

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



TESIS DE GRADO

(Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho)

**LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO FUNDAMENTO
SOCIOJURÍDICO PARA EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO
DE ADOLESCENTES DE 16 A 21 AÑOS DE EDAD PRIVADOS
DE LIBERTAD EN CENTROS PENITENCIARIOS**

POSTULANTE: Yanina Ariadné Mariscal Flores

TUTOR: Dr. Abraham Aguirre Romero

La Paz – Bolivia

2014

DEDICATORIA

A Dios, quien me ha permitido llegar a la culminación de mi carrera.

A mis Padres Lourdes y Gonzalo; quienes me enseñaron a esforzarme para lograr mis metas.

A mis hermanos Melvin, Brayan y Waldemar por su comprensión y apoyo constante.

A los adolescentes privados de libertad, fuente de inspiración para realizar esta investigación.

AGRADECIMIENTOS

*A mis padres por el regalo de la vida,
por su apoyo en todos mis proyectos y
su fe en mi persona.*

*Al Dr. Abraham Aguirre tutor de esta
tesis y al Dr. José María Rivera docente
de la Carrera de Derecho por la
orientación, el seguimiento y el tiempo
brindado para el desarrollo de esta tesis.*

Resumen Abstract

La presente investigación se realiza a partir de la necesidad de regular de forma específica el tratamiento penitenciario de adolescentes privados de libertad en centros penitenciarios.

Se estudia los antecedentes que existieron en nuestro país sobre las formas de rehabilitación de adolescentes en conflicto con la ley.

Se establecen los fundamentos teóricos que denotan el estudio de la justicia restaurativa como un nuevo paradigma que enfatiza el papel de la víctima, el delincuente y la comunidad en la resolución de un conflicto. Reconociendo que este enfoque ofrece a las víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa; así también permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento, además del asumir su genuina responsabilidad; posibilita a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia. Partiendo de la convicción de que las personas son capaces de perdonar, de aceptar al otro, de reconocer sus equívocos y de buscar participativamente una convivencia más armónica y respetuosa del derecho tanto del delincuente como de la víctima.

Se realiza un análisis jurídico sobre la normativa internacional y nacional, así como legislación comparada que remarcan la importancia de los fines de la pena: "proteger a la sociedad el delito y lograr la enmienda, la readaptación y reinserción social del delincuente".

Se formula una propuesta de modificación de la Ley de Ejecución Penal respecto al tratamiento penitenciario de adolescentes privados de libertad, basada en principios de la justicia restaurativa, con el objetivo de prevenir la

reincidencia en la comisión de delitos de los adolescentes la obtener su libertad.

INDICE

DISEÑO DE LA INVESTIGACION

1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA.....	1
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
3. PROBLEMATIZACIÓN.....	4
4. DELIMITACION DE LA INVESTIGACION.....	4
4.1 Tematica.....	4
4.2 Espacial.....	4
4.3 Temporal.....	4
5. FUNDAMENTACION.....	5
6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.....	7
6.1. Objetivo General.....	7
6.2 Objetivos Especificos.....	7
7. MARCO TEORICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACION.....	8
8. HIPOTESIS DE TRABAJO	10
8.1 Variables de la investigacion.....	10
9. METODOS QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACION.....	10
9.1 Tipo de Investigacion.....	10
9.2. Metodos.....	11

10. TECNICAS QUE FUERON UTILIZADAS EN LA INVESTIGACION.....	12
---	----

DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA

INTRODUCCION

I. MARCO HISTORICO

1. ANTECEDENTES.....	17
1.1. Primeros Tribunales en Bolivia.....	17
1.1.1. Epoca de la Republica.....	17
1.1.2.Codigo de Contravenciones	19
1.1.3. Primer Codigo del Menor.....	22
1.1.4. Segundo Codigo del Menor.....	23
1.1.5. Codigo del Menor.....	24
1.1.6. Codigo Niña Niño y Adolescente	25

II. MARCO TEORICO

2. DOCTRINA DE LA PROTECCION INTEGRAL Y LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA.....	30
2.1. Justicia Restaurativa.....	31
2.1.1. Definicion.....	31
2.2. Principios de la Justicia Restaurativa.....	32
2.3. Elementos de la Justicia Restaurativa.....	35
2.3.1. El Encuentro.....	35
2.3.2. La Reparacion.....	36
2.3.4. Paricipacion e inclusion	37
2.3.5. Transformacion.....	37
2.4. Fines de la Justicia Restaurativa	37
2.5. Justicia Restauratva y Fines de la Pena.....	41
2.6. La Justicia Restaurativa y el Penado.....	43
2.7. La Justicia Restaurativa en el contexto de la privacion de la libertad.....	44
2.8. Justicia Restaurativa en carceles.....	47
2.8.1. Comunidades de Restauracion APAC.....	47
2.8.2. Programa Arbol de Sicomoro.....	49
2.8.3. Circulos Restaurativos.....	50

III. MARCO JURDICO

3.	LEGISLACION VIGENTE SOBRE ADOLESCENTES	
3.1.1.	Convención sobre los Derechos del Niño.....	60
3.1.2.	Reglas minimas y uniformes de la Naciones Unidas para la Administracion de Justicia de Menores (Reglas de Beijing).....	62
3.1.3.	Reglas Minimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Proteccion de Menores Privados de Libertad.....	65
3.1.4.	Principios Básicos sobre la utilizacion de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal.....	65
3.2.	NORMATIVA NACIONAL	67
3.2.1.	Constitucion Política del Estado Plurinacional.....	67
3.2.2.	Codigo Penal.....	69
3.2.3.	Ley de Ejecucion Penal y Supervision.....	70
3.2.4.	Ley de la Juventud.....	72
3.2.5.	Codigo Niña, Niño y Adolescente.....	73
3.3.	LEGISLACION COMPARADA.....	74
3.3.1.	Argentina.....	74
3.3.2.	Brasil.....	76
3.3.4.	España.....	78

IV. MARCO PRACTICO

4.	RESULTADOS.....	83
4.1	Adolescentes privados de libertad.....	83
4.2	Resultados de las Encuestas.....	84
4.2	Interpretacion de las Encuestas.....	84

CONCLUSIONES.....	95
-------------------	----

RECOMENDACIONES.....	96
----------------------	----

PROPUESTA

ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACION	97
---	----

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA

LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO FUNDAMENTO SOCIOJURÍDICO PARA EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO DE ADOLESCENTES DE 16 A 21 AÑOS DE EDAD PRIVADOS DE LIBERTAD EN CENTROS PENITENCIARIOS.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

En octubre de 2012, la Dirección General de Régimen Penitenciario informo que en Bolivia existen mas de 12.840 personas privadas de libertad; del total de la población se tienen registradas a 2.034 adolescentes y jóvenes de 16 a 21 años de edad, en los diferentes recintos penitenciarios del país, dentro de los cuales 1.884 se encontrarían con detención preventiva y 150 con sentencia.¹

Es de conocimiento público que los centros penitenciarios de nuestro país no tienen el aspecto de una clásica prisión de barrotes, aparentan más bien pequeñas ciudades que en medio del caos, encontraron sus propias reglas de vida. Aunque la doctrina y la normativa sobre el tema indique que las personas privadas de libertad entre adultos y adolescentes imputables deben ingresar a un proceso de rehabilitación integral para su posterior

¹ Ministerio de Justicia, Plan de acción inmediata para y jóvenes adolescentes en situación de privación de libertad, pag.27

reinserción a la sociedad, la realidad es distinta, ese objetivo está lejos de cumplirse en nuestro país porque no existen condiciones para hacerlo, por ejemplo:

- Existe hacinamiento en las cárceles, a pesar de que la Ley de Ejecución Penal establece que los menores imputables de 16 a 21 años deben ser recluidos en centros especiales y no así en cárceles comunes junto con adultos, es justamente ahí donde son llevados por falta de recursos para construir estos centros. 'Actualmente en todo el país solo existe un centro de rehabilitación para este grupo poblacional en la ciudad de La Paz, pero lamentablemente de los 100% de adolescentes privados de libertad'², sólo el 5% tienen sentencia, siendo que además es un proyecto piloto por lo que es incierto la permanencia de este.
- La Ley establece que sólo se puede trabajar en la rehabilitación de los presos sentenciados, lamentablemente la mayor parte de la población de adolescentes privados de libertad están en calidad de detenidos preventivos, sólo el 5% tiene sentencia, bajo esta premisa es muy poco lo que se puede hacer.
- No es novedad que en las cárceles se ha convertido en una costumbre la venta de droga y alcohol dentro de los recintos penitenciarios, son los más jóvenes víctimas de presos adultos al convertirlos forzosamente en consumidores habituales.
- La gran mayoría de los privados de libertad en centros penitenciarios están dotados de instrumentos corto punzantes y hay algunos que tienen armas de fuego, lo que demuestra una incertidumbre sobre la seguridad de los adolescentes.

² GAIA Noticias, Periodico JORNADA, La Paz 25 de Enero 2012

El conjunto de todos estos aspectos pone en evidencia la situación actual de las cárceles bolivianas, pues es compleja y con diferentes problemáticas, estas dificultan las posibilidades de readaptación y reinserción social de los privados de libertad, considerando la sobrepoblación, la carencia de equipamiento que solo garantiza un nivel mínimo de seguridad, las condiciones de deterioro o falta de mantenimiento de las instalaciones, el alto nivel de enfermedades graves, sumado a un bajo número de personal médico y multidisciplinario (legal, psicológico y social) empeoran a precaria situación de las personas recluidas, imposibilitando acciones de rehabilitación integral.

La aplicación del actual tratamiento penitenciario según la Ley esta basado en un sistema progresivo es aplicable tanto a adultos como adolescentes imputables, pero ha demostrado ser ineficaz, esto por los índices de reincidencia según datos de Régimen Penitenciario, de los 2.054 privados de libertad que contaban con sentencia ejecutoriada al menos el 90% es reincidente esto quiere decir que a momento de recuperar su libertad volvieron a cometer hechos delictivos y nuevamente presos.

A todo esto se suma la falta de políticas, programas de rehabilitación integral dirigidos a los adolescentes que están privados de libertad en centros penitenciarios, la falta de voluntad política del estado que no se ocupa de esta población, ya que no promueve iniciativas institucionales públicas y privadas enfocadas en lograr su reinserción social de manera continua y sostenible; la incidencia de esta problemática que aumenta cada día y se expande a diversas regiones.

3. PROBLEMATIZACIÓN

¿Será que la falta de una norma específica para el tratamiento penitenciario de adolescentes de 16 a 21 años de edad privados de libertad, basada en el fundamento socio jurídico de la justicia restaurativa en los centros penitenciarios , incrementa los índices de reincidencia en la comisión de hechos delictivos de los sujetos al obtener su libertad?

4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Temática

El tema de investigación está relacionado con el estudio del Derecho Penal respecto al fin de la pena, del Derecho Penitenciario en lo que se refiere al tratamiento penitenciario y a la efectiva readaptación y reinserción social del adolescente privado de libertad, y derecho de niñez y adolescencia en referencia a los derechos y a las condiciones según la edad de los adolescentes privados de libertad.

4.2. Espacial

La investigación se realiza en la ciudad de La Paz y El Alto, en los centros penitenciarios de San Pedro, Chonchocoro, Miraflores y el Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

4.3. Temporal

La presente investigación se realiza tomando en cuenta los últimos 3 años, es decir de 2010 – 2013

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La privación de libertad es una respuesta a un sistema, preventivo, resocializador y represivo, teniendo como parámetros al Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Ley de Ejecución Penal y Supervisión entre otras nos permiten deducir que existe en nuestro ordenamiento jurídico en materia de adolescentes imputables la implantación de una justicia retributiva, es decir, represiva en cuanto al actuar delictuoso de los adolescentes que solamente imparte castigos a los delincuentes y excluye a las víctimas, no encara las necesidades emocionales y relacionales de aquellas personas que se vieron afectadas por el delito, sin embargo es de precisar que en la actualidad, dicho sistema de justicia solo ha conllevado, a fortalecer la reincidencia, al endurecimiento de las penas, sumado a un sistema penitenciario que carece de presupuesto, infraestructura, servicios básicos, programas de rehabilitación que solo han traído como consecuencia el aumento de la criminalidad en detrimento de la seguridad ciudadana.

Sin embargo es de conocimiento público que el fin de la pena de “readaptar y resocializar al delincuente” nombrado en el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal es solo enunciativo y no una realidad, pues la reincidencia es uno de los indicadores que nos permiten afirmar el fracaso del actual sistema penitenciario que responde a una justicia retributiva,

más aun tratándose de adolescentes privados de libertad, es necesario forjar una nueva idea de justicia, entendida esta como el fin del derecho, concepto renovador que se dirige a las causas y a los efectos del fenómeno del delito, tanto a la víctima como al culpable, en el contexto de una solución comunitaria basada en el asumir responsabilidades personales, todo lo antes indicado responde a la justicia restaurativa o reparadora, modelo que se considera más apropiado para el tratamiento de los adolescentes imputables que se encuentran en centros penitenciarios, modelo contrario al establecimiento de penas más duras que intimiden a los delincuentes, ya que cuanto más dura es la respuesta punitiva, pareciera que la criminalidad se fortaleciera y el continuar en la misma senda nos llevará al fracaso.

Finalmente, se debe precisar que un tratamiento penitenciario basado en la justicia restaurativa es recomendada para la aplicación a los adolescentes en conflicto con la Ley, considerando que los mismos se encuentran en una etapa diferente de la vida por su edad pues afronta una revolución fisiológica, psicológica y además de tener necesidades diferentes; así también por razones como, que se hace más sencillo para un adolescente entender las consecuencias de sus actos cuando puede apreciar directamente la consternación o congoja de su víctima, asimismo porque la reparación del daño por el adolescente infractor tiende a generar efectos educativos y resocializadores ya que trabajar sobre la base de la responsabilidad es fundamental para su educación como ciudadano, adicionado al hecho que por lo general la sanción a aplicar y la forma de hacerlo, para el adolescente siempre debe denotar algo nuevo y distinto, que necesariamente debe tomar en cuenta sus inquietudes, que le genere motivación para cambiar.

6. OBJETIVOS

6.1. Objetivo General

- Proponer una norma específica que establezca que el tratamiento penitenciario de adolescentes de 16 a 21 años de edad privados de libertad en centros penitenciarios, esté basado en el principio socio jurídico de la justicia restaurativa que permita una efectiva readaptación y reinserción social.

6.2. Objetivos Específicos

- Estudiar los antecedentes que existió en nuestro país sobre administración de justicia y rehabilitación de adolescentes en conflicto con la Ley.
- Establecer los fundamentos teóricos y doctrinales que establece la posibilidad de la aplicación de la justicia restaurativa en el tratamiento penitenciario de adolescentes privados de libertad.
- Analizar la normativa internacional y nacional que refiere la importancia de la readaptación y reinserción social de adolescentes privados de libertad.

- Demostrar la necesidad de aplicar la justicia restaurativa en el tratamiento de adolescentes privados de libertad en centros penitenciarios.

7. MARCO TEORICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN

La evolución de la justicia penal juvenil, se ha desarrollado a través de dos doctrinas, la primera llamada “De la situación irregular” consideraba al menor un objeto pasible de represión y opresión, la segunda denominada “De la Protección Integral considera al menor un sujeto de derechos, siendo ésta última la que ha asumido nuestro actual Código Niña, Niño y Adolescente.

En base a la doctrina “**De la protección integral**”, es que se considera que si el menor es sujeto de derechos, también debe responder por sus hechos, claro ésta que no en la misma situación que la de un adulto, por lo que responderá de acuerdo al proceso y ámbito de desarrollo, y se le impondrá una pena o medida según su edad. En este sentido el menor es responsable del hecho y acreedor de una pena en un sistema penal, el cual acudirá para delimitación de la conducta y aplicación de ciertos principios.

La **justicia restaurativa** ‘es un modelo de justicia que pone todo su énfasis en la dimensión social del delito, busca restaurar el lazo social dañado por la acción criminal en un proceso de reconciliación, reparación y perdón entre la víctima y el infractor, con la mediación de la

comunidad'³. A diferencia del modelo penal no busca el castigo del infractor, sino que busca reparar el daño y rehabilitar al delincuente; la justicia restaurativa tiene una distinta concepción del delito, que atiende a sus causas sociales y a las ideas que tienen las comunidades acerca de la justicia, se incorporan dimensiones culturales y antropológicas. Es aquí donde hay una significativa ventaja del modelo de justicia restaurativa frente a las estrategias punitivas, porque sólo logra sus propósitos una vez que ha modificado las relaciones sociales injustas que han dado origen al delito.

Este enfoque da a las víctimas la oportunidad de obtener la reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa, permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad y posibilita a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia⁴.

Si bien la Convención sobre los Derechos del Niño, sobre la cual se basa el Código Niña, Niño y Adolescente no habla sobre justicia restaurativa como tal por ser un concepto posterior, sin embargo la orientación hacia la protección integral del menor ha dado lugar a su surgimiento. 'El modelo restaurativo trabaja desde la responsabilidad personal del adolescente, y no desde la responsabilidad penal que postula el actual modelo retributivo, es decir "desde una visión interdisciplinaria, responsabilidad personal es un concepto distinto al de la responsabilidad penal o civil, porque la

³ ORDÓÑEZ Valverde Jorge, Rehabilitación y Resocialización desde la Justicia Restaurativa, Pag.1

⁴ LLOBET, Rodríguez Javier, Justicia Restaurativa y Garantías en la Justicia Penal Juvenil, Boletín Jurídico Virtual, Vol.6. 2011, Pag. 3

responsabilidad personal es concreta, se da en la relación particular y ante la víctima, no ante la Ley'⁵.

8. HIPÓTESIS DE TRABAJO DE LA INVESTIGACIÓN

La inexistencia de una norma que regule el tratamiento penitenciario de adolescentes de 16 a 21 años de edad privados de libertad en los centros penitenciarios del Departamento de La Paz, orientado en el fundamento socio jurídico de justicia restaurativa, tiene como consecuencia el incremento de la reincidencia en la comisión de hechos delictivos de los mismos a momento de recuperar su libertad.

9. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

Independiente.- Norma específica para el tratamiento penitenciario de adolescentes.

Dependiente.- Comisión de hechos delictivos y reincidencia por los adolescentes al obtener su libertad.

10. MÉTODOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

10.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación es descriptivo, explicativo y jurídico propositivo.

'La investigación descriptiva se concentra en la caracterización del sujeto

⁵ GONZÁLEZ Ramírez Isabel Ximena , “¿Es La Justicia Restaurativa Un Aporte A Los Valores Del Sistema Jurídico?” Revista de Divulgación Científica sobre Justicia Restaurativa, 2011. Pag. 21

de investigación, y del problema y la problemática que le condiciona en su desenvolvimiento. Sus conclusiones se reducen a presentar y descubrir conductas prevalecientes y conductas interpretativas⁶.

La investigación explicativa, de acuerdo al autor Hernández Sampieri⁷ van más allá de la descripción de conceptos, fenómenos o del establecimiento de las relaciones entre estos conceptos, están dirigidos a responder las causas de los eventos físicos y sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar porque ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da este.

La investigación Jurídico Propositivo que se da cuando existe la falencia o la necesidad de incorporación de una nueva norma⁸. Es el caso de la presente investigación debido a que se propone la modificación de una norma, para la solución a la problemática del tratamiento penitenciario de adolescentes imputables privados de libertad.

10.2. METODOS

El presente trabajo de investigación utilizará los siguientes métodos:

Método Inductivo

Es el método de conocimiento que conduce de lo particular a lo general, de los hechos de la causa y al descubrimiento de las Leyes, cuyo fundamento es la experiencia y recomendable cuando no se tiene amplia información. 'Por inducción se ha entendido la reconstrucción de

⁶ CÉSPEDES Jorge, 2001, Metodología de la Investigación, 1ra reimpresión, Universidad de Missouri, Columbia.

⁷ SAMPIERI, Hernández. R. Metodología de la investigación. Ed. McGRAW-HILL Interamericana México (1988) pag. 66.

⁸ BIELSA, Rafael . Metodología Jurídica, Introducción a la metodología de la Investigación. SANTIAGO ZORILLO. Mexico. 1996.

un hecho partiendo de ciertos indicios y la formulación de una Ley general por la observación de casos particulares'⁹.

Método Histórico

'Todos los procesos y fenómenos del mundo material tienen existencia real, concreta y su propia historia. Están sometidos al devenir histórico, surgimiento, desarrollo, caducidad y desaparición. Este método estudia y evalúa de modo objetivo los antecedentes o los hechos del pasado, causas y condiciones históricas en que surgió y desarrolló, un objeto o proceso, institución jurídica, norma, etc, pero teniendo en cuenta el desarrollo social, económico, político y cultural'¹⁰.

Método Jurídico

Este método compone tres fases dentro su aplicación. La primera de una realidad histórica cultural; la segunda de la producción de un hecho y la tercera la asignación a un valor, y es esa dimensión que se estudia la problemática, en vías de la elaboración de la propuesta.

Método gramatical

El método gramatical, considera las palabras y frases de las normas, aisladamente, 'en tanto que simples palabras o frases desconectadas del resto del ordenamiento, para establecer cuál es su significado si son palabras, o la redacción o puntuación si son frases'¹¹; fue utilizado en la tesis a objeto de interpretar la normativa vigente respecto al objeto de estudio.

⁹ MOSTAJO. Machicado, Metodología de la Investigación, 4ta Ed., México D.F. Editorial Mc. Graw Hill, 2006

¹⁰ MOSTAJO. Machicado, Metodología de la Investigación, 4ta Ed., México D.F. Editorial Mc. Graw Hill, 2006

¹¹ CEPIIB, La Enciclopedia Jurídica Virtual.

11. TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA INVESTIGACION

A objeto de verificar la hipótesis planteada en la realidad empírica, se han utilizado técnicas como ser: la técnica bibliográfica, observación de campo en situación de participante, la entrevista y la técnica de la encuesta.

Entrevista

‘Es una técnica de recolección de información que se aplica a una población no homogénea, consistente en la conversación del entrevistador y entrevistado para obtener información directa y personal cualitativamente’¹². Estas entrevistas pueden ser: cualitativa, dirigida o focalizada, no dirigida estructurada o estandarizada, no estructurada o libre semi estandarizada, colectiva, en profundidad.

Encuesta

‘Es una técnica que persigue conocer la opinión, posición de un sector de la población que es objeto de observación o muestra, esta basada en una batería de preguntas escritas ordenadas, lógica y coherentemente formuladas, que deben ser respondidas de forma escrita’¹³. Los tipos de preguntas pueden ser. generales y especiales, basados en hechos y de opiniones, cerradas, semicerradas y abiertas, categorizadas de selección múltiple, test, operativas, etc. La misma, nos permitirá saber cual es la opinión de la gente de a pie en el tema de investigación y la posibilidad de aplicación de la propuesta.

Técnicas de medición estadística

¹² MOSTAJO. Machicado Máx. , Seminario taller de Grado ,2005 Pág.57

¹³ Ibid

Es una información tabulada sometida a técnicas matemáticas de tipo estadístico. 'Cuya función es la descripción o resumen de la información para presentar una adecuada ordenación de los datos del manejo de diversas medidas; y la inducción que consiste en formular generalizaciones sobre la base de una muestra representativa para inferir las propiedades del fenómeno. El papel de esta técnica es definir cuantitativamente el fenómeno considerado como un todo organizado, o sea define, delimita las clases, especifica las características de cada clase, mide la importancia y las variaciones'¹⁴.

¹⁴ MOSTAJO. Machicado, Metodología de la Investigación, 4ta Ed., México D.F. Editorial Mc. Graw Hill, 2006.

INTRODUCCION

La presente investigación está orientada a la modificación de la norma que regula el actual tratamiento penitenciario de adolescentes privados de libertad en centros penitenciarios.

La motivación de la investigación fue los crecientes índices de reincidencia de delincuencia juvenil, así también la necesidad de que los adolescentes privados de libertad deban readaptarse y reinserirse en la sociedad, a través de estrategias y programas que estén diseñados específicamente para este grupo, respondiendo a las necesidades propias de su edad, logrando una rehabilitación integral real y efectiva, que les permita alejarse de la vida delictiva, por lo que es urgente modificar la actual normativa que regula este tema, con el objetivo de reducir los índices de reincidencia de esta población, y por ende coadyuvar con la seguridad ciudadana de nuestro país.

El estudio se desarrolla en cuatro capítulos en a partir de los siguientes aspectos:

En el capítulo I se estudiaron los antecedentes que hubo en nuestro país sobre rehabilitación de adolescentes en conflicto con la ley.

En capítulo II se hace referencia a los fundamentos teóricos y doctrinales que sustentan y demarcan la importancia de la justicia restaurativa en el proceso de readaptación y reinserción de los adolescentes privados de libertad.

En el Capítulo III establece la normativa internacional y nacional que regula el tratamiento penitenciario de adolescentes imputables

En el capítulo IV se demuestra la hipótesis de estudio con el trabajo de campo en base a los resultados obtenidos por las encuestas realizadas a jueces de ejecución penal y legisladores.

Posteriormente se plantea la propuesta de anteproyecto de modificación de Ley del art. 147 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones de la investigación realizada.

I MARCO HISTÓRICO

1. ANTECEDENTES

1.1 Primeros Tribunales de Menores en Bolivia

El sistema carcelario en Bolivia tiene sus inicios en los primeros años de existencia de nuestro país, en 1826 se emiten varias disposiciones y Leyes sobre la instalación de cárceles; tal es el caso del Decreto Supremo de 20 de Noviembre el cual establecía lo siguiente: “Un presidio para la República que el gobierno organizará, regimentará y ordenará de la manera más útil y conveniente al orden público y los propios presidiarios” constituyendo la idea inicial para construir penitenciarias. En 1855 las cárceles fueron creadas no solo en cada departamento sino también en provincias, las cuales se dividían en prisiones municipales y cárceles.¹⁵

1.1.1 Época de la República

Es así que en el desarrollo de la época de la República se ponen en vigencia diferentes decretos respecto al tema de cárceles relacionado a menores infractores, entre estos están: el Decreto Supremo del 20 de

¹⁵ Bridikna Eugenia, “Orígenes Penitenciarios en Bolivia”, Edit, Min. De Gob. 1997 Pag. 4.

junio de 1917 que instituye la creación de del Pabellón Correccional de Menores, en la penitenciaría, de acuerdo al Art. 28 inc. 13 del Código Penal de 1834 *sólo serán detenidos los menores con sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, estos menores estarán bajo la tuición policial que hará cumplir la pena y sanción por robos, hurtos, estafas, fraudes, engaños de diferente cuantía, los cuales serán separados de los mayores para evitar contagio criminal; así también tendrán maestros de lectura y escritura, los delitos cuya causa sea responsabilidad de los padres o tutores ya sea por abandono u otro caso, estos últimos pagaran la estadía, además de cumplir una sanción penal de acuerdo al código penal vigente*¹⁶.

El 6 de marzo de 1937 se crea el Patronato Nacional de Menores en la ciudad de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, este además de tener otras tareas deberá organizar el reformatorio de menores. El patronato era considerado el organismo central orientador de la actividad estatal en lo referido a la protección vigilancia y auxilio de los menores; bajo su tuición y solo en La Paz funcionaban dos casas de detención, una para varones administrada por el ejército de salvación, y otra para mujeres a cargo de religiosas ¹⁷.

Como instituciones destinadas al tratamiento de los menores delincuentes tenían 4 reformatorios oficiales:

- Reformatorio de Arocagua para varones, fundada por la policía en 1943 en Cochabamba de régimen punitivo-agrícola.

¹⁶ DNI, Justicia Penal Juvenil en Bolivia “De la Realidad que Tenemos a la Justicia que Queremos” Cbba.-Bolivia, 2012 Pag. 18

¹⁷ Pacheco de Kolle Sandra, “ El Nuevo Derecho de la Niñez y Adolescencia”, La Paz, Offset Boliviana 2001, Pág. 215

- Reformatorio Santa Rosa también en Cochabamba, fundado en 1947 para mujeres dirigido por religiosas.
- Reformatorio Eduviges en La Paz para mujeres, estaba a cargo de religiosas y al parecer era el más antiguo de todos.
- El hogar de Orientación Profesional, destinado a varones funcionaba desde 1946 bajo la dirección de Ejército de Salvación.

Además funcionaban en La Paz tres establecimientos privados dependientes de la congregación Religiosa “El Buen Pastor” pero que eran controlados por el patronato. Sin embargo en los otros Departamentos, donde no había este tipo de instituciones, inclusive en La Paz y Cochabamba pese a existir esos centros era impresionante que los menores abandonados y delincuentes, como entonces se les llamaba a aquellos que cometían contravenciones faltas o delitos, fueran reclusos en las cárceles comunes, las más de las veces, la policía enviaba a estos menores a una colonia penal.

1.1.2 Código de Contravenciones

En febrero 1947 bajo la presidencia de Enrique Hertzog se dicta un Código de Contravenciones para menores de 17 años, con carácter expiacionista y represivo, este califica como “contravención” las llamadas conductas antisociales, tales como la mendicidad, prostitución, desobediencia a los padres, maestros y ancianos, el vagabundaje, juegos de azar, alcoholismo y otros, aplicándoseles a los

menores transgresores terapias de reclusión sin tomar en cuenta la rehabilitación de adolescentes para su reinserción a la sociedad.¹⁸

Dos eran las líneas que regían estas medidas¹⁹:

1. Es de carácter asistencial y benéfica para los huérfanos (esto entre los años 40 y 50);
2. Es la correctiva punitiva, bajo el sistema reformativo-correccional para reformar a los menores que demostraban cierta proclividad a los irreductibles a los contraventores, a los que comenzaban a introducirse en el área penal.

El 18 de Julio del mismo año se promulga un Decreto Supremo mediante el cual se reforma el sistema carcelario, de corriente humanitaria, y la creación de tres penitenciarias en el perímetro troncal del país con anexos a ellos de escuelas correccionales para menores de edad y otro para mujeres.

Otro cuerpo legal que hace referencia a menores es el Código Penal, como sabemos Bolivia contó en 1831 con su primer código penal inspirado en el Español, este rigió solamente 3 años y 7 meses, posteriormente en 1834 se promulga el segundo Código Penal que tuvo vigencia hasta el año 1972, este último clasificaba en sus artículos 13, 15, 42 y 64, a los menores en tres grupos:

- Niños Menores de 10 años (inimputables).

¹⁸ CADIMA Hugo Cesar, “Legislación de Menores”, Revista de Criminología y Ciencias Penales Pag..29

¹⁹ DNI, Justicia Penal Juvenil en Bolivia “De la realidad que Tenemos a la Justicia que Queremos” Cbba.-Bolivia, 2012 Pag. 4

- Menores entre los 11 y 17 (imputables) años, que a su vez se dividían en 2 categorías:
 - Menores que obraron sin discernimiento, ni malicia: a los que no se les imponía pena alguna y se entregaba a sus padres para la corrección, o se los ingresaba en un reformatorio.
 - Menores que actuaron con discernimiento y malicia: que recibían una pena, es decir de un cuarto a la mitad de la pena señalada en el delito cometido.

- Jóvenes entre los 17 a 21 años (imputables) que recibían penas disminuidas, atendiendo al hecho, edad del menor delincuente y circunstancias que disminuye el grado del delito cometido.

Todas las aprehensiones y detenciones tanto de adultos y menores, las realizaba la policía a merced de su Ley reglamentaria, por este mismo instrumento legal también tenía la facultad de calificar y castigar a los culpables de contravenciones y delitos de menor categoría especialmente si se trataban de menores de 17 años. Ese año la nueva Ley de Organización Judicial crea los juzgados de Contravenciones, le niega la competencia a la Policía para seguir conociendo estos casos.

Hubo intentos de rehabilitación para los adolescentes delincuentes en granjas establecidas en el país, las mismas que no mostraron resultados satisfactorios, pues los castigos impuestos a través de las sanciones, no cumplieron con el objetivo rehabilitador y de reinserción

social, debido a que las granjas no contaban con la asistencia de profesionales capacitados en el tratamiento de adolescentes en conflicto con la Ley.

1.1.3 Primer Código del Menor

En 1960 se crea CONAME (Consejo Nacional del Menor)²⁰, la jurisdicción especializada en materia de menores se implementa en 1 de Agosto de 1966 cuando se promulga el primer Código del Menor, y con este la creación de los primeros tribunales tutelares de menores en el país, organismos técnico - administrativos vinculados al poder ejecutivo y ajenos al poder judicial como Consejo Nacional del Menor, el cual ejercerá sus funciones bajo tuición del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Este código desarrolló principios constitucionales y la declaración de los derechos del niño proclamado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

En el primer régimen legal, el tribunal tutelar estaba constituido por un presidente y dos vocales: El presidente era abogado y los vocales podían ser un médico psiquiatra, un pedagogo o un trabajador social que hubiesen ejercido su profesión con crédito.

En Agosto de 1966 fue promulgado el primer Código del Menor que fija su competencia en razón a la persona desde la concepción hasta los 21 años. En el ámbito que se ocupa, modifica el Código Penal de 1834,

²⁰ PACHECO de Kolle Sandra, “ El Nuevo derecho de la niñez y adolescencia”, La Paz, Offset Boliviana 2001, Pag 216

estableciendo la inimputabilidad plena hasta los 17 años, (Art. 155) deja de lado el criterio del discernimiento como base para calificar la capacidad para ser responsable penalmente, en su lugar instaura un modelo tutelar de protección y control, sustentado en la peligrosidad del menor para la sociedad, ausente de garantías y derechos.²¹

De acuerdo a este Código, el menor incurría únicamente en conductas irregulares que daban lugar a su internamiento en un Centro de Observación por el tiempo que el Tribunal Tutelar (órgano administrativo) en forma discrecional consideraba pertinente. El Art. 247 otorgaba competencia a este Tribunal, para conocer sobre menores de 17 años prostituidos, licenciosos, mendigos y vagos, que a su juicio requerían tratamiento y le facultaba para disponer internamiento de inmediato, sin previo examen de la licitud de la conducta, cualquiera sea la hora y motivos. (Arts.158 y 160)

1.1.4 Segundo Código del Menor

La edad mínima para la responsabilidad penal fue modificada en 1972 con la promulgación del Código Penal que dispone su aplicación a las personas que en el momento del hecho fueran mayores 16 años. (Art. 5) Norma que se mantiene vigente²².

En 1975, se promulgó el segundo Código del Menor que dedica un capítulo a la protección legal de menores imputables de 16 a 21 años

²¹ DNI, Justicia Penal Juvenil en Bolivia “De la Realidad que Tenemos a la Justicia que Queremos” Cbba.-Bolivia, 2012 Pag. 5.

²² DNI, Justicia Penal Juvenil en Bolivia “De la realidad que tenemos a la justicia que queremos” Cbba.-Bolivia, 2012 Pág. 5

sujetos a la normativa y justicia para adultos, ratifica la existencia de los Tribunales Tutelares de Menores, de carácter administrativo y dependientes de la Junta Nacional de Acción Social, como organismos jurisdiccionales para la protección y terapia de menores de 16 años inimputables absolutos en materia penal, que incurran en infracciones, contravenciones o faltas, a los que considera de conducta irregular, leve cuando el acto cometido se deba a ligereza o torpeza del menor, aguda, cuando sea renuente a los tratamientos bio-psico-socio-pedagógicos²³.

Se establece la inimputabilidad plena hasta los 17 años en el art. 157, y los menores que incurrieron únicamente en conductas irregulares daban lugar a su internamiento en un centro de observación durante el tiempo que el Tribunal Tutelar considere, la jurisdicción de este tribunal se extendía al territorio de cada departamento, de acuerdo a la división política del Estado, donde tuviera su domicilio o pudiera ser encontrado el menor o adulto contraventor; y con relación a la competencia reconocida, esta no se circunscribía solamente al estado de abandono sino a todas aquellas situaciones en las que se encontraban *menores en situación irregular*, cubriendo además, asuntos de orden familiar, civil, penal y laboral, esta situación se mantiene hasta el 30 de mayo de 1975.

