

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN  
CEUB N° 1126/02

**MONOGRAFÍA**

*“Para optar al título académico de Licenciatura en Derecho”*

**“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA JUSTICIA RESTAURATIVA  
DENTRO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO”**

**POSTULANTE** : LUIS NESTOR ALANOCA CORI  
**TUTOR ACADÉMICO** : DR. NELSON TAPIA FLORES  
**INSTITUCIÓN** : DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN LA PAZ

LA PAZ – BOLIVIA  
2013

*Dedicatoria:*

*A mis queridos padres (+) quienes me  
inculcaron el Amor, Respeto y  
Sabiduría y que desde el cielo guían mi  
sendero obrando el bien.*

## *Agradecimiento.*

*Primeramente a Dios por darme vida y salud*

*Segundo, a toda mi familia por apoyarme siempre incondicionalmente en todos los momentos que precisé de ellos.*

*A la facultad de Derecho, de la Universidad Mayor de San Andrés Alma Mater de todos los Conocimientos Adquiridos en la Etapa de mi Formación Académica.*

*A todos los Distinguidos y Eximios docentes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Carrera de Derecho; de la Universidad Mayor de San Andrés. Además con quienes tuve la oportunidad de*

*compartir sus experiencias e inquietudes en toda  
la etapa de mi formación Profesional.*

## PRÓLOGO

El presente trabajo investigativo, parte de una preocupación social e institucional que se presenta dentro la realidad social el cual pesa sobre la misma sociedad quienes son los que soportan tanto por los ofensores como las de las propias víctimas, del mismo modo afecta a la propia sociedad desde un punto de vista sancionatorio por aquellos personajes que transgreden las normas establecidas dentro el país, es una preocupación no solo el de poder castigar a todas estas personas que transgreden las normas jurídicas, sino que es una realidad en la que si se castiga a estas personas, estamos dándoles muy pocas posibilidades de ese su arrepentimiento de haberla cometido y si la justicia da una oportunidad de reinsertarlo nuevamente en la sociedad, es menester darle esa oportunidad antes de darle una sentencia condenatoria brindándole esa oportunidad de restaurar a la víctima ese daño causado por el agresor.

Por tanto la justicia restaurativa, es una oportunidad para ambas personas tanto las víctimas como para los propios ofensores en los que mediante esta normativa se le brinda esa posibilidad de poder salir de este problema tanto para el agresor como para la víctima y mucha más allá para el propio estado en la que si existiera esta oportunidad, ahorraría mucho al Estado para su manutención de estos.

Por tanto la justicia restaurativa se adoptó en muchos otros países por dos razones, una para poder evitar gastos al propio Estado y la otra que es mucha mayor es la de poderlo rescatar antes a este personaje que está empezando a ser un delincuente, por lo que es mucho más efectivo recuperarlo en este momento que cuando ya se encuentra más viciado.

Por lo que esta propuesta investigativa trata de un tema real de la propia sociedad en la que nos brinda una posibilidad de reinserción social antes de poder ser juzgado y

sentenciado en la que es mucho más difícil recuperarlo de esta situación. El Órgano Legislativo, y La Integración Social que se viene dando dentro del marco Constitucional, del mismo modo nace por la preocupación del mismo ciudadano que se encuentra en calidad de recluso en algún recinto penitenciario arrepintiéndose del delito cometido en la que se siente en capacidad de poder resolver el daño causado, pero que esta oportunidad no es brindada, cosa que si estuviera ésta figura jurídica en actuación se puede dar solución a muchos problemas que se dan dentro la realidad social.

Por lo explico referente a este tema propuesto es una oportunidad para poder lograr un cambio dentro la actual jurisdicción nacional. Es plausible este trabajo investigativo porque brinda una alternativa en la administración de la nueva justicia eficiente y segura para todos los ciudadanos que forman parte de esta realidad normativa.

También surge este trabajo investigativo por la preocupación de los mismos juristas, magistrados y otros, ya que día a día crece la delincuencia y no existen nuevas propuestas sobre un análisis de las políticas criminales, y de quienes forman parte de esta problemática, y que esta propuesta investigativa podría ser una solución a tanto hacinamiento penitenciario por todos aquellos delitos de bagatela que a diario se vienen dando y no solo por la permanente o el permanente crecimiento de la delincuencia sino que no existen nuevas políticas laborales y nuevas políticas criminales que brinden una seguridad a la propia sociedad. Es por esta razón que el tema planteado por el investigador, propone en el trabajo investigado una salida justa a favor de ambas partes tanto para la víctima como el propio victimizador

Esta propuesta investigativa tiene un gran aporte desde que complementa este vacío legal existente en la norma la cual es motivo de la presente propuesta.

Como me exprese anteriormente, este trabajo presentado por el postulante sea pues el inicio de las nuevas generaciones de profesionales que se enmarcan dentro de una tarea investigativa con miras a poder aportar nuevas ideas planteando y proponiendo nuevas normativas que regulen a un Estado de cambio que hoy sufre nuestro país y

---

no solo por éstos sino que sea en propio beneficio de toda la sociedad.

Martin Cabrera M.  
ABOGADO

## ÍNDICE GENERAL

	PÁGINA
DEDICATORIA.....	
AGRADECIMIENTOS.....	
PRÓLOGO.....	
INTRODUCCIÓN.....	1
TÍTULO PRIMERO	
CAPÍTULO I	
EVALUACIÓN Y DIAGNOSTICO DEL TEMA.....	5
I.1.MARCO TEÓRICO.....	
I.2.MARCO HISTÓRICO.....	6
I.3.MARCO CONCEPTUAL.....	10
I.4.MARCO JURÍDICO.....	12
CAPÍTULO II	
DIAGNÓSTICO DEL TEMA DELA MONOGRAFÍA.....	16
II.1. TITULO DEL TEMA.....	
II.1.2.JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	
II.1.3.DELIMITACIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA.....	18
II.1.3.1.DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	
II.1.3.2.DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	18
II.1.3.3.DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	18
II.2. BALANCE DE LA CUESTION.....	18
II.2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	18
II.3. OBJETIVOS.....	19

---

II.3.1. OBJETIVO GENERAL.....	19	
II.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	19	
TITULO SEGUNDO.		
CAPÍTULO I		
CONCEPTO GENERAL Y CONOCIMIENTO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA		
I.1. ¿QUE ES LA JUSTICIA RESTAURATIVA?.....	20	
I.2. VISIONES DIFERENTES SOBRE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	23	
CAPÍTULO II		
ETAPAS PROCESALES EN LAS QUE PUEDE APLICAR LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....		24
II.1: LOS PROGRAMAS O FASES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	25	
PRIMERA FASE.....	25	
SEGUNDA FASE.....	26	
CAPÍTULO III		
DISTINTOS MODELOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA		
III.1. MEDIACIÓN RESTAURATIVA ENTRE LA VICTIMA Y EL OFENSOR...	27	
III.2. CONFERENCIA GRUPAL DE JUSTICIA RESTAURATIVA.....	28	
III.3. CIRCULOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA.....	30	
III.4. PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA PARA JÓVENES EN CONFLICTO CON LA LEY.....	32	
III.5. REHABILITACIÓN DEL DELITO PARA OFENSORES PRIVADOS DE LIBERTAD.....	34	
III.5.1. EL ESTADO ACTUAL DE LA REHABILITACIÓN DE LOS OFENSORES PRIVADOS DE LIBERTAD EN EL CONTEXTO MUNDIAL.....	35	
III.5.2. CAMINOS PARA LA REHABILITACIÓN DEL DELITO.....	36	
III.6. FACTORES DE RIESGOS DINÁMICOS.....	37	



III.6.1. VIVIENDA.....	
III.6.2. EDUCACIÓN, ENTRENAMIENTO Y TRABAJO.....	
III.6.3. SALAUD MENTAL Y FÍSICA.....	
III.6.4. DROGAS Y ALCOHOL.....	38
III.6.5. FINANZAS Y DEUDAS.....	
III.6.6. FAMILIA E HIJOS.....	39
III.6.7. ACTITUDES, RAZONAMIENTO Y COMPORTAMIENTO.....	
III.7. PROPUESTA DE DISEÑO Y GESTIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE INTERVENCIONES DIRIGIDAS A REDUCIR LA REINCIDENCIA DE OFENSORES PRIVADOS DE LIBERTAD.....	40
III.7.1. ACREDITACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE PANELES.....	
III.7.2. ACREDITACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE PANELES EN BOLIVIA...	41
III.7.3. PRINCIPALES FUNCIONES DE ACREDITACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LOS PANELES.....	42
III.7.4. DEFINICIÓN DE ACREDITACIÓN.....	43
III.7.5. CRITERIOS DE ACREDITACIÓN E IMPLEMENTACIIÓN.....	
III.7.6. DEL PROCEDIMIENTO DE ACREDITACIÓN E IMPLEMENTACIÓN.	45
CAPÍTULO IV	
LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA.....	46
IV.1. CONCEPTO SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA DE VARIOS PAISES.	
IV.2. JUSTICIA RESTAURATIVA E INTERÉS EN LA VICTIMA.....	47
IV.3. LOS PRIMEROS PROYECTOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA.....	50
IV.4. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL DERECHO CONSUEUDINARIO INDÍGENA.....	51
IV.5. LA JUSITIFICACION DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA A LA JUSTICIA RETRIBUTIVA Y LA REHABILITADORA.....	52
IV.6. JUSTICIA RESTAURATIVA Y ABOLICIONISMO.....	54
IV.7. EXTENCIÓN INTERNACIONAL DE LAS IDEAS DE JUSTICIA	

---

RESTAURATIVA.....	56
IV.8. JUSTICIA RESTAURATIVA DENTRO DE LOS FINES DE LA PENA....	57
IV.9. RESULTADOS DE LOS PROYECTOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA	60
IV.10. PARTICIPACIÓN VOLUNTARIA EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SU PROBLEMÁTICA.....	61
IV.11. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN REPARATORIA Y SU PROBLEMÁTICA CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	62
IV.12. PELIGRO DE UNA EXTENSIÓN DE LAS REDES DEL CONTROL SOCIAL.....	
CONCLUSIONES.....	66
CONCLUSIONES CRÍTICAS.....	67
RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.....	68
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	69
ANEXOS.....	70

***DISEÑO DE LA  
MONOGRAFÍA***

## INTRODUCCIÓN

En lo que refiere a la práctica profesional, como egresado de la carrera de Derecho, trabajo realizado en la Unidad de Asesoría Jurídica, de la Dirección Departamental de Educación La Paz, labor realizada bajo la modalidad de trabajo dirigido, pude percibir a través de la praxis jurídica que en muchos casos tiene la premura y la necesidad de modificar algunas leyes, plantear nuevas reformas y en su caso adimentar algunos capítulos especiales dentro de lo que es la normativa Nacional la que rige al Estado Plurinacional de Bolivia, motivo por el cual acuden a estas dependencias muchas familias de personas menores de edad quienes se ven involucradas en delitos tipificados por la normativa penal boliviana; en la que los adolescentes menores de edad cometieron algunos delitos, por lo que el Ministerio Público pide para estos la detención preventiva en muchos casos, razón por el cual es necesario pensar en una página especial dentro del Código de Procedimiento Penal, referida a la justicia restaurativa, por el cual el agresor deberá estar frente a la víctima para poder tratar de pedir las disculpas necesarias a la víctima y poder resarcir el daño causado a éste, de esta manera poder corregir su actitud en futuras posturas por el agresor adolescente o joven.

Pero, para poder llegar a esta situación será necesaria un análisis por las autoridades políticas, analizar y crear nuevas políticas criminales por parte de la autoridades nacionales frente a tantos hechos delictivos de escasa relevancia penal, en la que el ofensor podrá resarcir el daño causado a la víctima y al conocer que la víctima pueda resarcir el daño causado contra su persona, pueda perdonar el actuar del agresor y de

esta manera pueda reorientar su vida frente a toda la sociedad; de esta manera poder brindar algunas alternativas de solución a quienes se encuentren en calidad de detenidos preventivos o cumpliendo algunas sentencias condenatorias por distintos tipos de delitos, motivo más que suficiente para poder investigar este tema referido a la justicia restaurativa, que es un tema de reciente estudio en los demás países de habla hispana con el fin de poder evitar el hacinamiento penitenciario. Como postulante, en calidad de egresado asignado a esta entidad, bajo el permanente contacto con la sociedad misma y la propia lectura adecuada de las normas encontramos muchas falencias en muchos Códigos y Leyes que rigen al Estado y que éstas deberían ser propuestas para una revisión exhaustiva de las normas existentes, poderlas modificar y presentar nuevas propuestas de modificación e implementación como una iniciativa por parte de los distintos postulantes quienes se encuentran en igual condición que la mía y de esta manera poder aportar con propuestas que beneficien a la propia sociedad, los que también beneficiaran al propio Ejecutivo y al Órgano Legislativo en la que se tomará en cuenta para futuras propuestas legislativas acordes a la propia realidad vivida dentro el ámbito legal.

De esta investigación realizada se rescata que en el mencionado cuerpo legal, es necesario implementar este capítulo referente a la justicia restaurativa con el único objeto de poder reorientar la conducta delictiva de un adolescente y de esta manera poder reorientar su actitud conductual del adolescente o joven y poderlo reinsertar nuevamente dentro de la sociedad, para lo cual se necesitará de muchos profesionales referidos al tema como abogados, psicólogos, trabajadores sociales y otras que forman parte de la colegiatura penal.

El presente trabajo de investigación planteado y titulado como **“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA JUSTICIA RESTAURATIVA DENTRO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO”**, cuenta con un desarrollo investigativo del trabajo en la que se define la investigación de acuerdo a los siguientes capítulos desarrollados.

## **TITULO PRIMERO.**

**El capítulo I**, refiere a la evaluación del tema, en los que el análisis del marco tanto jurídicos, como conceptuales, nos darán una clara idea en lo que respecta al tema planteado en calidad de investigador y autor de este tema de investigación. Este diagnóstico nos proporciona el sustento técnico para poder definir la correspondiente modificación al tema planteado.

**El capítulo II**, Se refiere al diagnóstico del tema monográfico, tomando en cuenta desde el enunciado del tema planteado, la correspondiente justificación del tema propuesto, la delimitación espacial y temporal del tema investigado.

Identificados los problemas principales que hacen referencia al objeto de la presente temática, se explicará brevemente cómo se ingresa a este nuevo sistema de la justicia restaurativa.

## **TÍTULO SEGUNDO**

**El capítulo I**, se refiere concretamente al concepto general y conocimiento de la justicia restaurativa, en la que se explicará de manera concreta el objetivo de esta implementación al Código de Procedimiento Penal, sus causas y su alcance de esta propuesta investigativa. Concepto que tratará de llegar a todos los probos legalistas quienes son conocedores de esta problemática social.

**El capítulo II**, nos explica en que etapas procesales son en las que se puede aplicar la justicia restaurativa; porque la justicia restaurativa sólo se puede aplicar en algunos casos de escasa relevancia y no así en delitos tipificados con mayores sanciones como las de un asesinato u homicidio en las que el ofensor difícilmente podrá resarcir el daño causado a los familiares de la víctima.

**El capítulo III**, este capítulo desarrolla los distintos modelos de justicia restaurativa, que se puede aplicar en nuestra legislación como los distintos modelos que captaron y adecuaron los demás países frente a este tema de reciente inserción en la normativa penal.

---

**El capítulo IV**, en la que veremos y analizaremos las distintas legislaciones comparadas referidas a la justicia restaurativa, a la culminación y desarrollo de los distintos capítulos arribaremos a la conclusión.

**ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN**, referente al tema planteado, como un trabajo investigativo, donde surgirán recomendaciones y sugerencias, la bibliografía utilizada para la elaboración del presente trabajo de investigación, complementando en su caso con distintos anexos que puedan servir para una mejor comprensión referidos al tema investigado.

Por ultimo esta propuesta investigativa, pretenderá convertirse en un punto de partida para el proceso de transformación del ordenamiento legal, referido a la Justicia Restaurativa y las consecuencias de los delitos incurridos por el agresor. Asimismo sirva el presente trabajo como un incentivo a otros investigadores que se preocupen por la investigación de todos aquellos vacíos jurídicos que presentan en distintas normativas que rigen al Estado Plurinacional de Bolivia.

# TITULO PRIMERO



## TÍTULO PRIMERO

### CAPÍTULO I

#### EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL TEMA.

##### I.1. MARCO TEÓRICO.

Para el presente trabajo de investigación, la corriente filosófica estará constituida por el Positivismo Jurídico entendida como “Una corriente del pensamiento humano conforme a la cual todo sistema jurídico se construye a partir de la propia voluntad humana, impuesta por medio de la ley. El orden natural o moral no cuentan para lo jurídico y que nada es superior a la ley”<sup>1</sup>.

Por otro lado, respecto a los derechos humanos como una fuente fundamental del respeto a las personas y a sus derechos económicos sociales y culturales, el profesor Norberto Bobbio, señala que “los derechos del hombre son aquellos que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres, y de los que ningún hombre puede ser privado”<sup>2</sup>

Esta teoría nos ayudará a poder cooperar con la implementación de esta propuesta investigativa en la que el positivismo jurídico únicamente obedece a la ley donde lo moral no es importante, puesto que la ley es superior a lo moral.

Para el estudio del presente trabajo investigativo, presentado en calidad de investigación monográfica, utilizaremos como un punto de partida, la corriente filosófica del Positivismo Jurídico; que no es sino, un sistema filosófico que admite únicamente el método experimental y rechaza toda noción a priori y todo concepto universal y absoluto. Según el positivismo jurídico toda ciencia para ser reconocida como tal, necesariamente debe basarse en hechos positivos, comprobados por la experiencia, por lo tanto; lo que no se funda en hechos positivos, no es científico<sup>3</sup>.

