además que la restauración debe procurarse para contribuir a la armonía social entre sus protagonistas, que efectivamente son la víctima, el justiciable y la comunidad. (Chichilla, 2009).

Así se introduce, aunque sea de forma implícita, la idea de la justicia restaurativa dentro de nuestra normativa procesal penal, la cual ya fue ampliamente definida en el primer capítulo de esta investigación, como la

justicia que pretende la reparación del tejido social dañado, con la participación no sólo de la víctima, o de varias víctimas y de la persona ofensora, sino de la comunidad, sin ser abolicionismo, sino un complemento de la justicia retributiva.

La misma tal y como fue expuesto al inicio del presente trabajo, representa un cambio de paradigma, una filosofía que busca devolver la participación activa a la víctima dentro del proceso, en donde voluntariamente las partes pueden acceder a un espacio en el cual la persona imputada debe enfrentar a la víctima, aceptar su responsabilidad y comprometerse a un cambio, así como reflexionar sobre el daño causado a ésta y a la sociedad, la cual resulta indirectamente perjudicada, y adquirir compromisos para repararlos, más allá de lo que implica la indemnización económica, sino que puede implicar por ejemplo, trabajos de utilidad pública y eventualmente también la participación en algún programa socioeducativo o el someterse a determinado tratamiento necesario para su recuperación.

Es parte también de la justicia restaurativa, el seguimiento que se le da a los acuerdos para que su cumplimiento sea efectivo, pero además uno de los elementos novedosos es la participación de la comunidad, misma que colaborará con una red de apoyo institucional para la realización de los trabajos de utilidad pública y los programas socioeducativos antes indicados, así como para eventuales tratamientos a los cuales se pueda someter la persona imputada, por lo que está directamente relacionada con el tema de la

aplicación de las medidas alternativas en los procesos penales, y se ha demostrado que mediante su utilización en otros países, los niveles de reincidencia bajan considerablemente.

Por medio de la justicia restaurativa se pone en práctica el hecho de que las partes son dueñas de su conflicto, y se les da la oportunidad de resolverlo de la mejor manera para ellos y para el retorno de la paz social. Se trata de crear un balance entre el aspecto individual y el social, y por ello se ha hecho referencia en doctrina a la justicia restaurativa, como una experiencia democrática.

La utilización de la justicia restaurativa ha demostrado a nivel internacional, que reduce considerablemente la reincidencia entre las personas imputadas que se han sometido a ella, y es por esto que su utilización, tiene también un fin eminentemente preventivo. Aunado a ello, la aplicación de la justicia restaurativa constituye una clara forma de expresión del principio de la pena como ultima ratio, que a su vez es uno de los principios que debe formar parte de un Estado Social de Derecho, con un sistema penal que se caracterice por la protección de los Derechos Humanos.

3.3. Prevención antes que castigo.

El aumento injustificado de delitos y de las penas, sin atender a parámetros de racionalidad y proporcionalidad, sin analizar la existencia e importancia de los bienes jurídicos tutelados, y sin importar la magnitud del daño causado, tal y como se indicó, corresponde más a ordenamientos jurídicos no acordes a un sistema penal de un Estado Social y democrático; es decir, no se adecua a los fines preventivos y garantistas de todo sistema penal democrático, que caracteriza un Estado Social y Constitucional de Derecho. Es por ello que es una herramienta muy necesaria, útil y efectiva, la utilización de la justicia restaurativa en los casos en que pueda y sea proporcional al delito, al daño causado, y atendiendo al perfil de la persona imputada y a las circunstancias en que se encuentra la víctima, analizando el caso concreto, para dedicar los recursos tan limitados del Estado, a investigar y castigar los asuntos en que definitivamente no exista la posibilidad de aplicar otro mecanismo que la sanción penal y la privación de libertad.

Por el contrario, los medios de prensa se encargan de sembrar terror, y todo ello se combate con algunas herramientas como un derecho penal del enemigo, el cual se ha indicado adelanta la punibilidad, creando como solución a la delincuencia el endurecimiento de la penas y menoscabando las garantías procesales. Aunado a ello, otra política que se utiliza actualmente es la cero

tolerancia, pero lo cierto es que son todas ellas, al fin y al cabo, propuestas antidemocráticas, no acordes a los fines de los sistemas penales modernos.

La Policía debe volver a ser una Policía más preventiva que represiva, tomando en cuenta que siempre que existe un conflicto, o al menos la posibilidad de que éste se genere, es siempre el policía quien tiene el primer contacto con los ciudadanos. Ésta debe poner en práctica cada vez más sus programas preventivos y de seguridad comunitaria, para tener oficiales capacitados y comprometidos con la comunidad, que sepan abordar a las partes frente a la posibilidad de conflicto, así como también explotar las posibilidades que ellos tienen también de influencia frente a los niños y jóvenes y la labor educativa que puedan realizar.

Este cambio de visión, conlleva evidentemente a redireccionar los esfuerzos en la lucha contra la criminalidad, los cuales no irán únicamente ya dirigidos al castigo y a la sanción, sino a evitar en su gran mayoría la comisión de hechos delictivos, y esto no es más que una clara expresión de un sistema que actúa en clara protección de los Derechos Humanos, cambiando la idea de la represión, por otros métodos más efectivos y que tengan como presupuesto principal la protección del principio de dignidad humana.

Lo anterior se encuentra totalmente vinculado con la aceptación, frente a la existencia del fenómeno de la criminalidad, de la finalización anticipada de los conflictos de alguna forma más satisfactoria para las partes, que la imposición de una pena o castigo al infractor, situación que se hace difícil frente a la presión existente de los medios de comunicación colectiva, y un discurso político dirigido en gran parte a la represión en su máximo esplendor, a fin de ganar la empatía de la ciudadanía.

Pero también se debe tener claro, que en un sistema democrático, es importante el papel de los jueces o juezas y los o las fiscales, como piezas de gran importancia, puesto que la configuración constitucional de la administración de justicia y sus relaciones con el sistema político, constituyen dos elementos fundamentales en un Estado moderno.

De esta forma, se debe indicar que se está totalmente de acuerdo en que ni el Estado por sí sólo, ni los organismos internacionales, pueden garantizar en todo momento, todas las condiciones para el ejercicio de la totalidad de los Derechos Humanos, sin la ayuda de organizaciones como son las ONG, asociaciones, instituciones religiosas, misioneros, fundaciones benéficas, entre otras. Es por ello que la participación de la comunidad es realmente importante y determinante, así como es importante la función del Estado en esa promoción de la participación ciudadana, instar a que cada individuo entienda y

comprenda que su participación tiene un valor y es realmente importante, y aquí hablamos desde organizaciones municipales, hasta las mismas asociaciones comunales, y actualmente podemos incluir a las empresas privadas pues es importante tomar en cuenta esta corriente actual de responsabilidad social de las empresas.

Ahora bien, actualmente se ha avanzado mucho a nivel de instrumentos internacionales en ese tema, y se ha tratado en los últimos tiempos de hacer valer el principio de la pena como última ratio. En ese orden de ideas, tenemos las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad o también denominadas Reglas de Tokio, las cuales fueron adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, del catorce de diciembre de mil novecientos noventa. Dichas reglas, tal y como se indica literalmente en la misma resolución en su parte primera dedicada a los principios generales, acápite 1, sobre los objetivos fundamentales: *“... contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión...”* (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1999). Y continúa indicando la resolución: *“... Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad...”* (Asamblea General de las Naciones

Unidas, 1999).

