



“Reflexiones en torno a la incorporación de estrategias de justicia restaurativa en nuestro país”

Autor: Hector Campos Hidalgo¹

INTRODUCCIÓN.

Este artículo, como su título lo señala, pretende aportar al debate y la reflexión sobre la incorporación de estrategias de justicia restaurativa en nuestro país, para enfrentar conflictos penales. Contiene la subjetividad y los sesgos de su autor un “operador social”, término con que la modernidad denomina a los trabajadores sociales en un sentido amplio, que intervienen a diario en temas de justicia y población infanto - adolescente. Las reflexiones tienen su sustento en seis años de trabajo directo con niños a los que se les imputan delitos y, uno como perito social de la Defensoría Penal Pública de la cuarta región. No pretende establecer grandes certidumbres, ni hacer lo que frecuentemente hacemos los operadores sociales, que es hablar de lo específico, de lo casuístico. Por el contrario pretende llevar un tema, que es motivo de evaluación, en lo que respecta a la reforma procesal penal y, de agenda parlamentaria en materia de justicia juvenil, a la reflexión sobre su ejecución. Lo anterior con las limitaciones y virtudes propias del oficio de quien lo suscribe.

En este contexto deviene el artículo, sí logra lo que pretende es una evaluación que deben hacer sus lectores.

¹

Asistente Social, licenciado en trabajo social, Diplomado en mediación familiar, Magister © intervención psicosocial. Coordinador programa de apoyo psicosocial sección menores Centro de cumplimiento penitenciario de La Serena y Centro de detención preventiva de Illapel cuarta región Chile. ONG GALILEO, institución acreditada del SENAME cuarta región Chile. Docente escuela de trabajo social Universidad Santo Tomas de Chile y programa de licenciatura en trabajo social de la Universidad del Mar de Chile, sedes La Serena. E-mail: hector.campos@123.cl y

ANTECEDENTES PARA LA REFLEXIÓN.

El debate doctrinario acerca del Derecho Penal y de los fines de la pena, se define en tendencias que van desde las conservadoras hasta las liberales o incluso abolicionistas, en este escenario hace cuatro décadas surge una corriente que constituye un nuevo referente en la discusión acerca de la respuesta a la comisión de delitos y a sus víctimas, conocida como Justicia Restaurativa.

La justicia restaurativa es un proceso donde las partes involucradas en el delito o conflicto penal específico resuelven colectivamente el cómo tratar las consecuencias de este y sus implicancias para el futuro.

Este nuevo concepto de justicia es un movimiento que surge en los campos de la victimología y la criminología, que parte del supuesto de que el delito provoca daño a las personas, a las comunidades y el estado. De ello que los fines del derecho o proceso penal tienen que estar encaminados a reparar esos daños. La reparación es subjetiva, ya que no estamos hablando de una mera restitución o indemnización económica, que la puede comprender, se rescata la importancia de que las partes involucradas en el conflicto penal participen en este proceso. Derivado también de lo anterior, se enfatiza cada vez más la idea de que este tipo de resolución de conflictos no sólo son importantes los resultados, sino también el proceso mismo.

Las ideas fundamentales que subyacen tras el concepto de Justicia restaurativa son:²

- La idea de que los delitos constituyen en primer lugar ofensas o agresiones en contra de una persona, y sólo secundariamente una trasgresión a la ley;
- Se reconoce que una vez cometido el delito (entendido según el párrafo anterior), la víctima primaria o directa es la mayormente afectada por él, más que a la sociedad o el Estado, quienes son víctimas secundarias;
- Involucra a más partes en el proceso de respuesta al delito, incluyendo al ofensor, a la víctima y a la comunidad;
- Orienta el proceso de respuesta al delito, en la determinación de responsabilidades y obligaciones, hacia el futuro;
- El delito se entiende como un conflicto entre personas, cuyo valor se reconoce. Se reconocen los roles de la víctima y del agresor en la solución del conflicto; Reconocimiento de las necesidades y derechos de la víctima y la necesidad de que el agresor asuma su responsabilidad;