De esta manera es entendida como “Una corriente del pensamiento humano conforme a la cual todo sistema jurídico se construye a partir de la propia voluntad humana, impuesta por medio de la ley”. El orden moral o natural no cuentan para lo

- 
1. FERREIRA, Francisco F. Teoría General del Delito. Edit. Temis 1988, Bogotá Colombia. Pag.121
  2. Editorial Tecno. Madrid –España 1999 Pág. 25.
  3. FERREIRA, Francisco. Teoría General del Delito, Edit. Temis 1988, Bogotá, 1ª Edición, Pag.121

Jurídico y nada es superior a la ley”<sup>4</sup>

Dentro de todas las opiniones de esta corriente filosófica del positivismo, existe la opinión del Profesor Max Mostajo, quien interpreta y dice que: “El derecho es producto de todas las fuerzas sociales y no meramente es un mandato del Estado, el legislador tiene que tener una amplia comprensión de las fuerzas económicas, sociales y políticas que están detrás de un determinado derecho de nuestra época”<sup>5</sup>

Lo fundamental, acorde con las corrientes modernas del derecho en la modificación de algunos artículos en la normativa nacional, se enmarca dentro de lo que es la democracia participativa en el sentido de recuperar la confianza del ciudadano y el profesional jurista, donde podrá interponer sus buenos oficios para poder encontrar una Justicia justa y Equitativa para todos.

## **I.2.MARCO HISTÓRICO**

En 1999, Marshall es el primer enfoquista de la justicia restaurativa, en la que se ha convertido en un concepto amplio que abarca un número importante de prácticas tales como la mediación directa, conferencias de grupos y otras. Sin embargo, para poder entender que actividades pueden ser consideradas como prácticas de justicia restaurativa, una serie de elementos deben ser elucidados.

Para tal efecto, Shapland el 2004, ha señalado que para que una práctica sea considerada justicia restaurativa, ambos; el proceso y el resultado son fundamentales. La justicia restaurativa ha tenido un notable éxito mundial, debido a que coloca a la víctima en el centro de la resolución del conflicto en la que busca fundamentalmente satisfacer sus necesidades de reintegración y satisfacción.

Entre las principales características, identificadas por Naciones Unidas, de acuerdo

4 ABASTO, Damián, "Breve historia y filosofía del Derecho" Edit. Latinas Editores 1ª Edición 2005. Pag.188

5. MOSTAJO, Max. Seminario taller de grado, Asignatura CJROOO Técnicas de Estudio 1ª Ed-2005, Pág. 153

al manual de justicia restaurativa de las Naciones Unidas (United Nations 2006), uno de los objetivos esenciales de las conferencias grupales de justicia restaurativa es confrontar al ofensor con las consecuencias del delito, no solo para la víctima, sino también las consecuencias del delito para los propios miembros de la familia del ofensor o sus amigos así como las consecuencias que tuvo el hecho delictivo sobre las personas cercanas a la víctima, sean familiares o amigos. Los miembros de la comunidad pueden también dar su punto de vista en relación a como la acción delictiva afecta la vida de la comunidad.

Wilcox (2004) afirma que los objetivos más importantes de la conferencia son: dar una oportunidad a la víctima de involucrarse directamente en la manera en la que el delito será resuelto, lograr que el ofensor comprenda el verdadero alcance de su comportamiento y que al mismo tiempo pueda responsabilizarse por él, permitir que las personas cercanas al ofensor ayuden a cambiar el comportamiento futuro del ofensor y de que este se responsabilice por sus actos y finalmente, crear espacios para que la comunidad brinde apoyo tanto a la víctima como al ofensor.

Las conferencias de justicia restaurativa deben ser guiadas por un facilitador especialista en procesos restaurativos. En la conferencia se reunirán a los familiares y amigos de la víctima y del ofensor y miembros de la comunidad para participar en un proceso facilitado por un profesional en el cual se identificará una solución adecuada para las partes. Así mismo, se discutirá las consecuencias del delito y la mejor manera de reparar los daños causados a la víctima mediante un plan de reparación.

Se establece que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público, en virtud de que al cometerse el delito, se forma la relación entre el Delincuente y el Estado.

**a). Denominación.-** En término Derecho Penal, no es el único con el que se Denomina a esta disciplina; el cual recibe los nombres de Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, etc. Sin embargo, estos últimos nombres no son adecuados ya que el primero se presta a confusiones; por cuanto algunas legislaciones hacen distinciones entre

crímenes, delitos y faltas. Respecto al segundo, se entiende que el derecho ha sido elaborado para la defensa de la sociedad.

**b). Derecho Penal en Sentido Objetivo.-** Es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado; determinan los Delitos, las Penas y las Medidas de Seguridad con que aquellos son sancionados.

**c). Derecho Penal en Sentido Subjetivo.-** Es el derecho de castigar, consiste en la Facultad del Estado de conminar la realización del delito con penas y en su caso, imponerlas y ejecutarlas.

**d). Derecho Penal Sustantivo o Material.-** Concreta la noción del delito y Determina las consecuencias. Cabe señalar que lo correspondiente a medidas de seguridad y los tratamientos especiales para niños o enfermos, autores de actos típicos, se deben considerar como reglas paralelas al Derecho Penal.<sup>6</sup>

**e). Derecho Penal Adjetivo o Derecho Procesal Penal.-** Es la reglamentación cuyo objetivo es el de aplicar en forma ordenada y sistemática el Derecho Penal Sustantivo; por lo que se considera que el Derecho Procesal Penal, es el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.<sup>7</sup>

**f). Derecho Procesal.-** Es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.<sup>8</sup>

**g). Relaciones del Derecho Penal con Otras Disciplinas:**

El Derecho Penal es parte de un todo jurídico por lo que se relaciona con las demás ramas del Derecho, pero principalmente con el Derecho Constitucional, que es la disciplina que estructura al Estado y sus funciones y reconoce las garantías de los particulares frente al Estado.

6. Kai Ambos, El Nuevo Derecho Penal Edit. ARA editores Lima, Perú 2004. Pág. 349.

7. EUGENIO, Zaffaroni MANUAL DEL DERECHO PENAL, Parte General Editorial Ediar Bs. As. Argentina Pág. 56

8. WILLIAM, Herrera Añez, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Jurídica Zegada, Pág. 198

El Derecho Constitucional sienta las bases de todo sistema Político o Jurídico, otorgando facultades e imponiendo los alcances en la actuación de las autoridades frente a los particulares y a su vez, estableciendo garantías y formas de persecución y protección que no podrán ser transgredidas.<sup>9</sup>

**h). Ciencia del Derecho Penal.-** Se define como el conjunto sistemático de principios relativos al delito, las penas y las medidas de seguridad.

Esto es que la ciencia del Derecho Penal está constituida por principios, cuyo objeto es el estudio de las normas positivas; así como de fijar la naturaleza del delito, las bases, la naturaleza y los alcances de la responsabilidad y de la peligrosidad, la adecuación y los límites de la respuesta respectiva por parte del Estado.

**i). Ciencia Dogmática Jurídico Penal.-** Corresponde a ser el conjunto de normas positivas en que se transforman los principios rectores del Ordenamiento Penal Positivo.

**j). La Etapa Científica:** Esta etapa inicia con la obra de Beccaria y culmina con la obra de Francisco Carrara, quien es el principal exponente de la Escuela Clásica del Derecho Penal.<sup>10</sup>

A partir de Beccaria se abordaron los estudios sobre el Derecho Penal, en forma ordenada y sistemática, que es lo que sustenta el conocimiento científico, hasta llegar a nuestros días.

Por todo lo expuesto, bajo los conceptos más generales del derecho penal y la historia del mismo, a la fecha, en nuestro país, se modificó el código penal en algunos de sus artículos pero no de acuerdo a las necesidades y bajo un análisis exhaustivo de la norma comparándola con las otras que a partir de una modificación, ésta repercutiría en algunos o varios artículos de la normativa penal en concordancia

9. EUGENIO, Zaffaroni MANUAL DEL DERECHO PENAL, Parte General Editorial Ediar Bs. As. Argentina Pág. 120

10. CABANELLAS, De Torres Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1997. Pág. 230

con el código penal y del mismo modo con el código de procedimiento penal, es el caso de la investigación propuesta ya que afecta a la Ley N° 2298 en el artículo 174, referido al tema propuesto, para su modificación.

### **I.3. MARCO CONCEPTUAL.**

#### **Derecho Positivo.**

El derecho vigente, es el conjunto de normas no derogadas y las costumbres imperantes. En la frase de Cicerón, "Summaomniale gum" (Que es el conjunto o la suma de todas las leyes). A diferencia del natural que es considerado inmutable, el positivo es esencialmente variable, hasta el punto de modificarlo el propio legislador que lo ha promulgado.<sup>11</sup>

#### **Derecho Adjetivo.**

Conjunto de leyes que posibilitan y hace efectivo el ejercicio de regular de las relaciones jurídicas, al poner en actividad el organismo judicial del estado. No determina que es lo justo, sino como ha de pedirse justicia. Se subdivide en legislación orgánica del poder judicial, aspecto formal; y en los códigos procesales, leyes, de enjuiciamiento y demás preceptos reguladores de la jurisdicción contenciosa o voluntaria, como contenido material de este derecho.<sup>12</sup>

#### **Reforma.**

Nueva forma; innovación, cambio, modificación, variación, corrección, enmienda.<sup>13</sup>

11. CABANELLAS, De Torres Guillermo, "Diccionario jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1997. Pág. 233
12. CABANELLAS, De Torres Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1997. Pág. 506
13. CABANELLAS, De Torres Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, año 1997. Pág. 621

### **Dependencia.**

Estado de subordinación, inferioridad jerárquica, sometimiento o sujeción. Relación subordinada con respecto a otro de mayor poder, autoridad o mando.<sup>14</sup>

### **Principio.**

Razón, fundamento, origen.<sup>15</sup>

### **Atribución.**

Acción de atribuir, facultad, potestad concedida por disposición legal o inherente a determinado cargo.<sup>16</sup>

### **Simetría.**

Proporción adecuada, armonía de las partes entre sí y con el todo.<sup>17</sup>

### **Modificación.**

Cambio en la estructura, naturaleza, contenido, forma, lugar o destino de algo. Reforma. <sup>18</sup>

14. CABANELLAS, De Torres Guillermo, "Diccionario jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, año 1997. Pág. 381
15. CABANELLAS, De Torres Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1997. Pág. 139
16. Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L. Pág. 238
17. Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L. Pág. 158
18. Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L. Pág. 180

#### **I.4. MARCO JURÍDICO.**

Utilizaremos las siguientes normas jurídicas positivas vigentes.

- La Constitución Política del Estado Plurinacional  
Art. 7 "la soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos de poder público es inalienable e imprescriptible".

*De acuerdo al presente artículo mencionado de la Constitución Política del Estado Plurinacional, influye en el presente tema propuesto, ya que por delegación del Organo Legislativo, este podrá proponer la modificación al Código de Procedimiento Penal e incluir la propuesta modificatoria, que una vez considerada y analizada por ambas cámaras podrán aprobar o no el tema propuesto, las propuestas de nuevos proyectos podrán ser presentados ante este órgano por personas naturales, personas jurídicas, asociaciones, instituciones sociales, instituciones educativas y otras, propuestas o proyectos que serán analizadas y ejecutadas si estas fueran de un gran aporte para toda la sociedad boliviana, que satisfagan y coadyuven en mejorar la convivencia social y mejorar la legislación nacional. El presente trabajo de investigación, podrá ser propuesto por la propia Facultad de Derecho, previa revisión de la misma por un Tribunal de la Facultad, misma que será de un gran aporte dentro la legislación boliviana, para poder disminuir el índice delincencial, la misma rehabilitación del imputado y por último, disminuir el hacinamiento carcelario en los recintos*



*penitenciarios, que una vez aprobado podrá ser ejecutado por el órgano competente para el caso, a partir de su promulgación.*

- Bolivia, Ley 1970, Código de Procedimiento Penal.

Art. 241. En lo referente al artículo señalado sobre lo que refiere la fianza económica, se deberá tomar en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún momento o caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento.

El imputado podrá sustituir la fianza por otra equivalente previa autorización del juez o tribunal, o en su debido caso este podrá restaurar el daño causado a la víctima, previo análisis de una normativa vigente y aprobada.

*En este Artículo, es de inminente necesidad la incorporación de la Justicia Restaurativa, en los delitos cuya pena, según el Código Penal sean menores referentes al bien jurídicamente protegido o en aquellos delitos denominados como de bagatela. Los mismos que serán concordantes con el Art. 323 del mismo cuerpo legal, inmerso en el numeral 2 del mencionado artículo, en la que el propio Fiscal requerirá ante el Juez de la Instrucción en la que se consideran varias salidas legales, las mismas que también deberán ser tomadas en cuenta esta propuesta investigativa, la misma que es restaurativa, en la que el imputado menor de edad, amparado en los artículos 22 y 23 de la CPE, estos podrán restaurar el daño causado a la víctima en un plazo menor a la que dure la etapa preparatoria o preliminar, de esta manera poder evitar el posible hacinamiento de los recintos penitenciarios destinados a los menores imputables. Con lo que se demuestra el presente trabajo investigativo propuesto, dentro del marco jurídico, de la presente investigación monográfica jurídica.*

- Bolivia, Decreto Supremo No. 29894 Estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional.  
Art. 80.- (Atribuciones de la Ministra(o) de Justicia). Las atribuciones de la Ministra(o) de Justicia, en el marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes:

- a) Coordinar las relaciones del Órgano Ejecutivo con el Órgano Judicial, Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Policía Boliviana, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Defensor del Pueblo, y las Comisiones de Constitución, Justicia y Policía Judicial del Órgano Legislativo, para lograr el acceso a la justicia y la protección de los derechos fundamentales.
- b) Proponer y dirigir las políticas y el desarrollo normativo del sector justicia, orientado a lograr justicia social.
- c) Proponer y coordinar las políticas de justicia social con las entidades territoriales autónomas y descentralizadas.
- d) Proponer políticas y planes de defensa, protección y promoción de derechos fundamentales con las entidades territoriales autónomas, ejecutando acciones que coadyuven a su reparación e implementación,
- e) Promover el acceso a la justicia, formulando políticas, normas y programas de lucha contra la impunidad y la retardación de justicia.
- f) Promover y desarrollar mecanismos de solución de conflictos.
- g) Formular e implementar políticas, programas y normas para promover el fortalecimiento, la socialización y conocimiento de la jurisdicción de las naciones y pueblos indígena originario y campesino, en coordinación con las entidades territoriales autónomas y descentralizadas.
- h) Formular políticas y normas de prevención, sanción y eliminación de toda forma de violencia de género, generacional y personas con discapacidad.
- i) Formular políticas y normas para garantizar el acceso de las mujeres a la salud, educación, información, espacios políticos y a la justicia.
- j) Proponer y ejecutar planes, programas, proyectos y normas para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres
- k) Formular, dirigir y concertar políticas, normas, planes, programas y proyectos que promuevan la igualdad de oportunidades de niños, niñas, jóvenes, personas adultas mayores y personas con discapacidad. En coordinación con las entidades territoriales autónomas y descentralizadas.

- l) Formular normas, políticas, programas y proyectos para garantizar la defensa de los derechos de las y los consumidores y de las y los usuarios de servicios.
- m) Formular normas, políticas, programas y proyectos para garantizar y defender el acceso universal a los servicios básicos.
- n) Promover la participación de las organizaciones sociales en la protección, defensa de los derechos de los consumidores, usuarios y no usuarios, mediante el control social en la calidad, oportunidad, cobertura y tarifas de los servicios básicos.

*Así mismo se toma en cuenta, dentro el marco jurídico, el Decreto Supremo No 29894, ya que el Órgano Ejecutivo es el que autoriza, mediante este decreto, todas las atribuciones a los distintos Ministerios.*

*La propuesta del presente trabajo de investigación, en calidad de monografía jurídica, podrá ser presentada por las autoridades universitarias, previa coordinación con la Dirección de Carrera o el Instituto de Investigación, dependiente de la carrera de Derecho, ante el Ministro (a) de Justicia, como una propuesta a la modificación del ordenamiento legal, Código de Procedimiento Penal, mismos que se reflejan en el art. 80 del Decreto Supremo No 29894, en sus incisos a), b), c), d), e), f), j) y k).*



# TITULO SEGUNDO

**CAPITULO II****DIAGNÓSTICO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA.****II.1. TÍTULO DEL TEMA****“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA JUSTICIA RESTAURATIVA DENTRO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO”****II.1.2. JUSTIFICACIÓN EL TEMA**

Mayormente se supone que todo está claro en relación a las penas. Como si todos estuviéramos conscientes de la razón de ver de la pena impuesta. Me temo que es justamente un asunto que no está nada claro, pero que pocos se atreven a enmendar. Al iniciar la presente trabajo, quiero recordar que, son estrictamente términos personales, en calidad de egresado bajo la modalidad de trabajo dirigido, en la que realizo varios análisis a distintas normativas nacionales en las que se detectan varios vacíos legales y que estas deben ser actualizadas, modificadas, de acuerdo a la realidad nacional y al hacinamiento carcelario, que por este motivo se plantea el presente trabajo investigativo como una nueva alternativa a la norma penal.

Hablar del fin de la pena implícitamente llama a una cuestionante sobre el porqué de la pena, muchas veces en nuestro contexto se asume que es necesaria, sin mayor justificación. Igualmente muchos suponen que el sistema penitenciario es indispensable en una sociedad. Las críticas de Foucault', de Stern, de Ruth Morris, de Zaffaroni y de muchos otros todavía no han llegado a la enseñanza dogmática penal. En su revisión de tendencias del Derecho Penal en el tercer milenio, los grandes clásicos como Claus Roxin o Francisco Muñoz Conde sólo plantean algo tímidamente que la dogmática jurídico-penal no puede hacer abstracción de sus consecuencias.