Es importante mencionar, que como un objetivo fundamental también de las Reglas de Tokio, se establece el esfuerzo que se pretende por parte de los Estados Miembros, para alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los infractores o las infractoras de la ley penal, los derechos de las víctimas, y el interés que además tiene cada sociedad en prevenir el fenómeno de la delincuencia y en la búsqueda de la seguridad ciudadana, por lo que se señala también que dichos Estados deben incluir dentro de sus ordenamientos jurídicos, medidas no privativas de la libertad que proporcionen otras posibilidades, actuando así en un marco de protección de los Derechos Humanos, reduciendo la aplicación de las penas de prisión y tomando en cuenta la necesidad de rehabilitación de la persona que ha cometido un delito.

Lo paradójico de lo expuesto, es que si bien con muy buena intención y con buenos resultados, han sido en pocos ámbitos donde se han realizado esfuerzos en ese sentido, algunos de ellos por ejemplo dentro del Poder Judicial, con la utilización de medidas de corte restaurativo, como parte de la aplicación de la denominada justicia restaurativa, desde hace algún tiempo en materia penal juvenil. Ahora bien, es muy reconfortante señalar que, recientemente fue aprobado por la Corte Plena, un Programa de Justicia Restaurativa en materia penal de adultos, que ha iniciado su aplicación como

Proyecto Piloto dentro del Ministerio Público, tratando de romper los obstáculos que ello genera, puesto que no parecen dichos esfuerzos, ni la normativa internacional, estar en sintonía con la política estatal de represión de la delincuencia y el clamor popular que apoyado por los medios de comunicación, piden más penas y mayor rigurosidad en el tratamiento de la delincuencia.

Se concluye que, ante la falta de educación y correcta formación de una persona, esto podría traer como consecuencia la elección de delinquir para vivir en vez de trabajar, y eso no sólo afecta a la persona que tomó erróneamente la decisión, sino a todas las demás personas que se desenvuelven con él en la misma sociedad, así como al Estado, quien al no invertir en el momento oportuno en educación y en prácticas restaurativas que permitan una baja en el índice de reincidencia, tendrá que invertir en forma tardía, gran cantidad de recursos en procesos penales y hasta en la manutención de una persona en un centro penal, lo cual evidentemente resultará más costoso.

4. REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD (REGLAS DE TOKIO)

En este orden de ideas, y siguiendo el principio que ocupó el análisis del punto anterior, tenemos un instrumento internacional creado en el seno de la

Organización de Naciones Unidas, ya referido, denominado Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, de gran importancia para analizar dentro de la presente investigación, en relación con este tema de que la pena debe ser la última opción a considerar y a aplicar.

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad o denominadas Reglas de Tokio, fueron adoptadas por la Asamblea General de dicha Organización, mediante resolución 45/110, en fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y en el presente apartado de este segundo capítulo, se pretende analizar con detalle el contenido de este instrumento internacional, desde sus objetivos hasta cada una de las reglas que incluye.

Tal y como se indica en dicho instrumento internacional, y fue referido líneas atrás, las reglas contenidas en él, establecen una serie de principios básicos para la promoción de la aplicación de medidas no privativas de libertad, así como también establecen salvaguardias mínimas para quienes se les apliquen medidas sustitutivas de la prisión.

Como objetivo fundamental se pretende que por medio de estas reglas se fomente una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que se refiere al tratamiento de la persona infractora de la ley penal. Sin embargo, también se pretende fomentar entre los

ofensores y las ofensoras, y en general, entre quienes quebranten de alguna u otra forma el ordenamiento existente del Estado en materia penal, el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

Es decir, la idea es que se realicen esfuerzos importantes para lograr alcanzar un equilibrio entre los derechos de las personas que han delinquido, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

Así, se establece que, siempre tomando en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, y por supuesto los objetivos de su sistema de justicia penal,

...los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente... (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

4. 1. Alcance de las medidas no privativas de la libertad.

En cuanto al alcance de las medidas sustitutivas a la prisión, que se proponen en el instrumento internacional que es objeto de comentario, se establece que las mismas se aplicarán a todas las personas sometidas a

acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra razón.

Se pretende que los sistemas de justicia penal de cada país, deben en acatamiento de las reglas aquí dispuestas, establecer una serie de medidas no privativas de la libertad, siendo de importancia vital resaltar que las mismas deben poder aplicarse, tanto desde la fase anterior al juicio, hasta la fase de ejecución de sentencia. Lo anterior tiene un fin vital, y es que dependiendo de la gravedad del delito y de la personalidad del ofensor u ofensora, se pueda flexibilizar el sistema, de forma tal que sea más beneficioso para éste último, así como para los intereses de la sociedad.

Llama poderosamente la atención, como juega un papel importantísimo la comunidad, en lo que se refiere a la aplicación de las medidas no privativas de la libertad, esto por cuanto se señala que para evitar recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales, siempre dentro de lo que permita la normativa del Estado, se debe considerar la posibilidad de ocuparse de las personas que han delinquido, por parte de la comunidad.

Es claro también el instrumento internacional de comentario, en que todo ello es parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos.

4.2. Marco legal y requisitos

Para la aplicación de estas medidas no privativas de la libertad, las mismas deben estar establecidas por la ley, y toda la decisión de optar por ellas conllevará indiscutiblemente un análisis del tipo de delito, la personalidad y los antecedentes de la persona que ha cometido el ilícito penal, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas, pero también por supuesto es voluntario y debe ser aceptado por la persona imputada.

Es importante resaltar que, como estas medidas no privativas de libertad, significarán que la persona imputada o condenada tenga que cumplir algún otro tipo de obligación u obligaciones a cambio, se aclara, siempre en resguardo de los Derechos Humanos, que ello no supondrá ninguna experimentación médica o psicológica con la persona que ha cometido el delito, ni tampoco ningún riesgo de daño físico o mental, siendo que su dignidad en todo momento será protegida. Así, indica el instrumento internacional referido:

...Ninguna de las disposiciones en las presentes Reglas será interpretada de modo que excluya la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional que guarden relación con el tratamiento del delincuente y con la protección de sus derechos humanos fundamentales... (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

También importante la salvedad que hace esta normativa internacional, en el sentido de que bajo la aplicación de algunas de estas medidas, el expediente personal de quien se somete a la medida se mantendrá de manera confidencial y sólo tendrán acceso a éste, las personas directamente interesadas en la tramitación del caso u otras personas que por excepción, se encuentren autorizadas para ello.

Se espera que los ordenamientos jurídicos de cada país, integren dentro de su normativa, los criterios necesarios para que cuando proceda, la Policía, la Fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales puedan retirar los cargos contra la persona que está siendo acusada, si se considera que *“...la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso...”* (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

4.3. La prisión preventiva y la pena como último recurso

Contrario a lo que nos infunden los medios de comunicación, a lo que se plantea como políticas de lucha contra la delincuencia y a lo parece querer la mayoría de la ciudadanía en la actualidad, las Reglas de Tokio nos indican que en los procesos penales sólo se recurrirá a la prisión preventiva, cuando éste sea el último recurso a considerar, sin dejar de tener en cuenta claro está, la protección que debe brindársele tanto a la sociedad como a la víctima, y es por

ello que las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. Todo lo anterior es una derivación del principio que se aplica en material penal, previamente descrito, denominado “la pena como última ratio”, contextualizado acá en lo que se refiere únicamente a la prisión preventiva.

