

Mediación penal como mecanismo de justicia restaurativa en Chile

Penal Mediation as Restorative Justice Mechanism in Chile

ISABEL XIMENA GONZÁLEZ RAMÍREZ¹ Y MARÍA SOLEDAD
FUENTEALBA MARTÍNEZ²
Universidad Central de Chile

RECEPCIÓN: 07/10/2013 • ACEPTACIÓN: 25/11/2013

RESUMEN El presente estudio aborda el tema de la incorporación de la mediación penal en Chile, como forma sustitutiva al actual proceso penal de corte acusatorio, que integra el principio de oportunidad procesal y algunas salidas alternativas al juicio oral, que por sí solas no responden íntegramente las necesidades de justicia de las personas. Con el objeto de conocer cómo se aplica este mecanismo en Chile, se indagará sobre la aplicación cuantitativa y cualitativa que se da a la mediación penal ofrecida por el sector público en tres regiones significativas del país y sus consecuencias, mediante el uso de una metodología exploratoria con algunos aspectos descriptivos, a través del análisis de documentación consistente en doctrina, recomendaciones de organismos internacionales, experiencia comparada y un acotado trabajo de campo que recoge las percepciones sobre la calidad y utilidad de la aplicación de la mediación penal de los operadores y usuarios del sistema en esta muestra local pero representativa del país.

1. Abogada. Académica del Centro de Mediación, Negociación y Arbitraje, Universidad Central de Chile. Santiago, Chile. Correo: igonzalezr@ucentral.cl.

2. Psicóloga. Académica del Centro de Mediación, Negociación y Arbitraje, Universidad Central de Chile. Santiago, Chile. Correo: mfuellealbam@ucentral.cl.

PALABRAS CLAVE Mediación Penal, Justicia Restaurativa, Proceso Penal

ABSTRAC The subject of this study is the incorporation of the penal mediation in Chile as a replacement of the current form of accusatory criminal procedure. The latter includes the principle of procedural opportunity and some alternatives to oral trial that alone do not respond fully to the needs of justice. With the aim of familiarizing with the application of this mechanism in Chile and its consequences, we will inquire into the quantitative and qualitative information about the penal mediation provided by the public sector of three significant regions of the country. We employ the exploratory methodology with some descriptive aspects through the analysis of documentation consisting of doctrine, recommendations of international organizations, comparative experiences and, finally, fieldwork which includes investigating perceptions about the quality and usefulness of the application by the mediation operators and system users in this representative local sample.

KEYWORDS Criminal Mediation, Restorative Justice, Criminal Process

Introducción

Contexto: La justicia penal chilena inició hace más de una década un profundo proceso de modernización, pasando de un sistema penal de corte inquisitivo a uno de carácter acusatorio oral y público, incorporando el principio de oportunidad procesal y algunas instituciones novedosas, como las denominadas salidas alternativas al juicio oral, que según Márquez Cárdena³, son bondades de las reformas procesales penales en América.

Estos cambios no son sólo propios de la legislación chilena. En este sentido, a nivel europeo continental y en la cultura penal anglosajona, se observa la permanente adecuación de los sistemas penales a la realidad cultural, principalmente debido a la constatación de que la imposición de la pena, la creación de nuevos tipos penales y el sistema penitenciario en su conjunto, no disminuyen eficazmente el delito ni rehabilitan al delincuente⁴. Un ejemplo de esta adecuación en el ámbito internacional, ha sido la incorporación al sistema de

3. MÁRQUEZ (2007) p. 201 – 212.

4. VARONA (1998) p.14.

justicia penal de los mecanismos restaurativos o reparadores como la mediación penal u otros instrumentos, que permiten la participación efectiva de los directamente involucrados en el conflicto penal y su comunidad de apoyo.

No obstante, la ausencia de norma legal expresa que regule los mecanismos colaborativos como procedimiento válido para el logro de acuerdos, ha impedido que la mediación penal u otros procedimientos restaurativos, sean un recurso conocido y utilizado por las partes para alcanzar soluciones reparadoras. Lo que ha implicado que los resultados de las salidas alternativas no sean plenamente satisfactorios para los involucrados, otorgando un mayor protagonismo a las partes, mediante instrumentos que ofrezcan diversidad de soluciones al conflicto penal conforme a su naturaleza y gravedad. Respuestas distintas a las que hasta hoy ha propuesto la justicia criminal, la que responde de la misma forma a conflictos de tan basta heterogeneidad⁵.

Por otra parte, los programas hasta ahora implementados, centrados especialmente en la mediación penal, no han considerado la participación de la sociedad civil, la familia y el entorno social, en la respuesta al delito, como lo exigen los sistemas mayormente restaurativos⁶, utilizados en países que tienen más experiencia en la aplicación de estos sistemas, tales como Canadá, Nueva Zelanda, Inglaterra y Estados Unidos.

Tal carencia de formalización de estos mecanismos colaborativos y su incipiente y esporádica utilización en Chile, ha impedido hasta ahora que existan estudios sobre la materia, que sistematicen cualitativa y cuantitativamente las experiencias de mediación penal realizadas, impidiendo la existencia de un modelo integral de mediación penal a nivel nacional, habiéndose sólo implementado hasta ahora programas experimentales, siguiendo protocolos de otras realidades legislativas o adecuando metodologías utilizadas en la mediación familiar, regulada legalmente en Chile.

En atención al diagnóstico anterior, el planteamiento del problema en el presente estudio suscita la siguiente interrogante: ¿Qué aplicación cuantitativa y cualitativa se da a la mediación penal ofrecida por el sector público⁷, en tres Regiones significativas de Chile entre los años 2009 a 2011 y sus consecuen-

5. BERGALLI (2003) p. 34 y ss.

6. McCOLD y WACHTEL (2003) Disponible en: <www.restorativepractices.org>. [Fecha de consulta: agosto de 2012]

7. Corporaciones de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana y de Tarapacá y Antofagasta.

cias?