Dentro del concepto de Justicia Restaurativa, y en su implementación práctica podemos distinguir fundamentalmente tres tipos de estrategias, que han sido las más características:

- 1) Conferencia de Familia o grupo de comunidad. Este proceso se traduce en la reunión de la víctima, del infractor, de su familia y miembros de la comunidad, cuya misión es

² UMBREIT, Mark. "Restorative Justice through Victim-Offender mediation: A Multisite assessment". En: Western Criminology Review. 1998.p 6.

determinar de qué modo se van a determinar las consecuencias del delito o agresión. El objetivo de la reunión es permitir a la víctima hacerse parte en la respuesta al delito, permitiéndole manifestar cuál ha sido el impacto de la conducta en su vida. De este modo se traducen directamente al agresor las consecuencias de su actuar, toda vez que logra ver de modo concreto cuáles han sido éstas y en quién se han producido, facilitando de este modo su asunción de responsabilidad. Con ello conjuntamente, se compromete la ayuda y colaboración de agentes especializados para lograr la reparación y enmiendas necesarias por parte del agresor.

Estas reuniones denominadas “family group conferencing” tienen su origen en prácticas tradicionales de la cultura Maorí en Nueva Zelanda, y actualmente se ha expandido a EE.UU. y países de Europa. Principalmente se usa en delitos que involucran a infractores juveniles.³

- 2) Tratados de paz o círculos de sentencia: Esta estrategia o proceso de justicia restaurativa, tiene por objeto hacer partícipes a miembros de la comunidad, víctimas, defensores de las mismas, agresores, policía, fiscales y jueces entre otros, de un plan de sentencia apropiada y que recoja todos los intereses de los participantes, en orden a reparar o curar a los afectados, promoviendo en ello la escucha y participación de todos los presentes, en orden a la creación de soluciones constructivas, que recojan el sentido y los valores de la comunidad.

Estas prácticas tienen su origen en la cultura nativa de Norte América.⁴

- 3) Mediación víctima-infractor: Este proceso le ofrece voluntariamente a la víctima la posibilidad de reunirse cara a cara con el agresor. Para ello previamente se estructura el encuentro de manera de garantizar su seguridad. En este proceso son asistidos por un mediador especializado, quien dirige el encuentro con miras a lograr la comprensión por parte del agresor del impacto de su actuar sobre la víctima, asumiendo así esta responsabilidad, y en miras de ser posible que ambos conjuntamente puedan establecer un plan o acción para reparar el daño.

Los antecedentes expuestos, en relación con la justicia restaurativa, hacen necesario describir los supuestos sobre los cuales está fundado el modelo de justicia que predomina en el mundo y en nuestro país actualmente, denominado retribucionista. Dicho modelo plantea que frente al conflicto penal la mayor severidad de las penas producirá mayor disuasión en las personas para no cometer delitos. Disuasión que se realiza mediante la coacción moral o psicológica. Las herramientas preferidas para lograr la coacción son las penas severas y globales desde la perspectiva de la anulación de derechos, fundamentalmente la pena privativa de libertad e incluso la de muerte. Sus defensores afirman que las penas tienen un fin preventivo.

³ “Qué es la Justicia Restauradora”. Confraternidad Carcelaria Internacional. En: www.restorative.org

⁴ Ibid.

Los supuestos que lo fundamentan son los siguientes:

- El delito es definido como una violación al Estado
- El sistema está orientado a determinar culpabilidad del agresor, lo que se orienta hacia el pasado en orden a determinar su participación en la infracción.
- El sistema es de carácter adversarial, el que mantiene confrontada a la víctima con el ofensor.
- El objetivo final del sistema penal, es la aplicación de una pena o sanción para castigar y/o prevenir conductas típicas.
- La justicia está definida por normas penales, y equivale a la aplicación del castigo descrito en la ley.
- El conflicto adquiere un carácter impersonal; entre el Estado y el agresor.
- El daño producido por el agresor es sustituido por un daño que el Estado impone al agresor.
- La comunidad está supuestamente representada por el Estado
- La acción del sistema se orienta activamente desde el Estado hacia el agresor, su participación en el proceso penal es pasiva, mientras que la víctima es ignorada.
- La responsabilidad del agresor se materializa en la sanción o castigo.
- La conducta sancionada se encuentra definida en términos legales, adquiriendo una específica significación sea moral, social, económica o política.