El 10 de Noviembre de 1989 se promulga la Convención de los Derechos del Niño, Bolivia firma este documento internacional el 8 de Marzo de 1990 y lo ratifica el 14 de Mayo del mismo año, mediante la Ley 1152 y entra en vigencia el 2 de Septiembre también del mismo

²³ DNI, Justicia Penal Juvenil en Bolivia “De la realidad que tenemos a la justicia que queremos” Cbba.- Bolivia, 2012 Pág. 7

año. El 18 de Diciembre de 1992, se promulga el Código del menor mediante este se crea la comisión del menor en el parlamento.

1.1.5 Código del Menor

Se dicta un nuevo Código del Menor en diciembre de 1992²⁴, en este nuevo código los derechos de los menores sufren un retroceso, ya que los derechos no son más que un conjunto de enunciados en un solo artículo sin ninguna garantía para su efectivización al igual que el anterior, se instituye los tribunales tutelares para la protección y terapia de los menores de 16 años y los menores no tienen derecho a la defensa, este cuerpo de Leyes responde a la llamada “Doctrina de la Situación Irregular”.

El mismo año se crean juzgados de Menores, sin competencia para procesar a los menores infractores, otorgándose dicha atribución a los Servicios Tutelares del Menor, que se crean en reemplazo de los antiguos tribunales. Dos años más tarde, la Ley N° 1702 suprime estos, rogando administrativos dotados de jurisdicción y otorga al juez del menor, como debió ser desde un principio, la facultad de conocer los casos en los cuales un menor sea elector de infracciones, faltas o contravenciones, a denuncia planteada por parte interesada, terceras personas o Ministerio Público. Sin embargo no se instituye un procedimiento acorde con las directrices que emanan de la doctrina de la protección integral, ni tampoco algo sobre la rehabilitación de estos menores, dejando un gran vacío al respecto.²⁵

²⁴ Pacheco de Kolle Sandra, “ El Nuevo derecho de la niñez y adolescencia”, La Paz, Offset Boliviana 2001, Pag 224

²⁵ Ibid.

1.1.6 Código del Niño, Niña y Adolescente

El Código del Niño, Niña y Adolescente fué promulgado en 1999 y entró en vigencia en junio del año 2000, fija su competencia en razón a la edad hasta los 18 años. Si bien no lo señala expresamente, por su articulado se puede establecer que sigue los lineamientos de la Convención de los Derechos del Niño, sin embargo se aparta de los mismos cuando reduce la competencia de los jueces al procesamiento de infracciones atribuidas a adolescentes entre los 12 y 15 años y remite a la legislación ordinaria a los adolescentes mayores de 16 años con la protección especial que instituyen sus normas. Los niños y niñas hasta los 12 años quedan exentos de toda responsabilidad. Introducir este tratamiento diferenciado en la población adolescente no es acorde con la Convención ni con los principios de la Doctrina de la Protección Integral.²⁶

Por otra parte, esta Ley establece una responsabilidad social cuando define la infracción como “la conducta tipificada como delito en el código penal, en la que incurre como autor o partícipe un adolescente y de la cual emerge una responsabilidad social.” El considerar una responsabilidad social a la infracción de normas penales, en lugar de lo que es, una responsabilidad penal disminuida por encontrarse la persona adolescente en proceso de desarrollo, constituye en la práctica mantener rasgos positivistas de la anterior doctrina que debilitan el carácter jurídico de la intervención coactiva del Estado, del mismo sentido de la responsabilidad y del reconocimiento de la condición jurídica de la persona adolescente en forma integral, no tan sólo titular de derechos, también sujeto facultado para el ejercicio de esos

²⁶ DNI, Justicia Penal Juvenil en Bolivia “De la realidad que tenemos a la justicia que queremos” Cbba.- Bolivia, 2012 Pag. 9

derechos de manera progresiva, por tanto, responsable de ese ejercicio de acuerdo a su edad y madurez.

Expresamente, este Código hace un reconocimiento de los derechos y garantías procesales, para los adolescentes de 12 a 16 años e incorpora un amplio catálogo de medidas socioeducativas sujetas a tiempos determinados y diferenciados de acuerdo a la edad, preceptuando el carácter excepcional de la privación de libertad bajo principios de brevedad y respeto a la condición peculiar de la persona en desarrollo. Especifica que es responsabilidad de las Instancias Técnicas Gubernamentales dependientes de las Prefecturas, hoy gobernaciones, brindar el sistema de protección y atención requerido para el cumplimiento de estas medidas, También instituye las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, como un servicio municipal gratuito de protección y defensa socio-jurídica dependiente de cada Gobierno Municipal, con atribuciones de intervenir como promotores legales de adolescentes infractores, en estrados judiciales.

Disposiciones que no se hicieron efectivas ya que estos organismos no llegaron a establecer los servicios especializados para el cumplimiento de las medidas socioeducativas no privativas de libertad, subsistiendo en la práctica la privación de libertad como única respuesta estatal y aún ésta, en condiciones de grave deficiencia, totalmente al margen de la Doctrina de la Protección Integral y el sistema especializado de justicia que propugna. Tampoco se aplica la protección especial ni la atención que dispone para los adolescentes mayores de 16 años, quienes son plenamente responsables en materia penal, pese a ser considerados menores de edad, por tanto, con limitaciones legales para obrar y tomar decisiones, están sometidos a la legislación ordinaria, al

mismo proceso y régimen punitivo que los adultos, y cumplen reclusión en las mismas cárceles, al margen de lo que señala la Constitución y las Leyes, en condiciones nada favorables para su desarrollo integral.

Esta situación ha sido representada por el Comité Internacional de los Derechos del Niño al país en sus observaciones a los cuatro informes, entidad que ha instado al país, la plena aplicación de las normas de justicia juvenil dispuestas por la Convención y las previsiones de las Reglas y Directrices emitidas por las Naciones Unidas.

La recomendación a los estados de la región, entre ellos Bolivia, de instituir un sistema de justicia penal juvenil especializado, independiente y eficaz, ha sido emitida también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17, la que en septiembre de 2011, volvió a exhortar a los estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), a que, adopten medidas necesarias y efectivas, incluso reformas legales para establecer un Sistema de Justicia juvenil especializado respetuoso de principios, derechos y garantías²⁷. Similar fue el pronunciamiento del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que especificando que este sistema de justicia debe ser parte de los planes de desarrollo nacional y que debe estar dotado de recursos suficientes para tal fin²⁸.

La Constitución Política del Estado Plurinacional , a tiempo de reconocer el derecho de toda persona a la libertad y seguridad personal, establece las garantías para su efectividad entre las que

²⁷ García Méndez, E. “Infancia, Ley y Democracia: una cuestión de Justicia” en Infancia, Ley y Democracia en América Latina. 2ª edición., 1999. Santa Fe de Bogotá, Pag 16-17.

²⁸ ONU/CONSEJO DH Los Derechos Humanos en la Administración de la Justicia, en particular de la Justicia Juvenil – Resolución A/HRC/18/L.9 Sep. 2011.

instituye mandatos de actuación específicos para el tratamiento de adolescentes en materia penal como que “se evite la imposición de medidas privativas de libertad y en caso de que estas se apliquen, otorgarles una atención preferente tanto en la administración de justicia como en la administración pública y en ámbitos de la policía, asegurando en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. A su vez dispone recintos distintos de los asignados para los adultos y que se tenga en cuenta las necesidades propias de su edad.”²⁹

Actualmente existe un Centro para Adolescentes de 16 a 21 años en la ciudad de El Alto el cual es parte de un proyecto piloto promovido por el Defensor del Pueblo y por la organización no gubernamental italiana Progetto Mondo Mlal - Movimiento Laico para América Latina, llegando a ser este, el único centro especializado en todo Bolivia dedicado a la reinserción social de los adolescentes y jóvenes conforme como lo establece la legislación nacional e internacional.

²⁹ Art. 23 C.P.E.P.

II MARCO TEORICO

2. DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL Y LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA

La Doctrina de la Protección Integral, que viene inspirando las reformas a los sistemas de justicia juvenil en todo el mundo desde el año 1989, actualmente es el modelo adoptado por la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos que lo complementan, se caracterizan por poner un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, brindándole a los adolescentes las mismas garantías procesales que los adultos y otras más, pero con la necesaria orientación educativa y pedagógica en respuesta de la infracción cometida por el adolescente³⁰. El modelo preconiza la responsabilidad del adolescente por los actos que cometa que constituyan delitos, este se caracteriza por³¹:

- El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho en etapa específica de desarrollo, que significa también la

³⁰ UNODC, Hacia un nuevo paradigma: miradas interdisciplinarias sobre modelos y metodologías Foro sobre el menor infractor, Medellín, 12 de noviembre del 2004.

³¹ ILANUD: Elías Carranza, Carlos Tiffer, Rita Maxera, “La Reforma De La Justicia Penal Juvenil En América Latina Y La Justicia Restaurativa, Abril 2002.

adquisición paulatina de responsabilidades de tipo jurídico, entre ellas la penal a partir de determinada edad y distinta de la responsabilidad penal de los adultos.

- La inclusión de opciones para minimizar la intervención penal evitando el proceso o el juicio (alternativas al proceso, mecanismos de desjudicialización).
- El establecimiento de una amplia gama de sanciones o medidas con una finalidad pedagógica y entre las cuales las que impliquen privación de libertad.

2.1. JUSTICIA RESTAURATIVA

2.1.1 Definición

La Justicia Restaurativa es un movimiento surgido principalmente en los Estados Unidos de América y en Canadá en la década de los años setenta del siglo XX, 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.

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 activamente en ello, tan pronto como sea posible³².

³² TIFFER Sotomayor Carlos, “Justicia Penal Juvenil. Entre la Justicia Retributiva y la Justicia Restaurativa”, 1ª. ed. – San José, Costa Rica, 2012. Pág. 135.

En la justificación de los principios básicos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal de 2002, se expresa claramente esta idea de la sanación de las heridas: *“Consciente de que este enfoque, da a las víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa, permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad, y posibilita a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia”*.

2.2 PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Es fundamental para la comprensión del fenómeno restaurativo conocer los principios que sustentan el modelo de Justicia Restaurativa. La utilización de programas de justicia restaurativa³³ se basará en los siguientes principios:

- a) Se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de Justicia Penal, a reserva de lo dispuesto en la Legislación Nacional.
- b) Los procesos restaurativos deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en

³³ Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal, Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la ONU

cualquier momento del proceso. Se llegará a los acuerdos de forma voluntaria y sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.

- c) La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos judiciales posteriores.
- d) Las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.
- e) La seguridad de las partes debe ser tomada en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.
- f) Cuando los procesos restaurativos no sean un recurso apropiado o posible, el caso deberá remitirse a la justicia penal y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la manera de proceder. En esos casos, los funcionarios de justicia penal se esforzarán por alentar al delincuente a que asuma su responsabilidad para con la víctima y las comunidades afectadas, y apoyarán la reintegración de la víctima y del delincuente en la comunidad.

Susan Sharpe³⁴ ha propuesto cinco principios claves para ayudar a entender alguna de las definiciones, según su opinión la justicia restaurativa:

- a) Invita a la **participación y al consenso** de todos; la víctima y el ofensor tienen participación pero también le abren las puertas a otras personas involucradas.
- b) Pretende **curar lo dañado**. La primera pregunta a contestar es: ¿Qué necesita la víctima para curar, para recuperar el sentido de la seguridad? La respuesta primariamente, la víctima necesita información y expresar su angustia.
- c) Persigue alcanzar una **responsabilidad completa y directa**. El infractor debe reconocer lo que hizo mal, pero además debe intentar repararlo. Explicar su conducta a la víctima y a la sociedad es dar el primer paso para la reparación.
- d) Busca **reunir** (o al menos acercar) **lo que el ilícito dividió; la reconciliación de la víctima y de ofensor, y de ambos con la comunidad**. El rol de la víctima con el ofensor no debe perdurar; por el contrario, solo debe ser temporal porque concluirá a través de la reparación.
- e) Persigue **estrechar las fuerzas de la comunidad para evitar nuevos ilícitos**. El delito causa daño, pero también revela las injusticias anteriores; las fuerzas de la comunidad deben unirse, para disminuir las causas del ilícito.

³⁴ KEMELMAJER Aida, “En búsqueda de la tercera vía, la llamada Justicia Restaurativa, Reparativa, Reintegrativa o restitutiva”, Pag, 277 y 278

La Justicia Restaurativa no sólo busca involucrar a todas las partes de un conflicto en su solución, sino que también pretende la restauración de los valores morales, la dignidad de las personas y la equidad social; es además una forma de pensar acerca del daño y del conflicto. Su desafío consiste en que con la participación todas las personas que se vieron afectadas por el crimen, se busque una respuesta al problema, distinta a la del sistema legal tradicional, la cual se basa en la aplicación de consecuencias legales; se enfoca en reparar y curar el daño como resultado de un conflicto o de cualquier ofensa. Por consiguiente, habilitan a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que estén directamente involucrados en dar una respuesta al crimen. Ellos llegan a ser el centro del proceso de la justicia penal, en un sistema que apunta a la responsabilidad del infractor, la reparación a la víctima y a la total participación de ésta, del infractor y de la comunidad, requisito fundamental para alcanzar el resultado restaurador.

2.3 ELEMENTOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

La justicia restaurativa se ha transformado en un notable ejemplo de eficacia, en base a los siguientes elementos:

2.3.1 El Encuentro

Es el primer elemento de la justicia restaurativa, a través del cual se crean oportunidades con el propósito de que víctimas, ofensores y miembros de la comunidad se reúnan de forma voluntaria a conversar, acerca del delito y sus consecuencias.

El encuentro del ofensor, de la víctima y otras personas, quienes, teniendo como ambos vínculos de afecto o atención, puedan ofrecerle su asistencia, siendo indispensable la participación de un mediador (facilitador) capacitado, con una visión clara de las reglas y principios, con una obvia formación psicológica y sociológica; el encuentro permite que las personas involucradas compartan sus miedos, sus dolores y puedan juntos reflexionar sobre lo ocurrido, sus razones y sus consecuencias, definir formas de restauración³⁵. 'Un encuentro restaurativo consta de elementos vinculados como ser: reunión, narrativa, emoción, entendimiento y acuerdo'.³⁶

2.3.2 La Reparación

Consistente en la devolución o restitución del bien, indemnización (pago monetario), prestación de servicio a favor de la víctima (concreta) o en su caso a las víctimas secundarias o a la comunidad. Se evalúa la toma de responsabilidad del ofensor o lo que al perjuicio resultante se refiere, su prestación de cuentas y, además, la satisfacción de la víctima, resultando innegable que la reparación procedida de esa forma es más satisfactoria que aquella consecuencia de una orden judicial formal. Dígase de paso que a los aspectos materiales que agregan los sociales, relacionales y psicológicos, en un amplio proceso restaurador; además de material, la reparación puede ser simbólica (Pedido de disculpas, pruebas de pesar y de remordimiento).³⁷ La reparación comprende: disculpa, cambio de la conducta, restitución y generosidad.³⁸

³⁵ BARROS Leal Cesar, "Justicia Restaurativa : Una visión global y su aplicación en las cárceles"

³⁶ VAN Ness Daniel, Restoring Justice. En: <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalues>

³⁷ BARROS Leal Cesar, "Justicia Restaurativa : Una visión global y su aplicación en las cárceles"

³⁸ VAN Ness Daniel, Restoring Justice. En: <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalues>

2.3.3 La Reintegración

Comúnmente se piensa solo en los ofensores, dejando de lado a las víctimas, sin embargo con frecuencia estas se sienta estigmatizadas, por su familia, amigos o su comunidad, 'la cuestión va mucho más allá de la somera tolerancia al reingreso del infractor; la propuesta es aceptar su retorno y contribuir de

2.3.4 Participación e Inclusión

Este elemento ofrece la posibilidad a las partes involucradas de un delito, en una participación activa (apoderamiento) de forma más amplia que la que tendrían en un proceso tradicional de justicia penal en condiciones de igualdad, en todas las fases del proceso tras una solución de consenso, justa y certera.

La inclusión se logra invitando a todas las partes interesadas, (víctimas, ofensores y miembros de la comunidad) a participar en una reunión activa, a fin de resolver el conflicto.

2.3.5 Transformación

Transformar a las personas (ofensor y víctima) y a la comunidad creando vínculos fuertes de comprensión y solidaridad; ello trasciende al retorno a la situación anterior, proponiéndose construir una realidad más humana, un nuevo tiempo con menos inseguridad e injusticia, con más amor y responsabilidad individual y social⁴⁰.

³⁹ BARROS Leal Cesar, "Justicia Restaurativa : Una visión global y su aplicación en las cárceles" Pag 6

⁴⁰ Ibid.

2.4 FINES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Rol protagónico de las víctimas del delito: voz, participación y reparación

La justicia restaurativa postula como principio básico, darle la voz a la víctima, para que sea escuchada, para que pueda expresar sus necesidades pero sobre todo, para que se le permita participar en el proceso de resolución del conflicto que se ha generado con el delito. Esto se logra, no solo otorgándole participación, sino sobre todo ofreciéndole asistencia y apoyo a nivel material, psicológico y moral. Es decir, una verdadera búsqueda de reparación al daño sufrido.

La justicia restaurativa está orientada, de alguna manera prioritariamente, a la satisfacción de las necesidades de la víctima, quien a través del ilícito, ya vivió la experiencia de la “victimización”. La pregunta central no es: quien debe ser sancionado? o con qué pena?, sino ¿Qué debe hacerse para reparar el daño?⁴¹.

Reparación de la Convivencia Social

El delito sin duda produce una alteración social y causa un daño, precisamente si se responde de forma igual de violenta, no obtendremos la reparación de la convivencia social; es decir, que la reacción no debe basarse exclusivamente en el castigo por el hecho delictivo, sino debe estar fundamentada en la reparación de la convivencia social que el delito dañó.