Se establecen también como opciones de sanciones distintas a la prisión o medidas no privativas de libertad, en general, ya no sólo refiriéndonos a la prisión preventiva, las siguientes: a) Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia; b) Libertad condicional; c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones; d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas, por ejemplo, multas sobre los ingresos calculados por días; e) Incautación o confiscación; f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización; g) Suspensión de la sentencia o condena diferida; h) Régimen de prueba y vigilancia judicial; i) Imposición de servicios a la comunidad; j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado; y k) Arresto domiciliario. Así, se pretende que la autoridad judicial, según la normativa de cada país, tenga a su disposición este tipo sanciones no privativas de la libertad, o alguna otra similar, y deberá al momento de tomar su decisión, tomar en consideración las necesidades de rehabilitación de la persona que ha delinquido, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

En cuanto a la fase posterior a la sentencia, existirá una gama de

posibilidades en cuanto a medidas sustitutivas de la prisión, como los son: a) Permisos y centros de transición; b) Liberación con fines laborales o educativos; c) Distintas formas de libertad condicional; d) La remisión; e) El indulto, siendo que la utilización de algunas de estas medidas en la fase posterior a la sentencia, pretende que por medio de ellas, se evite la reclusión y se preste asistencia a los ofensores y ofensoras, para que de la manera más pronta posible, puedan reinsertarse a la sociedad. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

4. 4. Aplicación de las medidas no privativas de la libertad

Se impondrán obligaciones que ha de cumplir la persona que ha infringido la ley penal, cuando se apliquen medidas no privativas de libertad, con el fin de reducir la reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de la reinserción social del ofensor u ofensora, sin dejar de lado, y esto es muy importante, las necesidades de la víctima, que no necesariamente se verá resarcida o satisfecha mediante la imposición de una pena a la persona infractora.

En los casos en que corresponda, se brindará también al ofensor ayuda de diversos tipos, como ayuda psicosocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado de distintas categorías, para atender a sus necesidades de manera más eficaz. Así, se podrá recurrir al

tratamiento para el ofensor u ofensora, cuando sea necesario atendiendo a la personalidad, las aptitudes y los valores esta persona, y especialmente a las circunstancias que lo llevaron a la comisión del hecho delictivo.

Es de gran importancia, señalar que las mencionadas reglas establecen la facultad que se tendrá para que quien figure como autoridad competente, permita la participación de la comunidad y de los sistemas de apoyo social en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

4.5. Incumplimiento de las obligaciones

Según lo que se establece en las mencionadas reglas para este tipo de casos, y la aplicación de esas medidas sustitutivas a la prisión, debe darse un efectivo seguimiento que garantice el cumplimiento de las mismas, así como la satisfacción de los involucrados y el logro del objetivo propuesto.

Es por ello que se señala que el incumplimiento de las obligaciones impuestas al infractor o infractora de la ley penal, podría acarrearle la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad.

4.6. Participación de la comunidad

La participación de la sociedad es un elemento de suma importancia, ya que aunque en todo delito hay uno o varios afectados directos, puede hablarse de que la sociedad resulta siempre afectada también aunque sea indirectamente. Por ello, según lo establece el instrumento internacional que aquí se comenta, debe alentarse la participación de la sociedad, pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre las personas que han delinquido y han sido sometidas a medidas no privativas de la libertad, sus familias y la comunidad. Así la comunidad está llamada a colaborar complementando la acción de las autoridades correspondientes, en la administración de la justicia penal, y es una oportunidad para que los miembros de la comunidad contribuyan a su protección. Para todo ello, se impulsará, según lo que establece el instrumento internacional de comentario, la organización con frecuencia de conferencias, seminarios, simposios y otras actividades, para crear conciencia de la necesidad de que la sociedad participe en la aplicación de medidas no privativas de la libertad, y de la importancia de su función en la aplicación de dichas medidas, en busca siempre de la reinserción de las personas que cometen hechos delictivos.

De igual forma, dentro del contexto de las reglas referidas, debe alentarse a los organismos gubernamentales, al sector privado y a la comunidad en general, para que apoyen a las organizaciones de voluntarios

que fomentan la aplicación de medidas no privativas de la libertad. Asimismo, como aspecto esencial del proceso de planificación, según dicha normativa internacional, debe hacerse lo posible para que las entidades tanto públicas como privadas colaboren en la organización y el fomento de la investigación, sobre la aplicación a las personas que delinquen de un régimen no privativo de la libertad.

Aunado a ello, señala dicha normativa internacional, que al aplicarse en forma sistemática programas de medidas no privativas de la libertad como parte integrante del sistema de justicia penal, deben efectuarse evaluaciones periódicas, para lograr su aplicación eficaz, es decir, debe darse un adecuado seguimiento al cumplimiento de estas medidas y los resultados obtenidos.

En aras de obtener la cooperación de la sociedad y de sus instituciones, se establece en este instrumento internacional, que se crearán diversos mecanismos para facilitar el establecimiento de vínculos entre los servicios encargados de las medidas no privativas de la libertad, otras ramas del sistema de justicia penal, y los organismos de desarrollo y bienestar social, tanto gubernamentales como no gubernamentales, en sectores como la salud, la vivienda, la educación, el trabajo y los medios de comunicación.

De igual forma, en lo que respecta a la cooperación, pero a nivel internacional, se promueve mediante estas reglas, la cooperación científica que debe darse entre los países, en cuanto al régimen sin internamiento, debiendo

poner énfasis en la investigación, la capacitación, la asistencia técnica y el intercambio de información entre los Estados Miembros sobre medidas no privativas de la libertad, todo ello por medio de los institutos de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, así como con la ayuda de la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios de la Secretaría de las Naciones Unidas.

CAPITULO III

EXPERIENCIAS PRACTICAS EN LA APLICACIÓN DE MECANISMOS QUE UTILIZAN PRINCIPIOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

En el presente capítulo se hará un recorrido por dos experiencias prácticas en la aplicación de mecanismos que se basan en algunos de los principios de la justicia restaurativa, una de ellas a nivel internacional, propiamente en la República del Perú, y otra en Costa Rica, específicamente en la provincia de Cartago, ambos en materia penal juvenil; así como también se hará mención al Programa de Justicia Restaurativa en materia penal de adultos, que ha sido recientemente aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial de nuestro país.

1. JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA REPUBLICA DEL PERU

La Justicia Restaurativa en la República del Perú, ha iniciado como proyecto en materia penal juvenil en las ciudades de Lima y de Chiclayo, en el año 2005, con la colaboración de la Fundación “Terre des homes” (Tierra de Hombres) y la Asociación Encuentros Casa de la Juventud, el cual será expuesto en un apartado posterior con detalle.

1.1. Antecedentes

En la República del Perú, se produce un cambio decisivo en el tratamiento jurídico de la niñez y la adolescencia a principios de los años 90 del siglo XX, a raíz de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la promulgación del Código del Niño y el Adolescente, reconociendo que el niño, la niña y el adolescente o la adolescente, son sujetos de derechos civiles, económicos, sociales y culturales, que el Estado tiene la obligación de garantizar (Nexos Voluntarios NeVo, 2007).

Como parte de este cambio, se establece que el sistema de justicia juvenil debe tener una orientación principalmente educativa y rehabilitadora, y en razón de ello deben aplicarse medidas socioeducativas en lugar de penas. Así, es patente que mediante este cambio de paradigma, se recurre a la privación de la libertad sólo como última *ratio*, es decir, cómo la última medida posible a aplicar, sólo en casos extremos en que las otras opciones sean contraproducentes y más bien perjudiciales para el menor o la menor, o para la víctima.

Así, se busca al máximo no desarraigar al adolescente o la adolescente de su entorno familiar y social, y prevenir que esta persona menor de edad sea estigmatizada, pero además, se establecen derechos propios de los adolescentes y las adolescentes en conflicto con la ley, que deben ser

respetados por los funcionarios y funcionarias que forman parte del sistema de justicia, incluyendo la policía, como lo son por citar algunos ejemplos, los siguientes derechos:

ser retenido en un recinto diferente al de los adultos, contar con un abogado defensor, contar con la presencia de sus familiares o guardadores al momento de prestar declaración, la celeridad de las decisiones que se tomen sobre su caso, que en tales decisiones se considere no sólo la gravedad de los hechos, sino una valoración integral de su realidad personal y social (Nexos Voluntarios NeVo, 2007).