La justicia restaurativa, es el proceso mediante el cual las partes que están involucradas en un delito resuelven colectivamente cómo lidiar con las secuelas inmediatas del delito y sus consecuencias a futuro. Esta justicia restaurativa, se ha convertido en un concepto amplio que abarca un número importante de prácticas tales como la mediación directa, la medicación indirecta, conferencias de grupos y otras. Sin

embargo, para poder entender que actividades pueden ser consideradas como prácticas de justicia restaurativa, una serie de elementos deben ser elucidados. Para tal efecto, Shapland (2004) ha señalado que para que una práctica sea considerada justicia restaurativa, ambos, el proceso y el resultado son fundamentales, en la las partes deben encontrarse y deben resolver colectivamente como afrontar el delito, esta es la dimensión procesal. La solución acordada, provee la dimensión del resultado. Este resultado logrado sin que una autoridad externa imponga un resultado diferente. El resultado está conformado por una dimensión futura que debe mirar hacia adelante, hacia las implicaciones que la ofensa tiene un futuro y debe incluir también una dimensión que trata con el pasado, la cual considera las secuelas directas que tuvo el delito cuando fue cometido.

Por lo que la justicia restaurativa tuvo un notable éxito mundial, debido a que le coloca a la víctima en el centro de la resolución del conflicto y busca fundamentalmente satisfacer sus necesidades de reintegración y satisfacción. Entre las principales características identificadas por Naciones Unidas, que el acuerdo alcanzado debe reparar de la mejor manera posible el daño sufrido por la víctima. En la que el ofensor debe llegar a comprender que su comportamiento no es aceptable y que tuvo consecuencias reales en contra de la víctima y la comunidad, en las que los ofensores pueden y deben aceptar la responsabilidad de sus acciones; por lo que las víctimas deben tener la oportunidad de expresar sus necesidades y deben participar en la determinación de cuál es la mejor manera de que el ofensor repare el daño causado. Por esto la comunidad tiene la responsabilidad de contribuir en el proceso de justicia restaurativa.

Por todo lo expuesto a manera de ejemplo se debe tomar en cuenta que el delito es una violación de la ley y en contra del estado mientras que en la justicia restaurativa se deberá tomar en cuenta como que el delito es una violación en contra de las personas y las relaciones humanas, así como estas y otros delitos deberán ser considerados dentro de la justicia restaurativa.

### **II.1.3. DELIMITACIÓN DEL TEMA**

#### **II.1.3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

La propuesta investigativa considerará el análisis y la propuesta en el campo jurídico principalmente dentro de la legislación penal, por lo que se analizará todo referente a normativa penal interpuesta por la legislación boliviana.

#### **II.1.3.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL**

El trabajo investigativo tomará en cuenta los casos que pueden ser considerados dentro de la legislación restaurativa dentro el ámbito penal, por esto se deberá tomar en cuenta como un espacio de estudio el departamento de La Paz, y que a partir de este podrá repercutir en los demás departamentos en cuanto de un buen resultado en la aplicación de la justicia restaurativa.

#### **II.1.3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

Para el presente trabajo tomaremos en cuenta los dos últimos años, en base a los delitos cometidos dentro del departamento de La Paz con el fin de poder encontrar resultados que fuesen beneficiosos para esta propuesta investigativa.

### **II.2. BALANCE DE LA CUESTIÓN**

#### **II.2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

¿Qué autoridad o dependencia obtendrá los medios para crear los programas restaurativos?

¿Qué controles legales debe existir para implementar la justicia restaurativa?

¿Qué proceso de selección usaremos para elegir y aplicar la justicia restaurativa?



---

¿Cómo asegurar los derechos de las personas sujetas a la aplicación de la justicia restaurativa?

### **II.3. OBJETIVOS.**

#### **II.3.1. OBJETIVO GENERAL**

Lograr que los tratamientos de rehabilitación del delito se dirijan a cambiar a los ofensores de manera tal que cesen o ya no continúen sus actividades criminales una vez que se encuentren en libertad.

#### **II.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- 1.- Los programas de justicia restaurativa deben estar dirigidos directamente a las características de los ofensores que puedan ser cambiados.
  
- 2.- Evitar los factores de riesgos con la actividad delictiva, tales como la edad, el género o el involucramiento a una temprana edad en actividades delictivas.
  
3. Los programas deben ser implementados tomando en cuenta su pertinencia de acuerdo a la clase de ofensor en las que deben utilizar técnicas terapéuticas que han demostrado ser efectivas.
  
- 4.- Los programas implementados para la rehabilitación del delito, tienen el potencial de reducir la comisión del delito en una proporción grande de ofensores.

## TÍTULO SEGUNDO

### CAPÍTULO I

#### CONCEPTO GENERAL Y CONOCIMIENTO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

##### I.1. ¿QUÉ ES LA JUSTICIA RESTAURATIVA?

La Justicia Restaurativa es un enfoque basado en la comunidad para lidiar con el crimen, los efectos del crimen, y la prevención del crimen. La mayoría de las personas que atraviesan el sistema de justicia criminal actual no lo encuentran una experiencia reparadora o satisfactoria.

Las víctimas frecuentemente se sienten doblemente victimizadas y su sed de justicia insatisfecha. Los acusados dejan más daños y perjuicios. Un proceso de Justicia Restaurativa se basa en la creencia de que el camino de la justicia yace en la resolución de problemas y en la cura antes que en el aislamiento excesivo.

##### Principios de la Justicia Restaurativa

Los Principios de la Justicia Restaurativa establecen que cuando una persona comete un delito:

- Esto es, primero y principal, un acto en contra de las personas y las relaciones; segundo, un acto en contra la comunidad y tercero, un acto en contra de la ley.
- Al cometer un delito, la persona crea una obligación con la víctima, la comunidad, y el Estado.
- Cuando el culpable cumple esa obligación, él o ella se responsabiliza por sus acciones, y comienza a comprender y valorar sus relaciones con otras personas, la comunidad y la ley.

La justicia restaurativa es el proceso mediante el cual las partes que están involucradas en un delito, resuelven colectivamente como lidiar con las secuelas inmediatas del delito y sus consecuencias a futuro. La justicia restaurativa se ha convertido en un concepto amplio que abarca un número importante por prácticas tales como la mediación indirecta, conferencias de grupos y otras.

Sin embargo para poder comprender y entender que actividades pueden ser consideradas como prácticas de justicia restaurativa, una serie de elementos deben ser elucidados. Para tal efecto, Shapland (2004) ha señalado que para que una práctica sea considerada justicia restaurativa, ambos: el proceso y el resultado, son fundamentales.

Las partes deben encontrarse y deben resolver colectivamente como afrontar el delito: Este resultado es logrado sin que una autoridad externa imponga el resultado diferente. El resultado está conformado por una dimensión futura debe mirar hacia adelante, hacia las implicaciones que la ofensa tiene para el futuro- y debe incluir también una dimensión que trata con el pasado, la cual considera las secuelas directas que tuvo el delito cuando fue cometido.

Todos los procesos, programas, prácticas y/o actividades pueden ser restaurativos si ellos están basados en los valores, enfocados en los participantes y se apoyan en los tres objetivos de la protección de la comunidad, el desarrollo de habilidades y responsabilidad. Para ayudarlo a evaluar si una intervención es coherente con la Justicia Equitativa y Restaurativa, se deben realizar las preguntas que podrán verse para poder determinar una justicia restaurativa y son las siguientes cinco preguntas:

1. ¿El proceso, el programa, la práctica o la actividad muestra una preocupación equitativa a las víctimas, los culpables y la comunidad?
2. ¿Fomenta la responsabilidad del culpable para reparar los daños causados a la víctima, la familia y la comunidad y se focaliza en la reparación en vez del castigo?

3. ¿Le brinda oportunidades para diálogo directo y/o indirecto entre los participantes?
4. ¿Fomenta la colaboración, el reparto de poder y la reintegración en vez del aislamiento o el alejamiento?
5. ¿Involucra y potencia a la comunidad afectada para que aumente su capacidad de reconocer y responder al mal y al crimen para todos los miembros de la comunidad?

La Justicia Restaurativa ha tenido un notable éxito mundial, debido a que coloca a la víctima, en el centro de la resolución del conflicto y busca fundamentalmente satisfacer sus necesidades de reintegración y satisfacción. Entre las principales características identificadas por Naciones Unidas podemos mencionar que:

- El acuerdo alcanzado debe reparar de la mejor manera posible el daño sufrido por la víctima.
- El ofensor debe llegar a comprender que su comportamiento no es aceptable y que tuvo consecuencias reales en contra de la víctima y la comunidad.
- Los ofensores pueden y deben aceptar la responsabilidad de sus acciones.
- Las víctimas deben tener la oportunidad de expresar sus necesidades y deben participar en la determinación de cuál es la mejor manera de que el ofensor repare el daño causado.
- La comunidad tiene la responsabilidad de contribuir en el proceso de justicia restaurativa.

## I.2 VISIONES DIFERENTES SOBRE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

<b>DOS VISIONES DIFERENTES SOBRE LA JUSTICIA</b>	
<p style="text-align: center;"><b>JUSTICIA PENAL</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• El delito es una violación de la ley y en contra del Estado</li><li>• La violación crea la culpa (culpabilidad)</li><li>• La justicia requiere que el Estado identifique a los culpables e imponga dolor (mediante la pena)</li></ul> <p><b>OBJETIVO CENTRAL:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Delincuentes reciben lo, que merecen por el delito</li></ul>	<p style="text-align: center;"><b>JUSTICIA RESTAURATIVA</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>El delito es una violación en contra de las personas y las relaciones humanas</b></li><li>• La violación crea una obligación</li><li>• La justicia involucra a las víctimas, ofensores y los miembros de la comunidad en un esfuerzo de corregir el problema.</li></ul> <p><b>OBJETIVO CENTRAL:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Necesidades de la victima</li></ul>

- |  |   |
|--|---|
|  | <ul style="list-style-type: none"><li>• El ofensor es responsable de reparar el daño causado hacia la víctima o víctimas.</li></ul> |
|--|---|

## **CAPÍTULO II**

### **II. ETAPAS PROCESALES EN LAS QUE SE PUEDE APLICAR LA JUSTICIA RESTAURATIVA.**

Los programas de justicia restaurativa pueden ser aplicados en distintas etapas del Proceso Penal. En términos generales existen cuatro etapas procesales en las cuales un proceso de justicia restaurativa puede ser iniciado satisfactoriamente:

- En instancias Policiales (Antes de la Imputación Formal establecida en el Código de Procedimiento Penal Art. 302 Ley 1970).
- En instancias del Ministerio Público (Después de la Imputación Formal establecida en el Código de Procedimiento penal Art. 302 Ley 1970).
- En instancias del Órgano Judicial (Después de la Acusación Formal o a momento de dictar sentencia).
- Ejecución Penal (como alternativa al encarcelamiento, como condición de la suspensión de la pena o durante el encarcelamiento).

Un programa de justicia restaurativa que busque ser aplicado en la mayor cantidad de casos posibles, debe otorgar la posibilidad de que la justicia restaurativa pueda ser aplicada en cada una de estas etapas.



Si bien este gráfico es ilustrativo, los programas piloto de justicia restaurativa, y la coordinación interinstitucional desarrollada entre los actores relevantes del sistema penal serán los que definirán cuáles actores tendrán la competencia de remitir un proceso penal a la Justicia Restaurativa de acuerdo a la Etapa Procesal.

## **II.1.- LOS PROGRAMAS O FASES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.**

La implementación de la Justicia Restaurativa en Bolivia debe ser realizada a través de dos programas o fases esenciales:

### **PRIMERA FASE.**

La cual se constituirá en el periodo de preparación para la implementación de los proyectos piloto de justicia restaurativa, entrenamiento en técnicas de justicia restaurativa al personal, realización de las conferencias piloto de Justicia Restaurativa, ajuste y retroalimentación a las conferencias piloto y, finalmente, la evaluación de los resultados de los proyectos piloto.

### **SEGUNDA FASE.**

Esta fase estará comprendida por la implementación total de la justicia restaurativa en todo el País. Una vez que se cuente con toda la información relevante sobre los resultados de la implementación de los proyectos piloto y los ajustes que se requiere realizar, se procederá a elaborar el marco normativo relativo a la justicia restaurativa y a la implementación de la justicia restaurativa por parte de todos los operadores del sistema de justicia penal.

En lo que respecta las primeras experiencias de justicia restaurativa, nos ayudarán a identificar cuales modelos o modelo de justicia restaurativa son más apropiados para el contexto Boliviano. Tal como mencionamos previamente, existen **cuatro modelos que deben ser probados en términos de efectividad y aplicabilidad en el contexto del sistema penal boliviano** antes de decidir su adición al sistema legal boliviano y su implementación total en el sistema de justicia penal boliviano:



- Mediación Restaurativa entre la víctima y el ofensor.
- Conferencias grupales de Justicia Restaurativa.
- Círculos de Justicia Restaurativa.
- Programas de Justicia Restaurativa para jóvenes en conflicto con la ley.

Con la finalidad de identificar cuáles de estos modelos son los más apropiados para el contexto Boliviano una serie de pruebas piloto de justicia restaurativa deberán y serán organizadas en las principales ciudades del país: La Paz, Cochabamba y Santa Cruz. Un equipo de especialistas en Justicia Restaurativa será la encargada de coordinar las actividades con el Ministerio Público, El Órgano Judicial, Policía Boliviana, la Dirección de Régimen Penitenciario y el Ministerio de Justicia, a través de Defensa Pública. El equipo de especialistas y las instituciones estarán encargados de seleccionar los casos que pueden ser remitidos hacia los tratamientos de justicia restaurativa en cada una de las ciudades.

Cada uno de estos modelos de Justicia Restaurativa deberá ser evaluado de acuerdo a los siguientes indicadores.

1. Niveles de participación y de información sobre el proceso penal de la víctima.
2. Niveles de restauración emocional, disculpas y perdón.
3. Niveles de sensación de seguridad o miedo de la víctima.
4. Miedo al delito de la víctima.
5. Niveles de rabia o simpatía hacia el ofensor.
6. Niveles de reparación material alcanzados.
7. Niveles de justicia y respeto sentidos por la víctima y el ofensor.
8. Beneficios para el ofensor de la justicia restaurativa.
9. Beneficios de prevención del delito de la justicia restaurativa.

Los resultados de las pruebas permitirán evaluar qué tipo o tipos de conferencias son las más efectivas en el contexto boliviano y, al mismo tiempo permitirán realizar ajustes en el proceso de implementación lo cual permitirá diseñar el modelo final para la implementación total de la justicia restaurativa a nivel nacional. Estos resultados serán

presentados a todas las agencias que conforman el sistema penal Boliviano: Policía Boliviana, Ministerio Público, Órgano Judicial, Sistema Penitenciario.

### **CAPÍTULO III**

#### **DISTINTOS MODELOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA**

##### **III.1. MEDIACIÓN RESTAURATIVA ENTRE LA VÍCTIMA Y EL OFENSOR.**

De acuerdo a lo argumentado por Wilcox. La mediación restaurativa entre el ofensor y la víctima provee la oportunidad a la víctima de encontrarse con el ofensor en un ambiente seguro y estructurado con la compañía de facilitadores que ayudaran a discutir asuntos relativos al delito y sus efectos. Entre los objetivos más importantes de la mediación restaurativa entre el ofensor y la víctima podemos señalar los siguientes: permitir a la víctima encontrarse con el ofensor de manera voluntaria, incentivar al ofensor a entender el impacto real del delito y tomar responsabilidad por el daño causado, y finalmente, otorgar la oportunidad a la víctima y el ofensor de elaborar un plan que permita reparar los daños causados.

La Mediación Restaurativa, se caracteriza por la mediación entre la víctima y el ofensor facilitada por uno o más mediadores. En la mediación directa la víctima y ofensor se encuentran cara a cara para dar curso al proceso restaurativo. En algunas ocasiones el dialogo se realiza a través de la transmisión de información mediante los facilitadores, en estos casos las partes no se encuentran cara a cara por lo que la mediación se denomina mediación indirecta. En las reuniones en las que él ofensor y la víctima se encuentran cara a cara muchas veces participan personas cercanas a ambas partes como familiares, amigos o miembros de la comunidad. Sin embargo estos últimos no siempre participan en la discusión.

##### **CASO REAL ENTRE LA VÍCTIMA Y EL OFENSOR**

Después de casi dos horas de un dialogo muy fuerte y emocional el mediador estaba convencido de que la víctima y él ofensor habían escuchado las historias de ambos y que habían comprendido algo importante sobre el impacto del delito y que también habían entendido un poco a cada uno. Acordaron que el ofensor, un joven de 14 años,

pagaría 200\$us. para cubrir los daños causados como resultado del ingreso ilegal a la vivienda de la víctima.

Adicionalmente, el joven pagaría a la víctima el costo del reproductor de video que había robado de la casa, estimado en 150\$us. El plan de pagos seria acordado en el tiempo restante de la reunión de mediación.

El joven ofensor pidió en repetidas ocasiones perdón a la víctima y acordó realizar trabajo comunitario en el comedor popular de la iglesia de la víctima.

La víctima, un vecino de edad media del barrio del ofensor, comento que se sentía menos enojada y temerosa después de entender al joven y de conocer los detalles que rodeaban el delito. Finalmente agradeció al mediador por permitir que la reunión de mediación se lleve a cabo en ambientes de la iglesia a la queconcorre.

### **III.2. CONFERENCIA GRUPAL DE JUSTICIA RESTAURATIVA.**

De acuerdo al manual de justicia restaurativa de Naciones Unidas (United Nations 2006), uno de los objetivos esenciales de las conferencias grupales de justicia restaurativas es confrontar al ofensor con las consecuencias del delito, no solo para la víctima, sino también las consecuencias del delito para los propios miembros de la familia del ofensor o sus amigos así como las consecuencias que tuvo el hecho delictivo sobre Las personas cercanas a la víctima ya sean familiares o amigos. Los miembros de la comunidad pueden también dar su punto de vista en relación a como la acción delictiva afecta la vida de la comunidad.