Por eso es que se requiere en la justicia restaurativa entender el delito, no sólo como una infracción abstracta a la Ley, sino sobre todo como una alteración a la paz de la comunidad, la cual se puede restaurar,

⁴¹ KEMELMAJER Aida, en Búsqueda de la Tercera Vía la llamada Justicia Restaurativa, Reparativa, Reintegrativa o Restitutiva, Pag, 297

otorgándole un rol primordial al infractor y a la víctima, pero no en el marco de un conflicto privado, sino más bien como un conflicto social, resultando fundamental el rol de la comunidad, ya que la reparación de la convivencia social resulta ser el fundamento de la paz social⁴²

Fomentar especialmente en el infractor la responsabilidad por sus actos

El autor de un delito debe de asumir su responsabilidad frente a la víctima y frente a la comunidad. Se trata de una combinación por un lado de responsabilidad individual, pero por otro lado, también de una responsabilidad social de parte de la comunidad, para superar los daños que el delito ha producido. La responsabilidad resulta un elemento indispensable en cualquier proceso restaurativo, ya que implica la interiorización en el autor de una conducta que no es aceptada por la comunidad y que ha producido un daño.

Resultados restaurativos. Reparación del daño integral, simbólico y significativo

En la justicia restaurativa se propone lograr reparar el daño causado por el delito. La reparación debe buscarse no sólo en una forma material o económica, sino sobre todo de manera integral; es decir, con la participación y la aceptación de la víctima en las formas de reparación. Ya que dependiendo del caso y el tipo de daño causado, podemos encontrarnos con formas de reparación simbólica, como por ejemplo pedir disculpas o hacer una pequeña acción a favor de la víctima. Lo relevante para la justicia restaurativa es que esta reparación satisfaga a la víctima y a la comunidad.

⁴² TIFFER Sotomayor Carlos, “Justicia penal juvenil. Entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa”, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, ILANUD, Costa Rica, 2012.

‘Los objetivos de la reparación son educativos y se inscriben en un proceso de responsabilización del joven infractor, este debe tomar conciencia de la existencia de una ley penal, de su contenido y de las consecuencias de su violación para la víctima y para la sociedad⁴³.

Reducción de la Reincidencia: Reintegración común

La reparación de los daños no sólo busca la satisfacción de la víctima, sino también promover en los infractores un cambio de comportamiento, que lo aleje del delito. La promesa del infractor en cuanto a su comportamiento futuro, es un componente esencial de los acuerdos logrados por medio de la conciliación u otro proceso restaurativo. ‘Se refiere no solo asumir la responsabilidad de las consecuencias por sus acciones, sino sobre todo prometer no volver a realizar nuevamente tales comportamientos. Lo importante aquí no es solamente la promesa del infractor, sino sobre todo que la comunidad le ofrezca o contribuya con medios para superar los factores de riesgo que lo han llevado al delito. Tales como programas de apoyo a las adicciones, la búsqueda de procesos educativos o formativos y apoyo familiar para superar cualquier obstáculo que lo lleve nuevamente a reincidir en nuevos delitos’⁴⁴.

Los programas basados en la Justicia Restaurativa disminuyen la tasa de reincidencia; hasta ahora hay menos reincidencia de los menores sometidos a la justicia restaurativa que la justicia común, así lo admitió en artículo aparecido en el diario *The Times*, que reconoce el origen de esta práctica en la costumbres de los pueblos maorí, en Australia y Nueva Zelanda. Así también persigue la reinserción del infractor dentro de la sociedad; en Canadá y Gran Bretaña se han creado los llamados “círculos

⁴³ KEMELMAJER Aida, en *Búsqueda de la Tercera Vía la llamada Justicia Restaurativa, Reparativa, Reintegrativa o Restitutiva*, Pag, 305.

⁴⁴ TIFFER Sotomayor Carlos, “Justicia Penal Juvenil.entre la Justicia Retributiva y la Justicia Restaurativa”, ILANUD, Costa Rica, 2012.

de soporte y responsabilidad”, los cuales sirven de apoyo a quien cumplió la pena, pero fundamentalmente de control de su conducta, de modo tal que la sociedad se sienta más tranquila⁴⁵.

Identificación de factores de riesgo de comisión de los delitos. Estrategias de prevención

La justicia restaurativa también busca, a través de los procesos de reparación, convertirse en verdaderas estrategias de prevención del delito; de ahí que también resulta importante, la identificación de cuáles son los factores de riesgo que llevan a los adolescentes, a la comisión de hechos delictivos, los cuales pueden encontrarse por ejemplo en el ámbito familiar, escolar y comunal. Una vez identificados estos factores de riesgo, debe trabajarse conjuntamente con expertos, tales como trabajadores sociales, sicólogos, educadores, religiosos, para elaborar formas de prevención del delito. Por lo anterior, la justicia restaurativa también es una forma participativa de justicia, que evita el castigo a los adolescentes por la comisión de un delito, impuesto por los órganos del sistema de justicia. Ya que se considera que este castigo, sin considerar los factores de riesgo, resulta inútil y, en lugar de prevenir el delito, por el contrario lo aumenta o promueve.⁴⁶

2.5. JUSTICIA RESTAURATIVA Y LOS FINES DE LA PENA

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

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ TIFFER Sotomayor Carlos, “Justicia Penal Juvenil, entre la Justicia Retributiva y la Justicia Restaurativa”, ILANUD, Costa Rica, 2012.

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, unido a que tiene también efectos de prevención especial positiva, en cuanto lleva al enfrentamiento del autor con las consecuencias dañosas sufridas por la víctima y a la asunción de su responsabilidad con ella, lo que es positivo desde el punto de vista rehabilitador⁴⁷. 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.

Frente a aquellos que afirman que las ideas de justicia restaurativa llevan a un aumento de la criminalidad, debe destacarse que en el *Primer Congreso Nacional Mexicano de Justicia Restaurativa y Oralidad, llevado a cabo en Acapulco en 2010*, se resaltó la importancia de la Justicia

⁴⁷ LLOBET Rodríguez Javier, “Justicia Restaurativa y Garantías en la Justicia Penal Juvenil”, Boletín Jurídico Virtual, 2011

Restaurativa como una forma de combatir la inseguridad ciudadana y en definitiva de prevenir la delincuencia, sin recurrir a las disfunciones que provoca en ocasiones el sistema penal, haciéndose con ello referencia no solamente al Derecho Penal Juvenil, sino también al Derecho Penal de adultos.

2.6. LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y EL PENADO

Desde el punto de vista del penado, la justicia restaurativa aumenta las posibilidades de éxito del tratamiento penitenciario⁴⁸, porque:

- Favorece la sensibilización sobre las consecuencias del delito, el desarrollo de la empatía y la asunción de responsabilidad, sirviendo como contrapeso de las estrategias de neutralización o de las distorsiones cognitivas que constituyen uno de los principales obstáculos para la adopción de actitudes pro-sociales.
- La mediación con la víctima real aporta un valor añadido respecto a otras intervenciones terapéuticas basadas en víctimas análogas o en programas de sensibilización hacia víctimas genéricas, aunque debe recordarse la universalidad propia de una buena práctica de la Justicia Restaurativa, que permite aplicarla a delitos in víctima o en aquellos casos en que ésta rechace participar en el proceso.

Además, los principios jurídicos básicos del tratamiento penitenciario muestran un apreciable grado de concordancia con los de la Justicia Restaurativa, como sucede con la voluntariedad o con el carácter dinámico e incentivador del sistema de cumplimiento y el estímulo de la participación del interno en el tratamiento.

⁴⁸ LLOBET Rodríguez Javier, “Justicia Restaurativa y Garantías en la Justicia Penal Juvenil”, Boletín Jurídico Virtual, 2011.

Una persuasiva línea argumental viene a destacar las ventajas de la mediación posterior a la condena al permitir un respeto más exquisito a las garantías del procedimiento. La flexibilidad llega al punto de que se haya hablado de una “individualización penitenciaria de la pena” o de una relación atormentada entre Derecho Penal y Derecho Penitenciario, lo que ha propiciado posiciones críticas pero también otras que han defendido sólidamente el modelo flexible. La progresión en grado, los permisos de salida, las relaciones con el exterior, el adelantamiento de la libertad condicional, sin excluir otros beneficios penitenciarios, son instrumentos valiosos con los que puede verse estimulado el interés de los internos para participar en programas de Justicia Restaurativa.⁴⁹

Según se ha advertido, la implicación de los penados en actividades de contenido reparador debe considerarse como un objetivo en sí mismo en la medida que es algo bueno para la víctima, para la comunidad y para el infractor, por lo que no es aconsejable ofrecerla básicamente en clave de mera oportunidad para conseguir beneficios penitenciarios ni recurrir a la misma como cómoda válvula de escape ante una excesiva presión derivada de la saturación de las prisiones. Sin embargo, no puede ignorarse que la disposición reparadora del penado deberá ser valorada, en el conjunto de elementos definidores de su evolución penitenciaria, a la hora de adoptar decisiones que se traduzcan en un acortamiento de la condena o en una mejoría de las condiciones de cumplimiento de la misma.

⁴⁹ TAMARIT Sumalla Josep, La justicia Reparadora en la Eecución Penal ante las reformas Penales

2.7 LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CONTEXTO DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

También las ideas de Justicia Restaurativa han sido bastante utilizadas para solucionar problemas en el sistema penitenciario, ello con respecto a las relaciones de convivencia entre las personas privadas de libertad. Se agrega a ello que la Justicia Restaurativa no solamente tiene importancia como una forma de solución de conflictos durante el procedimiento penal, sino también durante la ejecución de la pena privativa de libertad.

La introducción de formas de Justicia Restaurativa después de la condena ha tenido cierto desarrollo en algunos países europeos. En el Reino Unido, algunos proyectos del *Home Office* han permitido observar que la mediación y las prácticas de *conferencing* eran bien acogidas por los penados.

En lo que atañe a las víctimas, se ha contado con el apoyo de grupos de víctimas y con visitas de éstas a las prisiones. Una de las actividades más destacadas ha sido la reparación indirecta mediante trabajo comunitario voluntario, mientras que la restitución directa se ha adoptado con mayores cautelas. Entre las conclusiones obtenidas se destaca la importancia de conseguir acuerdos de colaboración con entidades relacionadas con las instituciones penitenciarias y la necesidad de una adecuada preparación previa y de aprovechar la experiencia de profesionales que hayan participado en programas de justicia reparadora, evitando que todo el peso de la responsabilidad recaiga sobre el personal penitenciario²⁰.

No debe olvidarse el amplio desarrollo que han tenido en general los programas de atención a las víctimas en el Reino Unido. En los últimos años se han llevado a cabo diversas actuaciones que han tenido como objetivo integrar la “perspectiva de la víctima” y atender a sus necesidades en la ejecución, que se han centrado, en relación con los delitos más graves, en las decisiones que tengan como efecto la excarcelación, definitiva o temporal, del condenado. En la valoración de las experiencias se han visto oportunidades en cuanto a la información y la satisfacción de las necesidades emocionales de las víctimas, en el sentido de reducir su ansiedad y su posición secundaria, a la vez que se advierte el riesgo de crear falsas expectativas y de inducir consecuencias no deseadas, de manera que la apertura a la víctima venga a representar, más que un cambio de paradigma, una caja de pandora⁵⁰.

El Ministerio de Justicia de Bélgica ha financiado un programa de mediación en diversas prisiones en colaboración con las Universidades de Leuven y Liège, a partir de planes experimentales de investigación en la acción realizados por estas dos instituciones académicas. Cada prisión dispone de un consultor en materia de Justicia Restaurativa, con formación criminológica. Su labor consiste en orientar la cultura penitenciaria a la sensibilización hacia las víctimas. En la mayor parte de casos la mediación se efectúa directamente, no cara a cara, y afecta en más de un 50% a condenados por delitos patrimoniales.⁵¹

La inserción de formas de Justicia Restaurativa en la ejecución permite superar enfoques del tipo “**reparar en vez de retribuir**” o “**reparar en vez de rehabilitar**”. Ciertamente que la cultura de la mediación nos brinda la oportunidad de tomar conciencia de la estrechez de las explicaciones

⁵⁰ TAMARIT Sumalla Josep, La justicia Reparadora en la Ejecución Penal ante las Reformas Penales

⁵¹ Ibid.

unilaterales del sistema penal basadas en una única finalidad en buena medida utópica y de resonancias románticas, como sugiere la aspiración a la regeneración del infractor, pero precisamente la riqueza de comprensión que aquella aporta, nos previene contra toda tentación de abandonar la dimensión resocializadora de la pena a favor de soluciones meramente retribucionistas.

2.8. JUSTICIA RESTAURATIVA EN CÁRCELES

La cárcel como lo explica el Dr. Álvaro Burgos Mata, es una institución y medio de control social, que data de los siglos anteriores y que en la actualidad ha entrado en un período de crisis, caracterizada por su pérdida de legitimidad, credibilidad y efectividad en lo que al cumplimiento de la pena se refiere, que es la rehabilitación del delincuente y lograr su inserción en la sociedad.

Existen en la actualidad programas restaurativos, que pueden devolver la fe, a estos seres humanos, desechados por la sociedad, por su actividad delictiva. La Justicia Restaurativa, tanto se puede aplicar para aquellas personas que no han sido sentenciadas por un tribunal penal, como también para aquellos delincuentes que tienen sentencia firme por el delito cometido.

La Justicia Restaurativa en cárceles se aplica con restauración de las personas privadas de libertad mediante distintos programas como ser:

- Comunidades de Restauración APAC (Metodología APAC),
- Programa Árbol Sicómoro de la Confraternidad Carcelaria Internacional
- Círculos Restaurativos o Círculos de Sentencia

2.8.1 Comunidades de Restauración APAC

Se puede definir APAC, como un programa de Justicia Restaurativa basado en la valorización humana, el amor, la confianza y la disciplina, que ofrece a las personas privadas de libertad las condiciones necesarias para recuperarse, logrando así proteger a la sociedad y promover la justicia.

“La Metodología APAC rompe con el Sistema Penal vigente, cruel sobre todos los aspectos y que no cumple la finalidad principal de la pena: preparar a la persona privada de libertad para devolverlo en condiciones de convivir armoniosa y pacíficamente con la sociedad. La Metodología cuida en primer lugar de la valorización humana de la persona que erró y que, segregada o no, cumple pena privativa de libertad. Normalmente, los infractores condenados son discriminados en el más amplio sentido de la palabra. La mayoría es vista apenas como criminales irrecuperables y no como personas respetables en su dignidad como imagen y semejanza de Dios. Vale recordar la máxima: *“Todo persona es más grande que su propio error”*. Valorizar al ser humano, en su esencia, evangelizarlo, reconocerlo en un todo como hermano incluido en el plan de felicidad. Nadie nació para ser infeliz. La falta de conocimiento del amor de Dios para con los hombres es lo que primicia la ambición, la voluntad de tener, el inmediatez, la adopción de rumbos inciertos que lo llevan fatalmente a la vida del crimen. Cuando se valoriza a otro, el beneficiado percibe en quien lo valoriza que el amor del Padre no establece discriminaciones y quiere la felicidad de todos sus hijos. ‘Cuando esto ocurre, el proceso de evangelización ya está caminando rápido, fuerte y van creando raíces en la personalidad del ser humano, liberándolo de todas las ataduras que lo esclavizan⁵²’.

⁵² OTTOBONI M. ¿Vamos a Matar el Criminal? Prison Fellowship Internacional. Centro de Justicia y

Este método pasó a ser divulgado a más de 100 países en el mundo por medio de congresos y seminarios, actualmente en Brasil, existen APAC's en más de 12 estados. Otras ya fueron implementadas en los países como en Ecuador (Quito y Guayaquil), Argentina (Córdoba y en Tres Ríos); Perú (Arequipa), Estado Unidos (Iowa, Texas, Kansas y Minnesota), Noruega, Nueva Zelanda, Latvia, Alemania, Bulgaria, Inglaterra, Australia, Puerto Rico, Holanda, Corea del Sur, Singapur, Gales, Australia, Escocia, Chile y Costa Rica (Cartago).⁵³

2.8.2 Programa Árbol Sicómoro

El programa Árbol Sicómoro, es otra forma de justicia restaurativa, dentro de las prisiones, el cual se fundamenta en la sanación de los actores principales del crimen (víctimas y ofensores). Es un programa de la Confraternidad Carcelaria Internacional, enmarcado dentro de los procesos restaurativos intramuros, que se realiza con privados de libertad sentenciados, por medio de voluntarios capacitados, con las siguientes características⁵⁴:

- Las víctimas y los ofensores se reúnen en ocho sesiones de dos horas cada una, durante ocho semanas.
- El coordinador utiliza una guía de trabajo, ya comprobada en la práctica, para conducir al grupo a lo largo de una serie de temas que eventualmente llevan al momento en que víctimas y

reconciliación. Washington DC, USA. 2002. Pág. 22

⁵³ Velez Díaz M. Seminario de Capacitación Método APAC, Agosto 2000. Confraternidad Carcelaria Internacional.

⁵⁴ Confraternidad Carcelaria Internacional. Manual Proyecto Árbol Sicómoro. Editorial CCI. Washington DC – Estados Unidos. 2001. Pág.15

transgresores intercambien cartas y convenios en que expresan sus sentimientos y el deseo de avanzar hacia la reconciliación.

- A los ofensores se les insinúa buscar la manera de compensar el daño que haya provocado su conducta delictiva.
- A las víctimas se les da la oportunidad de analizar cómo asumir el control de sus propias vidas y emprender el camino hacia la sanación y la restauración.
- Por último, el grupo se reúne en un acto público de celebración y culto.

Este programa es breve y de carácter intensivo, por lo que requiere una esmerada preparación. La Confraternidad Carcelaria asigna voluntarios calificados para reunir a las víctimas, los reclusos y para conducir el trabajo del grupo. Se necesita la autorización de las autoridades penitenciarias para llevar a cabo el programa en una prisión, para que las víctimas y coordinadores puedan acudir a la prisión, y para utilizar un salón adecuado para los encuentros.