Otro aspecto importante de mencionar, es que la ley contempla para los casos de menor gravedad, la figura de la remisión, medida por medio de la cual el caso se desjudicializa hacia un programa de corte preventivo, no penal, acompañado de un proceso de resarcimiento del daño a la víctima, con lo cual se evita la exposición del adolescente a un posible estigma derivado de ello (Nexos Voluntarios NeVo, 2007).

Todo estas nuevas condiciones normativas en el sistema de justicia juvenil peruano, permitieron pensar en la aplicación de la justicia restaurativa como otra opción posible dentro del sistema de justicia penal juvenil, en casos de delitos menores o de poca gravedad, para lo cual se valoran las condiciones personales y sociales de la persona menor infractora, utilizando la figura de la remisión, que permite mediante un proceso de integración social la restauración del menor o la menor para evitar la reincidencia, que incluye la participación de la comunidad y el resarcimiento del daño causado a la víctima

y a la sociedad en general.

1.2. Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa en la República del Perú.

Es así como, en razón de lo expuesto en el apartado posterior, dio inicio en este país, un proyecto piloto de Justicia Juvenil Restaurativa en las ciudades de Lima y de Chiclayo, desde el año 2005, el cual ha sido ejecutado de manera conjunta por la Fundación “Terre des homes” (Tierra de Hombres) y la Asociación Encuentros Casa de la Juventud, en coordinación con la Policía Nacional, el Ministerio de Justicia, el Ministerio Público, el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, el Poder Judicial, la Defensoría del Pueblo y los gobiernos locales de los distritos involucrados, siendo que en razón del éxito que ha tenido se ha continuado desarrollando la justicia juvenil restaurativa hasta el día de hoy, y se trabaja en su implementación en otros distritos del país.

Un estudio y una primera evaluación de este proyecto realizada en dicho país, en la cual se llevó a cabo un análisis, utilizando muestras tanto de menores de edad que han sido procesados mediante el sistema de justicia juvenil del Estado, y de otros que han ingresado al proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, permitió determinar que la utilización de la justicia restaurativa que conlleva la no aplicación del modelo de internamiento para el joven o la

joven en conflicto con la ley penal, tiene una función resocializadora, más efectiva en la disminución del consumo de drogas por parte de la persona menor, así como una menor propensión a la violencia, mayor reinserción escolar y mejores perspectivas laborales en el caso de adolescentes. (Nexos Voluntarios NeVo, 2007).

Se concluye de este estudio, que un proceso de rehabilitación y reinserción social que cuente con un equipo multidisciplinario de atención, instalaciones adecuadas y suficientes, operadores de justicia especialmente preparados en la atención a esta población y un equipo humano que facilite el trabajo y el seguimiento con los adolescentes y las adolescentes y la familia, es fundamental para contribuir a una población más sana y mejor integrada, y de esta manera reducir la delincuencia juvenil en el largo plazo (Nexos Voluntarios NeVo, 2007).

De igual forma, la evaluación de los modelos de justicia juvenil en el Perú, siendo uno de ellos el proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, mediante el estudio antes referido, permitió llegar entre otras, a la conclusión de que una atención personalizada como la propuesta que realiza la justicia restaurativa, tiene un gran impacto positivo en el proceso de rehabilitación de la persona menor infractora, puesto que facilita la labor de determinar las habilidades y fortalezas de dicha persona menor. Asimismo, una intervención

de esa naturaleza genera una disminución de la reiteración de hechos delictivos y la posibilidad de reintegrarse a la comunidad (Nexos Voluntarios NeVo, 2007).

Asimismo es importante resaltar que se mantiene como hipótesis, el hecho de que la justicia juvenil restaurativa, es el único modelo que responde a las necesidades de la víctima a través de una reparación, resultado de un proceso de mediación entre la víctima y la persona victimaria, que incluya en la mayoría de los casos, una prestación de servicio a la comunidad. (Nexos Voluntarios NeVo, 2007).

1.3. Resultados de Importancia

En el presente apartado se considera importante hacer mención de forma literal a algunos resultados obtenidos mediante una investigación realizada por Nexos Voluntarios, sobre el Programa de Justicia Juvenil Restaurativa antes referido, los cuales se obtuvieron mediante encuestas y entrevistas a profundidad a un grupo de 20 jóvenes elegidos aleatoriamente, que han pasado por este programa con un mínimo de tiempo de 3 meses, por causas penales en su contra por los delitos de robo, robo agravado, hurto o hurto agravado.

...3.Uno de lo (sic) aportes más importantes del modelo de JJR es

el trabajo realizado con el entorno en el que se desarrolla el adolescente. Entre ellos está el medio familiar, pero también las instituciones de la comunidad (colegio, centro de salud, talleres de aprendizaje de oficios diversos, entre otros). De esta manera, la reinserción del joven en su medio ambiente es progresiva y gradual, al tiempo que se desarrolla su medida. De esta forma, el adolescente tiene la oportunidad de reconciliarse con un medio que, la mayoría de las veces, le es adverso, y la comunidad acepta el proceso de reparación del adolescente...

...10. Los modelos de medio abierto (JJR y SOA) son más eficientes que los de medio cerrado porque requieren menores costos de ejecución por adolescente, y tienen mejores resultados que el medio cerrado, entre otros, porque requieren una infraestructura más sencilla y de menores costos de implementación...

...11. De lo anterior se desprende que los sistemas de medio abierto tienden a menguar los costos a la sociedad derivados de conductas antisociales de los adolescentes. Si los sistemas de medio abierto forman adolescentes con mejores conductas sociales y con mejor potencial de desarrollo, la sociedad experimenta menos costos de violencia y se beneficia de personas potencialmente más creativas e independientes...

...13. En el caso de adolescentes que pasaron por el programa de JJR, se encontró que los procesos previos a la inserción en el programa son menores que en los otros dos modelos. Esto es debido a que, en su mayoría, los adolescentes no atraviesan por el sistema judicial y los procesos relacionados (audiencia única, denuncia del adolescente ante el juez, internación preventiva), los que suceden con menos frecuencia o no suceden. En este sentido, programas como JJR, donde los adolescentes pueden ser remitidos, generan menos estigmatización para el adolescente y su familia, y procuran grandes ahorros para el sistema judicial, además de la descarga laboral que significan...

...14. Los modelos de medio abierto (JJR y SOA) son menos costosos de operar que los de medio cerrado porque requieren de una infraestructura más sencilla y menos recursos humanos y materiales para mantenerse...

...16. Los costos por adolescente de una medida socioeducativa de 7 meses en JJR, son bastante menores que los costos incurridos durante una medida socioeducativa en medio cerrado que dure 2 años en promedio. Es importante mencionar que esta gran diferencia en costos se debe, en cierta medida, a que el programa JJR promueve que el adolescente se reinserte a la sociedad y haga

uso de las organizaciones ya existentes en ella como el colegio, la parroquia, centros deportivo y cultural, centro de rehabilitación, etc., por lo que no tiene que proveer estos servicios al menor ni incurrir en gastos para ello. Si el Estado aplicara esta misma metodología, el resultado se traduciría en menores costos para el Estado y aquellos repartidos en distintos agentes sociales...

...17. Los modelos de medio abierto requieren una infraestructura más sencilla, por lo que tienen menores costos de implementación...