Wilcox, afirma que los objetivos más importantes de la conferencia son: dar una oportunidad a la víctima de involucrarse directamente en la manera en la que el delito será resuelto, lograr que el ofensor comprenda el verdadero alcance de su comportamiento y que al mismo tiempo pueda responsabilizarse por él, permitir que las personas cercanas al ofensor ayuden en cambiar el comportamiento futuro del ofensor y de que este se responsabilice por sus actos y, finalmente, crear espacios para que la comunidad brinde apoyo tanto a la víctima como al ofensor.

Las conferencias de Justicia restaurativa deben ser guiadas por un facilitador especialista en procesos restaurativos. En la conferencia se reunirán a los familiares y

amigos de la víctima y del ofensor y miembros de la comunidad para participar en un proceso facilitado por un profesional en el cual se identificara una solución adecuada para las partes. Asimismo, se discutirá las consecuencias del delito y la mejor manera de reparar los daños causados a la víctima mediante un plan de reparación. Asimismo, se debe encontrar maneras adecuadas de que el ofensor ya no reincida en la comisión de delitos. En algunos países como Nueva Zelanda los grupos de justicia Restaurativa pueden llegar a decidir la aplicación de libertad bajo vigilancia o el uso de penas de custodia (UnitedNations 2006).

### **A MANERA DE EJEMPLO UN CASO REAL SOBRE CONFERENCIAS GRUPALES DE JUSTICIA RESTAURATIVA**

Después de que el ofensor, su madre y su abuelo, la víctima y el oficial de policía comunitario que había hecho el arresto habían hablado sobre el delito y su impacto, el coordinador juvenil pidió contribuciones adicionales a los otros miembros del grupo de diez ciudadanos que se habían reunido en la escuela local (el grupo incluía a dos profesores del ofensor, dos amigos de la víctima y otros miembros de la comunidad). A continuación el coordinador juvenil solicitó opiniones al grupo sobre como el ofensor debía compensar a la víctima, un profesor que había sido agredido en un altercado con el ofensor y que perdió sus lentes de lectura como producto del altercado, y de qué manera el ofensor debía retribuir a la comunidad por el daño causado por su delito. En la media hora restante de la conferencia que ya había durado una hora, el grupo sugirió que la víctima debía ser compensada para cubrir los gastos médicos en los que había incurrido y para comprar un nuevo par de lentes. Asimismo, se acordó que el ofensor debía realizar trabajo comunitario en la escuela.

### **III.3. CIRCULOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA**

Los Círculos de Justicia Restaurativa reciben diferentes denominaciones en el contexto internacional: Círculos de paz, círculos de reparación de daños, círculos de justicia y círculos de sentencia. El número y las características de los participantes en los círculos de justicia restaurativa son muy similares al de las personas reunidas para

las Conferencias de Justicia Restaurativa. Sin embargo en los círculos de justicia restaurativa encontramos un número mayor de miembros de la comunidad que participan en las reuniones. La característica principal de los círculos de justicia restaurativa es el uso de la "pieza para hablar" la cual es pasada alrededor del círculo para designar a la persona que tiene el turno de hablar.

Tal como su nombre lo indica, en los Círculos de Justicia Restaurativa todos los participantes se sientan en un círculo que permite el contacto visual entre todos. Los círculos de Justicia restaurativa normalmente están conformados por la víctima y sus familiares y amigos, el ofensor y sus familiares y amigos, miembros de la comunidad y adicionalmente actores del sistema penal: juez, abogado de la defensa, fiscal, oficiales de policía y facilitadores de justicia restaurativa. En el contexto internacional los círculos son utilizados generalmente con ofensores que previamente han admitido su culpabilidad en la comisión de un delito. La discusión en el círculo está dirigida a alcanzar un consenso sobre cuál es el mejor camino para resolver el conflicto causado por el delito, tomando en cuenta las necesidades de reparación de la víctima, las necesidades de protección a la comunidad y la rehabilitación y castigo al ofensor. Una de las diferencias fundamentales entre los dos modelos previamente mencionados- mediación víctima ofensor y conferencias de justicia restaurativa- y los círculos de justicia restaurativa es que este último tiene una activa participación de actores del sistema de justicia penal y que la decisión acordada es remitida al juez competente para ser tomada en cuenta a momento de dictar sentencia

#### **A MANERA DE EJEMPLO DE CIRCULOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA.**

La víctima- que era esposa de un ofensor que admitió haberla abusado físicamente en dos episodios en los que se encontraba en estado de ebriedad- hablo sobre el dolor y la vergüenza que su esposo había causado a ella y a su familia. Después que terminó su intervención, la pluma ceremonial (utilizada para señalar quien tendrá el uso de la palabra) fue pasada a la siguiente persona en el círculo. Un hombre joven que hablo sobre las contribuciones que el ofensor había hecho a la comunidad, la amabilidad que tenía hacia los adultos con los que compartía su pesca y su predisposición a ayudar a

otros miembros de la comunidad en reparar sus hogares. A continuación un hombre de edad avanzada tomo la pluma y hablo sobre la vergüenza que el comportamiento del ofensor había causado a la comunidad, señalando que en el pasado él hubiera sido requerido pagar una suma substancial como compensación a la familia de la mujer. Habiendo escuchado todo esto, el juez confirmo que la víctima todavía sentía que ella quería darle una oportunidad a su esposo y que al mismo tiempo se encontraba recibiendo ayuda de un grupo de apoyo (Incluyendo asesoramiento jurídico para víctimas de violencia). Sintetizando el caso, al señalar que la fiscalía había indicado al inicio del círculo que una pena de prisión era requerida, el juez a continuación propuso diferir la sentencia por seis semanas hasta la siguiente audiencia de la corte. Si durante ese periodo el ofensor hubiese cumplido las expectativas de la víctima y el grupo de apoyo para el tratamiento de casos de violencia familiar y hubiese completado 40 horas de servicio comunitario supervisado por su grupo de apoyo, el ofensor evitaría la pena de prisión. Después de realizar una oración en la que todos los miembros del círculo se agarraron de las manos, el proceso de justicia restaurativa en el círculo termino y todos los miembros fueron a compartir a la cocina del centro comunitario.

#### **III.4. PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA PARA JÓVENES EN CONFLICTO CON LA LEY**

Un ejemplo interesante del uso de justicia restaurativa para jóvenes en conflicto con la ley puede ser encontrado en Irlanda. Manda cuenta con dos tipos de conferencias de justicia restaurativa para jóvenes: Conferencias juveniles por remisión y Conferencias Juveniles Ordenadas por la Corte.

Una conferencia juvenil se caracteriza por ser una reunión o una serie de reuniones que involucran al ofensor juvenil, miembros de su familia, agencias relevantes y, en la mayoría de los casos, la víctima o un representante de la víctima .Este grupo provee un foro para discutir sobre el delito y normalmente termina con un plan elaborado en la conferencia. El plan incluye arreglos tales como un pedido de perdón, reparar los daños causados, compensar, realizar servicios a la comunidad, restricciones de

comportamiento o de presencia en ciertos lugares y horas, o el sometimiento a actividades o programas de rehabilitación.

El plan acordado en la conferencia debe ser aprobado por la fiscalía o debe ser aprobado por la corte en el caso de una conferencia ordenada por un juzgado juvenil. Si el acuerdo es rechazado o si el joven ofensor falla en cumplir el plan acordado, la fiscalía puede remitir el caso nuevamente a la Corte para que se siga el proceso penal formal. Una conferencia ordenada por la corte deviene en una "orden de conferencia juvenil" lo cual se constituye en una sentencia, en consecuencia conlleva el establecimiento de antecedentes penales.

### **A MANERA DE EJEMPLO PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA PARA JÓVENES EN CONFLICTO CON LA LEY**

James, un joven de 17 años, fue imputado por robo a causa de un incidente que ocurrió en noviembre del 2000. James asalto a un conductor de taxi amenazándolo con un cuchillo en su garganta. Al poco tiempo fue arrestado y la billetera del taxista fue recuperada. El caso fue remitido al programa de justicia restaurativa con el acuerdo del juez de la causa, la fiscalía y el abogado de la defensa.

La madre de James al enterarse del delito quedó muy afectada por el comportamiento de su hijo. Ella requirió apoyo al programa de justicia restaurativa para poder lidiar con el hecho de que su hijo era parte de un proceso penal. El Joven expreso sinceramente su arrepentimiento por lo ocurrido y reconoció su responsabilidad por el hecho. El facilitador del proyecto de justicia restaurativa explico los objetivos del programa y ambos, James y su madre, decidieron participar.

El equipo del programa contacto a la víctima, y aunque él se mostró escéptico a un principio, acordó participar en la reunión restaurativa. La víctima era un joven inmigrante que quedo fuertemente impactado por el robo. A un principio, la víctima no quería nada del acusado. Sin embargo, él quería comunicar al joven como el delito le había afectado: su temor hacia los demás se vio incrementado, así como sus prejuicios contra los jóvenes se incrementó. La victima también quería comunicar al joven cuales hubieran sido las consecuencias si la victima hubiera perdido su tarjeta de inmigración que se encontraba en la billetera. Esta información fue transmitida a James, quien al

conocerla comprendió la total consecuencia que sus actos tuvieron sobre la víctima. James inmediatamente se ofreció a escribir una carta de disculpas a la víctima. La víctima estaba dispuesta a recibir la carta, pero se sorprendió al leer el nivel de sinceridad expresado en la carta por James. La víctima decidió compartir más detalles sobre las secuelas del delito y admitió que perdió una semana de trabajo debido al miedo que sentía. Como resultado perdió una suma aproximada de 800\$. James y su madre acordaron que la víctima no debía perder dinero como resultado de las acciones de James. James ofreció realizar pagos mensuales para cubrir el dinero perdido por el taxista. La víctima aceptó y los pagos comenzaron.

Aunque la víctima y el acusado no se conocieron, si se logró desarrollar un acuerdo que incluyó la carta de disculpas y la compensación por el daño. El acuerdo fue presentado al juzgado competente y fue tomado en cuenta a momento de dictarse sentencia. James fue sentenciado a dos años de libertad bajo supervisión con estrictas condiciones. Una de las condiciones era que James continué realizando los pagos acordados a la víctima. Ambas partes concuerdan en que la sentencia fue justa y apropiada.

### **III.5. REHABILITACIÓN DEL DELITO PARA LOS OFENSORES PRIVADOS DE LIBERTAD**

A diferencia de la incapacitación pura y simple (el encarcelamiento del ofensor mediante el aislamiento) los programas y tratamientos de rehabilitación del delito se dirigen a cambiar a los ofensores de manera tal que cesen o ya no continúen sus actividades delinuenciales una vez que se encuentren en libertad. La clave de los programas de rehabilitación consiste en identificar y entender las diferencias individuales que explican el comportamiento criminal y de qué manera las intervenciones pueden emplearse para cambiar a los individuos para que ya no cometan más delitos. En términos generales los programas de rehabilitación exitosos están basados en teorías psicológicas del aprendizaje, teorías psicológicas de la



cognición y principios generales del desarrollo humano aplicados a los comportamientos o actos delictivos.

En nuestros días -aunque el escepticismo se mantenga en muchos operadores de justicia-revisiones sistemáticas de la literatura y meta-análisis de programas de rehabilitación del delito demuestran que existen programas que efectivamente pueden cambiar a los ofensores (Farrington 2006<sup>18</sup>, Sherman 1998<sup>19</sup>.) Muchos programas han demostrado ser efectivos con clases específicas de ofensores en circunstancias específicas. En consecuencia las preguntas que deben ser investigadas a momento de desarrollar un programa de justicia restaurativa son: ¿qué intervenciones funcionan, para quienes?

Lo que queda claro de la enorme revisión de la literatura realizada por los especialistas en programas de rehabilitación del delito es que ciertos tratamientos de rehabilitación son más efectivos y funcionan mejor que otros. De acuerdo a Mackenzie<sup>20</sup> (1998) los programas de rehabilitación efectivos siguen los siguientes principios esenciales:

---

18. FARRINGTON. Jorge, "Prevencion de la Delincuencia" Editorial Edisa- México 2006 Pág. 227

19. SHERMAN, Lossil, Citación por Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos Pág. 71-100- 1998

20. MACKENZIE, Ejecución sin Juicio, "La delincuencia Juvenil" Editorial Ediar-Mexico. Pág. 198.

- Deben estar dirigidos directamente a características de los ofensores que pueden ser cambiadas (factores dinámicos) y que están directamente relacionados con el comportamiento criminal del individuo (factores criminógenos).
- Existen factores de riesgo asociados con la actividad delictiva tales como la edad, el género o el involucramiento a una temprana edad en actividades delictivas que no pueden ser cambiadas mediante tratamientos (factores estáticos). Así, hombres jóvenes que comienzan su actividad criminal a una temprana edad presentan un mayor riesgo de actividad criminal en el futuro.
- Los factores dinámicos -es decir los factores que pueden ser cambiados son los que deben ser el objetivo de los programas de rehabilitación.

### **III.5.1. EL ESTADO ACTUAL DE LA REHABILITACIÓN DE LOS OFENSORES PRIVADOS DE LIBERTAD EN EL CONTEXTO MUNDIAL.**

1. Los programas de rehabilitación del delito efectivos tienen el potencial de reducir la comisión del delito en una proporción grande de ofensores.
2. Los programas efectivos de rehabilitación del delito siguen los siguientes lineamientos.
3. Los programas deben estar diseñados cuidadosamente para cambiar características y problemas de los ofensores que pueden ser modificados mediante los tratamientos (factores dinámicos) tales como actitudes antisociales, uso de drogas, respuestas impulsivas, control de la rabia, etc.
4. Los programas deben ser implementados tomando en cuenta su pertinencia de acuerdo a la clase de ofensor y deben utilizar técnicas terapéuticas que han demostrado ser efectivas.
5. Los ofensores deben permanecer un tiempo razonable dentro de los programas de acuerdo a los cambios buscados.
6. Otorgar los programas más intensivos a los ofensores que presentan un mayor riesgo de reincidencia.
7. Emplear tratamientos cognitivos y conductuales basados en modelos teóricos tales como aprendizaje social, conductismo, teorías cognoscitivas del comportamiento que sean individualizadas de acuerdo a los ofensores.

### **III.5.2. CAMINOS PARA LA REHABILITACIÓN DEL DELITO.**

Tal como se mencionó previamente, las evaluaciones sistemáticas han concluido que la efectividad de los programas de rehabilitación está relacionada con intervenciones directas a los factores de riesgo dinámicos que pueden ser modificados. Por el contrario se ha mencionado que los factores estáticos tales como el historial criminal previo del ofensor no pueden ser cambiados.

El cambio de los factores dinámicos es posible, y debe estar dirigido hacia procesos cognitivos, educación, empleo, problemas de adicción y otros identificados en los estudios científicos. El cambio de los factores dinámicos es considerado como la

estrategia que causa mayores efectos de rehabilitación y de reducción de la reincidencia en el delito. En la literatura especializada y en los estudios científicos se ha determinado que:

- Vivienda,
- Educación, entrenamiento y empleo,
- Salud mental y física,
- Drogas y Alcohol,
- Deudas y Finanzas,
- Familia e hijos,
- Actitudes, razonamiento y comportamiento, son considerados como los factores dinámicos más importantes para la rehabilitación del delito

En consecuencia la rehabilitación del delito en las cárceles de Bolivia debe estar dirigida a intervenir y producir cambios en los factores dinámicos más importantes para la rehabilitación, conocidos también como caminos hacia la rehabilitación del delito.

### **III.6. FACTORES DE RIESGOS DINÁMICOS**

#### **III.6.1. VIVIENDA**

Asegurar que el ofensor recién liberado tenga acceso a una vivienda estable es uno de los pilares principales para asegurar una rehabilitación exitosa y a largo plazo. Una vivienda estable puede proveer un anclaje a una vida que previamente era caótica e inestable. Adicionalmente, una vivienda cumple una función vital para el desarrollo y consecución de otros pasos vitales, tales como obtener y mantener un trabajo, empezar o finalizar una educación, acceder a tratamientos de salud o continuar programas de rehabilitación contra adicciones de drogas o alcohol.

En consecuencia, es necesario planificar estrategias para que los ofensores tengan un lugar adecuado, y estable para vivir cuando son liberados y así prevenir una vida caótica, inestable y el retorno a las actividades delictivas. De ser posible este trabajo

debe ser empezado a realizar cuando el ofensor se encuentra dentro de uno de los beneficios del sistema progresivo de la ley 2298.

### **III.6.2. EDUCACIÓN, ENTRENAMIENTO Y TRABAJO**

La falta de empleo es uno de los factores dinámicos más altamente asociados a la reincidencia en el delito. La gran mayoría de los ofensores que son captados por el sistema penal cuentan con un historial de desempeño educacional muy pobre, falta de habilidades y entrenamiento técnico y altos niveles de desempleo. Resultados de un estudio en el contexto internacional en el que se realizó un seguimiento a las reincidencias de una muestra significativa de ofensores demuestran que los privados de libertad que tienen problemas de vivienda y empleo tienen un 43% más de probabilidad de reincidir en el delito dentro de su primer año de libertad

### **III.6.3. SALUD MENTAL Y FÍSICA.**

Las cárceles son un lugar propicio para el deterioro de la salud mental y física. Los privados de libertad tienden a sufrir de bajos niveles de salud física, altos niveles de hepatitis, VIH y otras enfermedades como Tuberculosis. Los problemas de salud mental pueden también reducir las posibilidades de una rehabilitación exitosa, ya que estos pueden exacerbar las dificultades y presiones que los ofensores sienten al salir en libertad. Los problemas de salud mental son también exacerbados cuando están combinados al abuso de drogas.

Un estado de salud deficiente también dificulta el acceso a la educación y el aseguramiento de un trabajo estable y adecuado. En consecuencia, el estado de salud de los ofensores juega un papel importante en los esfuerzos de rehabilitación de los ofensores.