En nuestro país a partir de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal el año 2000 se incorporan los primeros elementos de justicia restaurativa en nuestro sistema. La reforma incorpora como salidas alternativas al conflicto penal, la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios. La regulación de dichas instituciones obedece a objetivos que van desde la necesidad de descongestionar el sistema, impulsando soluciones anteriores al juicio, hasta un mayor reconocimiento del interés de la víctima en cierta categoría de delitos, donde aparece más conveniente a sus intereses, que el conflicto sea resuelto de un modo distinto al juicio.

Mientras en la suspensión condicional del procedimiento la reparación puede establecerse como una condición para que opere dicha institución, el rol de la víctima no es central en el otorgamiento de la medida, lo que sí ocurre en los Acuerdos Reparatorios. Estos constituyen el primer y único antecedente, actualmente vigente, de la evolución de nuestro sistema retribucionista a uno con elementos restauradores. En este sentido resulta interesante analizar los presupuestos legales para que sea procedente un acuerdo reparatorio, los que se resumen en los siguientes:

- a) Existencia de un acuerdo de reparación entre la víctima y el imputado;
- b) Que ese acuerdo recaiga sobre una determinada categoría de delitos.

El acuerdo reparatorio es una forma de poner término a un conflicto sin consecuencias penales, en el que se conviene una indemnización material o de otro tipo, del victimario (imputado) a la víctima. Para que esta institución se materialice se requiere solo de la concurrencia de la voluntad del imputado y la víctima, sin que intervenga un tercero.

En cuanto al alcance del concepto de reparar, sin perjuicio de la discusión académica en la materia, existe consenso doctrinario en el ámbito nacional que incluiría la reparación en sentido amplio, siendo posible la reparación material o económica, la prestación de algún servicio a la víctima, a la comunidad, o una reparación simbólica, como las disculpas.

Los acuerdos reparatorios proceden respecto de delitos que involucren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, en los casos de lesiones menos graves y en los delitos culposos. Desde el punto de vista de sus efectos, una vez aprobado el acuerdo reparatorio, el juez deberá decretar el sobreseimiento definitivo en la causa, extinguiendo así la acción y la responsabilidad penal. En caso de que no se llegue a acuerdo, el proceso sigue su curso regular.

Además de las instituciones mencionadas, en la actualidad se encuentra en primer trámite constitucional en el congreso nacional, el proyecto de ley que establece un sistema de responsabilidad adolescente por infracciones a la ley penal, incorpora como sanciones la reparación del daño y los servicios en beneficio de la comunidad.

La reparación del daño está conceptuada en dicho proyecto como, "... el restituir la cosa objeto de la infracción o resarcir el perjuicio causado mediante una prestación en dinero o un servicio no remunerado a favor de la víctima..." y; Los servicios en beneficio de la comunidad "... consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad".

En este sentido, durante el pasado año 2003 el Ministerio de Justicia a través del Servicio Nacional de Menores (SENAME) inició la ejecución piloto de cinco programas de reparación a víctimas y trabajos en beneficio de la comunidad. Dichos programas se ejecutaron en las regiones II, III, IV, VII y IX, en las que a la fecha estaba en vigencia la reforma procesal penal. Sus principales propósitos se pueden resumir en generar las condiciones para una participación diferente a la tradicional de los sujetos o actores del conflicto penal, incorporación de elementos compensadores y restauradores, que contribuyan a generar en la ciudadanía sentimientos de mayor efectividad del sistema de administración de justicia y seguridad.

REFLEXIÓN

El punto de partida de la reflexión sobre el tema es la concepción que tiene, tanto el modelo de justicia vigente como el que emerge, en relación con el conflicto penal y la participación de sus actores en su resolución.