...18. Los costos a la sociedad que podrían resultar luego que un adolescente atraviesa por una medida socioeducativa en medio abierto son muchos menores que los que podrían resultar luego de una medida en medio cerrado. Las razones son múltiples: los adolescentes que culminan un programa en medio abierto son menos violentos, dentro y fuera de la familia, y menos propensos a reincidir, por lo que una medida en medio abierto “ahorra” a la sociedad una parte importante de los costos de violencia familiar y reiterancia de hecho delictivo; una medida en medio abierto promueve una mayor productividad, ya que potencia las expectativas de encontrar un trabajo remunerado (por una mayor motivación y fortalecimiento en capacidades creativas); un adolescente que ha pasado por un programa en medio abierto es menos propenso a seguir consumiendo drogas, por lo que tenderá a generar menos costos a la sociedad en términos de los costos derivados del consumo de estas sustancias... (Nexos Voluntarios NeVo, 2007).

Las anteriores conclusiones a las que se llegó mediante el referido estudio, se consideran sumamente relevantes para determinar los beneficios de la justicia restaurativa, que en este caso fue aplicada en materia penal juvenil, pero que no tendría por qué ser tan distinto en materia penal de adultos, en cuanto a la disminución de costos que significa la aplicación de una justicia como la justicia restaurativa, en comparación con los procesos de justicia tradicional; así como el descongestionamiento que ello genera para la carga laboral de los sistemas tradicionales de administración de justicia, pero

sobre todo, el beneficio que trae a la víctima, cómo la alternativa que hasta el momento parece más apta para obtener la satisfacción de ésta, así como el logro de la reinserción y restauración de la persona que ha cometido un delito.

2. JUSTICIA RESTAURATIVA EN COSTA RICA

La justicia restaurativa en Costa Rica, está iniciando recientemente mediante la ejecución de un Programa de Justicia Restaurativa, en materia penal de adultos, aprobado en el mes de octubre del año 2011, por el Consejo Superior del Poder Judicial. Sin embargo con anterioridad a ello, se han desarrollado diversas iniciativas que contemplan los principios de la justicia restaurativa, en la materia penal juvenil.

2.1. Antecedentes

Como antecedentes de importancia, podemos hacer mención a la preocupación que se ha dado dentro de la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), por brindar programas de capacitación y sensibilización a los funcionarios dentro del sector de la administración de justicia, en el tema de la justicia restaurativa, así como por la aplicación de ésta. Por ejemplo, en el año 2005 se realizó el Congreso “Construyendo la Justicia Restaurativa en América Latina”, así como también

en junio del año 2006 se realizó el Primer Congreso de Justicia Restaurativa en Costa Rica.

Por otra parte la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil en conjunto también con dicha Comisión, y en el ámbito de estas capacitaciones, ha desarrollado iniciativas que se siguen dando aún en la actualidad, realizando la metodología de los Círculos de Paz, en algunos casos que han sido analizados y tienen un perfil que ha permitido que sean resueltos mediante esta metodología de la justicia restaurativa, contando con el apoyo de la Judicatura y de la Defensa Pública en el área penal juvenil, en las cuales se han obtenido resultados muy positivos, siendo unas de las primeras experiencias y de mucha relevancia, círculos de paz que se realizaron en la provincia de Limón y en Alajuela.

Ahora bien, el proyecto más sobresaliente en materia penal juvenil, es el denominado “Red de Apoyo Institucional en Servicio de la Comunidad”, el cual es ejecutado en Cartago, por parte de un equipo de funcionarios que se desarrollan en la materia penal juvenil, a saber: Defensa Pública, Ministerio Público, Judicatura y Departamento de Trabajo Social, mismo que en razón de su relevancia será analizado con detalle en el siguiente apartado.

2.2. Red de Apoyo Institucional en Servicio de la Comunidad, Cartago, Costa Rica.

En el año 2008, la Jueza encargada de la materia penal juvenil de

Cartago, Licenciada Rocío Fernández Ureña, el Defensor Público de la misma materia, Rodolfo Chaves Cordero, y la Trabajadora Social, Licenciada Emilia Gamboa Quesada, iniciaron un proyecto denominado “Red de Apoyo Institucional en el Servicio de la Comunidad”, para mejorar la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba, en esta materia penal juvenil. (Equipo de Trabajo de Cartago en Materia Penal Juvenil, 2009).

La propuesta que se llevó a cabo por parte de este equipo, fue ganadora del primer premio del concurso que se realiza anualmente dentro del Poder Judicial, denominado “Buenas Prácticas”, y consiste en la elaboración de una red institucional, que está compuesta tanto de instituciones públicas como privadas, que se comprometen con el equipo antes indicado, a recibir una cantidad específica de jóvenes que van a realizar labores de interés comunal y en forma gratuita, tales como limpieza, mantenimiento, siembra, etc.

De esta forma, estas distintas instituciones reciben un aporte para la realización de estas tareas, y a su vez las mismas contribuyen para que éstos jóvenes puedan realizar dichas tareas, que formarán parte de forma obligatoria, del acuerdo al que se llegue en el proceso, mediante la figura jurídica antes dicha, denominada suspensión del proceso a prueba, viéndose de ésta forma reflejada la responsabilidad social que a la comunidad le corresponde.

El plazo para cumplir el trabajo de interés comunal, no puede superar los 6 meses, porque así lo dispone la materia penal juvenil, y el tipo de labor que la persona menor de edad deba realizar, así como la cantidad de horas que debe cumplir, se determinan por parte del Juzgado Penal Juvenil, con la ayuda de los aportes que brinde tanto la Fiscalía como la Defensa, de conformidad a los hechos de los cuales se está acusando al menor o la menor, el daño causado, y las condiciones personales y familiares del joven o la joven.

Lo novedoso e importante de dicho proyecto, es no solamente la creación de la red de apoyo conformada de distintas instituciones, sino el gran compromiso que cada una de estas instituciones adquiere, al decidir formar parte de esta red. Cada institución debe indicar la cantidad de menores que tiene capacidad de recibir, así como los tipos de delitos por los que el joven o la joven esté siendo procesado, pero además adquiere la obligación de dar un efectivo seguimiento al cumplimiento del trabajo y la cantidad de horas a realizar, condiciones que han sido impuestas por el Juzgado Penal Juvenil.

Dicho seguimiento se realiza mediante un registro de asistencia, que el encargado de la institución que ha adquirido el compromiso con el equipo de trabajo en materia penal juvenil de Cartago, debe ir llenando, firmando y sellando conforme el joven o la joven vaya cumpliendo sus labores, hasta que éstas hayan sido realizadas en su totalidad, y así lo deberá informar al

Juzgado, para que éste pueda tener por cumplida la condición.

Aunado a ello, existe un estricto seguimiento por parte de la trabajadora social, la cual les señala citas para evaluarlos, y está constantemente realizando visitas y llamadas telefónicas, tantas como sean necesarias, para asegurarse del efectivo cumplimiento de las condiciones por parte del menor, así como para detectar posibles riesgos de incumplimiento, o en caso de que algún joven o alguna joven esté incumpliendo, analizar las causas de ello.

Lo anterior, genera en la persona menor que se ha sometido a este proceso un sentido de responsabilidad, es una experiencia gratificante puesto que se siente útil a la sociedad y aumenta su autoestima, pero además, les permite en algunos casos expresar destrezas y les ayuda en su proceso de formación, facilitándose de esta forma su proceso de reincorporación a la comunidad.

Lo expuesto anteriormente es de suma importancia, por el aporte social que se brinda por medio de la aplicación de estas medidas, y los buenos resultados que se han obtenido por medio de dicho programa, tal y como se detalla a continuación:

Se ha podido constatar que la implementación del Plan de Trabajo ha sido exitosa, toda vez que más del 85% de las Medidas Alternas acordadas y aprobadas, donde se concretó la realización de un Servicio a la Comunidad como condición a cumplir, han concluido satisfactoriamente para las partes, con la verificación del cumplimiento de todas las condiciones que la conforman y se ha notado muy poca reincidencia delincuenciales (Equipo de Trabajo de Cartago en Materia Penal Juvenil, 2009).