### **III.6.4. DROGAS Y ALCOHOL**

Un gran número de privados de libertad son adictos al alcohol o a las drogas y sus actividades criminales están relacionadas al abuso de estas sustancias. Un estudio de meta-análisis de 66 programas de abuso de drogas y alcohol concluyó que los programas de rehabilitación de drogas reducen la tasa de reincidencia en un 28% entre

los que participan en estos programas de rehabilitación. La meta-análisis también concluyó que las intervenciones que se enfocan en múltiples aspectos de los problemas de adicción tienen los más altos niveles de éxito.

Ya que muchos ofensores ingresan al sistema carcelario boliviano sufriendo algún tipo de adicción o desarrollan una adicción mientras se encuentran privados de libertad, este es uno de los factores dinámicos que deben ser tratados para lograr efectos en de rehabilitación del delito.

### **III.6.5.FINANZAS Y DEUDAS**

Permitir que los ofensores cuenten con recursos monetarios obtenidos legalmente es un elemento clave para lograr su rehabilitación. Deudas, falta de recursos económicos, falta de acceso a los beneficios de la seguridad social son elementos que contribuyen a la reincidencia en el delito cuando los privados de libertad son liberados. El estilo de vida caótico y desordenado de muchos ofensores normalmente conduce a que muchos de ellos tengan deudas económicas. La falta de un acceso adecuado a recursos económicos obtenidos legalmente es un factor importante en el riesgo de reincidencia una vez en libertad.

### **III.6.6.FAMILIA E HIJOS**

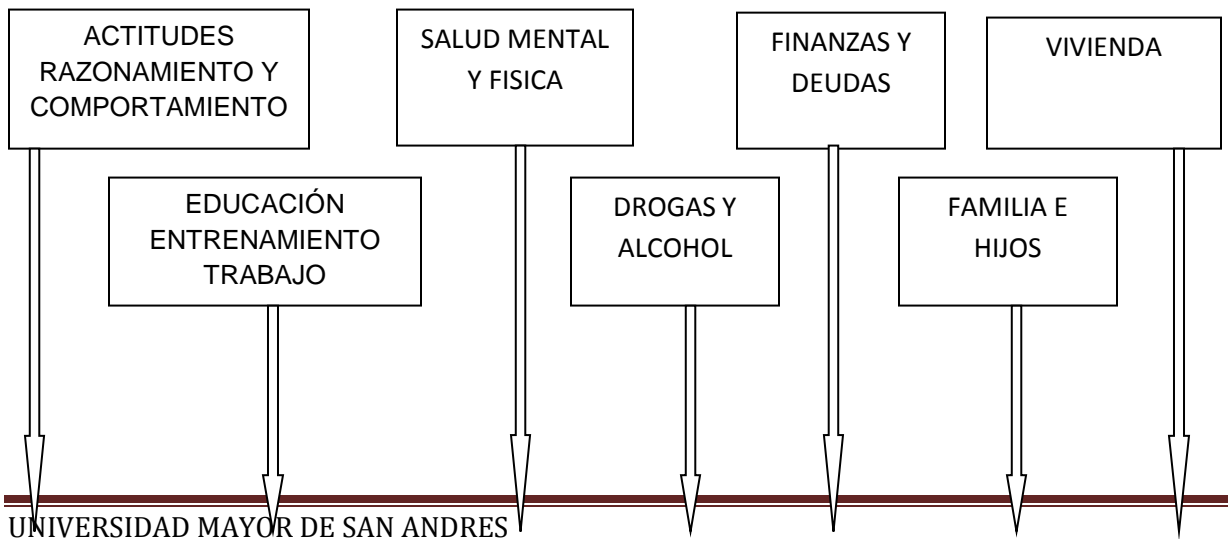
Los Hijos y los familiares de los privados de libertad son las víctimas olvidadas del delito. Ellos sufren el estigma y los problemas financieros causados por el encarcelamiento de sus familiares. El impacto del delito puede ser también intergeneracional: los hijos de padres que se encuentran en la cárcel tienen 3 veces más de posibilidades de convertirse en ofensores y terminar en la cárcel en el futuro. Las familias juegan un rol importante en permitir que los ofensores reencaminen sus vidas y se mantengan fuera de actividades criminales. La revisión sistemática de la literatura ha demostrado que los programas que contienen intervenciones dirigidas a mejorar

las relaciones con la familia y a entrenar a los padres en sus roles de paternidad son altamente efectivos en reducir la reincidencia.

### III.6.7. ACTITUDES, RAZONAMIENTO Y COMPORTAMIENTO

La investigación científica ha demostrado que la gran mayoría de los ofensores no han desarrollado correctamente la habilidad de pensar y razonar sus acciones. Otros tienen un razonamiento a corto plazo y reaccionan de acuerdo el influjo del momento en muchas situaciones, propiciando una la falta de análisis de los resultados y las consecuencias que sus acciones pueden tener en el largo plazo. Así, muchos ofensores no pueden comprender correctamente el efecto largo plazo de sus acciones sobre otros o sobre ellos mismos. De la misma manera otros pueden carecer de las motivaciones necesarias para cambiar su comportamiento.

Los programas que han sido desarrollados para intervenir en las actitudes, el razonamiento y el comportamiento de los ofensores emplean intervenciones conductistas y cognitivas desarrolladas con la finalidad de modificar las habilidades de pensamiento de los ofensores emplean intervenciones conductistas y cognitivas desarrolladas con la finalidad de modificar las habilidades de pensamiento de los ofensores.



## REHABILITACION DEL DELITO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

### III.7. PROPUESTA DE DISEÑO Y GESTIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE INTERVENCIONES DIRIGIDAS A REDUCIR LA REINCIDENCIA DE OFENSORES PRIVADOS DE LIBERTAD.

#### III.7.1. ACREDITACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE PANELES.

Los Paneles de acreditación e implementación de programas de rehabilitación de ofensores han sido implementados en varios países desde el inicio de 1990. Canadá, Dinamarca, Holanda, Suecia, Australia e Inglaterra, entre otros países han sido pioneros en el establecimiento y puesta en marcha de este diseño y modelo de gestión institucional.

En términos generales la función principal de dichos paneles ha sido evaluar y supervisar los elementos de los programas de rehabilitación que serán implementados a los privados de libertad de acuerdo a un juego de criterios formales pre-establecidos. Este análisis permite decidir si el programa propuesto o evaluado alcanza un estándar que merece la acreditación del panel como un programa o intervención que es susceptible de "funcionar" o de ser "efectivo" en la rehabilitación de los privados de libertad y en reducir la reincidencia de los mismos cuando sean puestos en libertad.

La mayoría de los paneles tienen un nivel de participación en el aseguramiento de la calidad de la implementación y del avance de los programas para que estos alcancen el nivel de calidad estipulado para el éxito del programa.

Los paneles en la mayoría de los casos están compuestos por individuos calificados y especializados en las áreas de conocimiento de los diferentes programas de rehabilitación. El número de integrantes de los paneles se caracteriza por permitir un trabajo ágil pero a la vez suficiente para cumplir las funciones y proveer puntos de vista expertos sobre los programas de rehabilitación.

**III.7.2. ACREDITACIÓN E IMPLEMENTACION DE PANELES EN BOLIVIA.**

Una de las funciones más importantes del Panel de Acreditación e Implementación de Proyectos de Rehabilitación del delito en Bolivia es la de cumplir el rol de un cuerpo colegiado independiente que provea opiniones autorizadas y compulsorias sobre los servicios de rehabilitación del delito. En consecuencia, el panel debe estar compuesto por miembros independientes elegidos en función de una competición abierta de méritos. El Panel tentativamente podría contar con un número de 12 miembros, de los cuales 8 pueden ser miembros totalmente independientes y los restantes 4 funcionarios públicos que cumplen funciones jerárquicas en el Ministerio de Justicia, Ministerio de Gobierno y Policía Nacional. Los miembros independientes cumplirán funciones honoríficas relativamente similares a las funciones ejercidas por los conjuces que colaboran el trabajo del Tribunal Supremo de Justicia. La elección de los miembros independientes deberá reflejar los conocimientos especializados requeridos para analizar las áreas de rehabilitación del delito. La elección como miembro del panel, asimismo representara, un reconocimiento a la experticia en el campo de especialidad del miembro.

**Funcionamiento del Panel.**

El panel Principal compuesto por los 12 miembros puede realizar una reunión anual de 2 semanas de duración para el cumplimiento de sus funciones generales. Dependiendo la carga de trabajo esta reunión podría realizarse dos veces al año. Este periodo de tiempo permitirá al penal dedicar un periodo de tiempo adecuado para el tratamiento de las funciones que requieren la participación de todo el panel y, asimismo, permitirá realizar el trabajo de los sub-paneles en cada área de experticia (Ej.: Paneles de violencia doméstica, paneles de drogas y alcohol, paneles para jóvenes ofensores, etc.). Cada sub-panel deberá dedicar el tiempo necesario para el cumplimiento de las actividades específicas del panel ya sean actividades de acreditación de programas individuales, actividades de implementación de programas individuales, visitas a los implementadores de los programas en los centros



penitenciarios, visitas a las cárceles, entrega de resultados a los implementadores de los programas y otros resultados.

### **III.7.3. PRINCIPALES FUNCIONES DE ACREDITACIÓN E IMPLEMENTACION DE LOS PANELES.**

Las principales funciones del Panel de acreditación e implementación de programas de rehabilitación del delito para ofensores privados de libertad serán las siguientes:

- Recomendar los criterios de diseño e implementación de los programas de rehabilitación del delito.
- Acreditar el diseño de cada programa de rehabilitación del delito.
- Autorizar procedimientos de auditoría de la implementación y avance de los programas individuales.
- Acreditar la implementación y el avance de cada programa de rehabilitación del delito.
- Autorizar una evaluación anual de la calidad del avance del programa.
- Realizar recomendaciones y orientaciones sobre los currículos de cada uno de los programas.
- Realizar recomendaciones y orientaciones en temas de rehabilitación del delito tales como factores de riesgos individuales de los ofensores y necesidades individuales de rehabilitación de los ofensores.
- Asistir en el cambio cultural necesario para la aplicación de los programas de rehabilitación efectivos en el sistema penitenciario del país.
- Rendir cuentas de sus operaciones al Ministro del área correspondiente.

En la práctica las dos funciones principales y primordiales del panel serán las de acreditar el diseño de cada programa de rehabilitación del delito y acreditar el proceso de implementación y avance de cada programa de rehabilitación del delito.

### **III.7.4. DEFINICIÓN DE ACREDITACIÓN**

Los principios de acreditación de intervenciones sociales son análogos al establecimiento de normas de calidad en los ámbitos de la ingeniería y la tecnología. Al igual que en estos ámbitos, las intervenciones sociales son consideradas como

técnicas replicables que pueden ser desarrolladas, evaluadas y certificadas de acuerdo a estándares de calidad definidos.

Esto no significa que las técnicas pueden ser implementadas de una manera mecánica, por el contrario, las intervenciones son susceptibles de variaciones de acuerdo a la sensibilidad de los sujetos que las reciben. Sin embargo, al promover y exigir el desarrollo de programas elaborados mediante una secuencia lógica de pasos, la acreditación-busca principalmente que las intervenciones propuestas alcancen los objetivos planteados. Asimismo la acreditación busca que los programas a ser desarrollados contengan una intervención clara y que empleen técnicas que han sido previamente demostradas como efectivas en el ámbito de la rehabilitación del delito.

Los procesos de acreditación pueden considerarse como pólizas públicas dirigidas a incrementar los estándares de diseño e implementación de los programas y a proporcionar información clave a los usuarios- sobre los estándares de calidad y procesos que son esenciales para que un programa sea exitoso. Asimismo, los procesos de acreditación son una herramienta valiosa para decidir el financiamiento o no de los programas evaluados.

### **III.7.5. CRITERIOS DE ACREDITACIÓN E IMPLEMENTACIÓN**

Los criterios de acreditación para el diseño y la implementación de programas de rehabilitación del delito reflejan los principios principales de las intervenciones efectivas para rehabilitar ofensores y reducir el riesgo de reincidencia una vez puestos en libertad.

Los criterios son los siguientes.

**1. Claro Modelo de Cambio:** el programa debe contener un modelo claro y explícito que explique como la intervención producirá el cambio relevante buscado en los ofensores.

**2. Selección de los Privados de Libertad:** El tipo de privado de libertad para los que el programa está dirigido debe estar claramente indicado y la metodología para su selección debe estar especificada (Ej. Jóvenes Privados de libertad por delitos violentos con bajo nivel educativo y problemas de control de la agresividad).

**3. Dirigido Hacia un Rango Dinámico de Factores de Riesgo:** El programa debe describir de qué manera la intervención está dirigida hacia los factores de riesgo dinámicos que producen la reincidencia en el delito.

**4. Métodos Efectivos:** Los diseñadores e implementadores deben proveer evidencia que demuestre que los métodos de tratamiento empleados tienen una alta probabilidad de tener impacto sobre los factores de riesgo asociados a la reincidencia.

**5. Orientado hacia Habilidades y Destrezas:** El programa debe demostrar cómo la intervención facilitará el aprendizaje de destrezas y habilidades que permitirá a los participantes evitar la comisión de delitos.

**6. Intensidad, Secuencia y Duración:** La frecuencia y el número de sesiones de tratamiento debe estar definida de acuerdo a las necesidades de tratamiento típicas para la mayoría de los participantes en el programa.

**7. Motivación y Compromiso:** El programa debe estar estructurado de manera tal que se maximice el compromiso de los participantes y se mantenga su motivación.

**8. Continuidad del Programa y los Servicios:** Debe existir un vínculo claro entre el programa y el tratamiento del ofensor en otras áreas durante su privación de libertad.

**9. Mantenimiento de Integridad:** Deben existir mecanismos internos que permitan monitorear las operaciones del programa y que permitan que su desarrollo y avance sea ajustado en casos necesarios.

**10. Evaluación Permanente:** el programa debe contener una metodología que permita evaluar sus resultados y su efectividad. Esto significa, asimismo, que debe realizarse un seguimiento a los participantes para detectar sus niveles de reincidencia con relación a un grupo similar que no recibió el mismo tratamiento.

### **III.7.6. DEL PROCEDIMIENTO DE ACREDITACIÓN E IMPLEMENTACIÓN**

De acuerdo a las tendencias mundiales de acreditación, los programas de rehabilitación del delito deben alcanzar altos estándares en su diseño e implementación para lograr resultados satisfactorios. Los encargados de diseñar y ejecutar el programa de rehabilitación deberán convencer al panel que la intervención está basada en principios teóricos sólidos y evidencia empírica de que el programa ha

sido exitoso en previas oportunidades o en otros contextos locales en la reducción de reincidencia. La acreditación y la implementación de estos programas deberán estar acompañadas de incentivos financieros. Los programas que cumplan este procedimiento de acreditación e implementación deberán ser financiados adecuadamente por las instituciones estatales correspondientes. Eventualmente es de esperarse de que todos los programas aplicados en las cárceles del país sean sometidos al proceso de acreditación propuesto en el presente estudio.

En consecuencia podemos afirmar que las decisiones del panel de acreditación jugaran un papel muy importante en la revolución de la rehabilitación del delito.

El proceso de acreditación de los programas de rehabilitación del delito deberá seguir el siguiente procedimiento:

- El diseño del programa debe ser remitido por los desarrolladores locales para su acreditación incluyendo la siguiente documentación:
  - i) Un manual que contenga el marco teórico de la intervención a ser aplicada en el programa,
  - ii) Un manual del programa de rehabilitación,
  - iii) Un manual de Evaluación del Programa,
  - iv) Un manual de entrenamiento para los encargados de implementar el programa
  - v) Un manual de administración del programa.
- A continuación los encargados del programa serán invitados a participar a una reunión con el sub-panel especializado según el área científica de la intervención. En la reunión los encargados del programa tendrán la oportunidad de exponer su programa con detalle a los miembros del sub-panel. Asimismo, responderán a las dudas y observaciones de los miembros del sub-panel.
- Después de la reunión, el sub-panel discutirá la viabilidad y validez del programa de acuerdo a los criterios de acreditación e implementación expuestos en la sección previa.
- Cada uno de los criterios de evaluación de los programas de rehabilitación del delito será calificado de acuerdo a los siguientes indicadores:

- i) Criterio totalmente cumplido = 2 puntos;
- ii) Criterio parcialmente cumplido = 1 punto;
- iii) Criterio no cumplido = 0 puntos.

Ciertos criterios serán considerados como obligatorios y deberán ser totalmente cumplidos, tales como: Modelo de cambio, selección de privados de libertad, dirigido hacia un rango dinámico de factores de riesgo, continuidad del programa y de los servicios, y evaluación permanente.

- Para que el programa sea acreditado deberá alcanzar un puntaje total de 18 puntos. Si se alcanza un puntaje entre 15 y 17 puntos el programa podrá ser acreditado temporalmente por un periodo de tiempo limitado hasta que una nueva evaluación le otorgue un nuevo puntaje.

## **CAPÍTULO IV**

### **LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA**

#### **JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA**

##### **IV.1. CONCEPTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA**

Cuando se habla de justicia restaurativa se hace mención a un movimiento surgido principalmente en los Estados Unidos de América y Canadá en la década de los setenta del siglo pasado en relación con la delincuencia juvenil, que enfatiza la ofensa a la víctima que supone el delito, de modo que se considera que la misma debe intervenir en la resolución del conflicto, ello a través de una mediación comunitaria, en la que interviene por el otro lado el autor del hecho delictivo. Se le da importancia fundamentalmente a la conciliación víctima-autor, más que a la imposición de una sanción o pena.