Esto se concreta en un objetivo general: «Analizar la aplicación que se da a la mediación penal en Chile, por el sector público en las regiones de Tarapacá, Magallanes y Metropolitana entre los años 2009 a 2011, cuantitativa y cualitativamente y sus consecuencias». Especificándose en los siguientes objetivos: 1. Analizar cuantitativamente la aplicación de la mediación penal ofrecida por el sector público en tres regiones significativas de Chile entre los años 2009 a 2011. 2. Explorar las percepciones de los operadores y usuarios de estos mecanismos ofrecidos por el sector público en tres regiones del país en los últimos 5 años. 3. Evaluar cuáles son las consecuencias de la aplicación cuantitativa y cualitativa de la mediación penal ofrecida por el sector público en tres regiones significativas de Chile en los últimos 5 años.

En cuanto a la perspectiva metodológica, es posible señalar que dado que no existen antecedentes, ni estudios previos sobre la implementación de las experiencias de Mediación Penal en Chile, es que en la presente investigación no se planteó una hipótesis, sin embargo si tuviéramos que aventurar una, esta podría estar formulada de la siguiente manera: «La aplicación de la mediación penal en tres regiones significativas de Chile entre los años 2009 a 2011, por el sector público es incipiente y acotada en cuanto a los tipos delictivos y cantidad de casos mediados, quedando su uso a la discrecional voluntad del órgano persecutor, por la incorporación informal de este mecanismo en el sistema procesal penal, sin perjuicio de la positiva valoración de quienes la utilizan, lo que trae como consecuencia su desconocimiento por la ciudadanía, la falta de reconocimiento de los operadores jurídicos y su escasa utilización».

La investigación fue de tipo descriptivo- exploratorio, la que ha consistido en el análisis dogmático y normativo de la mediación penal como manifestación de Justicia Restaurativa en Chile y en la experiencia comparada, así como en la implementación de una metodología cuantitativa y cualitativa, centrada en la sistematización de experiencias locales, la cual estuvo orientada por las siguientes preguntas:

a) ¿Qué cantidad y tipos de delitos se someten a mediación penal en tres regiones de Chile, por los organismos del sector público entre los años 2009 a 2011?

b) ¿Cuál ha sido la experiencia, resultados y principales facilitadores y obstáculos en la aplicación de la mediación penal, identificados por sus usuarios y operadores (fiscales, jueces de garantía, defensores y mediadores) en tres regiones significativas de Chile durante los últimos 5 años?

c) ¿Cuáles son las consecuencias de la aplicación cuantitativa y cualitativa que se da a la mediación penal en Chile?

Las acciones realizadas para el logro de los objetivos generales y específicos son:

- Un análisis dogmático y normativo de las manifestaciones de mediación penal en Chile.
- Análisis de la experiencia comparada y de las directrices de los organismos internacionales sobre aplicación de la mediación penal.
- Sistematizar las experiencias de Mediación Penal realizadas en las regiones de Tarapacá (Iquique), Metropolitana (Santiago) y Magallanes (Punta Arenas), por el sector público entre el año 2009 y el primer semestre del 2011.
- Conocer y analizar las percepciones de los actores involucrados en dicho mecanismo de resolución de conflictos, en las tres regiones del país durante los últimos 5 años.
- Evaluación de la incorporación de la mediación penal en el sistema procesal penal chileno, a la luz de la experiencia comparada y las indicaciones de los organismos internacionales.

El estado de la cuestión: Con el objeto de dar respuesta a las preguntas de investigación planteadas y de dar cumplimiento a los objetivos propuestos, el punto de partida de esta investigación fueron los estudios que dan cuenta sobre cómo los ideales de una sociedad deben ser vinculados a la problemática de aplicabilidad de las normas jurídicas en materias de alta sensibilidad social, a partir de los imperativos de regulación que la sociedad le exige a la política y al Derecho. Lo que contribuye a analizar la vigencia del Derecho desde la perspectiva de las capacidades y limitaciones que detenta la sociedad civil para activarlo, de tal manera que éste se legitime como mecanismo de civilizamiento de las relaciones humanas. Dicha legitimación está directamente relacionada con la modernización del Derecho en términos de eficiencia y de su capacidad para contribuir a la integración social, pues actualmente aparece como disociado de la realidad, no logrando disipar las diferentes formas de injusticia y de exclusión social.

Para dar respuesta a la modernización del Derecho es que se ha propuesto un sistema restaurativo, el que aun considerando el amplio espectro de críticas, de las cuales la presente investigación se hace cargo, las ventajas de este nuevo

paradigma son evidentes ante la justicia retributiva, más propia del Derecho Penal. Los mecanismos restaurativos permiten a la víctima una reparación real y más oportuna, sea de carácter material o simbólico⁸ y al infractor de la norma penal beneficiarse de una reducción de la pena o evitar la imposición de la misma, impidiendo con ello sus efectos estigmatizantes⁹, otorgándole la posibilidad de asumir su responsabilidad personal en los hechos, lo que facilitará su posterior reinserción social y disminuirá las posibilidades de reincidencia, resguardando, los fines de la prevención general y especial de la pena¹⁰.

Estas ventajas constituyen la justificación que ha tenido presente este estudio para tratar sobre la aplicación de la mediación penal en el sistema jurídico nacional, mecanismo validado por las recomendaciones de los organismos internacionales como Naciones Unidas, Consejo de Europa, Unión Europea, Consejo Económico y Social¹¹, las que proponen su utilización en el tratamiento de los delitos cometidos por población joven y adulta y su integración en la normativa legal, valorándose también su utilización en la experiencia comparada.