A los privados de libertad se les da la oportunidad de llegar a comprender el daño que provoca el delito a las víctimas y la comunidad, de asumir voluntariamente la responsabilidad de sus actos y de comenzar a rectificar mediante la participación en una ceremonia de restitución simbólica. A esto se llega mediante el examen de los conceptos relativos a la confesión, el arrepentimiento, el perdón, la restitución y la reconciliación relacionados con delitos específicos.

2.8.3 Círculos Restaurativos

Otro programa basado en los principios restaurativos son los círculos restaurativos o círculos de sentencia, tienen su origen y actualmente se usan en muchas comunidades aborígenes Nueva Zelanda y Norte América (Estados y Canadá)⁵⁵, es un proceso de justicia restaurativa que reúne a personas que desean resolver un conflicto, reconstruir vínculos, sanar, brindar apoyo, tomar decisiones o realizar otras acciones en las cuales la comunicación honesta, el desarrollo de los vínculos y el fortalecimiento comunitario son parte esencial de los resultados esperados.

En este tipo de procesos restaurativos todos los participantes, incluyendo el juez, consejero de defensa, fiscal, oficial de policía, la víctima, el delincuente y sus familias respectivas, sus residentes comunitarios, se sientan frente a los demás en un círculo. Las discusiones entre aquellos en el círculo están diseñadas para alcanzar el consenso sobre la mejor manera de resolver el conflicto, y disponer el caso, tomando en cuenta la necesidad de proteger a la comunidad, las necesidades de la o las víctimas y la rehabilitación y castigo al delincuente; este proceso normalmente se lleva cabo dentro del proceso de justicia penal, incluye a profesionales de la justicia y apoya el proceso de sentencia. Son generalmente aplicadas solo a aquellos delincuentes que se declaren culpables.⁵⁶A fin de lograr esto, el proceso del círculo se desarrolla en cuatro etapas:

- 1° Determinar si el caso específico es adecuado para un proceso circular
- 2° Preparar a las partes que estén involucradas en el círculo

⁵⁵ Confraternidad Carcelaria Internacional. Manual Proyecto Árbol Sicómoro. Editorial CCI. Washington DC – Estados Unidos. 2001. Pág.16

⁵⁶ UNODOC, Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, Nueva York, 2006, pag. 18

3° Buscar un acuerdo consensual en el círculo

4° Proporcionar seguimiento y asegurarse que el delincuente se apegue al acuerdo

Todas las etapas se realizarán a partir de valores como el respeto, la honestidad, el escuchar, la verdad y el compartir, con las siguientes características:

- La participación en el círculo es voluntaria. La víctima debe decidir participar sin ningún tipo de coerción
- El delincuente asume su culpa en la cuestión y accede a ser enviado al círculo. Especialmente en las comunidades nativas, es importante que el delincuente posea raíces arraigadas en la comunidad.
- Cada círculo cuenta con un líder, que dirige el movimiento del objeto que se usa para determinar quién tendrá la palabra. asegurando así que cada persona tenga la oportunidad de ser escuchada.
- Al hablar acerca del delito, los participantes expresan cómo se sienten al respecto. El delincuente expresa, además, por qué cometió el delito.
- El círculo ofrece a la víctima y los miembros de la comunidad que participan la posibilidad de explicar el impacto que el delito tuvo económica, física y emocionalmente.

A través de este proceso, los participantes son capaces de desarrollar una estrategia para abordar el delito (es decir, restitución o servicio comunitario) y las causas del mismo.

2.9 MARCO CONCEPTUAL

Adolescentes

Son aquellas personas que se encuentran entre los 12 y 18 años.⁵⁷

Centros Penitenciarios

Son aquellas entidades arquitectónicas también llamados centros penitenciarios, entendidas como unidades administrativas y funcionales con organización propia constituyen medios materiales en el marco real de la ejecución penitenciaria⁵⁸

Doctrina de la Protección Integral

Conjunto de principios, directrices y derechos que nacen como salvaguarda de las prerrogativas de la persona menor de edad, frente a la concepción tutelar y que se encuentran contenidos en los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas para la protección de los derechos de la infancia⁵⁹.

⁵⁷ Código Niña, Niño y Adolescente, Artículo 2, No 2026 1999

⁵⁸ GARCIA, Valdez Carlos, Diccionario de Ciencias Penales, Edit, Edisofer, Madrid 2000, Pág. 100

⁵⁹ PACHECO de Kolle Sandra, “ El Nuevo derecho de la niñez y adolescencia”, La Paz, Offset Boliviana 2001, Pág. 52

Delito

Delito es todo comportamiento (acción u omisión), penado por la Ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate”⁶⁰

Facilitador

Se entiende por una persona cuya función es facilitar de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.⁶¹

Imputabilidad

Es la capacidad de actuar culpablemente, capacidad que se le reconoce, en principio, a todo hombre por estar dotado de inteligencia y libertad que le permita conocer y valorar el poder de respetar la norma y de determinarse espontáneamente.

Imputable

Aquel que reúne aquellas características biopsíquicas que con arreglo a la legislación vigente, le hacen capaz de ser responsable de sus propios actos.⁶²

Internamiento

Consiste en la privación de libertad que se impone como una medida privativa de libertad y por un tiempo no superior que hubiera dictado dicha pena, en el caso de que al sujeto se le hubiera declarado responsable penalmente⁶³

Jóvenes

Se entiende por jóvenes, a los efectos de la Legislación Penitenciaria, aquellas personas de uno u otro sexo que no hayan cumplido los 25 años.⁶⁴

⁶⁰ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores ("Reglas de Beijing"), 2. Alcance de las reglas y definiciones utilizadas, 2.2, inc. b).

⁶¹ Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia Penal Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social

⁶² GARCIA, Valdéz Carlos, Diccionario de Ciencias Penales, Edit, Edisofer, Madrid 2000, Pág. 299

⁶³ Ibid.

Justicia Restaurativa

La justicia restaurativa es un tipo de justicia que procura, por medio de un proceso de encuentro y diálogo en el que participan activa y voluntariamente víctima, ofensor y comunidad, la reparación del daño a la víctima, la restauración del lazo social y junto con ello la rehabilitación del ofensor.⁶⁵

“La justicia restaurativa es un proceso mediante el cual todas las partes implicadas en un delito en particular se reúnen para resolver colectivamente la manera de afrontar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro”. El principal objetivo de este nuevo modelo es restaurar la paz, reparar el daño y prevenir la repetición de la victimación⁶⁶

Justicia Penal Juvenil

La Justicia Penal Juvenil se circunscribe a la respuesta del Estado y la sociedad frente a la comisión de infracciones o delitos por parte de personas menores de edad, Modelo de juzgamiento a los adolescentes que han tenido una conducta ilícita.⁶⁷

Menor delincuente

Es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.⁶⁸

Pena

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ ECHEVERRI Londoño María Catalina y Maca Urbano Deidi Yolima, Justicia Restaurativa, contextos marginales y Representaciones Sociales: Algunas ideas sobre la implementación y la aplicación de este tipo de justicia, Colombia, Pag. 1.

⁶⁶ GONZÁLEZ Ramírez Isabel Ximena , “¿Es La Justicia Restaurativa Un Aporte A Los Valores Del Sistema Jurídico?” Revista de Divulgación Científica sobre Justicia Restaurativa, 2011. Pag. 21

⁶⁷ www.ops.org.bo/servicios/

⁶⁸ Ibid.

Es la privación o disminución de un bien jurídico, aplicado a quien ha cometido o es muy probable que cometa un delito a fin de corregirlo y de prevenir ataques contra la sociedad.⁶⁹

Privación de libertad

Es toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública⁷⁰.

Partes

Son la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restaurativo⁷¹

Proceso Restaurativo

Se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas.⁷²

Reincidencia

Existe reincidencia cuando al delinquir el culpable hubiese sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo capítulo del Código

⁶⁹ CAJIAS Huascar, Elementos de Penología, Edit. Juventud, La Paz – Bolivia, Pág. 9

⁷⁰ Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, II Alcance y aplicación de las reglas, inc. b

⁷¹ Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia Penal Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social

⁷² Ibid.

Penal, o por otro al que la Ley señale igual o mayor pena, o por dos o más a los que aquélla señale pena menor”. ‘Hay reincidencia, siempre que el condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco años.’⁷³

Rehabilitación

La rehabilitación es un fin legítimo buscado al imputado imponer una sanción que habría que entrar a valorar si están dadas las condiciones mínimas estructurales que permitan al juzgador, entre una gama de sanciones, escoger y aplicar aquella que más funciona sea para el logro de este fin, siempre de cara al interés superior, es decir es el resultado del tratamiento carcelario que induce a presumir que el sujeto no reincida.⁷⁴

Reinserción

Objetivo de la pena consistente en el conjunto de medidas penitenciarias tendentes a evitar la recaída en el delito del preso cuando cumpla su condena.

Resocialización

Aquel conjunto de técnicas dispositivas sociales, ayudas, etc., que son puestas a disposición del delincuente para que este asuma valores fundamentales de la sociedad que le permitan incorporarse a ella y abandone la vida delictiva⁷⁵.

⁷³ Código Penal Boliviano Art. 41

⁷⁴ HARB Miguel Benjamín, Código Penal Boliviano y Leyes Conexas, Edit. Juventud, La Paz - Bolivia Pág. 96

⁷⁵ GARCÍA Carlos Valdez, Diccionario de Leyes Penales, Madrid 2000, Pág. 445

Responsabilidad Penal

Significa que a los adolescentes imputables se les atribuyan, en forma diferenciada de los adultos, las consecuencias de sus hechos que siendo típicos, antijurídicos y culpables, significan la realización de algo denominado delito, falta o contravención.⁷⁶

Resultado Restaurativo

Se entiende un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.⁷⁷

Sanción

Es la reacción judicial ante la comisión de un hecho delictivo, denominada sanción y no medida. La sanción o pena negativa es la reacción normal ante la comisión de un delito. Con la sanción se procura alcanzar una meta inconfundible: preparar al joven o adolescente para ser una persona responsable, apta para la normal convivencia y su reinserción social.

Comprende las penas y las medidas de seguridad, tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial⁷⁸.

Sistema Progresivo

⁷⁶ PACHECO de Kolle Sandra, “ El Nuevo derecho de la niñez y adolescencia”, La Paz, Offset Boliviana 2001, Pág. 86

⁷⁷ Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia Penal, Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social

⁷⁸ Código Penal Boliviano, Art. 25

Los sistemas penitenciarios progresivos tienen como nota común el recoger todo los sistemas penitenciarios procedentes convirtiendo cada uno de ellos en una fase de un proceso gradual por lo que el interno irá progresivamente pasando⁷⁹.

Tratamiento penitenciario

Conjunto de actividades de aceptación voluntaria, directamente dirigidos a la consecución y reeducación y reinserción de los penados; aparece en la Ley penitenciaria como una institución con sustantividad propia y autónoma, orientada a conseguir el citado fin a través de un conjunto de medios proporcionados por las diversas áreas de la conducta; se trata de establecer, un tratamiento individualizado lo más apto posible para la personalidad del penado, preparándole para su vuelta a la vida libre, en las mejores condiciones posibles para ejercitar socialmente su libertad, siendo para ello preciso el conocimiento de su personalidad y de su ambiente, su medio social con el fin de mejorar sus tendencias reactivas, perfeccionar sus aptitudes y modificar sus actitudes.⁸⁰

Victima

Es el sujeto pasivo del delito, es decir, aquel que es titular del bien jurídico ofendido por aquel.⁸¹

⁷⁹ GARCIA, Valdéz Carlos, Diccionario de Ciencias Penales, Edit, Edisofer, Madrid 2000, Pag 467

⁸⁰ GARCIA, Valdéz Carlos, Diccionario de Ciencias Penales, Edit, Edisofer, Madrid 2000, Pag 469

⁸¹ Ibid.

III MARCO JURIDICO

3. LEGISLACION VIGENTE SOBRE ADOLESCENTES IMPUTABLES

3.1 NORMATIVA INTERNACIONAL

A finales de los años sesenta, se produce una internacionalización del movimiento asistencial de reparación del daño a la víctima del delito. Conjuntamente con tal evento, el desarrollo en los diferentes países, principalmente durante los años ochenta y noventa en el entorno anglosajón, de los programas de mediación con menores delincuentes, supuso la necesidad de abordar la cuestión desde un punto de vista global. Desde las últimas décadas, diferentes organismos internacionales han venido desarrollando documentos de trabajo y recomendaciones oficiales respecto a la utilización de medios restaurativos dentro de los ordenamientos penales de menores.

3.1.1 Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención del 20 de Noviembre 1989 se ha transformado en una norma obligatoria para los Estados Partes, actualmente esta y los principales instrumentos de las Naciones Unidas que desarrollan lo referente a la Administración de la Justicia Juvenil, se ha extendido en Europa y América Latina el modelo de responsabilidad penal de menores, con un sólido apoyo en los principios de la Justicia Restaurativa.

La convención hace referencia a las garantías que caracterizará el adecuado tratamiento penal del menor en aquellos casos en los que exista privación de libertad: *prohibición de torturas y penas crueles; no aplicación de la pena capital y la prisión perpetua*; así como los *principios de legalidad, tutela judicial efectiva, dignidad y última ratio* del internamiento. Así también establece el principio fundamental de interés superior del menor, que será de suma importancia a la hora de establecer medidas restaurativas más apropiadas para el menor infractor.

En materia de Justicia penal juvenil, se hace alusión a los menores en el ámbito del Derecho penal, indicando que los Estados participantes, “reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las Leyes penales; también refleja la importancia de promover la reintegración del menor y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. Toda una declaración de intenciones, relacionadas con la *prevención especial*, el carácter humanista y garantista de la regulación penal, y la preservación de los derechos de los menores junto al criterio educador correccional y mantiene una postura garantista que somete a supervisión del Estado, como principal

responsable de la vigilancia de las medidas que puedan adoptarse con menores infractores.

Artículo 37

Los Estados parte velaran por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la prisión perpetua, **sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años**
- a) **Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad debe estar separado de adultos**, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

Artículo 40

1. Los Estados parte reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las Leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas Leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas Leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y **la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.**

3.1.2 Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)

Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985, estas reglas a pesar de ser anteriores a la Convención de los Derechos del Niño, prevén el establecimiento de un régimen especializado de Justicia para aquellos adolescentes en conflictos con la Ley o acusados de un delito.

Las Reglas de Beijing afianza, en el plano Internacional, el modelo de responsabilidad penal juvenil, coincidiendo con el reconocimiento de los derechos del niño en la Convención. Es un marco genérico que contiene las normas que deben tener en cuenta los Estados a la hora de administrar Justicia en el caso de los infractores menores de edad. Establece que es esencial el establecimiento de medios públicos para la aplicación de los programas restaurativos con menores infractores, dentro del sistema de justicia estatal.

Las Reglas de Beijing introducen el elemento de *necesidad del internamiento* como requisito para su imposición, y lo que es más relevante, se incluyen los criterios de *gravedad* del delito, la *comisión con violencia* y la *reincidencia* del menor, de los que se hace depender el internamiento. Además instituye los objetivos del tratamiento de menores internos en establecimientos penitenciarios, entre los que se refiere la importancia de la separación de delincuentes adultos por la influencia negativa que puedan ejercer sobre los adolescentes, así como la necesidad de cooperación del estado y otras instituciones para mejorar en la calidad del tratamiento y la capacitación en los establecimientos penitenciarios.

TRATAMIENTO EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

26. Objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios

26.1 La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

26.2 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria - social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.

26.3 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados adultos.

26.4 La delincuente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo.

26.5 En el interés y bienestar del menor confinado en un establecimiento penitenciario, tendrán derecho de acceso los padres o tutores.

26.6 Se fomentará la cooperación entre los Ministerios y los departamentos para dar formación académica o, según proceda, profesional adecuada al menor que se encuentre confinado en un establecimiento penitenciario a fin de garantizar que al salir no se encuentre en desventaja en el plano de la educación.

3.1.3 Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad

Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/113, de 14 de Diciembre de 1990, estas reglas se refieren a los casos en que los adolescentes hayan sido remitidos a un centro de internamiento, el objetivo de estas reglas es establecer normas mínimas para contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención e impulsar la **integración en la sociedad**

Este instrumento es de contenido menos generalista y más centrado en la ejecución de las penas o medidas para los jóvenes infractores, esta normativa se centra en establecer pautas básicas sobre los centros de cumplimiento, la prisión preventiva y el internamiento. Estas Reglas, son un patrón de referencia para las autoridades estatales a la hora de diseñar un adecuado modelo de prisión para menores, así como un instrumento que brinda alicientes y orientaciones a las personas que participan en el proceso.

3.1.4 Principios Básicos Sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal

Gracias al impulso del X Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del crimen y Justicia Penal, “el movimiento internacional a favor de la justicia restaurativa ha logrado en la aprobación por el Consejo Económico y Social de la ONU, en Abril de 2002, de la Resolución 2002/12 sobre Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal”. Además de ofrecer una definición de la terminología empleada se erige como una guía básica para la aplicación de este nuevo modelo de justicia. Tal y como ha expuesto Tamarit Sumalla, al tenor de sus enunciados programáticos “los principios se corresponden más con un modelo de complementariedad que de alternatividad respecto de los sistemas de justicia penal vigentes, a los que debe adaptarse según criterios de flexibilidad”⁸². En el mismo sentido se ha pronunciado el Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa de la ONU en su Informe al Secretario General, indicando que “la Justicia Restaurativa complementaría las prácticas establecidas de justicia penal, en particular en los ámbitos en que esas prácticas no habían resultado satisfactorias”.⁸³

En opinión de Galain Palermo, de estos instrumentos internacionales pueden extraerse unos principios básicos que podrían orientar las legislaciones internas de los Estados miembros, estos principios se resumirían en: “facilitar en las distintas etapas del procedimiento penal el acceso de las partes a instancias de reparación; determinar los

⁸² GONZÁLEZ Ramírez Isabel Ximena , “¿Es La Justicia Restaurativa Un Aporte A Los Valores Del Sistema Jurídico?” Revista de Divulgación Científica sobre Justicia Restaurativa, 2011. Pag. 33

⁸³ Ibid

posibles acuerdos de reparación según los principios de voluntariedad, razonabilidad o proporcionalidad (desde el punto de vista subjetivo de las partes involucradas) y la asunción de responsabilidad por parte del autor del delito”⁸⁴; que la participación en una instancia de reparación no constituya evidencia del reconocimiento de la culpabilidad en posteriores instancias judiciales; que la falta de acuerdo o incumplimiento del acuerdo no amerite la aplicación de una consecuencia jurídica más severa para el autor; y, por último, el respeto de los derechos derivados del debido proceso.