En la justicia restaurativa se dice que el hecho delictivo se concibe como un quebramiento a la paz. De acuerdo con ello, la justicia restaurativa opera para restablecer esa paz, trabajando por sanar a las víctimas, los ofensores y las comunidades que han sido lesionadas por un crimen, dándoseles la oportunidad de involucrarse

1 El presente trabajo tiene como antecedente: LlobetRodríguezJavier. Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil. En: Libro en Homenaje a Julio Maier. Buenos Aires (Argentina), Editores del Puerto, 2005, pp. 873-886. Ese texto tenía su origen en la exposición hecha por el autor en el Primer Congreso Mundial de Derecho de la Infancia y la Adolescencia, celebrado del 23 al 29 de noviembre de 2003 en la Isla de Margarita (Venezuela). El presente texto se basa en la exposición hecha en el Tercer Congreso de Victimología, organizado por el Ministerio Público costarricense en 2005. Santa Fe, RubinzalCulzoni Editores, 2004. Sobre el concepto de justicia restaurativa véase en particular las páginas 110-117, de este último libro activamente en ello, tan pronto como sea posible. Desde esa perspectiva se le asigna al Estado la obligación de preservar un orden justo y a las comunidades, en cuanto intervienen en la mediación propia de la justicia restaurativa, el restablecimiento de la paz.

Es importante anotar que con la justicia restaurativa se hace referencia en general a una serie de principios en que se basa la misma, pero que los diversos programas existentes presentan importantes diferencias entre sí. Así en los últimos años se ha ampliado el marco en que opera la justicia restaurativa, de modo que diversos programas involucran no solamente a la víctima y al autor, sino también a sus familiares y hasta a la comunidad.

#### **IV.2. JUSTICIA RESTAURATIVA E INTERÉS EN LA VÍCTIMA**

No puede dejarse de considerar, como antecedente histórico de la justicia restaurativa, que en general se admite que el Derecho Penal surge con la neutralización de la víctima, al producirse la monopolización de la justicia penal por el Estado, puesto que antes de ello la víctima tenía un protagonismo en la solución del conflicto provocado por el hecho delictivo, ocupando la reparación del daño un lugar importante para el restablecimiento de la paz social perturbada. Así se ha tendido a mencionar diversas etapas históricas con respecto a la consideración de la víctima, indicándose que una primera es la del protagonismo de la víctima, luego se da la neutralización de la misma, en la que es separada de la forma de solución del conflicto, el que se convierte exclusivamente en un conflicto autor-Estado, y una tercera etapa que se ha

denominado como de renacimiento del interés en la víctima, que tiene entre sus facetas el otorgarle protagonismo en la solución del conflicto, propiciando la conciliación víctima-autor y la reparación del daño. En definitiva el surgimiento de la justicia restaurativa se da en el marco del llamado renacimiento o redescubrimiento de la víctima, que ocurre principalmente a partir de la década de los setenta del siglo pasado. Con respecto a ello se dijo por el Grupo de Expertos de la ONU que elaboró en 2002 unos principios básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal:

“La justicia restaurativa se había desarrollado en parte como respuesta a la exclusión de las víctimas y procuraba reparar esa circunstancia, pero ese empeño no debía determinar una reducción indebida del papel del Estado en el enjuiciamiento con respecto a los antecedentes históricos de la justicia restaurativa:

Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal. En: “el sistema (...) deposita una firme confianza en la capacidad y autonomía de los individuos para resolver, pacífica y eficazmente, los conflictos en que puedan hallarse inmersos. Y conlleva, desde luego, una decidida tendencia a desjudicializar y desjuridicaraquellos optando por una mediación flexible de instancias no oficiales de carácter comunitario y por procedimientos informales, siempre más pacificadores”. García-Pablos de Molina, Antonio. *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 640. Sin embargo, afirma también Antonio García-Pablos de Molina que las ideas que dan fundamento a la justicia restaurativa no son unitarias, siendo dispares sus antecedentes ideológicos. Así dice: “No son claros, desde luego sus antecedentes ideológicos ni sus presupuestos políticos criminales, dado que los modelos de conciliación, mediación y reparación beben de fuentes muy dispares. Las dos tradiciones históricas- culturales del control social desembocan, por caminos diferentes, en fórmulas alternativas, sustitutivas o complementarias del sistema penal, en procedimientos informales de solución de los conflictos. Estos constituyen, en efecto, la propuesta emblemática de los sistemas de ‘diversión’. Pero, también, del pensamiento ‘abolucionista’ de la ‘non radical intervention’ y de las tendencias victimológicas que surgen en la década de los cuarenta. Sin olvidar las corrientes ‘re

privatizadoras' radicales., partidarias de la devolución del conflicto a sus protagonistas, orientaciones, como es lógico, muy proclives a estas vías alternativas del control social formal. Todo ello demuestra, sin embargo, que la racionalidad del nuevo modelo tiene y cuenta con una fundamentación ideológica muy variada: la necesidad de evitar el impacto estigmatizante del sistema penal y sus agencias e instancias oficiales ('diversión'), la mejor satisfacción de las justas expectativas de uno de los protagonistas del conflicto criminal ('movimientos victimo lógicos'), la intrínseca falta de legitimación activa del sistema para arrebatar el conflicto a sus 'propietarios' ('abolicionismo' y tendencias privatizadoras radicales), etc. O lo que es lo mismo: que falta una base común, un sustrato ideológico homogéneo, un hilo conductor a sus diversas manifestaciones". García-Pablos de Molina, Antonio. Criminología, p. 628. Los delincuentes y en el mantenimiento de la vigilancia y las salvaguardas esenciales durante el proceso. Era necesario establecer un equilibrio viable entre la influencia del Estado, los delincuentes y las víctimas, tanto en general como en el contexto de cada caso concreto"

En la justicia restaurativa se tiende a enfatizar la preocupación fundamental en la víctima, contraponiendo ello con la atención que le otorga la justicia penal al delincuente. Ello se trata de reflejar desde un punto de vista semántico al indicarse en los Estados Unidos de América, que se trata de la compensación víctima-autor, en donde la víctima es mencionada de primero en la misma denominación, a diferencia de lo que ocurre con frecuencia en Alemania, en la que se hace mención a la mediación autor-víctima.

### **IV.3. LOS PRIMEROS PROYECTOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA**

Los proyectos de conciliación delincuente-víctima se desarrollaron inicialmente en Canadá y los Estados Unidos de América a partir de 1972, dentro del marco de la diversión precedente, habiendo tenido aplicación en el Derecho Penal Juvenil. En estos proyectos tuvieron gran influencia grupos religiosos, como los menonitas y los cuáqueros. Se señala que el primer proyecto de justicia restaurativa se dio en



Kitchener, Ontario, ello en relación con dos jóvenes que fueron capturados luego de una parranda vandálica, en la que habrían causado daños a unas 22 propiedades. En este caso los jóvenes fueron enviados a conversar con las víctimas y a llegar a un arreglo con las mismas para el pago de los daños causados. Dichos jóvenes pudieron restituir el. Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal.

Acerca de la importancia en la consideración de la víctima dentro de las ideas de justicia restaurativa: Kelmelmayer de Carlucci, op. cit., pp. 145-147. 10 Sobre ello véase: Dünkel, Frieder, La conciliación delinciente víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del Derecho Penal y la práctica en elDerecho Comparado. En: Beristain (Editor). San Sebastián, Editorial del País Vasco, 1989, p. 120; Pérez Sanzberro, Guadalupe. Reparación y conciliación en el sistema penal ¿Apertura de una nueva vía? Granada, Editorial Comares, 1999, p. 16.

La conciliación delinciente víctima..., p. 120. En contra del apoyo de los cuáqueros parece pronunciarse Aída Kelmelmayer de Carlucci, op. cit., p.39, nota al pie 33.

daño en forma progresiva. Debido al éxito logrado, se inició en Kitchener un programa de reconciliación entre víctimas y ofensores. Con base en esa experiencia, en Elkhart, Indiana, empezó en 1978-1979 un programa a pequeña escala, a cargo de oficiales de libertad condicional.

Debe resaltarse que la previsión como regla de los criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal por los Fiscales en los Estados Unidos de América, en donde no rige el principio de legalidad con respecto a dicha acción, ha hecho que las ideas de justicia restaurativa se hayan visto favorecidas, puesto que da un gran ámbito discrecional para la aplicación de las mismas. Por otro lado, el desarrollo de las ideas de justicia restaurativa en el Derecho Penal Juvenil fue facilitado por las características de dicho Derecho, que lo han hecho favorable a la diversión con o sin intervención, para evitar los efectos estigmatizantes que tiene la privación de libertad.

#### **IV.4. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL DERECHO CONSUECUDINARIO**

**INDÍGENA** Se menciona dentro de los antecedentes de la justicia restaurativa la forma de solución de los conflictos de acuerdo con el Derecho consuetudinario de los grupos indígenas de diversas partes del mundo, que se mantiene hasta hoy día.

Como antecedentes relacionados con la diversión debe mencionarse el proyecto Highfields llevado a cabo en los Estados Unidos en la década de los cincuenta del siglo pasado, el que trató de evitar sobre todo la privación de libertad en la justicia juvenil, aunque fundamentalmente en relación con la condena condicional de la pena, relacionada más con la aprobación, que con la diversión. Cf. Lammek, Siegfried, *Neue Teorien Abweichenden Verhaltens*. Múnich, W. Fink, 1994, p. 276. Por otro lado, de gran importancia en los Estados Unidos de América fue el proyecto presentado en 1967 por la Comisión de Aplicación del Derecho y Administración de Justicia, que estableció que con respecto a los jóvenes debían evitarse sanciones formales, debiendo utilizarse sanciones menos gravosas.

Ejemplo en Australia y Nueva Zelanda, pero también en otras regiones, por ejemplo en África y América. Importante en cuanto al derecho consuetudinario indígena, cuyas formas de solución del conflicto deben ser respetadas de acuerdo con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, es que a pesar de las diferencias que existen entre los diversos pueblos indígenas americanos, un rasgo que se aprecia en común es el carácter fundamentalmente reparatorio de la solución de conflictos. Ello ocurre, por ejemplo en el derecho consuetudinario indígena del pueblo Bibri de la comunidad de Cabagra, en Costa Rica.

El desarrollo de la justicia restaurativa con frecuencia pretende rescatar esas formas de solución del conflicto, estudiándolas e imitándolas, recalando como la comunidad en forma pacífica a través del acuerdo logra restablecer la paz perturbada por el hecho delictivo.

#### **IV.5. LA JUSTIFICACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA A LA JUSTICIA RETRIBUTIVA Y LA REHABILITADORA**

El caso Gault, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en 1967, resaltó que con la argumentación de tratar de proteger a los jóvenes, en la justicia juvenil se había llegado a una intervención mucho más fuerte que la que ocurría en la justicia penal de adultos, no respetándose las garantías mínimas del debido proceso. El caso Gault puso en crisis la concepción que se había sostenido de la justicia juvenil hasta ese entonces, que partía de que en definitiva no eran importantes las garantías al joven, puesto que todo era en su beneficio, al tratarse de salvarlo.

**Costa Rica:** resolución de conflictos en el pueblo Bibri. En: Borja, Emiliano (Compilador). Derecho Indígena, Valencia, 2006 (en proceso de publicación)

Al respecto no puede dejarse de considerar que el respeto del Derecho consuetudinario indígena se enmarca dentro de los derechos de la tercera generación, de modo que desde la perspectiva del mismo la ofensa provocada por el hecho trasciende en su afectación a la víctima, perturbando a la comunidad como un todo. Sobre ello: la resolución del caso Gault, no se puso en duda expresamente la ideología del tratamiento, que imperaba en la justicia penal juvenil, habiendo tenido su auge principalmente en las décadas de los años cincuenta y sesenta del siglo pasado. En dicha ideología se expresaba la confianza en que a través de la intervención de un equipo interdisciplinario de profesionales podría obtenerse la rehabilitación de los delincuentes, en especial de los juveniles. Sin embargo, en 1974 Martinson publicó un artículo titulado “¿Qué funciona? Preguntas y respuestas acerca de la reforma de la prisión”, en donde indicó que con pocas excepciones aisladas, los esfuerzos rehabilitadores que han sido reportados lejanamente han tenido un efecto apreciable. Formuló en ese artículo la expresión “Nada funciona” (“Nothingworks”), que adquirió una gran difusión.

El escepticismo en relación con la sanción privativa de libertad produjo una crisis de la justicia penal juvenil en los Estados Unidos de América, que se tradujo en el auge del neoclasicismo, llevando a un vuelta de las ideas retribucionistas, lo mismo que de las ideas de prevención general negativa, que han producido a un endurecimiento del

Derecho Penal, incluyendo el Derecho Penal Juvenil. Ello ha conducido a una tendencia en los Estados Unidos de América al juzgamiento de los jóvenes como Garantías en el proceso penal juvenil. En: Tiffer Sotomayor, Carlos Llobet Rodríguez, Javier Dünkel, Frieder.

Sin embargo, no se llegó a reconocer el derecho de los jóvenes a un jurado, el que dentro del Derecho de los Estados Unidos de América ha tenido una gran trascendencia. La negación de ese derecho se dispuso, por ejemplo, por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso *Mc. Keiver* en contra de *Pennsylvania* y *In re Burrus* (403 U.S. 528. 1971).

Este endurecimiento del Derecho Penal de adultos y del Derecho Penal Juvenil no era, sin embargo, un efecto pretendido por Robert Martinson, quien más bien se caracterizó por sus posiciones progresistas y la defensa de los derechos civiles. Cf.

Anitua, Gabriel Ignacio. *Historias de los pensamientos criminológicos*.

Sin embargo, en forma paralela, el escepticismo con la sanción privativa de libertad condujo en los Estados Unidos de América al auge de las ideas de la justicia restaurativa, que surgen como una concepción que se enfrenta a la justicia penal tradicional, que se dice se basa en ideas retributivas. Así la concepción de la justicia restaurativa se ha concebido como un nuevo paradigma que debe ser diferenciado de la justicia rehabilitadora, relacionada con la ideología del tratamiento, lo mismo que de la justicia retributiva, como es que desde la perspectiva de la justicia restaurativa se llega a caracterizar a la justicia penal y a la imposición de una pena en ésta. Debe tenerse en cuenta que la justicia restaurativa se da como parte de lo que en Norteamérica se ha llamado la crisis de la justicia penal juvenil, debido al auge de las ideas retributivas en relación con el juzgamiento de la delincuencia juvenil, lo mismo que al escepticismo frente a las ideas rehabilitadoras, que habían tenido especial acogida en el Derecho Penal Juvenil.

Las ideas de justicia restaurativa en los Estados Unidos de América y Canadá han estado relacionadas con organizaciones no gubernamentales, en las cuales voluntarios prestan gratuitamente su labor de mediación, ello fuera del proceso penal.

Desde esa perspectiva la justicia restaurativa se ha llegado a concebir como unacrítica a ello en: Llobet Rodríguez, Javier, Garantías en el proceso penal juvenil, sobre estas tendencias paradójicas indica: FriederDünkel: “En el transcurso de los últimos años se observó sobre todo en Estados Unidos, una decisión sobre las tendencias a poner en marcha, de cara a la criminalidad grave y reiterada de jóvenes, un derecho penal de adultos más severo. El uso creciente de tales decisiones ‘waiver’, corresponde a una evolución de la política criminal que por un lado intenta el tratar siempre con más moderación los desvíos, por medio de diversión (des judicialización) y sobre todo evitar el encarcelamiento”.

Alternativa a la justicia penal. Sin embargo, debe reconocerse que los centros de mediación no parten de una clara distinción entre asuntos penales y civiles, funcionando en general como centros para la solución de conflictos.

#### **IV.6. JUSTICIA RESTAURATIVA Y ABOLICIONISMO**

En Europa las ideas de justicia restaurativa encontraron buen eco en los reclamos formulados desde la perspectiva del abolicionismo, en cuanto ha alegado que la justicia penal expropió el conflicto a los actores del mismo, convirtiéndolo en un conflicto Estado-autor y no en un conflicto autor-víctima.

Dentro de las ideas fundamentales en que se basa la justicia restaurativa se encuentra la concepción de que el delito produce un conflicto, en el que los participantes son fundamentalmente el autor y la víctima, siendo la mejor forma de solución del conflicto el acuerdo entre ambos participantes, logrado a través del diálogo entre ellos. Es importante resaltar los puntos de contacto de esta concepción con el abolicionismo, que ha sido defendido principalmente en Europa, en los países escandinavos, habiendo tenido también una recepción de importancia en Latinoamérica.

La relación entre las ideas de justicia restaurativa y las del abolicionismo penal, es clara en cuanto este último ha reclamado en contra de la apropiación del conflicto por el Estado y ha abogado que éste sea devuelto a las partes del conflicto, de modo que se posibilite un acuerdo entre ellas, a través del diálogo

Esta influencia del abolicionismo ha llevado en ocasiones a criticar la desjudicialización, que se produce a través de institutos como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, por ser una expresión del abolicionismo. No se puede negar que un sector de los defensores de la justicia restaurativa asume posiciones abolicionistas. Sin embargo, debe reconocerse que en general los partidarios de la justicia restaurativa no pretenden la eliminación de la justicia penal, por lo que no llegan al abolicionismo de éste, de modo que el sistema penal se mantiene, dejándose que se produzca una des-formalización hacia la obtención de una solución al conflicto por la víctima y el autor, a través del diálogo y acuerdo entre ellos. Así ello no implica que no continúe existiendo como otra vía el sistema penal, el que opera, debe reconocerse, como un estímulo para que el autor acepte participar en el proceso de mediación y la reparación, puesto que con ello evitará la prosecución del proceso penal

El Derecho Penal Juvenil, con base en la Convención de Derechos del Niño y los instrumentos que la complementan, la que no puede ser catalogada como abolicionista, ya que no se pretende la eliminación del Derecho Penal Juvenil y de la imposición de sanciones a través del mismo, aunque se persigue una restricción de las mismas y la búsqueda de alternativas, cuando es posible, a la imposición de sanciones propiamente dichas, fomentándose con ello la reparación del daño.