Los óptimos resultados de estas experiencias han ayudado a promoverla aplicación de este mecanismo restaurativo y otros de mayor participación comunitaria como son las Conferencias del grupo familiar, las Conferencias comunitarias, los Tratados de paz, Círculos de Sentencia y Pizarra restaurativa, en países como Reino Unido, Australia, Nueva Zelanda, Canadá, EEUU y Argentina, que los han integrado formalmente a sus legislaciones, especialmente a la mediación penal. En cambio otros países, como España, aunque no la han regulado expresamente, sí le otorgan efectos jurídicos.

La experiencia nacional en los últimos años, ha asumido el desafío de modernizar el sistema de administración de justicia, a través de políticas públicas tendientes a ampliar la oferta de resolución de conflictos e incrementar el acceso a la justicia. Buscando las reformas legales promovidas por el Ejecutivo complementar el modelo tradicional de resolución de conflictos -de adjudicación de derechos- con otras fórmulas colaborativas que promuevan mayor participación y garanticen mejor satisfacción a los afectados.

En Chile, con la incorporación a nivel procesal penal del principio de oportu-

8. WRIGHT (1996) p. 22 – 26.

9.

10.

11. VILLÁN (2002) p. 153 y ss.

tunidad, por el que se entienda la facultad entregada al órgano persecutor de «no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o razones político-criminales»¹², el cual permite el uso de salidas alternativas al juicio oral, junto a otros medios tales como el archivo provisional y la facultad de no investigar¹³, otorga plena posibilidad de aplicación a la mediación penal, especialmente considerando que los delitos que más frecuentemente se cometen son el robo sin violencia, el hurto, los cuasidelitos, delitos de tránsito y lesiones menos graves¹⁴; los que son susceptibles de concluir mediante salidas alternativas. No obstante, la ausencia de norma legal expresa que regule dichos mecanismos colaborativos, ha impedido que sean un recurso conocido y utilizado por la víctima, el imputado y los operadores jurídicos para alcanzar soluciones reparadoras.

En consecuencia, en nuestra realidad nacional, y pese a no encontrarse regulada legalmente la mediación penal como figura alternativa o complementaria a la vía jurisdiccional respecto de los conflictos de naturaleza penal, se han implementado diversos programas pilotos experimentales a nivel nacional, los que al no contar con un modelo propio, han seguido protocolos de otras realidades legislativas o han adecuado las metodologías utilizadas en la mediación familiar actualmente vigente¹⁵.

12. HORVITZ (2002) p. 48.

13. De acuerdo con Carocca, el archivo provisional se da cuando «la racionalidad de la persecución penal, exige que ella no se lleve a cabo si se trata de un hecho aparentemente constitutivo de delito, respecto del cual no existe ningún antecedente que permita iniciar una investigación, realizando diligencias para esclarecer los hechos... Por eso, se autoriza al Ministerio Público para que pueda archivar provisionalmente aquellas investigaciones en las que no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, en tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento (art. 167 CPC). Esta intervención de garantía generalmente se producirá cuando admita a tramitación una querrela, con lo cual cesará la facultad de fiscal de archivar provisionalmente. Si el delito mereciere pena aflictiva, el fiscal deberá someter la decisión sobre archivo provisional a la aprobación del Fiscal Regional respectivo (art. 167 inc. 2 CPP). CAROCCA (2005) p. 121.

14. MERTZ (2011) Disponible en: <http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20090623122100.pdf>. [Fecha de consulta: septiembre de 2012].

15. DÍAZ (2010) p. 29 – 30.

Una de las iniciativas pioneras en la materia se llevó a cabo en el año 1998, en Temuco por el Centro de Resolución Alternativa de Conflictos, CREA, dependiente de la Universidad Católica de Temuco¹⁶. Su importancia radica en constituirse en el primer centro de mediación universitario a nivel país, siendo replicada en los años siguientes esta experiencia por otras Universidades. Lo que dio paso el 2000, en esta misma ciudad a un proyecto piloto en Mediación Penal, por el Centro de Mediación dependiente de la CAJ de la Región del Bío Bío y la Fiscalía Regional. Esta iniciativa, breve, pero contundente en cuanto a sus resultados, convenció al ente persecutor de las ventajas que ofrecía este mecanismo, influyendo en los lineamientos dados por éste en cuanto al uso institucional de la mediación penal, por vía de instructivos generales¹⁷.

Paralelamente, y previo a la implementación de la Reforma Penal Adolescente, en el año 2003 el Servicio Nacional de Menores, SENAME, implementó un proyecto piloto, con programas de reparación a víctimas y trabajos en beneficio de la comunidad, para jóvenes infractores, en las regiones II, III, IV, VII y IX¹⁸. Los principales propósitos de dicho programa fueron, el generar las condiciones para una participación activa de los actores del conflicto penal, e incorporar elementos compensadores y restauradores. Lo que se esperaba se reflejara en la normativa de la Ley 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente.

Con posterioridad, y con el objeto de estandarizar los procedimientos de ejecución de la Mediación Penal entre la Fiscalía Metropolitana Sur y los Centros de Mediación Penal, este órgano publicó en el año 2005, con el apoyo técnico del Instituto Profesional Carlos Casanueva, un *Manual de Procedimientos en Mediación Penal*¹⁹.

Por otra parte, la experiencia de las CAJ pioneras en la incorporación de

16. Disponible en: <http://www.uctemuco.cl/boletin/index.php?op=ver_noticia&idn=252>, [Fecha de consulta: Agosto 2012].

17. Instructivo general N° 15 del 25.10.2000, complementado por oficio FN N° 156 de 31.10.00; oficio FN N° 64 de 31.01.02 sobre procedimiento simplificado y rectificación de ciertos criterios de actuación. Disponible en: <www.ministeriopublico.cl/.../OFICIO%20FN%20N%20655.doc>. [Fecha de consulta: Agosto 2012].