2.3 Caso Joven Ricardo José Soto Araya

Un ejemplo de uno de estos casos en que se cumplió a cabalidad la medida de suspensión del proceso a prueba impuesta, es el caso del joven Ricardo José Soto Araya, de 17 años de edad y vecino de San Rafael de Oreamuno de Cartago, lugar donde vive con su abuelo y un tío, al cual se le realizó una entrevista para conocer su experiencia dentro de este proceso.

Este joven ingresó al sistema penal en calidad de imputado hace más de un año, por incumplimiento de las medidas de protección que le fueron impuestas, a favor de una joven del lugar, quien solicitó dichas medidas en razón de que acusaba recibir constantes acosos de parte del joven Soto Araya, siendo que en razón del incumplimiento de Ricardo de las citadas medidas de protección, fue detenido mientras se encontraba en unas fiestas de la comunidad de Oreamuno de Cartago.

El día de la audiencia de su caso, le fue explicado por parte del Defensor Público perteneciente al equipo de trabajo en materia penal juvenil antes referido, así como por la Jueza Penal Juvenil de Cartago, también parte de dicho equipo, la posibilidad que tenía de someterse o aceptar como una medida alterna la suspensión del proceso a prueba, para lo cual tendría que cumplir algunas condiciones que le serían impuestas, entre ellas, determinada cantidad de horas de servicio comunal, plan al que se le daría un estricto seguimiento para verificar su cumplimiento, supuesto en el cual su causa sería archivada. Por el contrario, si incumplía las condiciones pactadas, su causa continuaría el proceso ordinario que significaría enfrentar un juicio, y eventualmente una condenatoria por los hechos de los cuales era acusado.

Advertido y entendido de lo anterior, el joven Soto Araya aceptó someterse a una suspensión del proceso a prueba, para lo cual se comprometió a cumplir 36 horas de servicio comunal en la Asociación Cultural Nueva Acrópolis, que es una institución que forma parte de esta red de apoyo institucional, que organiza grupos de jóvenes para distintas actividades, y entre otras, ofrece clases de artes marciales y cursos libres de metafísica y filosofía, brindando ayuda y un espacio a jóvenes y adultos en distintas áreas, en donde asistió a una excursión a Punta Morales, y allí colaboró como voluntario en la recolección de basura y limpieza de la playa.

Hoy en día Ricardo comenta que una vez finalizadas las horas del servicio comunal, continuó asistiendo a la Asociación Nova Acrópolis, donde se inscribió en los cursos de filosofía y se graduó de éstos hace dos meses, motivado por el hecho de que a pesar de ser un imputado en una causa penal, fue bien recibido en la institución, se sintió parte de la misma y en ella se le tendió la mano confiando en él, sintiendo así que realizaba un aporte importante a la sociedad. Actualmente se encuentra cursando el 9º año de secundaria en el Colegio Braulio Carrillo Colina de San Rafael de Oreamuno, y continúa siendo integrante de la Asociación Nova Acrópolis, colaborando y brindando ayuda a otras personas que lo necesiten.

Para Ricardo fue una experiencia gratificante, no sintió que su labor fuese una obligación impuesta para el cumplimiento de un requisito, con el fin de que su expediente fuera archivado, sino que se sintió muy bien puesto que como él mismo lo indica, no se sintió como una carga, sino como una persona útil a la sociedad.

Refiere el joven Soto Araya, que desde esos hechos y desde que finalizó el proceso en su contra mediante el cumplimiento de los compromisos por él adquiridos, no ha tenido ningún otro problema ni se ha visto envuelto en ningún proceso judicial. “*Ya uno piensa diferente*”, indica literalmente Ricardo.

La anterior experiencia nos permite reflexionar lo importante que fue en este caso para Ricardo el asistir a una institución a realizar un servicio comunal, en lugar de enfrentar un juicio, y en él se refleja lo que sienten gran cantidad de jóvenes en la misma situación, pero no sólo jóvenes sino adultos que se ven inmersos en un conflicto con la ley penal, pero que asumen su responsabilidad y deciden hacer un alto en sus vidas al sentir que la sociedad les tiende una mano, y antes de sancionarles les brinda una oportunidad para el cambio.

2.4. Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial

Tal y como se indicó líneas atrás, en la introducción al presente capítulo, el Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial, fue aprobado el 6 de octubre del año anterior, es decir, del año 2011, mediante acuerdo del Consejo Superior del Poder Judicial, en sesión número 85-11.

El mismo se elabora como una iniciativa que nace desde el Despacho de la Magistrada de la Sala Tercera, la Dra. Doris Arias Madrigal, quien es la encargada de la coordinación del mismo, y que se empezó a trabajar en conjunto con el Ministerio Público, siendo que la Fiscalía General de la República, en el año 2010 emitió la Circular 03-PPP, denominada Política de

Persecución Penal en Delincuencia Organizada y Gestión Funcional del Ministerio Público, misma que señala que los Fiscales y las Fiscales del Ministerio Público deben privilegiar, antes de la aplicación del criterio de oportunidad por insignificancia del hecho, la aplicación de los medios alternos para la resolución del conflicto como medio efectivo para el logro de una Justicia Restaurativa, que permita el desarrollo humano y la posibilidad de una autocorrección dirigida y supervisada del infractor o infractora, a partir del reconocimiento de la conducta desviada y arrepentimiento. (Fiscalía General de la República. Ministerio Público de Costa Rica. Poder Judicial 2010). Pero a su vez contó con el apoyo y trabajo conjunto para efectos de su ejecución de otras dependencias del Poder Judicial, como por ejemplo la Oficina de Atención y Protección a Víctimas del Delito también perteneciente al Ministerio Público, la Defensa Pública y la Judicatura.

El Programa de comentario que ha sido aprobado dentro del Poder Judicial, ha iniciado su puesta en práctica como un proyecto piloto en materia penal de adultos, recibiendo los primeros casos en el mes de junio del presente año, es decir, 2012, atendiendo asuntos que se tramitan en el Primer Circuito Judicial de San José, y según los delitos que al efecto ha establecido el Ministerio Público como una de sus políticas de persecución penal, mediante la Circular 6-ADM-2012 de la Fiscalía General de la República, publicada el día 7 de mayo de 2012, denominada Implementación de Programa de Justicia Restaurativa en Materia Penal de Adultos, que serán los delitos en que, al

menos para efectos del plan piloto referido, se les podrá aplicar un tratamiento mediante los mecanismos de justicia restaurativa, a saber: conducción temeraria, lesiones culposas, homicidios culposos, infracciones a la ley forestal, daños, violaciones de domicilio, hurtos y tenencia así como portación ilegal de arma permitida.

Dicho proyecto piloto se ha residenciado en una Oficina del Ministerio Público, que ha sido creada recientemente para ello, denominada Oficina de Justicia Restaurativa, siendo sus funciones y la coordinación que ésta debe mantener con las distintas Fiscalías, detallada en la Circular 8-ADM-2012 también de la Fiscalía General de la República, denominada Procedimiento para la Remisión de Casos al Programa de Justicia Restaurativa en Materia Penal de Adultos. A esta Oficina se remiten los casos que califiquen para ser sometidos a este proyecto, para lo cual el fiscal o la fiscal debe tomar en cuenta no solamente el tipo de delito, sino también algunos otros requisitos como por ejemplo que la persona imputada sea primaria, es decir, que no cuente con condenas anteriores, a excepción de un antecedente por algún delito de tipo culposo, lo cual ha quedado establecido también en la circular primera a que se ha hecho referencia anteriormente.