Lo anterior impide que pueda concebirse la justicia restaurativa en forma exclusiva como una forma de satisfacción de la víctima, siendo más bien una tercera vía que se ha creado, tendiente hacia la des formalización y des-judicialización de los conflictos penales. Se agrega a todo ello que si se concibiera al delito exclusivamente como un conflicto víctima-autor, sin reconocerse el interés público que puede existir en la persecución de los delitos, a lo que debería llegarse es precisamente al abolicionismo penal, de modo que las ideas de justicia restaurativa tuvieran totalmente aplicación, no existiendo de ninguna manera una alternativa de una justicia penal, la que debería ser eliminada totalmente, por no tener razón de ser. Ello no necesariamente operaría en beneficio de los autores de hechos delictivos, puesto que puede favorecer las reacciones de hecho, a lo que ha hecho mención Luigi Ferrajoli en su crítica al

abolicionismo. De todas maneras es importante anotar que en general los proyectos de justicia restaurativa tienden a eliminar la posibilidad de aplicación en los delitos de gran gravedad, ello ya que se considera que sería contrario a la prevención general, lo que no es conforme a la adopción de una concepción abolicionista. En este sentido con respecto a los delitos Sobre ello: Tiffer Sotomayor, Carlos, Des judicialización y alternativas a la sanción privativa de libertad para jóvenes delincuentes

#### **IV.7. EXTENSIÓN INTERNACIONAL DE LAS IDEAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA**

Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Consejo Económico y Social, debe tenerse en cuenta en cuanto al abolicionismo, que si se desarrolla en forma coherente éste, debería llevar también a la despenalización de las violaciones de derechos humanos por parte de funcionarios estatales o grupos paramilitares, lo que es particularmente grave en la realidad latinoamericana. En este sentido indica Mauricio Martínez: “El abolicionismo al tomar solo el sistema penal ‘visible’, desconoce la existencia de sistemas punitivos paralelos y clandestinos constituidos por escuadrones de la muerte, grupos de auto defensa o comandos paramilitares ligados con las autoridades oficiales y que ha sido una práctica común en la mayoría de Estados latinoamericanos para combatir a lo que conciben como ‘enemigo político’ o incluso a los parias que el Estado mismo engendra”. Una de las críticas al abolicionismo es precisamente que tiene un carácter utópico, haciendo referencia generalmente a delincuencia bagatela, con respecto a la cual debería pensarse en la discriminación, pero no trata casos de delincuencia violenta privada o estatal. Las dificultades del abolicionismo para tratar los actos de terrorismo han sido reconocidos por el mismo Hulsman, el que dijo en una entrevista: “Por cuanto se refiere al terrorismo, tengo la impresión que efectivamente, la desaparición del derecho penal comportaría en este campo los mayores problemas. Aún después de la abolición del sistema penal, los mecanismos sustitutivos que podría afrontar tal problema retomarían casi con seguridad muchos instrumentos sustitutivos que podrían afrontar tal problema retomarían casi con seguridad muchos instrumentos típicos del control. Se debería en

tal caso buscar una limitación y jurisdiccionalización de su uso. Personalmente pienso que el sistema comprendería, por un lado, los elementos del derecho de guerra y, por otro, elementos bastante próximos al actual derecho penal". Cita conforme a la traducción que aparece en: Pavarini, Massimo, El sistema de Derecho Penal entre abolicionismo y reduccionismo.

Los proyectos de justicia restaurativa, los que varían unos de otros en cuanto a requisitos y consecuencias, han llegado a extenderse a diversos países, por ejemplo Canadá, Reino Unido, Nueva Zelanda, Lovaina (en Bélgica), Francia, Italia, Finlandia, Noruega, Alemania, Austria, Cataluña (en España), Japón, Brasil, Sudáfrica, Nueva Zelanda y Australia.

El auge de las ideas de justicia restaurativa se expresa en la extensión de los programas de mediación víctima-autor, puesto que a pesar de que a finales de la década de los setenta del siglo pasado existían solamente unos pocos programas en Estados Unidos y Canadá, a mediados de los noventa se calculaba la cantidad de programas existentes en unos mil, existiendo aproximadamente 318 en América del Norte y 712 en Europa.

Las ideas de justicia restaurativa se han extendido en el Derecho Penal Juvenil latinoamericano, a través de instituciones como la suspensión del proceso a prueba y la conciliación, lo mismo que en el Derecho Procesal Penal de adultos, como consecuencia del impulso reformador del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988..

#### **IV.8. JUSTICIA RESTAURATIVA DENTRO DE LOS FINES DE LA PENA**

En los Estados Unidos y Canadá, debe admitirse, no se persigue en general una justificación de la justicia restaurativa dentro de los fines de la sanción penal, aunque no faltan referencias al respecto. Lo anterior en gran parte debido al carácter práctico que caracteriza al sistema jurídico anglosajón, el que no tiene las preocupaciones teóricas que existen en el sistema continental europeo.



Este Código, sin embargo, previó solamente la suspensión del proceso a prueba. A pesar de la importancia en la difusión de las ideas de la justicia restaurativa, solo en forma parcial es expresión de ellas, puesto que no exige la conformidad de la víctima (Art. 83). Cf. Llobet Rodríguez, Javier, *La reforma procesal penal (un análisis comparativo latinoamericano alemán)*. San José, Escuela Judicial, 1993, p. 94. En ello se han apartado en general los Códigos que se han venido aprobando en los últimos años en Latinoamérica.

El sistema penal no puede justificar las ideas de justicia restaurativa en la mera satisfacción de los intereses de la víctima, puesto que precisamente el sistema penal interviene frente a las graves infracciones a la vida en sociedad que trascienden en definitiva los intereses de la víctima. En otras palabras, si se tratara simplemente de un conflicto privado entre autor y víctima, entonces no tendría razón de establecerse la conducta como delictiva, ni de pensarse como tal en caso de ausencia de acuerdo con la víctima. Por ello es de gran importancia la justificación que se le ha tratado de dar por Claus Roxin a la relevancia al acuerdo autor-víctima en cuanto a la reparación y que recibió acogida en el Proyecto Alternativo de reparación, presentado por profesores alemanes, austriacos y suizos en 1992. Se ha sostenido así que la reparación cumple en definitiva funciones de prevención general positiva y de prevención especial positiva, ello ya que en delitos no graves se logra que se restablezca la paz jurídica perturbada por el hecho delictivo, esto a través del reconocimiento de su falta por parte del autor. Ello es lo que lleva a Juan Marcos Rivero a criticar fuertemente la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño por tratarse de una “civilización” del Derecho Penal, atribuyéndole además a la reparación funciones penales, con lo que se penaliza el Derecho Civil..

¿Penalización del Derecho Civil o civilización del Derecho Penal? En: Armijo/Llobet/Rivero. *Nuevo proceso penal y Constitución*. San José, Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 85-134. Albin Eser hace referencia a los diversos problemas que implican las nuevas tendencias del Derecho Procesal Penal que llevan a una “reprivatización” del Derecho Penal, lo que conduce a un enfrentamiento con las

máximas en que se ha basado. Aun cuando advierte frente a los problemas que ello puede traer, no se pronuncia en contra de ello.

En: Kroeschell (Editor). *Recht und Verfahren*, Heidelberg, C. F. Müller, 1993, pp. 21-53. Por su parte, Heinz Müller Dietz hace referencia a la liberación del Derecho Penal del pensamiento civilista en lo relativo a la justificación de la reparación como causal de sobreseimiento. Indica que si bien el Derecho Civil tiene una influencia con respecto a la reparación, porque no puede disponerse la reparación cuando no sea procedente de acuerdo al Derecho Civil, o bien no puede disponerse una reparación superior a la que correspondería de acuerdo con el Derecho Civil, la justificación de la reparación como causal de sobreseimiento hay que buscarla en el Derecho Penal y no en el Derecho Civil.

Así se señala en el proyecto Alternativo de reparación: “La reparación sirve al establecimiento de la paz jurídica también a través del cumplimiento de fines de prevención general y especial. En el caso del efecto preventivo-general, sólo puede tratarse, en correspondencia con el contenido constructivo de la reparación, de la variante positiva – la prevención de integración. A este respecto ya hace mucho que se observó que el sentimiento en la comunidad de preocupación sobre la infracción de la norma y de estar en peligro, originado por la comisión del delito, puede ser suprimido mediante la reconciliación entre autor y víctima. Además, la reparación es capaz de proporcionar a la comunidad el convencimiento de que el Estado se ocupa de los intereses de la víctima. Por tanto, las aspiraciones centrales de una prevención general dirigida hacia integración y satisfacción para la restauración de la paz jurídica son el efecto de confianza, cuando el hecho se impone para el ciudadano, y el efecto de satisfacción, cuando el delincuente ha hecho tanto, que la conciencia jurídica general se tranquiliza y considera solucionado el conflicto con el autor. Simultáneamente, el autor que reparar el daño voluntariamente reconoce demostrativamente la vigencia de las normas lesionadas por él. En muchos casos, la comunidad jurídica podrá darse por satisfecha con ello. Factores de acción preventivo-especial se dan en varios extremos: A través de la posibilidad de la reparación voluntaria con consecuencias positivas para la sanción, el autor es motivado a enfrentarse con las consecuencias del hecho y el

dolor de la víctima. Esto puede conducir a una consternación favorecedora de la resolución. Por consiguiente, la experiencia del hecho y el intento de reparación son puntos de partida decisivos para el aprendizaje social referido al hecho – por tanto, específicamente penal. En el caso concreto pueden desarrollarse una sensibilidad social para los derechos de otros y una actitud de autonomía y diálogo en la superación de conflictos”.

Esta justificación se da tanto en el Derecho Penal de adultos, como en el Derecho Penal Juvenil, solamente con la diferencia de que en este último el carácter esencial que tiene el principio educativo, asociado a la prevención especial positiva, hace que ésta tenga el carácter preponderante, de modo que la consecución de fines de prevención general positiva, adquiere un carácter meramente secundario.

#### **IV.9. RESULTADOS DE LOS PROYECTOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA**

Importante es que en lo atinente a la justicia penal juvenil se han realizado diversos estudios con respecto a los efectos preventivos de los proyectos de justicia restaurativa. Así se ha constatado en algunos proyectos de los Estados Unidos de América que los jóvenes que establecieron contacto con la víctima y realizaron prestaciones de reparación son significativamente menos reincidentes que los jóvenes que no accedieron a establecer los contactos correspondientes en el marco de las penas suspendidas a prueba. Se comprobó que la reincidencia depende de la magnitud de la reparación, de modo que cuando se tuvo que pagar una suma mayor los resultados fueron menos satisfactorios, pues los jóvenes tenían la conciencia de que debían trabajar durante un tiempo demasiado largo para la víctima.

En otros estudios de los Estados Unidos de América se comparó la asistencia a prueba tradicional, la suspensión condicional con la obligación de reparar y la pena privativa de libertad y se llegó a la conclusión de que, a la vista de la casi identidad de los índices de reincidencia, desde el punto de la rentabilidad, el programa de reparación era más favorable.

#### **IV.10. PARTICIPACIÓN VOLUNTARIA EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SU PROBLEMÁTICA**

En la justicia restaurativa es fundamental la participación voluntaria del autor y de la víctima. La necesidad del consentimiento del imputado es enfatizada por las Reglas de Tokio, al indicar: “Las medidas no privativas de la libertad que impongan una obligación al delincuente, aplicadas antes o en lugar del procedimiento o del juicio, requerirán su consentimiento”. Desde esta perspectiva no podría imponérsele al imputado el cumplimiento de determinadas obligaciones no aceptadas por él.

No puede, sin embargo, desconocerse que la voluntariedad de la participación del imputado en el diálogo con la víctima, lo mismo que la asunción de obligaciones como consecuencia del acuerdo a que se llegara, no deja de tener la presión de que en caso de que no se llegue a un acuerdo o no se cumpla el mismo, el proceso penal continuará, pudiendo dar lugar incluso a una sentencia condenatoria y con ello podría implicar la imposición de una pena privativa de libertad<sup>46</sup>. Lo anterior es reconocido por el Grupo de Expertos que elaboró los principios básicos de la ONU sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, presentado en el año 2002, que indicó: “El Grupo de Expertos era consciente de que la mayor parte de las veces los delincuentes se enfrentaban con la alternativa del enjuiciamiento y el castigo si no participaban, y estimó que, en ese sentido, debía entenderse que la palabra ‘coaccionar’ se refería únicamente a una coacción extrajudicial o indebida y no a las influencias derivadas de la posibilidad de enjuiciamiento, castigo u otros procedimientos judiciales”.

Sobre la voluntariedad como presupuesto necesario: Se ha cuestionado por ello si se quebranta el derecho de abstenerse de declarar, ello en cuanto se da un trato más benigno al que acepta reparar el daño, exigiéndosele generalmente un reconocimiento expreso de su culpabilidad, de modo que cuando el sujeto se niega a ello y se llega a la imposición de una sentencia condenatoria recibe un trato más riguroso. En efecto no puede dejarse de considerar que el imputado se ve sometido a una propuesta

compensatoria, bajo la ‘espada de Damocles’ de la aplicación de una pena, en una sentencia eventual cuyo signo – absolución o condena – él no domina ni puede calcular totalmente en la mayoría de los casos”.

#### **IV.11. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN REPARATORIA Y SU PROBLEMÁTICA CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Las obligaciones que se asume pueden ser de carácter simbólico, siendo incluso posible la simple formulación de disculpas. Sobre ello señala FriederDünkel: “La modalidad más amplia de conciliación delinciente-víctima consiste en la amplia reconciliación alcanzada en el marco de un encuentro personal entre el delinciente y la víctima, que con frecuencia relega a un segundo plano las reparaciones materiales. Muchas veces, las víctimas están dispuestas a aceptar una disculpa del delinciente y esfuerzos más bien simbólicos de reparación”. Muchas veces el acuerdo puede implicar prestar determinadas prestaciones a favor de la víctima, por ejemplo el arreglarle el jardín. Debe reconocerse que en el marco del Derecho Penal Juvenil las posibilidades de una reparación integral del daño de carácter monetario, son más bien limitadas, debido a que en general los jóvenes que son sometidos a la justicia penal juvenil han sido socialmente marginados. De hecho una indemnización monetaria puede víctima, reparación del daño y Estado de Derecho.

#### **IV.12. PELIGRO DE UNA EXTENSIÓN DE LAS REDES DEL CONTROL SOCIAL**

Sobre esta problemática: Llobet Rodríguez, Javier, Conciliación imputado-víctima, reparación del daño y Estado de Derecho, pp. 208-213. Un sector importante de la doctrina a considerar, no sin razón, refiriéndose al archivo del proceso bajo el cumplimiento de condiciones previsto en la Ordenanza Procesal Penal alemana, que se violenta la presunción de inocencia, ya que se impone una sanción sin la necesaria demostración de la culpabilidad, ello a alguien que se haya protegido con la mencionada presunción.

Se debe ser vigilante en cuanto al desarrollo de la práctica de la justicia restaurativa, para la misma se constituya realmente en una reducción de la reacción penal estatal, de modo que el principio educativo, que está detrás de dicha justicia, no conduzca, al

igual que como ocurría en la doctrina de la situación irregular, a una extensión del control social, llegándose en definitiva a unas “redes más amplias y sutiles”, que ha sido una de las críticas que ha formulado la criminología crítica con respecto a las penas alternativas.

En Costa Rica en materia penal juvenil esta ampliación del control social hasta la fecha no se ha dado, pero debe reconocerse que han existido una serie de casos en los que las condiciones impuestas para la suspensión del proceso a prueba eran excesivas y con ello desproporcionadas. Con respecto al Derecho Penal de adultos las soluciones alternativas, aunque han llevado a una disminución de la cantidad de penas, no han podido impedir que se haya aumentado la cantidad de personas privadas de libertad. Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal I.

Las ideas de justicia restaurativa tienen una gran acogida dentro del nuevo paradigma de la justicia penal juvenil, que supuso la adopción de la llamada doctrina de la protección integral, a través de la aprobación de la Convención de la Derechos del Niño y los instrumentos internacionales que la complementan. Ello implicó la asunción por el Derecho Penal Juvenil de las garantías que tradicionalmente sólo se aplicaban al Derecho Penal de adultos, a las que se agregaron una serie de garantías adicionales propias de la justicia juvenil, que son propiamente las que caracterizan a la misma.

Dentro del sistema de derechos establecidos en la justicia penal juvenil uno de los que sobresale es la búsqueda de la des-formalización o des-judicialización, ello a través de la diversión, ya sea con intervención o sin intervención. Se parte en definitiva del carácter episódico que tienen las conductas delictivas de los jóvenes, siendo en gran parte consecuencia de los conflictos que implica la adolescencia en sí, sin que luego de pasada la misma necesariamente impliquen que se va a continuar una carrera delictiva.

Se agrega a ello que en ocasiones el carácter episódico de la delincuencia juvenil hace que la mejor respuesta es la falta de respuesta del sistema penal. Precisamente en relación con la des-formalización con intervención es que encuentra cabida la justicia restaurativa, llegándose incluso en muchas ocasiones a caracterizar la justicia penal juvenil como restaurativa.

A través de la remisión pueden llegarse a favorecer soluciones de justicia restaurativa, aunque debe anotarse que la remisión implica que las mismas se den fuera del ámbito de la justicia penal juvenil, lo que es concordante con la concepción de la justicia restaurativa tal y como se da en los Estados Unidos de América, en donde intervienen organizaciones privadas en la mediación.

En los comentarios a dichas Reglas se señala que la remisión: “sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de justicia de menores (por ejemplo el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello, la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada, y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo”.

Se indica además que se recomienda: “que se prevean opciones sustitutorias viables del procesamiento ante la justicia de menores en la forma de una remisión basada en la comunidad. Se recomiendan especialmente los programas que entrañan la avenencia mediante la indemnización de la víctima y los que procuran evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales”.

Con ello, al hacerse referencia a la indemnización a la víctima a través de la avenencia, se incluyó dentro de las recomendaciones a la justicia restaurativa.