18. LATORRE (2005) p. 151 – 154.

19. Fiscalía Metropolitana Sur, Ministerio Público, *Manual de Procedimientos en Mediación Pena*. Disponible en: <<http://www.justiciarestaurativa.org/aroundla/chile/manual/view>>. [Fecha de consulta: Septiembre 2011].

la mediación en Chile, no podía ser desaprovechada una vez que el legislador optó por la externalización de las prestaciones de mediación en materia de familia el año 2005. De este modo, sus centros de mediación reorientaron su atención a otros ámbitos, como el comunitario y el penal. Para apoyar este proceso el Ministerio de Justicia de Chile con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, ejecutó el 2005, el Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia; posteriormente el Ministerio junto a la Agencia de Cooperación Internacional, realizaron dos iniciativas denominadas «Salud Jurídica y Mediación Comunitaria», del 2006 al 2008²⁰ y «Mejorando el acceso a la justicia y resolución colaborativa de conflictos sociales y familiares», del 2009 al 2012²¹.

En esta línea, el Ministerio de Justicia el año 2005, creó una Red Nacional de Acceso a la Justicia, cuyo propósito es enfrentar los problemas de asistencia jurídica gratuita, a través de un espacio de coordinación y colaboración entre entes públicos y privados²², creando una mesa temática abocada a la Mediación Penal, instancia que analizó las experiencias existentes y formularon propuestas de sistematización en la materia²³.

20. *Estudio Diagnóstico y Sistematización de la experiencia del Proyecto «Salud Jurídica y Mediación Comunitaria, Ministerio de Justicia de Chile, Santiago, Chile. 2009. Ejecutado por los Centros de Mediación de las CAJ y el Ministerio de Justicia, realizado por el Programa Seguridad y Ciudadanía de FLACSO - Chile. Financiada por la Unión Europea y el Gobierno de Chile. Logrando la reorientación de cinco centros de mediación, sin embargo, su logro más importante radica en la formación de todos los mediadores de las CAJ en mediación comunitaria y penal.*

21. Fortalece el trabajo de los centros especializados en seis regiones del país, para la ejecución de campañas de difusión en materia de mediación familiar, comunitaria y penal, generando mecanismos eficientes para la oferta de mediación penal y estableciendo redes interinstitucionales para la derivación de casos desde las distintas instancias de asistencia jurídica y administración de justicia. Contado entre sus resultados con convenios operativos para la derivación y gestión de casos de mediación penal con las entidades protagonistas del sistema, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública. *Congreso Internacional de Mediación y Resolución Colaborativa de Conflictos: Un aporte a la Cohesión Social. Op. cit. p. 23 – 29.*

22. Decreto Exento del Ministerio de Justicia N° 2070, 5 de Julio 2007.

23. La mesa de Mediación Penal estuvo compuesta por todos los servicios públicos del área justicia, ONGs, Intendencias, Centro de Mediación de la Ilustre Municipalidad de El Bosque, Instituto Profesional Carlos Casanueva, Red de Centros de Mediación, Defensoría Penal Pública, Ministerio Público, Universidad Central de Chile,

En cuanto a los costos de este servicio, Chile carece de estudios integrales y actualizados sobre las formas de término del proceso penal²⁴ y de la mediación penal, lo que impide la comparación entre estos procedimientos en términos de eficiencia²⁵. Sin embargo un proceso de mediación penal debiera tener un costo económico considerablemente más bajo, comparado con el juicio oral y sus consecuencias penológicas, por el menor gasto de recurso humano y de tiempo involucrado.

Estos programas pilotos han tenido un denominador común, cual es, buscar acuerdos negociados que reparen los daños que el infractor produjo a la víctima, en delitos de bagatela y en aquellos que carecen de medios de prueba para continuar el proceso penal. Sin embargo, la falta de respuestas institucionalizadas en esta materia, ha impedido que se adopten soluciones colaborativas del conflicto penal en forma masiva y que se apliquen en toda la gama de delitos en que la ley permite las salidas alternativas.

La relevancia de las experiencias de mediación pueden ser analizadas a la luz de la teoría de la acción comunicativa²⁶, desde el enfoque crítico de la sociología jurídica, que otorga al Derecho una función bisagra, que debería mediar entre los imperativos de los sistemas macrosociales y las pretensiones del mundo de la vida. De allí que resulte un desafío para esta investigación el examinar y luego aproximar la práctica de la mediación a discursos de solución racional de los conflictos, los que se visualizan como asociados al cambio, dinamismo y diversidad de la vida social. Característico de los sistemas sociales en desarrollo, reivindicando las relaciones humanas y la comunicación como base del cambio social.

Universidad Bolivariana, Universidad de Chile, Universidad Católica de Temuco, Pontificia Universidad Católica de Chile y fue coordinada por el Ministerio de Justicia.

24. El único estudio sobre costos por tipo de término de proceso penal existente en Chile, es el de la Defensoría penal Pública. El que establece como costo de la defensa en una causa penal con juicio oral, la suma de \$3.565.812 pesos versus las salidas alternativas, que tienen un costo de defensa de \$1.093.317 mil pesos, lo que equivale al 30,65% del valor del juicio oral, Según Resolución exenta n° 3559, de 29 de diciembre de 2009, que fija el nuevo arancel y el procedimiento de su definición de los servicios de defensa penal pública. n° 3559, de 29 de diciembre de 2009, que fija el nuevo arancel y el procedimiento de sus servicios de defensa penal pública.

25.

26. HABERMAS (1998) p.34 – 246.

HABERMAS²⁷, rescata la posibilidad de la racionalidad como forma legítima de un orden social. La sociedad se compone de dos dimensiones: a) El mundo de los sistemas: como la economía, la burocracia, judicial o el trabajo, donde opera la racionalidad estratégica, en que lo importante es el fin más eficiente donde no hay acuerdo ni entendimiento, y b) El mundo de la vida, rescatado de la fenomenología alemana de SCHUTZ y LUCKMANN²⁸, donde opera la racionalidad comunicativa, que es un acervo de conocimientos, un mundo simbólico de los acuerdos, que se da por hecho pudiendo cuestionarse ciertas partes del acervo, lo que se centra en posibilidades de acuerdo entre personas. HABERMAS de los pocos en la disciplina sociológica que rescata la fe en la razón para el logro de acuerdos, sin embargo, plantea la exigencia de condiciones para lograrlos, como la fe en las personas. Desde donde podría considerarse que la mediación debe ser entendida como un mecanismo de «civilización» de las relaciones sociales.