Nos encontramos efectivamente con dos concepciones, sino opuestas, por lo menos diferentes en cuanto a la concepción de los titulares del conflicto penal. Por una parte la retributiva que supone al Estado como involucrado en el conflicto y establece la pena como única sanción posible frente a los delitos. En este sentido parece coherente esta concepción con lo que autores como, Morandé⁵, denominan la primera fase de la modernidad y, que en términos generales en esta área se relacionaría con la representación que el Estado hace del

⁵ Morandé Pedro. "Familia y sociedad". Capítulo N° 3. Editorial Universitaria de Chile. 2000.

soberano y que en esta condición asume la acción penal y la tuición de los derechos y deberes de las víctimas. Por otro lado, la justicia restaurativa está relacionada con corrientes en materia penal que plantean que los titulares del conflicto siempre son las personas involucradas y sólo secundariamente la sociedad políticamente organizada, siguiendo la lógica anterior esta forma de justicia se relacionaría con la segunda etapa de la modernidad, en específico, a lo que dice relación con el debilitamiento de la concepción del estado nacional. En este sentido la justicia restaurativa se orientan a satisfacer expectativas sociales referidas a la pacificación de las relaciones humanas y la generación de formas conciliadoras de solucionar el o los conflictos producidos por el delito. Todo lo anterior ha llevado a los Estados, a debatir y a generar legislaciones penales que flexibilizan los procedimientos, desjudializan ciertos conflictos y/o incorporan formas alternativas de resolución de los mismos que coadyuvan en la satisfacción de expectativas de todos los actores involucrados en el proceso penal y, principalmente de la víctima. Todo lo anterior le devuelve al delito el sentido de ser un conflicto interpersonal⁶ y, por lo tanto, revaloriza su carácter social y cultural. Esto último trae asociada la generación de condiciones facilitadoras de la resignificación del conflicto penal, de los escenarios y participantes en su resolución.

Lo antes expuesto genera tensiones importantes entre las posiciones en juego, lo anterior queda de manifiesto con la implementación de nuestra reforma procesal penal. El análisis de la concepción de los acuerdos reparatorios vigentes en el Código de Procedimiento Penal, así como las sanciones de reparación a la víctima y servicio en beneficio de la comunidad propuestas por el proyecto de ley de responsabilidad penal adolescente, nos lleva a concluir que en nuestra legislación, así como en el mundo, la incorporación de los conceptos de la justicia restaurativa es paulatina, está asociada en primera instancia a delitos patrimoniales y, por tanto, reparaciones en este ámbito, sin que se vislumbre en el corto plazo la incorporación de los llamados delitos graves. Asimismo surge la pregunta de por qué, en lo relativo a los acuerdos reparatorios, no se consideró la incorporación en nuestra legislación de la mediación penal u, otra de las estrategias de justicia restaurativa de manera explícita, tal como se hizo en el proyecto de ley de tribunales de familia, a propósito de la mediación familiar. Lo anterior por cuanto existen suficientes antecedentes en el mundo que avalan su efectividad⁷. No obstante la falta de reconocimiento legal de la mediación penal, es posible hipotetizar que la existencia de las instituciones analizadas, hará posible generar programas de mediación penal, tanto respecto del sistema penal de adultos en los casos legalmente susceptibles de acuerdos reparatorios, como a propósito del marco legal establecido en el proyecto de ley de responsabilidad juvenil, donde las ventajas comparativas para su ejecución son aún mayores.

Lo anterior no será tarea fácil, toda vez que si revisamos nuestros cuerpos legales, se verifica la discusión doctrinaria penal referida al titular del conflicto, Estado – Víctima, la

⁶ Pesquera Leal, Jorge. "Fundamentos de la mediación penal". Revista de la Procuraduría General del estado". Brasil 2000.

⁷ UMBREIT Mark, ". Centre for Restorative Justice and Mediation. University Of Minnesota. 1996.