Los casos que son remitidos a dicha Oficina, requieren que se le haya explicado al imputado o imputada la posibilidad que tiene de resolver su

conflicto bajo los principios de la justicia restaurativa, enfrentándose cara a cara con la víctima, en los casos en que según el delito existe una víctima, a la cual ha dañado con su conducta ilícita y encontrar soluciones en conjunto que reparen el daño causado no solamente a esta víctima, sino también a la comunidad que se ha visto afectada, ante lo cual la persona imputada debe mostrar su anuencia, pues es un proceso totalmente voluntario, el cual conlleva además la aceptación de los hechos y de la responsabilidad por los daños causados.

Una vez que es superada esta etapa, como parte del trámite que se le da al caso dentro de la Oficina de Justicia Restaurativa del Ministerio, en caso de existir víctima, ésta debe ser contactada para explicarle de igual forma la posibilidad que tiene de que su asunto sea sometido a este proyecto y que ya se cuenta con la anuencia del imputado o imputada, quien ha mostrado arrepentimiento y ha aceptado la responsabilidad en los hechos y por los daños generados con la conducta delictiva.

Posteriormente, existe otra etapa que corresponde a la evaluación que realiza el equipo técnico que está compuesto por una persona profesional en psicología y una persona profesional en trabajo social, que realizan entrevistas tanto a la víctima como a la persona ofensora, para determinar si ambas partes se encuentran en condiciones de someterse a este proceso, en razón de la

dinámica particular que conllevan los mecanismos de justicia restaurativa, así como también entrevistan a las personas de apoyo que podrán acompañar a las partes, para prepararlos o prepararlas para la reunión restaurativa, que es la dinámica utilizada para efectos de este proyecto piloto. Aunado a ello, este equipo contacta a las personas de la sociedad civil que sea conveniente que participen de la resolución del conflicto, de conformidad al delito cometido y al perfil de la persona imputada.

El equipo técnico psicosocial tendrá un criterio determinante para decidir si el asunto continúa este proceso restaurativo, de lo cual debe informar al resto del equipo interdisciplinario que atiende el proyecto, y si es así se señala fecha para la reunión restaurativa, en la cual participan las personas de la sociedad civil antes referidas, ya sea de organismos gubernamentales o de organizaciones no gubernamentales. Caso contrario, el asunto se devuelve a la Fiscalía de origen para continuar su trámite ordinario.

La reunión restaurativa es un espacio del cual se pretende obtener acuerdos entre las partes para resolver el conflicto, que sean resocializadores y que incluyan compromisos de parte de la persona imputada que permitan reparar el daño causado a la víctima, así como a la comunidad, siendo que para lograr éste segundo aspecto, se contará con la participación de una red de apoyo de la comunidad, formada por estas organizaciones, que en conjunto

con el sector de administración de justicia, darán seguimiento estricto al cumplimiento de los acuerdos pactados, para cumplir con el precepto de la justicia restaurativa que establece que ésta debe fomentar un alto apoyo, pero a su vez, mediante un alto control.

Precisamente la red de apoyo consiste en una serie de instituciones ya sea gubernamentales o no gubernamentales, que se encuentran comprometidas con el Proyecto de Justicia Restaurativa, y que estarán dispuestas a recibir a las personas imputadas ya sea para brindarles algún tipo de tratamiento psicológico, terapéutico o de otro tipo, así como para realizar algún tipo de servicio de utilidad pública que tenga relación directa con el delito cometido y con el daño que han causado.

Así, se puede observar como las instituciones asumen su cuota de responsabilidad social, pero además como la persona imputada debe reparar no sólo a la víctima el daño causado, sino devolver a la sociedad de alguna u otra forma con su esfuerzo, un aporte por el mal que le causó, esperando que este proceso conlleve la restauración, la reinserción social y por ende se evite o disminuya la reincidencia.

De esta forma, este programa se enmarca como una opción o una alternativa para algunos casos dentro del sistema de administración de justicia, que busca la recuperación de la armonía y la paz social, promueve la resolución de los conflictos mediante el diálogo, la participación de las víctimas en las soluciones, así como su satisfacción y sanación interior, además de la participación y responsabilidad social de la comunidad, brindando una oportunidad a la persona que ha cometido un delito para el cambio, a partir de un comportamiento de responsabilidad activa, todo ello de conformidad con los preceptos de la normativa internacional en materia de Derechos Humanos, sobre la utilización de la pena como último recurso a considerar, en los casos en que sea necesaria y proporcional al hecho cometido.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Una vez finalizada la presente investigación podemos sin temor a equivocarnos afirmar, que la justicia restaurativa es una opción a aplicar en los sistemas penales actuales, para el tratamiento de algunos tipos de delincuencia, así como a ciertos perfiles de personas ofensoras.

Si bien no es una solución única al problema de la delincuencia, ni tampoco infalible, si se contempla como un tipo de justicia que permitirá lograr grandes cambios en el tratamiento que se le da al delito y que generará en los casos en que pueda aplicarse, una mayor satisfacción de las víctimas, una disminución del sentimiento de inseguridad ciudadana, y la disminución de la reincidencia en la comisión de delitos.

A su vez es indudable que es un gran reto, puesto que como ya se ha hecho patente a lo largo de esta investigación, actualmente cada vez más se arraigan las corrientes de cero tolerancia y el discurso político apoyado por la mayoría de la ciudadanía, formado muchas veces por la presión mediática, sobre mano dura. Se cree que la solución de la delincuencia está en la creación de más leyes que penalicen más y más conductas y en el endurecimiento de las penas.

Se aboga por minimizar los derechos de la persona que ha delinquido, de una forma totalmente contraria a los avances internacionales en materia de Derechos Humanos. Sin embargo, cuando una persona se ve inmersa en un proceso penal, en calidad de imputado o imputada, en ese caso sí se alega y se reclama por la defensa del debido proceso y en general de los derechos fundamentales.

Pero entonces nos preguntamos el por qué el Ministerio Público y el Poder Judicial en general, precisamente en este momento de máximo esplendor de las corrientes antes referidas, apuesta a estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos, distintos del proceso ordinario, de la pena y del encarcelamiento.

Parece que el Poder Judicial y en general los operadores del sistema de administración de justicia, están cayendo en cuenta de que los sistemas tradicionales de justicia no están dando los resultados esperados, que cada día los usuarios y usuarias y principalmente las víctimas se sienten más insatisfechas, que las cargas de trabajo y la judicialización de todos los casos están dando al traste con el servicio de calidad que se pretende pero ya no se logra, y dicho sistema está a punto de colapsar no sólo por la cantidad de casos que se manejan, sino por la poca calidad con que éstos se resuelven en muchos casos.

Aunado a ello la sensación de inseguridad ciudadana aumenta, la reincidencia también, y cada día vemos más jóvenes de familias disfuncionales que incursionan en el ámbito de las drogas y de la delincuencia, que serán el día de mañana personas adultas envueltas en este mundo y a quienes el alto apoyo y alto control que brinda la justicia restaurativa podría desviar de ese camino erróneo.

El éxito de la justicia restaurativa parece estar en el trabajo conjunto de un equipo interdisciplinario que valora el caso concreto y las partes involucradas en los hechos que allí se discuten, pero además en la participación de la comunidad en la solución del conflicto, la conciencia que se crea respecto a la responsabilidad social que todos tenemos y en el abordaje integral que se le da al delito, a la persona que ha cometido el hecho delictivo y a la víctima.

Además es importante no dejar de lado que hay un catálogo de delitos que pueden ser cometidos por personas de un perfil muy distinto al que comúnmente nos llega a la mente cuando hacemos referencia a un imputado o imputada. Es decir, que podrían ser cometidos por personas profesionales y con una vida completamente normal, como por ejemplo, los delitos culposos que se cometen por infracción a la ley de tránsito, y que parece muy razonable tratar de una manera muy distinta para crear conciencia, un sentido de

responsabilidad ciudadana y evitar o minimizar la comisión de estos delitos y su impacto en la sociedad.