Como el Derecho para HABERMAS²⁹, es parte y al mismo tiempo regula el mundo de los sistemas, para crearlo, se requiere de acuerdos que se anclan en el mundo de la vida, como formas intersubjetivas de lograr consensos. Sin embargo el mundo de los sistemas está colonizando al mundo de la vida, no dejando espacio a la acción comunicativa. Un ejemplo de esto es el régimen procesal como sistema regulado por normas previamente definidas para el tratamiento de un conflicto. Es así como la solución colaborativa se presenta como una resistencia a la colonización de los sistemas, trasladando la solución judicial a un espacio donde se puede argumentar racionalmente y llegar a consenso³⁰.

Otra visión que abre posibilidades a la aplicación de la solución colaborativa en el Derecho es la de RAWLS³¹, aunque se centra mayormente en materias de orden político, constitucional y civil, entiende la justicia como equidad, contraria a la fuerza, como un trato entre personas que cooperan y se comprometen unas con otras, reconociéndose como seres iguales. Equidad concebida como una virtud de instituciones sociales, con prácticas, que dicen relación con el debido trato entre personas libres que cooperan entre sí, manteniendo

27. HABERMAS (1987) p. 161 – 280.

28. SHUTZ y LUCKMANN (2003) p. 42 – 202.

29. HABERMAS (1998) p.34.

30. HABERMAS (1988) p.34.

31. RAWLS (2002) p. 42 – 74.

un mutuo reconocimiento de principios. Solo así existiría una verdadera comunidad entre personas con prácticas similares, de otro modo sus relaciones parecerían fundadas en la fuerza³². En esta teoría se encuentran prácticas comunes a la Justicia Restaurativa, tales como: la intención de reparar, sentirse avergonzado y reconocer errores por actuaciones que van en contra de los acuerdos comunes, al igual que el reconocer al otro como persona con intereses y sentimientos similares a los propios, requisito que exige este autor para la equidad o juego limpio, contrario a la fuerza. Los principios de justicia surgen unidos a los de reciprocidad, con la convicción de que carece de valor moral una satisfacción de un interés personal contrario a la comunidad³³.

Las investigaciones sobre las formas de resolución de los conflictos jurídicos, dan cuenta de la crisis de los mecanismos clásicos de la regulación social y en particular de las instancias de socialización, por lo que debe generarse la oportunidad de analizar el surgimiento de una variedad de procesos de autoorganización social más alternativos, más laterales a las clásicas instancias, en particular respecto de la constitución de una ciudadanía más activa. No obstante, desde una posición más sociológica, debe recalcar que tales procesos se revisten también de estructuras formales y de expertos.

En el presente estudio se visualiza cómo la sociedad a través del Derecho va gestando la posibilidad de resolución de conflictos de manera alternativa a los procedimientos más tradicionales, los que a veces pueden llegar a caracterizarse por un grado tan alto de formalización que se tornan también excluyentes de vastos sectores de la población³⁴.

El Derecho debe así enfrentarse cada vez más a la relación individuo – sociedad, dentro del espacio privado y espacio público, a una ambivalencia entre

32. RAWLS (2002) P. 42 – 74.

33. RAWLS (2003) p. 144 – 158.

34. Al respecto podría hablarse de un analfabetismo cultural en vastos sectores de la población para activar vía derecho y mecanismos alternativos su capacidad de acción autónoma. No descuidamos que las instancias regulativas para activar la sociedad civil son precarias, - el caso ejemplar es el SERNAC, pero eso no debe conducirnos a pasar por alto el grado de desconocimiento que la población tiene de tales instituciones o mecanismos. Pero no es sólo un problema de desconocimiento, sino que lo que los torna inutilizables por parte de la población tiene mucho que ver con la conciencia sobre la asimetría vigente entre los ciudadanos y los sistemas clásicos, como por ejemplo lo que dice relación con el poder económico y el aparato estatal.

un incremento de las libertades individuales y la pérdida de arraigo y control. Esta problemática atraviesa prácticamente todo el Derecho, pero en especial el penal.

Ahora bien, teniendo como base esta teoría de la acción comunicativa cuyo enfoque supone un marco genérico respecto del Derecho, debemos concretizar el análisis en cuanto a cómo la Justicia Restaurativa, y en particular la mediación penal, son compatibles con el Derecho penal y procesal penal.

En materia penal, la doctrina generalmente ha coincidido en identificar entre las principales funciones de esta disciplina, la de definir las conductas consideradas delictivas, garantizando al Estado el derecho a castigarlas mediante la determinación y aplicación de la pena, limitando a su vez el *ius puniendi* del Estado frente a las garantías individuales del imputado, sin reconocer expresamente entre sus funciones propias la de resolver conflictos penales.

En ese sentido, el Derecho Penal como medio de control social ha sido considerado por la doctrina como insuficiente para lograr mantener una convivencia social armoniosa y prevenir las conductas que dañan los bienes jurídicos preciados por la comunidad, sosteniéndose que: «La mayoría de las tendencias teóricas contemporáneas cuestionan la eficacia del sistema penal y el fin de la pena, por lo que al considerar el delito como fenómeno ubicuo e intrínseco en la convivencia social, deben buscarse factores e instrumentos de respuesta menos estigmatizantes, así como de investigación que sean cuidadosos frente a los prejuicios»³⁵.