Information on research findings related to uniquely Restorative Justice Interventions: Victim Offender mediation and Family Group Conferencing"

que al parece se inclina y se inclinará por algún tiempo más hacia las concepciones retributivas más tradicionales. Lo antes señalado queda claramente expresado en el artículo 241 del Código Procesal Penal que señala, “... el juez negará aprobación a los acuerdos reparatorios convenidos en procedimientos que versaren sobre hechos diversos de los previstos en el inciso que antecede (que los bienes disponibles afectados sean patrimoniales), o si el consentimiento de los que lo hubieren celebrado no apareciere libremente prestado, *o si existiere un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal...*”.⁸

Estos obstáculos, junto a la representación que tenemos como sociedad civil del sistema de administración de justicia y su gestión tampoco se va a modificar por el sólo imperio de la ley, demostración de aquello ha sido las diferencias, distancia e incertidumbre que ha generado entre diversos sectores la implementación de la reforma Procesal Penal en algunas regiones del país. Lo anterior nos podría llevar a pensar que incorporar los conceptos de la justicia restaurativa y sus estrategias de resolución alternativa de conflictos podrían traer asociado una mayor complejidad que la descrita previamente.

Un segundo elemento de reflexión, dice relación con que la incorporación de la justicia restaurativa será compleja y paulatina en nuestro país. Lo anterior estaría asociado a la cultura legalista y formal de nuestra legislación y sistema de administración de justicia. En este sentido cobra una especial relevancia dos características de esta forma de justicia y que se refieren a que ésta, en pocas décadas, se ha abierto paso gracias a la efectividad que ha demostrado y, a que se encuentra enraizada en las culturas originarias y en las prácticas cotidianas de la sociedad civil. Como ya fue señalado dos de sus estrategias tienen su origen en prácticas de resolución de conflictos de culturas originarias de América del Norte y Escandinavia, en este sentido surge la pregunta de por qué, cuando el SENAME planificó los programas pilotos no evaluó la oportunidad de que éstos se realizaran al interior de alguna de nuestras culturas originarias. El enunciado anterior no involucra pensar que se pueda repetir e intentar reproducir el modelo, sino más bien, buscar en la riqueza de nuestra diversidad cultural sustentabilidad a este tipo de justicia. Lo anterior por cuanto y, esto si se puede afirmar, la sola vigencia de la reforma procesal penal en las regiones pilotos no asegura condiciones de sustentabilidad para los programas, los que de acuerdo a los resultados preliminares y la opinión de expertos⁹, han encontrado no sólo dificultades jurídicas para su operación. En este sentido, además, habría sido adecuado realizar estudios previos de los lugares en que se pretendía ejecutar los programas pilotos, así como también otros orientados a la construcción de estrategias para su implementación que involucraran variables sociales y culturales, y no sólo de tipo jurídico y financieras. Se verifica al nivel de la sociedad civil un conjunto de estrategias de resolución alternativa de los conflictos penales que se desarrollan al interior de colegios, organizaciones y ciudades de nuestro país, entre otros escenarios ciudadanos, en que los actores han construido con creatividad soluciones, que dan cuenta de sus intereses y necesidades involucrados en el

⁸ La letra cursiva es propia.

⁹ Reflexiones y conclusiones del curso de capacitación, en “Justicia restaurativa y mediación penal”, realizado por SENAME, la Universidad Humanismo Cristiano y la Asociación pro naciones unidas de Chile, realizado en Valparaíso durante el pasado mes de Noviembre del 2003.

conflicto, que podrían constituir el fundamento para la construcción de espacios y la adecuada utilización de las actuales oportunidades que se generan con ocasión de la reforma. Lo anterior se relacionaría con lo Giddeens¹⁰ denomina conciencia práctica. La ausencia en la reflexión de este multiverso de posibilidades, en cuanto a sus riquezas y potencialidades, pone en riesgo la implementación de los programas, y refuerza la lógica de ensayo y error, que con frecuencia la política social asume con este tipo de programas y, fortalece las posiciones retribucionistas más conservadoras que se oponen a los cambios.