Por todo lo expuesto, se aplauden este tipo de iniciativas y nos atrevemos a afirmar que en efecto la aplicación de la justicia restaurativa, no solamente en el ámbito penal juvenil sino en la materia penal de adultos, bien aplicada y con cautela, iniciando con cierto tipo de delitos y frente a casos bien selectos y evaluados, es una herramienta que sin lugar a dudas generará una baja en el nivel de reincidencia delincencial de quienes se sometan a este tipo de mecanismos, pero además una mayor satisfacción de las víctimas, lográndose además la restauración y reinserción de la persona que ha infringido la ley, que conlleve también un beneficio para la sociedad entera.

Cerramos la presente investigación con una emotiva frase del autor Ted Wachtel (2006): *“La justicia restaurativa es una filosofía, no un modelo, y debe guiarnos en la manera en que actuemos en todas las áreas de nuestras vidas”* .

BIBLIOGRAFIA CITADA Y CONSULTADA

TRABAJOS FINALES DE GRADUACION

Arias, D. (2004) Tesis doctoral. *“Sustitutivos penales con especial referencia a la reparación del daño”*. Universidad de Alcalá, 2004.

Brenes, C., (2009). Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. *“Una herramienta para la solución al fenómeno de la criminalidad costarricense”*. Universidad Fidélitas, julio, 2009.

Chinchilla, M (2009). Monografía para optar por el grado de Máster en Derecho Penal. *Justicia Restaurativa en Costa Rica. Instauración de la Justicia Restaurativa en el Ministerio Público de Costa Rica, principales retos*. Universidad Internacional de las Américas. Noviembre, 2009.

Mayorga, M. (2009) Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. *Justicia Restaurativa ¿Una nueva opción dentro del sistema penal juvenil? Incorporación de los Principios Restaurativos dentro del Proceso Penal Juvenil costarricense”*, Universidad de Costa Rica, abril, 2009.

MEMORIAS

Arias, D. M. (2006). Reflexiones Teóricas y Prácticas sobre la Reparación del Daño y la Justicia Restaurativa. *Justicia Restaurativa. Acercamientos Teóricos y Prácticos*, 164-185.

Durán, D. (2006). El Sistema Penal Costarricense de Cara al Paradigma de la Justicia Restaurativa. *Justicia Restaurativa. Acercamientos Teóricos y Prácticos*, 186-205.

Campos, M. (2006). Justicia Restaurativa ¿Una opción para lo penal juvenil?. *Justicia Restaurativa. Acercamientos Teóricos y Prácticos*, 213-224.

Llobet, J (2006). ¿Justicia Restaurativa y Derecho Penal Mínimo en Costa Rica?. *Justicia Restaurativa. Acercamientos Teóricos y Prácticos*, 149-163.

Mayorga, M. (2011). Incorporación del Modelo de Justicia Restaurativa en el proceso penal juvenil costarricense. *Quince Años de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica*, 67-104.

Mc. Cold, P y Watchtel, T (2006). En Busca de un Paradigma: Una Teoría sobre Justicia Restaurativa. *Justicia Restaurativa. Acercamientos Teóricos y Prácticos*, 61-69.

Parker, L. (2006). El Uso de Prácticas Restaurativas en América Latina. *Justicia Restaurativa. Acercamientos Teóricos y Prácticos*, 70-92.

Stuart, B y Pranis, K (2006). Círculos de Paz. Reflexiones sobre sus características y Principales Resultados. *Justicia Restaurativa. Acercamientos Teóricos y Prácticos*, 122-146.

Van Ness, D. (2006). Principios y Desarrollos Actuales de la Justicia Restaurativa. *Justicia Restaurativa. Acercamientos Teóricos y Prácticos*, 33-48.

Wachtel, T. (2006). Justicia Restaurativa en la Vida Cotidiana: Más Allá del Ritual Formal. *Justicia Restaurativa. Acercamientos Teóricos y Prácticos*, 49-60.

LIBROS

Barahona, F.(2000). *Desde Centroamérica: Educando para una Cultura de Paz*. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Costello, B; Wachtel, J y Wachtel, T. (2010). *Manual de Prácticas Restaurativas*. Pennsylvania, Estados Unidos: Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas.

Dahrendorf, R. (2002). *Después de la Democracia. Entrevista de Antonio Polito*. Barcelona, España: Editorial Crítica.

De Castro Cid, B. (2004). *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. Madrid: Ed. Universitas S.A.

Llobet, J. (2005). *Cesare Beccaria y el Derecho Penal de Hoy*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Pranis, K. (2009). *Manual para Facilitadores de Círculos*. Costa Rica: CONAMAJ.

Wachtel, T; O'Connell, T y Wachtel, B. (2010). *Reuniones de Justicia Restaurativa*. Pennsylvania, Estados Unidos: The Piper s Press.

ARTICULOS

Aniyar, L. (2004). La Reforma Penal y Las Medidas Alternativas a la Privación de Libertad. *Democracia, Justicia y Dignidad Humana. Homenaje a Walter Antillón Montealegre*, 239-245.

Bergalli, R. (2004). Sistema penal y exclusión social. *Democracia, Justicia y Dignidad Humana. Homenaje a Walter Antillón Montealegre*, 247-256.

Dall Anese, F. (2004). Derecho penal: lo científico y lo político. *Democracia, Justicia y Dignidad Humana. Homenaje a Walter Antillón Montealegre*, 143-152.

Nexos Voluntarios NeVo (2007). Estudio y Análisis sobre Costo/Beneficio Económico y Social de los Modelos de Justicia Juvenil en el Perú. *Publicado en <http://www.justiciaparacrecer.org/informe.pdf>*, 1-139.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990), *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)*. Resolución 45/110. Diciembre, 14, 1990.

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (2002), *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia reformativa en materia penal*. Resolución 2002/12 del 24 de julio de 2002.

Organización de Estados Americanos (2001). *Carta Democrática Interamericana*. Lima, Perú.

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

NORMATIVA NACIONAL

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1998). Código Procesal Penal.

PROGRAMAS

Instituto Costarricense sobre Drogas. (2001). *Programa de Prevención del Delito para el Sistema Educativo. Estado de Derecho y Cultura de la Legalidad*. Costa Rica: CICAD OEA, ICD y MEP.

Poder Judicial. (2011). *Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial*. Costa Rica: Poder Judicial.

CIRCULARES

Fiscalía General de la República. Ministerio Público de Costa Rica. Poder Judicial. (2010). *Circular 03-PPP-2012. Política de Persecución Penal en Delincuencia Organizada y Gestión Funcional del Ministerio Público*. Noviembre, 2012.

Fiscalía General de la República. Ministerio Público de Costa Rica. Poder Judicial. (2010). *Circular 06-ADM-2012. Implementación de Programa de Justicia Restaurativa en Materia Penal de Adultos*. Marzo, 2012.

Fiscalía General de la República. Ministerio Público de Costa Rica. Poder Judicial. (2010). *Circular 08-ADM-2012. Procedimiento para la Remisión de Casos al Programa de Justicia Restaurativa en Materia Penal de Adultos*. Mayo, 2012.

INFORMES

Equipo de trabajo de Cartago, Costa Rica, en materia Penal Juvenil (2009). Informe remitido al concurso de Buenas Prácticas del Poder Judicial. 29 de junio 2009 .

ENTREVISTAS

Entrevista al joven Ricardo José Soto Araya, sometido a una medida de suspensión del proceso a prueba, en el Juzgado Penal Juvenil de Cartago, que ya fue cumplida. Realizada a las 17:30 horas del viernes 06 de julio de 2012.