Así mismo, BARATTA³⁶ señala que el sistema penal no es apto para proporcionar las defensas más eficaces de los derechos de las personas, por el hecho de que su intervención está estructuralmente limitada a la formulación de respuestas sintomáticas a los delitos, cuando éstos se manifiestan dentro del sistema social.

Por otra parte GARCÍA-PABLOS DE MOLINA afirma³⁷, que la criminalidad es fomentada por el control social y el sistema penal en unión con la sociedad, los que producen el etiquetamiento del delincuente. Esta teoría sugiere que la aplicación de una pena ni previene ni corrige, todo lo contrario, corrompe y estimula futuros actos desviados mediante la aplicación de una etiqueta al infractor, por lo que debiera intentarse buscar alternativas a la pena y a los

35. VARONA (1998) p. 14.

36. BARATTA (1987) p. 107 – 119.

37. GARCÍA-PABLOS (1988) p. 604 – 640.

centros de internación.

Desde esta perspectiva se ha centrado la discusión doctrinaria sobre si el delito puede considerarse un conflicto y si el proceso penal es o no un medio para resolver conflictos penales y como consecuencia de esto, si sólo debieran considerarse al Estado e infractor como partes de este proceso, o si también son actores relevantes la víctima y la comunidad. Frente a esto, es útil preguntarnos si el delito es una violación al Estado, siendo el objetivo final del sistema penal aplicar una pena para castigar o prevenirlo, adquiriendo el conflicto un carácter interpersonal entre el Estado y el agresor, sustituyéndose el daño ocasionado por el agresor por el perjuicio producido por el Estado a éste.

Sin perjuicio de lo anterior, existen autores como ZAFFARONI que tienen una visión más integral, quien aborda el delito desde paradigmas más cercanos al sistema restaurativo, observándolo como un conflicto³⁸.

También BUSTOS aborda el delito en forma muy acertada, concluyendo que una adecuada política criminal debiera concebirlo como un conflicto social³⁹.

Por otra parte, CHRISTIE, sospecha que la criminología, de alguna manera, ha profundizado un proceso en el que los conflictos le han sido arrebatados a las personas directamente involucradas, de modo que o han desaparecido o se han transformado en pertenencia de otras personas, llegando a resultados deplorables. Los conflictos para tener resultados útiles, deben ser usados por quienes originalmente se vieron envueltos en ellos, no solo abandonados a su suerte⁴⁰. «En esta situación la víctima es el gran perdedor. No sólo ha sido lastimada, despojada materialmente y el Estado toma su compensación, sino que además ha perdido la participación en su propio caso»⁴¹.

Para EIRAS, «El delito para el sistema tradicional es entendido como una infracción a la norma, que es expresión del poder soberano. En cambio desde la mirada de la justicia restaurativa, el delito es un conflicto social, una incompatibilidad de conductas, percepciones, objetivos y afectos entre individuos o grupos sociales»⁴².

Siendo así, la constante contraposición que hasta ahora se ha planteado entre el sistema retributivo que tiene como principales objetivos el probar delitos,

38. ZAFFARONI (2005) p. 36.

39. BUSTOS Y HORMAZÁBAL (2004) p. 25 – 27.

40. CHRISTIE (1977) p. 159.

41. CHRISTIE (1997) p. 170.

42. EIRAS (2004) p. 36 y ss.

establecer culpas y aplicar castigos, mirando al pasado⁴³ y el sistema restaurativo que tiende a resolver conflictos, asumir responsabilidades y reparar el daño, en una perspectiva de futuro⁴⁴, y las nuevas tendencias que sostienen la coexistencia de ambos sistemas en forma integrada⁴⁵, da cuenta de la necesidad de compararlos y analizar su compatibilidad.

Ante esto es importante definir qué se entiende por Justicia Restaurativa. Para ello, lo primero que consideramos son los cuatro valores identificados por Van Ness y Heetderks Strong⁴⁶, quienes en base a los procesos y resultados restaurativos, distinguen: Primero, encuentro entre las partes y su comunidad. Segundo, reparación del daño causado a la víctima y a la sociedad. Tercero, reintegración, de la víctima y del autor del delito, en la comunidad. Y, por último, está la participación, dada por la oportunidad que se otorga a las partes de involucrarse activamente en todo el proceso.

Ahora bien, no hay un concepto único, sin embargo uno de los más aceptados es el propuesto por Marshall, «Un proceso a través del cual las partes que se han visto involucradas o poseen un interés en un delito en particular, resuelven de forma colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro»⁴⁷. Además, resulta clarificador para enmarcar el concepto referido, los principios que el mismo Marshall propone: el crimen como un problema compartido que necesita una solución; la aceptación de las negociaciones y el compromiso; involucrar a todas las partes afectadas; valoración de la reparación por encima del castigo; escuchar a la víctima y al infractor; búsqueda de elementos positivos en el infractor; oportunidad de rehabilitación y reconciliación; atención a las emociones y aspectos materiales del conflicto, y creatividad en la búsqueda de soluciones.⁴⁸

Sin embargo, existen definiciones más exigentes de Justicia Restaurativa como la del investigador inglés Theo Gavrielides⁴⁹: «Una moral con objetivos prácticos, para la restauración del daño, incluyendo a las partes afectadas en un encuentro directo e indirecto y un proceso de entendimiento, voluntario y

43. CAVADINO y DIGNAN (1997) p. 39.

44. EIRAS (2004) p. 36 y ss.

45. DALY (2001) p. 56 – 72.

46. VAN NESS, y HEETDERKS (2001) p. 36.

47. MARSHALL (1999) p. 17 y ss.

48. MARSHALL (1999) p. 20 y ss.

49. GAVRIELIDES (2012).

con diálogo honesto».