En el ámbito europeo es importante mencionar la recomendación No. R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 18 de septiembre de 1987.

Recomendó: Alentar el desarrollo de procedimientos de des-judicialización y de mediación a nivel del órgano de prosecución (clasificación sin persecución) o a nivel policial, en los países donde la Policía tenga funciones de persecución, a fin de evitar a los menores la asunción por el sistema de justicia penal y las consecuencias derivadas de ello; asociar a los servicios o comisiones de protección a la infancia de estos procedimientos”.

“Adoptar las medidas necesarias para que en el curso de estos procedimientos:

- Se aseguren la aceptación por el menor de las eventuales medidas que condicionan la des-judicialización y, si es preciso, la colaboración de su familia; se conceda una atención adecuada tanto a los derechos e intereses de la víctima como a los del autor”.

La Convención de Derechos del Niño de 1989 señala en su artículo 40 inciso 3 b):

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

Se trata de una norma muy general, que da lugar tanto a la diversión sin intervención, que se favorece, como a la diversión con intervención, dentro de la cual se ubica la justicia restaurativa.

La Convención Americana de Derechos Humanos no hace referencia expresa a la des-judicialización o des-formalización y con ello tampoco a la justicia restaurativa.

Sin embargo, es importante anotar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya en el caso de “Los niños de la calle”, por sentencia del 19 de noviembre de 1999, había admitido la posibilidad de que la Convención de Derechos del Niño sirviera para la interpretación del artículo 19 de la Convención Americana. Por su parte, en la opinión consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto del 2002, en la que desautorizó una justicia penal juvenil que se rigiera por el sistema de la situación irregular, hizo mención expresa a la des judicialización, indicando “Justicia alternativa

“. Las normas internacionales procuran excluir o reducir la ‘judicialización’ de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad”.



**CONCLUSIONES.**

De acuerdo a la evidencia mundial, los programas de rehabilitación del delito son efectivos cuando.

- Están diseñados cuidadosamente para cambiar características y problemas de los ofensores que pueden ser modificados mediante los tratamientos (factores dinámicos) tales como actitudes antisociales, uso de drogas, respuestas impulsivas, control de la rabia, etc.
- Los programas han sido implementados tomando en cuenta su pertinencia de acuerdo a la clase de ofensor y deben utilizar técnicas terapéuticas que han demostrado ser efectivas.
- Los ofensores han permanecido un tiempo razonable dentro de los programas de acuerdo a los cambios buscados.
- Los programas más intensivos han sido aplicados a los ofensores que presentan un mayor riesgo de reincidencia.
- Emplean tratamientos cognitivos y conductuales basados en modelos teóricos tales como aprendizaje social, conductismo, teorías cognoscitivas del comportamiento de manera individualizada.
- Los programas de rehabilitación del delito efectivos tienen el potencial de reducir la comisión del delito en una gran proporción de ofensores.

Si bien existen mandatos constitucionales que obligan al Estado a rehabilitar a las personas privadas de libertad, estos preceptos no pueden ser materializados por el estado actual de la situación del sistema penitenciario en el país. La ley 2298 ha establecido un marco normativo que permite la implementación de tratamientos de rehabilitación mediante la educación y el trabajo. Sin embargo la realidad penitenciaria demuestra que la presencia estatal en estas áreas es sumamente pobre. Instituciones extrapenales vienen a suplir este vacío estatal. Si bien existen iniciativas en los ámbitos educativos y laborales, estas no son suficientes para lograr los fines de rehabilitación de los privados de libertad. El Estado requiere diseñar, implementar y

evaluar programas integrales de rehabilitación del delito que han demostrado ser efectivos.

En la literatura especializada y en los estudios científicos se ha determinado que

- i) Vivienda,
- ii) Educación, entrenamiento y empleo,
- iii) Salud mental y física,
- iv) Drogas y Alcohol,
- v) Deudas y Finanzas,
- vi) Familia e hijos y
- vii) Actitudes, razonamiento y comportamiento, son considerados como los factores dinámicos más importantes para la rehabilitación del delito.

En consecuencia el Estado Boliviano tiene una obligación pendiente de desarrollar e implementar programas en todas estas áreas.

Cabe resaltar que el proceso de diseño e implementación de estos programas no es un proceso fácil y rápido. Sin embargo la metodología de acreditación e implementación propuesta en el presente estudio pretende, contribuir mediante un diseño lo suficientemente estructurado, pero a la vez flexible para implementar programas de rehabilitación para los 7 factores dinámicos propuestos por este estudio.

## **1. CONCLUSIONES CRÍTICAS.**

**1.1.** El Poder Legislativo, El Poder Judicial y el Propio Ejecutivo; son los directos responsables de poder modificar y proponer nuevas Normas que beneficien al país y al propio ciudadano, por lo que se debe tomar en cuenta y considerar todos los proyectos presentados en estas instancias.

**1.2.** Si tomáramos en cuenta todas las propuestas y ser debidamente analizadas por los tres órganos, las críticas y denuncias que se dan a nivel nacional por la falta de respetos a los derechos humanos, podríamos adelantarnos a una conclusión certera o errónea de acuerdo a esas críticas para darles la razón o no.

1.3. La trasgresión a la normativa es debido a que la falta de empleo hace que la juventud transgredan todas las normas y se vean en conflictos penales.

## **2. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.**

Desde el punto de vista estrictamente jurídico y la implicancia que tiene la normativa en vigencia, se deberá tomar en cuenta lo siguiente:

Es urgente revisar, actualizar, modificar y renovar la Ley N° 2298, Ley de Ejecución Penal y Supervisión, conjuntamente debe ser analizado la ley 1970 Código de procedimiento Penal a objeto de poder insertar la justicia restaurativa en aquellos delito de escasa relevancia en la que el ofensor se arrepienta de los hechos cometidos y restaure los daños causados a la víctima.

2.1. Considero de mucha importancia que al ser modificado la Ley 2298, éste se irá adecuando a las permanentes necesidades de toda la población recluida en distintos penales del país y de esta manera poder entrar en una nueva era de educación, rehabilitación y el uso de la justicia restaurativa en aquellos casos de escasa relevancia.

2.2. La modificación a la Ley 1970 Código de Procedimiento Penal en la que se deberá incluir la justicia restaurativa por aquellos jóvenes que cometieron o trasgredieron la normativa legal en beneficio de ellos pero la sanción de estos delitos de escasa relevancia los lleva a purgar penas mayores en las que la justicia restaurativa puede ser la cooperadora de su arrepentimiento y su reinserción en la sociedad y que no fueran más a cometer tales delitos por su arrepentimiento.

2.3 Deberá existir una pena mucho más leve para este tipo de delitos en la que deberá aplicar la justicia restaurativa y de esta forma poner una sanción mucho más leve a objeto de poderlos reinserter dentro de la misma sociedad y que con el pasar del tiempo no se fueran a descarriar volviéndose mucho más peligrosos para la propia sociedad. La transgresión, el incumplimiento, la contravención, el desacato,

la negligencia, la irrespetuosidad a los derechos humanos constituyen una falta disciplinaria y un atentado contra la moral de todo ciudadano.

## **REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.**

ANGELES, Caballero Cesar. La tesis Universitaria en Derecho.

BOLIVIA, Decreto Supremo No. 29894 Ley Orgánica del Poder Ejecutivo

BOLIVIA, Ley 2175 Ley Orgánica del Ministerio Público.

BOLIVIA, Ley No. 2341 Procedimiento Administrativo.

BOLIVIA. La Constitución Política del Estado Plurinacional

BOLIVIA. Ley Nº 260 Ley Orgánica del Ministerio Público

CABANELLAS, De Torres Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1997.

HERNANDEZ, Sampieri Roberto, “Metodología de la Investigación “, Segunda Edición.

MOSTAJO, Machicado Max, Seminario Taller de Grado y Técnicas de Estudio, Primera Edición, La Paz – Bolivia, año 2005.

OSSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta, Argentina, año 1992.

---

TOBON, Sanín Gilberto. Carácter Ideológico de la Filosofía del Derecho y el Uso Alternativo del Derecho.

MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, pág. 152, Madrid, 1990.

# ***ANEXOS***

## **JUSTICIA RESTAURATIVA**

La recopilación histórica y el estudio que se presenta a continuación, constituye un acercamiento al origen de la Justicia Restaurativa en el marco de la resolución pacífica y dialógica del o de los conflictos. Así pues, la exposición de los contenidos se hará de manera organizada, mediante actualizaciones quincenales, con el propósito de demostrar la importancia de la incorporación y conocimiento de los métodos de aplicación de la JR y su evolución, a partir de las referencias otorgadas a través del conocimiento de la Justicia Tradicional Tribal.

### **Antecedentes**

Un acercamiento al origen de la Justicia Restaurativa

La idea tradicional de justicia “Dar a cada uno lo suyo”, se relaciona en forma directa con el concepto de Justicia Restaurativa que -como una innovación- se está implementado en el mundo desde hace mas de 20 años. Concepto que está basado en las tradiciones indígenas de Norte América y Nueva Zelanda y que consiste en una solución a la reparación del daño y la sanación de las heridas, a través de la discusión y la interacción entre el victimario, la víctima y la comunidad. Al ofrecer un espacio de comunicación a todos los actores relacionados con el hecho, para que tomen parte como sujetos actores en la solución del conflicto mediante un proceso dialógico, se está dando a cada cual lo suyo, y es en esos términos cuando se habla de justicia. Dicho proceso involucra tanto, la subjetividad y el dolor de la víctima, el alcance de la ofensa y su daño, como las consecuencias de tal daño en la sociedad y la responsabilidad del victimario, pero sin descuidar el análisis de las circunstancias que originaron el hecho. También versa sobre la toma de decisiones de restauración, que mediada por un acuerdo (entre las partes) satisfactorio y sanador de las heridas de la víctima y edificante para la sociedad, dé pie al perdón y no descuide la sanación de la memoria colectiva, la restauración del tejido social y la rehabilitación del infractor, la que deberá estar antecedida del reato de culpa y la promesa de no recaer en hechos que causen ofensas y ofendidos y rompan la armonía de la vida en sociedad.

Pero es claro que hoy la Justicia Restaurativa es una filosofía que apunta a la sabiduría de saber buscar la solución de los conflictos naturales de la vida en sociedad, mediante

el lenguaje como medio para entedernos. Por ese motivo, va más allá de la dimensiones curativa- rehabilitativa y preventiva, para remontarse a la cultura y penetrarla.

#### Anotaciones Iniciales

Con base en el documento “TheOrigins of RestorativeJustice” de MayLeung, los orígenes de la Justicia Restaurativa entonces se remontan como ya se anotó, a la cultura indígena en Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda y la mayoría de culturas tribales en el mundo. Para el caso, Colombia tiene edificantes ejemplos dentro de las culturas indígenas que la Constitución no dudó en tener en cuenta.

Orígenes de la Justicia Restaurativa en Norteamérica: Según las experiencias recogidas por Rupert Ross en su libro, “ReturningtotheTeaching: ExploringAboriginalJustice”, de la comunidad indígena de Cree y OjibwayFirst Nations en el Noroccidente de Ontario, las enseñanzas y tradiciones tribales sintetizan la aplicación de la Justicia Restaurativa, en el entendimiento de la forma de vida de las personas y de cómo la conducen, las cuales sirven como métodos prácticos que promueven la armonía en la comunidad: No hay razón para la generación de conflictos cuando la gente vive feliz y se siente bien con su comunidad. Este sentimiento de confort es enseñado a los niños desde pequeños mediante la tradición oral. Por este motivo la dimensión de la Justicia Restaurativa es cultural y abarcadora: no se centra en delitos solamente.

Por eso la noción de Justicia Restaurativa en estas comunidades demuestra que todas las cosas en el universo parten de la interconexión de las relaciones humanas, incluyendo lo físico y lo espiritual. Ejecutándolas, se construyen relaciones sanas, base del desarrollo armónico de la sociedad. Cuando una persona realiza un hecho que está considerado “inadecuado” por la comunidad, la relación se rompe y por ende, necesita ser saneada, no sólo por el infractor, sino por la sociedad, y las víctimas. Ellas establecen conjuntamente un plan de resarcimiento material y espiritual, que no sólo incluye a la víctima y al ofendido, sino al círculo de sus familiares y el grupo social.



De acuerdo con las enseñanzas tradicionales, las personas tienen diferentes percepciones de la verdad y el liderazgo no radica en el poder jerárquico (por eso el concepto de sentencias circulares) que se impone sobre los otros, sino en la habilidad de expresar los sentimientos de las personas y la confianza de la moral como acuerdo cultural. De esta manera, ningún individuo cuenta con la capacidad moral de decir lo que los otros deben hacer. Las familias y las comunidades son quienes toman las decisiones y la responsabilidad direccional de los hechos que están mal, y que han sido afectados por la conducta. Adicionalmente, no puede haber un concepto de justicia uniforme, ya que todo está constantemente cambiando y corresponde a ciclos y patrones culturales.

Utilizando las enseñanzas tradicionales de la administración de justicia de las comunidades tribales, se han adoptado programas de justicia más cercanas a los requerimientos y necesidades de la sociedad. (Ejemplos: Canadá y la Corte Justicia de Navajo en Estados Unidos. En Nueva Zelanda, la práctica Maori). En Canadá la aproximación de la Justicia Restaurativa proviene del Norte, Alberta, Ontario, y Yukon. Su importancia radica, en que fue uno de los primeros países en involucrar a la comunidad en procedimientos basados en justicia restaurativa. La primera sentencia de importancia se dictó en 1978, en la que se ordenó que un niño Heiltsiuk de 14 años, fuera enviado por recomendación de su tío y otros líderes tribales, a una isla remota a cambio de una prisión. Y que en ese lugar, fuese sometido a trabajos supervisados con una condena de 8 meses.

Ahora bien, en estas comunidades existen identificados unos procedimientos para la aplicación de las llamadas sentencias circulares (no jerárquicas). (The KwanlinDun Community Justice Project). El primer paso consiste enseñar, ya sea por las autoridades de policía o los jueces encargados, el infractor para la mediación. Seguidamente, se solicita el sometimiento ante "The KwanlinDun Justice Project", de este ofensor. Un comité comunitario de justicia decide si aceptar o negar la solicitud. Si es aceptada, la comunidad toma una decisión en cuanto a quien, dónde y cómo se realizará la sentencia circular. El infractor, junto con la comunidad y la víctima,

preparan el proceso, mediante reuniones y posibles acuerdos, para luego ser asumida la sentencia. Finalmente, la comunidad perdona al infractor.

La "KwanlinDunJustice Project" ha trabajado delitos de todo tipo, salvo homicidio y algunos delitos sexuales, a diferencia de otras comunidades, como en Nueva Zelanda que han tenido en cuenta aquellos relacionados con menores y algunos casos de violencia intrafamiliar. Normalmente, este tipo de reuniones concluye con una plegaria o con una ceremonia en donde la aceptación del perdón se materializa. Nueva Zelanda: (FamilyGroupConferencing): El modelo de Justicia Restaurativa de Nueva Zelanda es un modelo único, ya que ha sido introducido a la legislación nacional como parte del procedimiento penal. Los principios están basados en las tradiciones de la comunidad Maori, aclarando que no sólo se aplica a infractores indígenas juveniles, sino también a todas aquellas personas del país.

La ley sobre Niños, Adolescentes y sus Familias (1989) busca, mediante discusiones y reuniones de grupo familiares, una alternativa de aplicación de justicia. El proceso puede involucrar más de 30 personas, incluyendo las víctimas y sus familiares, el delincuente y sus familias, las autoridades de policía, rectores y directores de establecimientos educativos y trabajadores sociales.

El procedimiento es presidido por un coordinador especializado quien dirige las discusiones durante el proceso y prepara a las partes dentro del mismo. La discusión, no sólo se centra en la víctima y el infractor, sino en la comunidad.

Inicialmente la policía describe el delito o la ofensa y sus antecedentes, en algunos casos seguidos de una plegaria. Luego las víctimas y los demás afectados expresan sus emociones y experiencias. Los delincuentes responden al proceso, aceptando normalmente la comisión del crimen y expresando su arrepentimiento. Luego se instaura un plan de acción y de reparación conjunta. El último paso de este proceso involucra el acuerdo sobre el resarcimiento. Si las partes están conformes, se imparte la sentencia y el infractor es supervisado por un trabajador social de adolescentes. Finalmente los cargos contra él son retirados o reconsiderados, dependiendo del progreso y del cumplimiento del acuerdo.

Movimiento de abolición de las prisiones: El movimiento de abolición de la pena de prisión nació debido al descontento de la Iglesia Católica, por el maltrato y crueldad en las condenas y las condiciones no dignas de las cárceles. De esta manera, aboga por los derechos de los prisioneros y el mejoramiento de sus condiciones de vida.

Durante este recorrido histórico se presentarán además análisis de casos de implantación de Justicia Restaurativa, resaltando un poco los de Nueva Zelanda, Sudáfrica, Irlanda del Norte y en Comunidades Autónomas como el País Vasco, que parten del supuesto de que la JR ha sido una respuesta en Estados que han afrontado conflictos internos marcados por la violencia. En el caso de Nueva Zelanda se dio la JR por la intención de los Maoríes de hacer valer el principio de libre determinación de los pueblos y conformar un Estado independiente; en Sudáfrica por consolidar la identidad cultural y luchar contra las cicatrices arrojadas por la violencia racial; en Irlanda del Norte, por las confrontaciones religiosas; y en el País Vasco, por su pretendida independencia para consolidar un Estado libre por fuera de España. Como se aprecia son situaciones diferentes, pero unidas por algo: tienen modelos de Justicia Restaurativa que han servido de inspiración para otras comunidades las que van logrando afrontar sus conflictos internos y demostrando que aún en la vida cotidiana y estados de tensión social, se puede acudir a la mediación comunicativa bajo este paradigma de la Justicia Restaurativa que ojalá los colombianos conozcan y traten de aplicar.