3.2. NORMATIVA NACIONAL

3.2.1 Constitución Política del Estado Plurinacional

A tiempo de reconocer el derecho de toda persona a la libertad y seguridad personal, nuestra Constitución instituye las garantías para su efectividad entre las que instituye mandatos de actuación específicos para el tratamiento de adolescentes en materia penal, como que se evite la imposición de medidas privativas de libertad y en caso de que estas se apliquen, otorgarles una atención preferente tanto en la administración de justicia como en la ejecución de penas privativas de libertad, asegurando en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad y promoviendo la educación de los mismos. A su vez dispone recintos distintos de los asignados para los adultos y que se tenga en cuenta las necesidades propias de su edad, considerando al estado como principal responsable de la reinserción social de las personas privadas de libertad.

⁸⁴ Ibidem

CAPÍTULO TERCERO
DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
SECCIÓN I
DERECHOS CIVILES
Artículo 23

- II. *Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. **Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades Judiciales, Administrativas y Policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.***

CAPÍTULO QUINTO
DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS
SECCIÓN V
DERECHOS DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y JUVENTUD
Artículo 60

*Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una **administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.***

SECCIÓN IX
Derechos de las Personas Privadas de Libertad

Artículo 73

I. Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana.

Artículo 74

I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios.

3.2.2 Código Penal

El Código además de manifestar que toda aquella persona que al momento de cometer un hecho delictivo sea mayor de 16 años es imputable, es decir responsable penalmente, por lo que todos y cada uno de los artículos de este código son aplicables a adolescentes mayores de 16 años. Así también establece la prevención especial, es decir que en momento de la aplicación de la pena debe atender sobre todo a la necesidad de suministrar a ese sujeto motivos psicológicos y sociales de buena conducta futura, persigue como fin evitar la reincidencia de quien ha sufrido una pena o que cometa nuevos delitos⁸⁵.

**LIBRO PRIMERO
PARTE GENERAL
TITULO I
LA LEY PENAL
CAPITULO UNICO
REGLAS PARA SU APLICACIÓN**

⁸⁵ HARB Miguel Benjamín, Código Penal Boliviano y Leyes Conexas, Edit. Juventud, La Paz - Bolivia
Pág. 56

Artículo 5 (En cuanto a las personas)

La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueron mayores de dieciséis años.

TITULO I

LAS PENAS

CAPITULO I

CLASES

Artículo 25 (La Sancion)

La sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial.

3.2.3 Ley de Ejecución Penal y Supervisión

Cuando se encuentran suficientes elementos de convicción que atribuyan o comprueben la culpabilidad de los y las adolescentes en conflicto con la Ley, estos son detenidos preventivamente o sentenciados según su situación procesal a la pena de privación de libertad. En este sentido, cumplen la pena de privación de libertad en los establecimientos penitenciarios juntamente con la población adulta.

Asimismo, señala que en los establecimientos penitenciarios, se debe proteger al adolescente contra todo riesgo físico, moral, social, psicológico, así como toda forma de explotación; establece una infraestructura especial y mínima que debe tener un Establecimiento Penitenciario destinado a adolescentes imputables, además de los que ya se encuentran regulados para adultos.

El tratamiento penitenciario que es aplicable a adultos como a adolescentes según la Ley tiene como finalidad la readaptación social a

través de un programa de sistema progresivo basado en cuatro periodos: de observación y clasificación iniciales, de readaptación social en un ambiente de confianza, de prueba y de libertad condicional. Estos períodos están destinados a la obtención de beneficios penitenciarios hasta cumplir con la condena y obtener la libertad, todo ello en el marco del cumplimiento de la finalidad de la pena: **lograr la enmienda, la readaptación y reinserción social del delincuente.**

TITULO I PRINCIPIOS Y NORMAS GENERALES

CAPITULO I Principios y Garantías

Artículo 3.- (Finalidad de la Pena)

La pena tiene por finalidad, proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado, a través de una cabal comprensión y respeto de la Ley.

TITULO III ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

CAPITULO I Disposiciones generales

Artículo 82 (Establecimientos para menores de 21 años)

Los establecimientos para menores de 21 años, están destinados a los adolescentes imputables y a aquellos menores de 21 años que en criterio del Juez de la causa, deban permanecer en estos establecimientos, a fin de favorecer su reinserción. Estos establecimientos, se organizarán separadamente para hombres y mujeres y, para detenidos preventivos y condenados.

CAPITULO II Régimen de Adolescentes Imputables

Artículo 148 (Clasificación)

Para la clasificación del adolescente imputable, el Consejo Penitenciario se integrará además, por un especialista en la materia que será asignado por el organismo tutelar del menor y, tomará en cuenta los informes realizados durante el proceso penal por el perito especializado.

Artículo 149 (Tratamiento)

En el tratamiento penitenciario de adolescentes imputables, se dará prioridad a su escolarización y profesionalización.

Artículo 152 (Especialización)

El personal penitenciario asignado a establecimientos de adolescentes imputables, deberá contar con especialización en el tratamiento de la minoridad. Su selección se realizará previo examen psíquico y de aptitudes, que demuestren su idoneidad para el cargo.

3.2.4 Ley de la Juventud

Promulgada 21 de febrero de 2013, hace referencia a que es responsabilidad del Estado que los jóvenes privados de libertad accedan a programas que permitan una reinserción efectiva.

Sección V

Juventud en Condición de Vulnerabilidad

Artículo 52° (Jóvenes Privados de Libertad)

*El Estado velará que las jóvenes y los jóvenes privados de libertad, accedan en igualdad de condiciones a un trato digno, igualitario y diferenciado entre la población penitenciaria, **así como garantizará***

una administración de justicia oportuna y especializada, incorporando terapias ocupacionales de rehabilitación y reinserción efectiva.

3.2.5 Código del Niño, Niña y Adolescente

El Código del Niño, Niña y Adolescente fué promulgado en 1999 y entró en vigencia en Junio del año 2000, fija su competencia en razón a la edad hasta los 18 años. Si bien no lo señala expresamente, por su articulado se puede afirmar que sigue los lineamientos de la Convención de los Derechos del Niño, sin embargo se aparta de los mismos cuando reduce la competencia de los jueces al procesamiento de infracciones atribuidas a adolescentes entre los 12 y 16 años y remite a la legislación ordinaria a los adolescentes mayores de 16 años, y establece la excepción de una protección especial a adolescentes y jóvenes entre los 18 y 21 años.

DISPOSICIONES FUNDAMENTALES CAPITULO UNICO

Artículo 1 (Objeto del Código)

El presente código establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescentes con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional, y social en condiciones de libertad respeto, dignidad, equidad y justicia.

Artículo 2 (Sujetos de Protección)

*Se considera niño, niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años, y adolescentes desde los **trece** a los dieciocho años de edad cumplidos. **En casos expresamente señalados por Ley, sus***

disposiciones se aplicaran excepcionalmente a personas entre los dieciocho y veintiún años de edad

**TITULO I
PROTECCION JURIDICA
CAPITULO III
RESPONSABILIDAD EN INFRACCIONES
SECCION I
RESPONSABILIDAD SOCIAL DE ADOLESCENTES**

Artículo 225

Los mayores de dieciséis años y menores de veintiún años, serán sometidos a la Legislación Ordinaria, pero contarán con la protección a que se refieren las normas del presente título.

3.3. LEGISLACIÓN COMPARADA

3.3.1 Argentina

*Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N° 24.660
Sancionada el 19 de junio de 1996*

**CAPÍTULO I
PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA EJECUCIÓN**

Artículo 1. La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la Ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.

El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.

CAPÍTULO XII - ASISTENCIA SOCIAL

Artículo 168. Las relaciones del interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos y compatibles con su tratamiento, deberán ser

facilitadas y estimuladas. Asimismo se lo alentará para que continúe o establezca vínculos útiles con personas u organismos oficiales o privados con personería jurídica, que puedan favorecer sus posibilidades de reinserción social.

Artículo 169. *Al interno se le prestará asistencia moral y material y, en la medida de lo posible, amparo a su familia. Esta asistencia estará a cargo de órganos o personal especializado, cuya actuación podrá ser concurrente con la que realicen otros organismos estatales y personas o entidades privadas con personería jurídica.*

CAPÍTULO XV - ESTABLECIMIENTOS DE EJECUCIÓN DE LA PENA JÓVENES ADULTOS

Artículo 197. *Los jóvenes adultos de 18 a 21 años deberán ser alojados en instituciones especiales o en secciones separadas o independientes de los establecimientos para adultos. **En su tratamiento se pondrá particular empeño en la enseñanza obligatoria, en la capacitación profesional y en el mantenimiento de los vínculos familiares.***

Artículo 198. *Excepcionalmente y mediando los informes favorables del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, quienes hayan cumplido 21 años podrán permanecer en instituciones o secciones especiales para jóvenes adultos hasta cumplir 25 años. Luego serán trasladados a un establecimiento para adultos.*

En la Provincia de Entre Ríos de este país se crea la Asociación para la Protección y Asistencia a los Condenados, cuya institución de acuerdo a un reglamento interno específico desarrolla programas basados en la Justicia Restaurativa, con principios de autodisciplina y métodos de valorización humana que procuren un cambio en la actitud de los internos, preparándolos para que asuman su dignidad de persona humana; siendo ésta considerada una entidad capacitada en los

términos de la *Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad*, enmarcada dentro del esquema reglamentario del Servicio Penitenciario, con la premisa general de que será responsabilidad exclusiva lo concerniente al tratamiento socializador tendiente a lograr la reinserción social de los internos; prestarles asistencia moral, material y, en la medida de lo posible, amparo a sus familias; además de brindar protección y asistencia social, moral y material pospenitenciaria a los egresados y liberados de los institutos penales de la Provincia.

3.3.2 Brasil

Ley de Ejecución Penal N° 7.210/1984

TÍTULO I

OBJETO Y CUMPLIMIENTO DE LA LEY

EJECUCIÓN PENAL

Artículo 1. *La ejecución penal tiene por objeto llevar a cabo las disposiciones de la sentencia o decisión criminal y proporcionar las condiciones para la integración armoniosa de lo social condenados e internados..*

Artículo 4. *El Estado debe recurrir a la cooperación de las actividades comunitarias ejecución de las penas y medidas de seguridad.*

TÍTULO II

EL CONDENADO Y EL INTERNADO

CAPÍTULO I

CLASIFICACIÓN

Artículo 5. *Los presos se clasifican según sus antecedentes y de la personalidad, para guiar la individualización de la ejecución penal.*

Artículo 6. *La clasificación se llevará a cabo por el Comité Técnico de Clasificación que preparar el programa de individualizar y vigilar la aplicación*

de la custodia libertad y restringir los derechos y proponer a la autoridad competente, las progresiones y regresiones de los esquemas, así como las conversiones.

CAPÍTULO II

ASISTENCIA

SECCION I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 10. La asistencia al condenado e internado es deber del Estado, con el objetivo de prevenir el delito y guiar el regreso a la vida en sociedad.

Si bien es cierto que la Ley de Ejecución Penal no establece específicamente sobre la aplicación de programas basados en la justicia restaurativa, abre la posibilidad de su aplicación y establece que es una tarea exclusiva del estado la reinserción del delincuente.

Una forma de aplicación de la Justicia Restaurativa en el Brasil es la creación de un sistema único de manejo carcelario desarrollado por la Asociación de Protección y Asistencia al Condenado (APAC). Este sistema, conocido como metodología APAC, transforma la típica relación gobierno comunidad mediante la incorporación de miembros de la comunidad en la administración de la cárcel y el trabajo con los delincuentes. Esta incorporación echa abajo las barreras entre victimarios y la comunidad, que por lo general se da por el encarcelamiento y entrega la base para la reintegración del agresor a la sociedad. Esta realidad ayuda a crear un ambiente comunitario afianzado entre los presos y los voluntarios que promueven cambios espirituales, de comportamiento y de estilo de vida. Los principios subyacentes de la metodología son altamente reparatorios y reintegrativos en el trabajo con los agresores.

El trabajo comienza por tratar las necesidades de las víctimas, esto se ha realizado a través de agresores que entregan servicios a las víctimas de delitos. En un estudio reciente se compararon los índices de reincidencia de dos prisiones brasileñas consideradas como ejemplares en un país que enfrenta un gran número de crisis penitenciarias. Una de estas prisiones se basa principalmente en la formación vocacional y la utilización de la industria carcelaria para preparar a los reclusos con vistas a su excarcelación y para reducir los costos de funcionamiento de la instalación (Braganca). La segunda institución penitenciaria es Humaita, la prisión original de APAC, que ha servido de modelo a muchos países para establecer prisiones basadas en la fe. En el estudio se compararon los índices de reincidencia de los reclusos excarcelados de ambas instituciones durante un periodo de observación de tres años, de 1996 a 1999. Los resultados indican que⁸⁶:

- a) El índice de reincidencia de los ex reclusos de ambas prisiones durante esos tres años fue muy bajo en comparación con las normas habituales (16% en Humaita y 36% en Braganca);
- b) El índice de reincidencia de los ex reclusos de Humaita es significativamente inferior al de los ex reclusos de Braganca;
- c) Los reclusos de la prisión basada en la fé fueron objeto de un número significativamente menor de arrestos durante el periodo de seguimiento de tres años;
- d) De acuerdo con los datos disponibles, los ex reclusos de Braganca tuvieron un índice de reingreso en la prision significativamente superior al de los ex reclusos de Humaita.

⁸⁶ WORKMAN Kim, Investigaciones recientes que apoyan las teorías subyacentes de las prisiones basadas en APAC.

3.3.3 España

Ley Orgánica General Penitenciaria Nº 1/1979

Artículo 16.

Cualquiera que sea el centro en el que tenga lugar el ingreso, se procederá, de manera inmediata, a una completa separación, teniendo en cuenta el sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y, respecto de los penados, las exigencias del tratamiento. En consecuencia:

c) *Los jóvenes, sean detenidos, presos o penados, estarán separados de los adultos en las condiciones que se determinen reglamentariamente.*

TÍTULO III

DEL TRATAMIENTO

Artículo 59.

1. *El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la **reeducación y reinserción social de los penados***

2. *El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, **desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.***

Artículo 60.

1. *Los servicios encargados del tratamiento se esforzarán por conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado que puedan ser un obstáculo para las finalidades indicadas en el artículo anterior.*

2. *Para ello, **deberán utilizarse, en tanto sea posible, todos los métodos de tratamiento y los medios que, respetando siempre los derechos***

constitucionales no afectados por la condena, puedan facilitar la obtención de dichas finalidades.

Artículo 61.

1. Se fomentará que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento y colaborará para, en el futuro, ser capaz de llevar, con conciencia social, una vida sin delitos.

Artículo 62.

El tratamiento se inspirará en los siguientes principios:

a) Estará basado en el estudio científico de la Constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo del interno.

b) Guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como el resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto.

c) Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno.

*5. La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, **que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera, las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el***

culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

La reparación del daño, el arrepentimiento y la asunción de responsabilidad por los perjuicios causados son variables que, sin duda, han de ser tenidas en cuenta a la hora de individualizar el tratamiento penitenciario basado en principios de la Justicia Restaurativa, ya que son factores positivos en el proceso de reinserción social de los penados, cumpliendo con el fin primordial de la pena de prisión. No en vano, el legislador ha otorgado una importancia especial al pago de la responsabilidad civil como elemento modulador del sistema de individualización científica separado en grados, que constituye la piedra angular de la ejecución de penas privativas de libertad en este país.

La Ley Orgánica 7/2003 de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas modificó los requisitos para la concesión de la clasificación en tercer grado “teniendo en cuenta que el pronóstico favorable de reinserción social que preside la concesión de este grado de tratamiento debe considerar la conducta efectivamente observada por el penado en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, así como las garantías de que las satisfaga con el patrimonio que pudiese llegar a adquirir en tanto no haya satisfecho su responsabilidad”. Añade la posibilidad del adelantamiento cualificado de la libertad condicional, hasta 90 días por año cumplido una vez superada la mitad de la condena, en los casos en los que el penado, además de cumplir con los requisitos para el

adelantamiento ordinario de libertad condicional, también hubiera participado en programas de reparación a las víctimas.

Clasificación en tercer grado, concesión de la libertad condicional y adelantamiento cualificado de la libertad condicional son las figuras penitenciarias en las que la actitud del interno respecto a la víctima y la compensación del daño causado han de ser tenidas especialmente en cuenta y, por tanto, son las vías por las que la aplicación de la mediación en el ámbito penitenciario es más productiva. 'La víctima no sólo recibe su legítima compensación monetaria si no que puede obtener una reparación simbólica en forma de arrepentimiento del infractor, lo que le permite recuperar el sentimiento de seguridad perdido y superar el suceso traumático sufrido'⁸⁷.