Habiendo mencionado algunos objetivos, valores, principios y conceptos de la Justicia Restaurativa, debemos señalar que su inclusión en el Derecho Penal no ha estado exenta de críticas. Estas, por una parte, se inician en la aparente contradicción entre la Justicia Restaurativa y los fines tradicionales de Derecho Penal, cuando se entiende éste como una sanción aplicada por medio de la fuerza por quien representa el poder social, lo que hace incoherente la intervención horizontal y activa, tanto de las partes como de la comunidad, por medios colaborativos. Y, por otra parte, terminan en temas y temores prácticos, como se enuncia al referirse a las posibles motivaciones de las víctimas o imputados para aceptar métodos colaborativos⁵⁰.

Es así como si bien la Justicia Restaurativa, no puede plantearse como la única solución al delito, abre un importante oferta de solución a conflictos penales, cometidos especialmente por primerizos, jóvenes, personas unidas por vínculos familiares, territoriales o comunitarios y también en aquellos casos en que la víctima requiere de una reparación.

Esta solución se ha propuesto como una oferta complementaria a la pena y también como sustitutiva a ésta, donde es oportuno esperar la intervención del Estado en la medida en que no quepa obtener de los directamente interesados una resolución equitativa e integral del conflicto⁵¹.

La Justicia restaurativa, se basa en la convicción de que el conflicto penal es responsabilidad no solo de la víctima, el victimario, o el Estado como ente regulador, sino también pertenece a la comunidad toda. Situando a sus actores (poder ejecutivo, judicial, comunidad, víctima y victimario) en un equilibrio de poderes y obligaciones respecto al delito, sus orígenes y consecuencias⁵².

En cuanto al ámbito de aplicación de la Justicia Restaurativa, ésta puede implicar procesos realizados sin ninguna referencia al sistema de administración de justicia, como en conflictos comunitarios; en prácticas llevadas a cabo de manera paralela a un proceso judicial o al cumplimiento de la pena y en procesos vinculados estrechamente al sistema de justicia.

Entre sus beneficios se ha podido corroborar que permite desjudicializar y destinar estos recursos focalizadamente, ofrece mayores oportunidades para

50. BERGALLI (2003) p. 56 y ss.

51. EISER (1999).

52. JACCOUD (2005) Disponible en: <www.accasoalajusticia.cl>. [Fecha de consulta: Enero de 2006].

iniciar un proceso educativo y socializante, donde el infractor asume más responsabilidad y se enfrenta a lo dañino de su acción. La víctima, es acogida en su dimensión personal y humana, permitiendo a las partes desarrollar habilidades en la resolución del conflicto de manera no violenta, disminuyendo la reincidencia, previniendo el delito, contemplando la reparación económica, social, moral, de la víctima en proporción al daño causado.

Este sistema restaurativo, pone énfasis en el protagonismo de las partes en la solución del conflicto penal, evitando trasladar la capacidad resolutoria a una instancia superior, que despersonaliza el conflicto considerándolo un ataque al Estado, en donde el autor del daño se ve a sí mismo como responsable únicamente frente al sistema, mientras la víctima se siente abandonada por éste e instrumentalizada por el Estado.

La Justicia Restaurativa, probada en experiencias comparadas analizadas en esta investigación, permite concluir que uno de los desafíos para mejorar el acceso a la justicia es avanzar hacia un sistema que considere mecanismos colaborativos⁵³.

La situación en Chile se enmarca dentro del intento del Ejecutivo de complementar el modelo tradicional con fórmulas colaborativas que promuevan mayor participación y garanticen mejores niveles de satisfacción de los afectados. Este espacio se abre, principalmente, mediante el principio de oportunidad⁵⁴ en las contempladas salidas alternativas⁵⁵, respecto de las cuales en ciertas regiones se ha utilizado la mediación.

Por mediación penal se entenderá «el procedimiento que permite a la víctima y al reo el participar activamente, consintiendo libremente, por la solución de las dificultades derivadas del delito, con la ayuda de un tercero independiente (mediador)»; como señala Paz Francés, la mediación penal «[...] es un proceso fundamentalmente destinado a crear relaciones nuevas o restaurar relaciones perturbadas entre las partes empleando como herramienta el diálogo y la comunicación y por supuesto todas las cualidades expuestas para la Justicia Restaurativa son trasladables»⁵⁶.

Entre sus principios más relevantes podemos destacar que promueve la prevención del delito, enseñando otras formas menos violentas de resolución de

53. GALAWAY (1985) p. 626 y ss.

54. FRANCÉS (2012) p. 16.

55. HORVITZ (2006) p. 224.

56. FRANCÉS (2012) p. 16.

los conflictos; La participación de las partes, es uno de los elementos fundamentales de este proceso, reconociendo su capacidad de solucionar los conflictos de acuerdo a sus necesidades; Protección a la víctima, con todas las medidas de resguardo para que participe de un espacio seguro; El reconocimiento del daño por parte del infractor, lo que requiere de responsabilización de éste, y reparación con apoyo familiar y de su entorno; Mantiene un equilibrio entre las medidas de resguardo y reparación a la víctima, con la naturaleza y circunstancias del delito cometido; Presenta adecuación del proceso a la situación de las partes, seleccionando casos mediados según criterios psicosociales de vulnerabilidad de la víctima, capacidad de responsabilización y peligrosidad del infractor⁵⁷.

Este sistema de mediación permite confiar en la capacidad de las personas y su resiliencia, habilitando al infractor para que asuma que más que violar la ley ha afectado a otro como legítimo otro, valorándose de esta manera más la reparación del infractor antes que la del Estado. Dado que al no ser fijada ésta por el juez, da cabida a una dimensión humana⁵⁸, planteamiento sostenido también por Humberto Maturana. De esta manera podemos afirmar que en un proceso restaurativo que incorpore reparación, encontramos fines tradicionales del Derecho Penal, el reeducativo y rehabilitativo, involucrando beneficios para las partes, el Estado y la sociedad⁵⁹.