Un tercer elemento de reflexión se relaciona con lo que el SENAME ha considerado necesario en cuanto a capacitación de los operadores de los nuevos programas. Se ha considerado suficiente, en cuanto a formación para el desempeño en los programas pilotos, cursos de capacitación de aproximadamente cuarenta horas cronológicas, en materias referidas al ámbito legal y metodologías de mediación y trabajo de red. Dichos contenidos parecen pertinentes y adecuados, sin embargo, no darían cuenta de la complejidad del tema de fondo, la justicia restaurativa. En el diseño de los programas de formación es necesario junto con aumentar la cantidad de horas, incorporar contenidos referidos a la gestión cultural de los programas. El conflicto es cultural, la justicia restaurativa se ha construido y se sigue construyendo relevando la conciencia práctica y la sabiduría de las culturas originarias, por lo tanto, la ausencia de este tema en la formación de los operadores constituye una limitante y dificultad significativa en la ejecución de los programas.

A MODO DE CONCLUSIÓN.

La incorporación de estrategias de justicia restaurativa en nuestra legislación y en el hacer de nuestros programas en el área de justicia de adultos y adolescente se ha iniciado. Se cifran, desde el mundo académico y de un sector de los administradores y operadores de justicia, importantes desafíos que abarcan áreas muy diversas e importantes. Sin embargo, lo central de este proceso es que inicia la transición de un modelo de justicia retributivo a uno restaurativo, que no sabemos que características va asumir porque somos actores y constructores de su devenir. Sin embargo, hay un elemento que es central que se distingue en la reflexión y es que avanzamos en una concepción sobre el ser humano que reivindica su capacidad de decidir sobre aquellos temas que se relacionan cotidiana y directamente con su existencia y, de participar en la construcción de las soluciones de manera activa. El conflicto penal es uno de los más complejos en cuanto a su naturaleza, implica necesariamente el haber vulnerado los derechos y, en algunos casos dañado gravemente a otro ser humano. Durante muchos siglos se ha pensado que la administración de la venganza debe radicar en una instancia imparcial y diferente de las partes, que en el caso de la tradición jurídica occidental, las abstrae de participar en la solución de este. Mención especial merece la casi completa indefensión y ausencia en la construcción de la solución al conflicto de la víctima. La incorporación de estrategias de justicia restaurativa en nuestra legislación incorpora la posibilidad de construir una justicia que permita la participación de todos los actores y que las soluciones encontradas a los conflictos se ajusten a los intereses

¹⁰ Citado por Jorge Larraín Ibáñez en "Modernidad razón e identidad en América Latina". Capítulo 6, página 208. Editorial Andrés Bello. Segunda Edición, 2000.

de las personas involucradas. Si bien hay delitos que por su gravedad, en la actualidad, sería impensable construir colaborativamente sanciones para ellos y estos deben seguir siendo abordados desde una perspectiva retribucionista. La construcción de una nueva justicia penal es una buena forma de trabajar por la pacificación de las relaciones humanas y la construcción de sociedades democráticas.

BIBLIOGRAFÍA.

- CAMPOS Héctor y OSORIO Ximena. “Justicia Restaurativa y mediación penal en Chile”. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. N° 10 del 2003
- Código Procesal Penal. Versión electrónica. Biblioteca del Congreso Nacional. 2003
- UMBREIT, Mark. “Restorative Justice through Victim-Offender mediation: A Multisite assessment”. En: Western Criminology Review. 1998. p 6.
- “Qué es la Justicia Restauradora”. Confraternidad Carcelaria Internacional. En: www.restorative.org
- MORANDÉ Pedro. “Familia y sociedad”. Capítulo N° 3. Editorial Universitaria de Chile. 2000.
- PESQUERA LEAL, Jorge. “Fundamentos de la mediación penal”. Revista de la Procuraduría General del estado”. Brasil 2000.
- UMBREIT Mark, “. Centre for Restorative Justice and Mediation. University Of Minnesota. 1996. Information on research findings related to uniquely Restorative Justice Interventions: Victim Offender mediation and Family Group Conferencing”
- Reflexiones y conclusiones del curso de capacitación, en “Justicia restaurativa y mediación penal”, realizado por SENAME, la Universidad Humanismo Cristiano y la Asociación pro naciones unidas de Chile, realizado en Valparaíso durante el pasado mes de Noviembre del 2003.
- LARRAÍN IBÁÑEZ Jorge en “Modernidad razón e identidad en América Latina”. Capítulo 6, página 208. Editorial Andrés Bello. Segunda Edición, 2000.