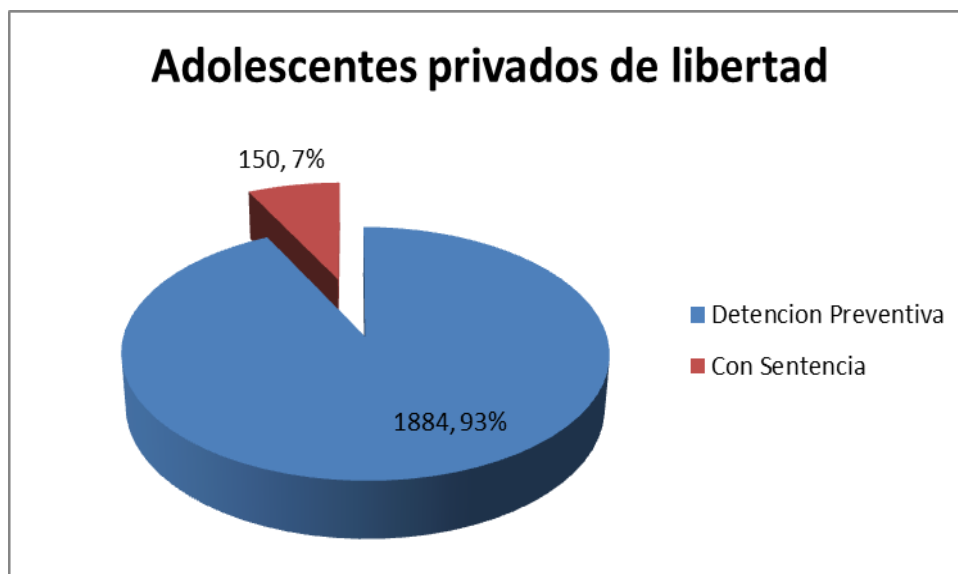
El penado logra conocer de forma clara las consecuencias de sus actos, por lo que puede responsabilizarse adecuadamente de los mismos y entender el pago de la responsabilidad civil como una forma de reparar el daño causado y no como un simple requisito legal. Por su parte, dado que una adecuada asunción de responsabilidad es un elemento indispensable para hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley Penal, por lo que los programas de mediación contribuyen a disminuir la reincidencia y reducir la criminalidad, contribuyendo a que las penas privativas de libertad cumplan con su misión resocializadora.

⁸⁷OLLERO Perán Jorge, Justicia Restaurativa y Ejecución Penal: posibilidades de aplicación de programas de mediación con las víctimas en el ámbito penitenciario, España, 2012

IV MARCO PRÁCTICO

4. RESULTADOS

4.1 Adolescentes Privados de libertad en Centros Penitenciarios



Fuente: Dirección General de Régimen Penitenciario

Al 1 de octubre de 2012, la Dirección General de Régimen Penitenciario informa que se tienen registradas 2034 personas, entre adolescentes y jóvenes privados de libertad de 16 a 21 años de edad, en los diferentes recintos penitenciarios del país, dentro de las cuales 1884 se encontrarían con detención preventiva y 150 con sentencia, detallando el número que corresponde por departamento.

4.2 Resultados – Encuestas

A objeto de lograr información lo más aproximada de la realidad, que permita la verificación de la hipótesis, se han dirigido encuestas a personas que encargadas de supervisar el tratamiento penitenciario y representantes del órgano legislativo.

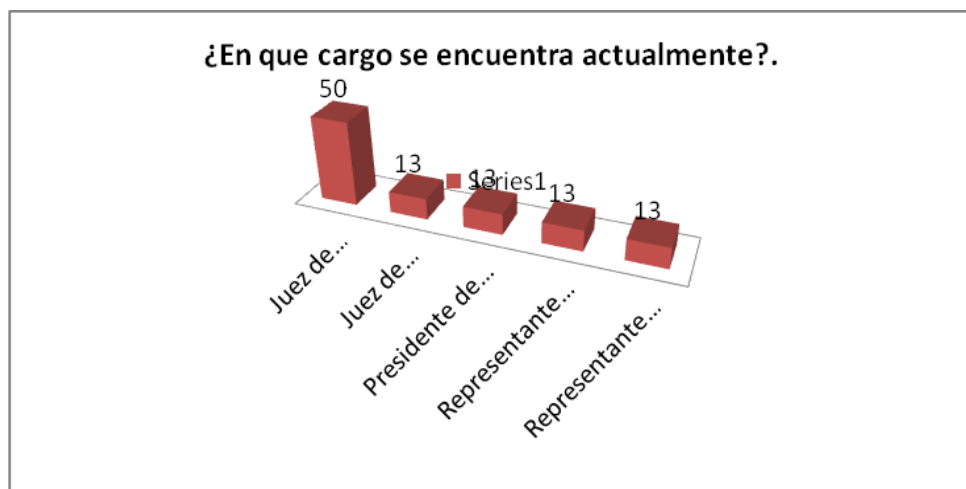
La interpretación de la información empírica lograda en el trabajo de campo por la aplicación de la encuesta, se realiza inicialmente presentando cuadros y gráficos de porcentajes que centralizan las respuestas obtenidas por pregunta, y seguido se procede al análisis de los mismos.

La interpretación de la información empírica recolectada, se la realiza considerando las variables de la hipótesis de estudio.

4.3 INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS

1. ¿En qué cargo se encuentra actualmente?

Variable	Frecuencia	Porcentual	Acumulado
Juez de Ejecución Penal deLa Paz	4	50	50
Juez de Ejecución Penal El Alto	1	13	63
Presidente de Comisión de Justicia del H.C.D.	1	13	75
Representante de Comité de DD.HH.	1	13	88
Representante de Comisión de Justicia Plural	1	13	100
Total	8	100	

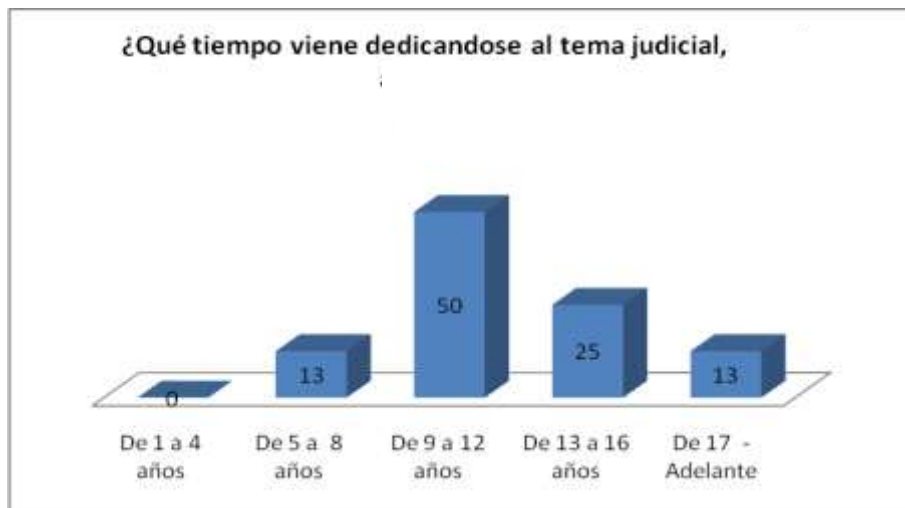


Fuente: Elaboracion Propia

Del Universo de 8 entrevistados, el 50% dijeron que son Jueces de Ejecución Penal de la ciudad de La Paz; el 13% Juez de Ejecución Penal de la ciudad de El Alto; el 13% Presidente de Comisión de Justicia del H.C.D; el 13% Representante de Comité de DD.HH.; el 13% Representante de Comisión de Justicia Plural.

2. ¿Qué tiempo viene dedicándose al tema judicial?

Variable	Frecuencia	Porcentual	Acumulado
De 1 a 4 años	0	0	0
De 5 a 8 años	1	13	13
De 9 a 12 años	4	50	63
De 13 a 16 años	2	25	88
De 17 - Adelante	1	13	100
Total	8	100	



Fuente: Elaboracion Propia

Del Universo de 8 entrevistados, con relación al tiempo que viene dedicándose al tema judicial, el 13% tiene una experiencia de 5 a 8 años, el 50% tiene una experiencia de 9 a 12 años, el 25% tiene una experiencia de 13 a 16 años, el 13% tiene una experiencia de 17 años adelante.

3. ¿Sabe Usted, actualmente cuantos adolescentes entre 16 y 21 años, privados de libertad, se encuentran en los establecimientos penitenciarios de La Paz?

Variable	frecuencia	Porcentual	Acumulado
SI	4	50	50
NO	4	50	100
Total	8	100	



Fuente: Elaboracion Propia

Del Universo de 8 entrevistados, con relación a que si sabe cuantos adolescentes entre 16 y 21 años, privados de libertad, se encuentran en los establecimientos penitenciarios de La Paz; el 50% dijeron que si saben y el otro 50% dijeron que no saben.

2A. ¿Por SI, cuantos son en La Paz aproximadamente?

Variable	Frecuencia	Porcentual	Acumulado
Entre 100 - 120	1	13	13
Entre 130 - 150	3	38	50
NO SABE	4	50	100
Total	8	100	

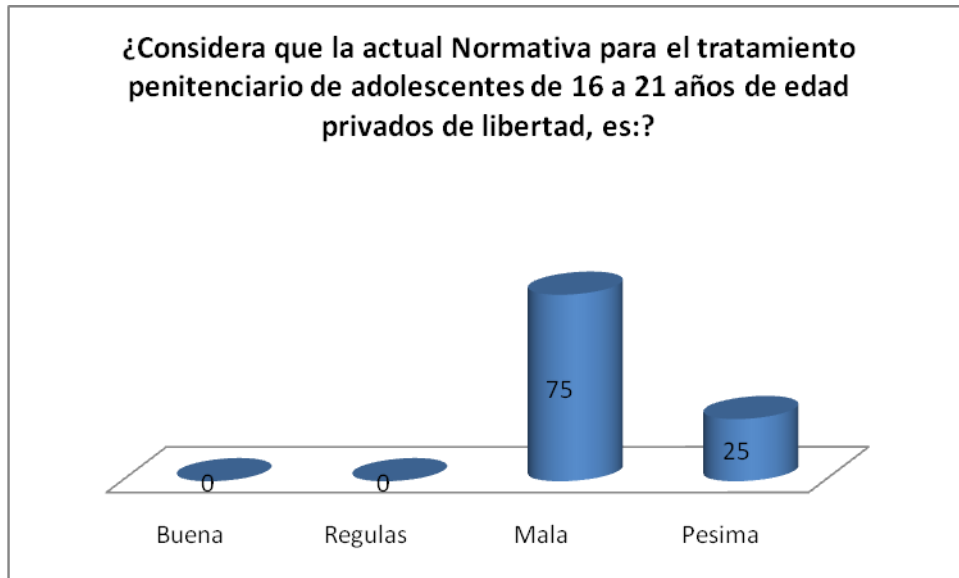


Fuente: Elaboracion Propia

Por el sí dijeron del 50% de los cuales, el 13% son entre 100 y 120 privados de libertad; el 38% son entre 130 y 150 privados de libertad y no sabe el otro 50%.

4. ¿Considera que la actual Normativa para el tratamiento penitenciario de adolescentes de 16 a 21 años de edad privados de libertad, es?

Variable	Frecuencia	Porcentual	Acumulado
Buena	0	0	0
Regular	0	0	0
Mala	6	75	75
Pésima	2	25	100
Total	8	100	

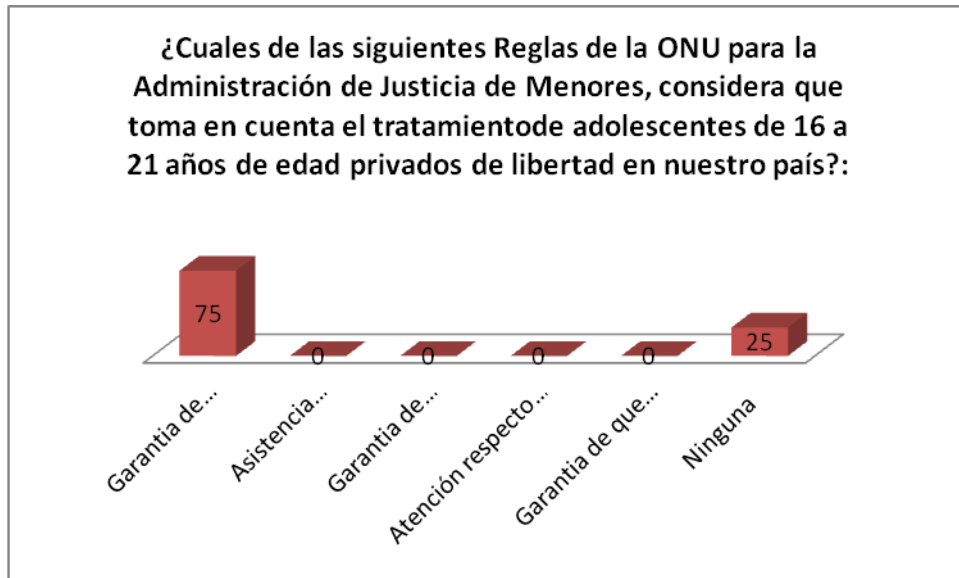


Fuente: Elaboracion Propia

Con relación a la actual Normativa para el tratamiento penitenciario de adolescentes de 16 a 21 años de edad privados de libertad, el 75% de los encuestados dijo que es mala, y el 25% dijo que es buena.

5. **¿Cuáles de las siguientes Reglas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores, considera que toma en cuenta el tratamiento de adolescentes de 16 a 21 años de edad privados de libertad en nuestro país?**

Variable	Frecuencia	Porcentual	Acumulado
Garantía de educación y formación profesional	6	75	75
Asistencia profesional, sicológica, médica y física	0	0	75
Garantía de mantenerlos separados de los adultos	0	0	75
Atención de sus necesidades y problemas personales	0	0	75
Garantía de contacto con sus padres o tutores	0	0	75
Ninguna	2	25	100
Total	8	100	

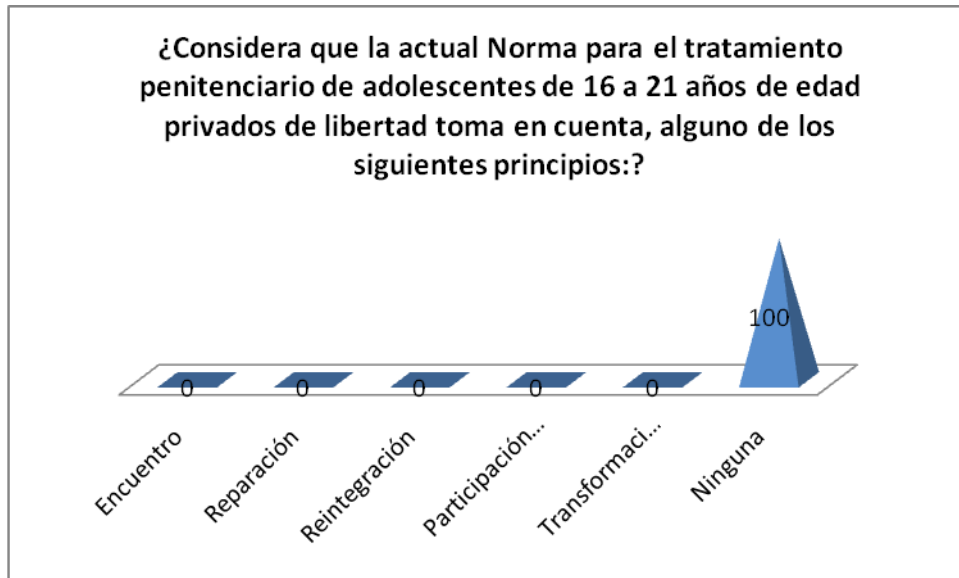


Fuente: Elaboración Propia

Con relación a las Reglas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores, considera que toma en cuenta el tratamiento de adolescentes de 16 a 21 años de edad privados de libertad en nuestro país; el 75% de los encuestados dijeron que toman en cuenta la Garantía de educación y formación profesional, y el otro 25% dijeron que ninguna de las otras reglas se toma en cuenta.

6. ¿Considera que la actual Norma para el tratamiento penitenciario de adolescentes de 16 a 21 años de edad privados de libertad toma en cuenta, alguno de los siguientes principios?

Variable	Frecuencia	Porcentual	Acumulado
Encuentro	0	0	0
Reparación	0	0	0
Reintegración	0	0	0
Participación e Inclusión	0	0	0
Transformación	0	0	0
Ninguna	8	100	100
Total	8	100	

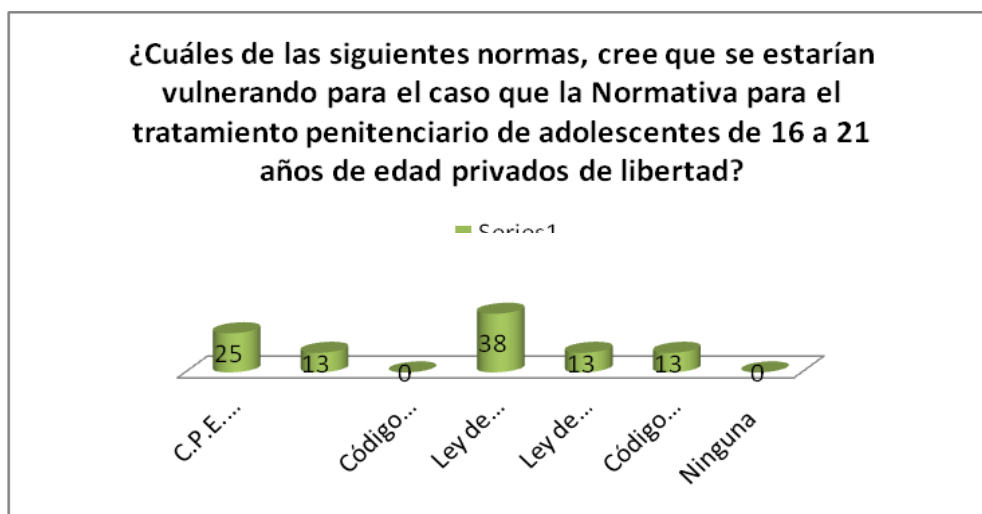


Fuente: Elaboracion Propia

Con relación a que si considera que la actual Norma para el tratamiento penitenciario de adolescentes de 16 a 21 años de edad privados de libertad toma en cuenta, alguno de los siguientes principios: Encuentro, Reparación, Reintegración, Participación e Inclusión, Transformación, Ninguna; el 100% de los encuestados dijo que ninguna.

7. ¿Cuáles de las siguientes normas, cree que se estarían vulnerando para el caso que la Normativa para el tratamiento penitenciario de adolescentes de 16 a 21 años de edad privados de libertad?

Variable	Frecuencia	Porcentual	Acumulado
C.P.E. Plurinacional	2	25	25
Reglas ONU Administración de Justicia de Menores	1	13	38
Código Penal	0	0	38
Ley de Ejecución Penal y Supervisión	3	38	75
Ley de la Juventud	1	13	88
Código del Niño, Niña y Adolescente	1	13	100
Ninguna	0	0	100
Total	8	100	

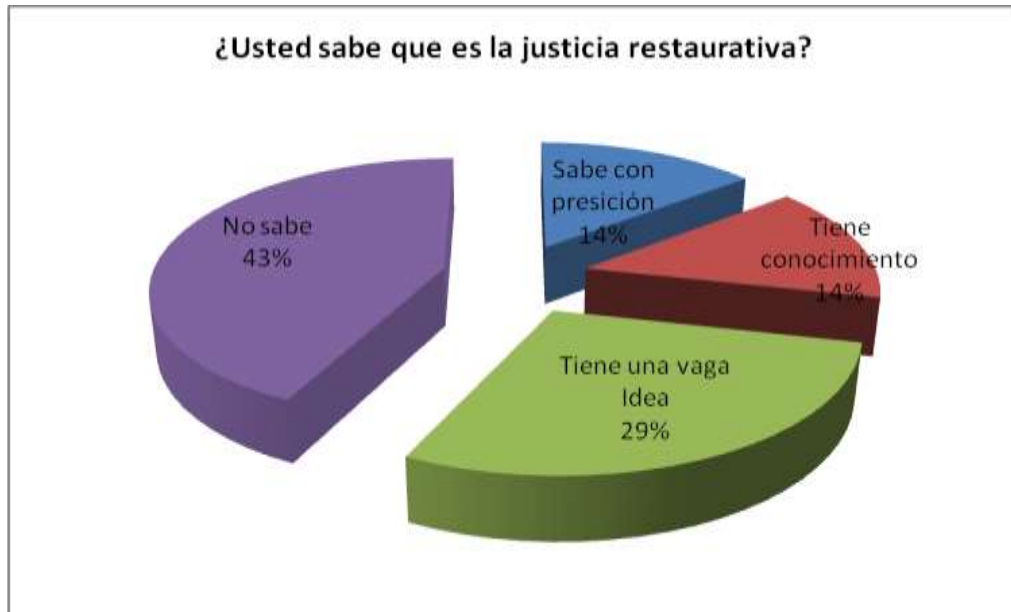


Fuente: Elaboracion Propia

Con relación a cuáles de las siguientes normas, cree que se estarían vulnerando para el caso que la Normativa para el tratamiento penitenciario de adolescentes de 16 a 21 años de edad privados de libertad, del total de los encuestados, el 25% la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional; el 13% las Reglas ONU Administración de Justicia de Menores; el 38% la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; el 13% la Ley de la Juventud; el 13% Código del Niño, Niña y Adolescente.

8. ¿Usted sabe que es la justicia restaurativa?

Variable	Frecuencia	Porcentual	Acumulado
Sabe con precisión	1	13	13
Tiene conocimiento	1	13	25
Tiene una vaga Idea	2	25	50
No sabe	3	38	63
Total	7	87.5	

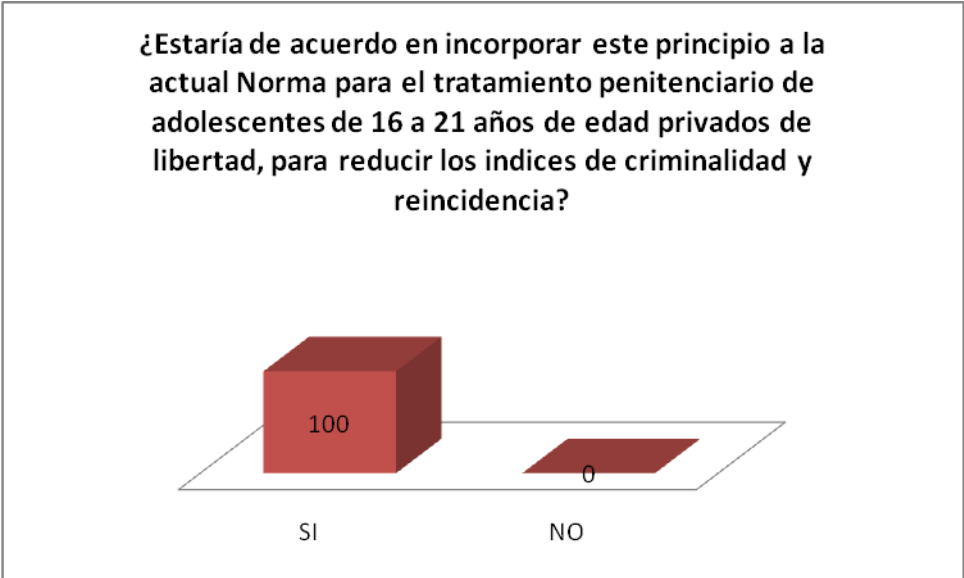


Fuente: Elaboracion Propia

Con relación a la pregunta si sabe que es la justicia restaurativa?, del total de los encuestados el 13% sabe con precisión; el 13% tiene conocimiento; el 25% tiene una vaga idea y el 38% no sabe.

9. **¿Estaría de acuerdo en incorporar este principio a la actual Norma para el tratamiento penitenciario de adolescentes de 16 a 21 años de edad privados de libertad, para reducir los índices de criminalidad y reincidencia de los adolescentes al recuperar su libertad?**

Variable	Frecuencia	Porcentual	Acumulado
SI	0	0	0
NO	8	100	100
Total	8	100	



Fuente: Elaboracion Propia

Con relación a que si estaría de acuerdo en incorporar este principio a la actual Norma para el tratamiento penitenciario de adolescentes de 16 a 21 años de edad privados de libertad, para reducir los índices de criminalidad y reincidencia de los mismos al recuperar su libertad; el 100% de los encuestados dijo que sí, es decir que están de acuerdo en incorporar este nuevo principio a la actual norma.

CONCLUSIONES

- La Justicia Restaurativa es una nueva teoría de la justicia penal, que resurge ante las contradicciones e inoperancia de la Justicia Retributiva y propone devolver su papel central a la víctima del delito, entendiendo que es necesario reparar el daño personal y social causado con el mismo.
- La idea de “resocializar” dentro de la justicia restaurativa, implica que el infractor se reconcilie consigo mismo, con su víctima y con la sociedad, se trata de colmar una restitución o restablecimiento no sólo de índole indemnizatorio, sino que asuma un compromiso integral, toda vez que de no ser así bastaría con el simple ejercicio de las acciones civiles, distanciando aún más a la víctima de su papel protagónico en el proceso penal.
- Se ha establecido a través de fundamentos teóricos y doctrinales que la Justicia Restaurativa no solo es aplicada en el proceso de investigación de un imputado(a), se puede aplicar procesos restaurativos a las personas sentenciadas, para lograr el fin de la pena.
- Se ha demostrado que el actual tratamiento penitenciario de adolescentes es ineficaz, pues no cumple con los fines de la pena, por lo que es necesario aplicar la justicia restaurativa en el tratamiento de adolescentes privados de libertad en centros penitenciarios

RECOMENDACIONES

- Se recomienda aprobar y aplicar la presente propuesta en la Ley de Ejecución Penal en el Artículo 149, para una efectiva readaptación y reinserción social a través del tratamiento penitenciario basado en la justicia restaurativa, aplicable a adolescentes y jóvenes de 16 a 21 años.
- Se recomienda crear una norma que reglamente la aplicación de la propuesta.
- Creación de centros especializados destinados a la reinserción social y rehabilitación de adolescentes imputables en todas las capitales de departamento de todo el país, al menos en las ciudades de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz.

PROPUESTA

ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 147 DE LA LEY DE EJECUCION PENAL Y SUPERVISION

En ejercicio y aplicación del Artículo 162 Parágrafo I de la Constitución Política del Estado Plurinacional, referente sobre la iniciativa legislativa ciudadana, se pone a consideración del Órgano Legislativo el presente Anteproyecto de Ley de Modificación, que consta de dos partes: la primera referida a la exposición de motivos, y la segunda que contempla el marco normativo que pretende regular el Anteproyecto de Ley.

1.1 EXPOSICION DE MOTIVOS

De acuerdo a los artículos 23 parágrafo II y 74 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, es responsabilidad del Estado la reinserción de las personas privadas de libertad, así también establece que todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente y de acuerdo a su edad, por parte de las autoridades Judiciales, Administrativas y Policiales, en concordancia con el artículo Artículo 52 de la Ley de la Juventud y el Artículo 3 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión que establece que entre las finalidades más importantes de la pena esta la readaptación y reinserción social del condenado.

1.2 TEXTO DEL CUERPO NORMATIVO

ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL ART. 149 DE LA LEY DE EJECUCIÓN PENAL SOBRE EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO DE ADOLESCENTES IMPUTABLES.

Artículo 1 (Objeto).- La presente norma tiene por objeto la modificación del contenido del artículo 149 de la ley de ejecución penal sobre el tratamiento penitenciario de adolescentes imputables.

Artículo 2 (Alcance).- La presente norma se aplicará en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

Artículo 3 (Modificación).- Modifícase el Artículo 149 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de la siguiente manera:

*Artículo 149.- (Tratamiento) En el tratamiento de adolescentes imputables **se aplicará principios de la justicia restaurativa** y se dará prioridad a su escolarización y profesionalización.*

Artículo 4 (Vigencia de la norma).- La presente Ley de modificación entrará en vigor a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de Bolivia.

Es dado en la Asamblea Plurinacional de Bolivia en la ciudad de La Paz, a los 22 días del mes de Octubre de 2013

LINEAMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DE PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO DE ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD EN CENTROS PENITENCIARIOS

Preámbulo

Reconociendo que la justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades.

Considerando que este enfoque da a las víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa; permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad: y permite a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia.

I PRINCIPIOS

Encuentro

Crear oportunidades con el propósito de que víctimas, delincuentes y miembros de la comunidad se reúnan de forma voluntaria a conversar, acerca del delito y sus consecuencias.

Reparación

Promover la devolución o restitución del bien, indemnización (pago monetario), prestación de servicio a favor de la víctima (concreta) o en su caso a las víctimas secundarias o a la comunidad.

Reintegración

Permitir el retorno de la víctima y el delincuente, contribuir de manera tangible a su enmienda, su integración productiva y completa, evitando a la reincidencia

Participación e Inclusión

Ofrecer la posibilidad a las partes involucradas del delito (víctimas, delincuente y miembros de la comunidad) a una participación activa de forma más amplia tras una solución de consenso, justo y certero.

Transformación

Transformar a las partes involucradas (delincuente, víctima y comunidad) del delito, creando vínculos fuertes de comprensión y solidaridad; ello trasciende al retorno a la situación anterior al delito cometido.

II DEFINICIONES

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

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

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

III REQUISITOS PARA LA PARTICIPACION DE UN PROGRAMA

- a) Una victima identificable
- b) Participación voluntaria de la victima
- c) Un delincuente que cuente con sentencia y que acepte la responsabilidad de su comportamiento criminal
- d) Participación no forzada del delincuente

IV DE LOS RESPONSABLES DEL PROGRAMA

Los programas se desarrollaran con base colaborativa, involucrando cuando es adecuado, organizaciones gubernamentales como Dirección de Régimen Penitenciario a través de sus unidades, Juzgados de Ejecución Penal, organizaciones no gubernamentales, asociaciones comunitarias.

V DE LOS EJECUTORES DEL PROGRAMA

La ejecución de los programas estarán a cargo de facilitadores especializados en resolución y mediación de conflictos a través de la justicia restaurativa, así también podrán formar parte de la ejecución los miembros del Consejo Penitenciario, y personal voluntario previamente formado evaluado y definido. La selección y el entrenamiento de

facilitadores y mediadores para programas de justicia restaurativa es un prerrequisito, para proteger los derechos de las víctimas y de los delincuentes, así como para mantener la integridad del proceso restaurativo.

VI DEL MONITOREO Y EVALUACIÓN DEL PROGRAMA

Cada programa restaurativo debe determinar quiénes y cómo monitorearán el proceso restaurativo, podrán ser los jueces de Ejecución Penal, los miembros del Consejo Penitenciarios u otros vinculados con el desarrollo del programa.

Para facilitar la evaluación del programa se identificarán y recabarán los datos en una base sistémica continua de manera temprana en el desarrollo del programa aun antes de implementarlo.

BIBLIOGRAFÍA

- ANEIVA, Idiaquez, Metodología de Investigación, Científica, Edito. Popular, 1987.
- BARROS Leal Cesar, “Justicia Restaurativa : Una visión global y su aplicación en las cárceles”
- BRIDIKNA Eugenia, “ Orígenes Penitenciarios En Bolivia”, Edit, Min. De Gob. La Paz Bolivia, 1997.
- CAJIAS Huascar, Elementos de Penologia, Edit. Juventud, La Paz – Bolivia.
- Confraternidad Carcelaria Internacional. Manual Proyecto Árbol Sicómoro. Editorial CCI. Washington DC – Estados Unidos. 2001.
- DNI, Justicia Penal Juvenil en Bolivia “De la realidad que tenemos a la Justicia que Queremos” Cbba.-Bolivia, 2012
- ECHEVERRI Londoño María Catalina y MACA Urbano Deidi Yolima, Justicia Restaurativa, contextos marginales y Representaciones Sociales: Algunas ideas sobre la implementación y la aplicación de este tipo de justicia, Colombia.

- GARCÍA Méndez, E. “Infancia, Ley y Democracia: una cuestión de Justicia” en: Infancia, Ley y Democracia en América Latina. 2ª edición. Compiladores Emilio García Méndez y Mary Beloff, edit. Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, 1999
- GARCIA, Valdéz Carlos, Diccionario de Ciencias Penales, Edit, Edisofer, Madrid 2000
- HARB Miguel Benjamín, Código Penal Boliviano y Leyes Conexas, Edit. Juventud, La Paz - Bolivia Pág. 96
- ILANUD: Elías Carranza, Carlos Tiffer, Rita Maxera, “La Reforma De La Justicia Penal Juvenil En América Latina Y La Justicia Restaurativa, Abril 2002.
- JEMIO, Vera , Manuel El problema de la Investigación. Imprenta Rocco, Segunda Edición, La Paz- Bolivia 2007.
- KEMELMAJER Aida, En Búsqueda de la Tercera vía, la llamada Justicia Restaurativa, Reparativa, Reintegrativa o Restitutiva.
- LLOBET, Rodriguez Javier, Justicia Restaurativa y Garantías en la Justicia Penal Juvenil, Bolentin Juridico Virtual, Vol.6. 2011.
- MOSTAJO, Machicado, Máx. Los 14 Temas del Seminario Taller de Grado Asignatura CJR-100 Técnicas de Estudio 2005
- OLLERO Perán Jorge, Justicia Restaurativa y Ejecución Penal: posibilidades de aplicación de programas de mediación con las víctimas en el ámbito penitenciario, España, 2012

- ORDÓÑEZ Valverde Jorge, Rrehabilitación y Rresocialización desde la Justicia Restaurativa.
- OSSORIO Manuel, Diccionario de ciencia Jurídicas Políticas y Sociales, Edit. Heliasta, Buenos Aires
- OTTOBONI M. ¿Vamos a Matar el Criminal? Prison Fellowship Internacional. Centro de Justicia y reconciliación. Washington DC, USA. 2002.
- PACHECO de Kolle Sandra, “ El Nuevo derecho de la Niñez y Adolescencia”, La Paz, Offset Boliviana 2001
- TAMARIT Sumalla Josep, La Justicia Reparadora en la Ejecución Penal ante las Reformas Penales
- TAMAYO, Tamayo Mario, El Proceso de la Investigación Científica, Editorial Limusa, 2da, Edición, 1983, Bogota – Colombia.
- TIFFER Sotomayor Carlos, “Justicia Penal juvenil. Entre la Justicia Retributiva y la Justicia Restaurativa”, 1ª. Ed. – San José, Costa Rica, 2012.
- UNICEF, Investigación Hacia una Política Pública para Adolescentes en conflicto con la Ley en Bolivia, La Paz Bolivia, 2009

- UNODC, Hacia un nuevo paradigma: miradas interdisciplinarias sobre modelos y metodologías Foro sobre el menor infractor, Medellín, 12 de noviembre del 2004
- VAN Ness Daniel, Restoring Justice. En: <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalues>
- Velez Díaz M. Seminario de Capacitación Método APAC, Agosto 2000. Confraternidad Carcelaria Internacional.
- WORKMAN Kim, Investigaciones recientes que apoyan las teorías subyacentes de las prisiones basadas en APAC.

REVISTAS

- CADIMA Hugo Cesar, “Legislación de Menores”, Revista de Criminología y Ciencias
- GONZÁLEZ Ramírez Isabel Ximena , “¿Es La Justicia Restaurativa Un Aporte A Los Valores Del Sistema Jurídico?” Revista de Divulgación Científica sobre Justicia Restaurativa, 2011

NORMAS INTERNACIONALES Y NACIONALES

- ONU/CONSEJO DH Los Derechos Humanos en la Administración de la Justicia, en particular de la Justicia juvenil – Resolución A/HRC/18/L.9 Sep. 2011.

- Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Rrestaurativa en Materia Penal, Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la ONU
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores ("Reglas de Beijing").
- UNODOC, Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, Nueva York, 2006

NORMAS NACIONALES

- Constitución Política Del Estado Plurinacional
- Ley de Ejecucion Penal
- Ley de la Juventud
- Código Penal
- Código Niña, Niño y Adolescente