Se justifica el presente estudio, en las siguientes razones:

1.- Sobre los beneficios restaurativos y principios de la mediación penal mucho se ha escrito en los últimos treinta años, destacando el enfoque de política criminal y eludiéndose, hasta ahora, su tratamiento como una política pública, con procedimientos reglados institucionalmente, con mecanismos colaborativos insertos en el sistema penal, pero fuera del proceso, con criterios definidos para la selección de casos y una metodología apropiada para cada tipo de conflicto, lo que hace necesario un diagnóstico previo de lo que ocurre en Chile en esta materia, en el que se concentra este estudio.

2.- Se constata en la discusión doctrinaria, la resistencia que ha provocado en los operadores del sistema penal la aplicación de los mecanismos de Justicia Restaurativa, causada principalmente por el desconocimiento que existe de ellos, especialmente de la mediación penal, lo que demuestra la necesidad de

57.ROCHÉ (2011).

58.GALAWAY (1985) p. 626 y ss

59.MUÑOZ (2007) p. 185 – 203.

un estudio que permita conocer qué ocurre con su aplicación en Chile, el que servirá para evaluar su pertinencia.

3.- Adicionalmente, en Chile no existe entre los operadores y usuarios del sistema penal validación de la mediación penal como medio de lograr salidas alternativas, lo que se demuestra con su incipiente utilización⁶⁰ y adicionalmente, los escasos beneficios restaurativos que las salidas alternativas manifiestan, lo que puede atribuirse a la ausencia de un mediador penal experto, que dirija el diálogo entre partes, careciendo de una metodología adecuada para lograr acuerdos significativos, terminando los acuerdos reparatorios con seudos acuerdos que no dejan satisfechas a las partes, ni a los operadores. Lo que podría ser una de las causas de por qué no han aumentado éstos en relación a la suspensión condicional del procedimiento, desde inicios de la Reforma en Chile. Por estas razones parece importante el análisis que se realiza en la presente investigación sobre la percepción de operadores y usuarios del sistema del proceso de mediación penal, con el propósito de evaluar la necesidad de su incorporación dentro de las salidas alternativas o fuera de éstas como una salida autónoma.

4.- Así mismo teniendo presente, que nuestro país no cuenta con un estudio sobre la utilidad y factibilidad de integrar mecanismos colaborativos en las salidas alternativas, es que esta investigación se hizo cargo de evaluar cómo se ha comportado la aplicación de la mediación penal en el sistema penal nacional⁶¹. En este contexto, se espera que la presente investigación permita entregar antecedentes para determinar los criterios que se han utilizado en el sector público para la selección de causas derivadas a mediación penal y si su utilización en forma institucionalizada es posible y apropiada, considerando la actual etapa de desarrollo socio-jurídica y los medios de sustentación con que cuenta nuestro país para implementar un sistema colaborativo.

El presente estudio pretendió detenerse en el análisis abstracto del concepto, principios y discusión teórica sobre la Justicia Restaurativa, y su mecanismo la mediación penal, sin perjuicio de analizarlos como base para su funcionamiento en Chile con población adulta, tomando como referencia la experiencia comparada, evaluada con base empírica. Focalizándose en la mediación como mecanismo colaborativo, por tratarse hoy del más cercano a la realidad nacional, dejando por ahora fuera aquellos en que interviene

60. DÍAZ (2010) P. 22 – 39.

61. DÍAZ (2004) P. 10.

mayormente la comunidad, que sin perjuicio de considerarlos instrumentos muy valiosos y totalmente restaurativos, no parecen estar aún en este país, las condiciones sociales, culturales y económicas para abordarlos, mientras no se asuma la mediación penal como una práctica habitual.

Se optó por seleccionar para esta investigación los Centros de Mediación de las CAJ del norte, sur y centro del país, en razón de tratarse de los más consolidados en Chile y ser una muestra representativa de éste, en los que se han mediado más de 600 delitos⁶².

Resultados

El trabajo de campo implementado en esta investigación, se focalizó principalmente en la sistematización de experiencias de Mediación Penal llevadas a cabo en las regiones de Tarapacá, Metropolitana y Magallanes, durante el año 2009 al 2011, en el cual se procedió al análisis de dos fuentes informativas, consistentes en datos estadísticos provenientes de las Corporaciones de Asistencia Judicial Metropolitana y la de Tarapacá y Antofagasta, en adelante CAJ⁶³, así como información cualitativa obtenida luego de la aplicación de entrevistas semi estructuradas a Jueces de Garantía, Fiscales, Defensores y Mediadores; paralelamente, se implementaron dos Focus Group en las ciudades de Santiago e Iquique, a usuarios de servicios de mediación penal, divididos en víctimas e imputados respectivamente, con el propósito de obtener una visión más diversificada y adecuada para comparar las percepciones de distintas realidades nacionales.

En el caso de los actores relevantes, se procedió a entrevistar un total de 7 Fiscales: 3 de la región Metropolitana, 2 de la ciudad de Iquique y 2 de la ciudad de Punta Arenas; además, se aplicó el mismo tipo de entrevista a un total de 7 Defensores: 3 de la región Metropolitana, 2 de la ciudad de Iquique y 2 de la ciudad de Punta Arenas; se entrevistó además, a 7 Jueces de Garantía: 3 de la región Metropolitana, 2 de la ciudad de Iquique y 2 de la ciudad de Punta Arenas, y finalmente, se aplicaron entrevistas semi estructuradas a 4 mediadores de las CAJ's, no ampliándose más el espectro de entrevistados, a raíz de la saturación de la información.

62. Información extraída de las estadísticas de las CAJ.

63. La Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana, incorpora dentro de su dirección la región de Magallanes.

En relación a los datos estadísticos obtenidos desde las Corporaciones de Asistencia Judicial de cada región, es factible señalar que algunos de los hallazgos importantes que se efectuaron fueron los siguientes⁶⁴:

- Magallanes: tiene 85 casos ingresados⁶⁵ a mediación penal, un 74,1% fueron delitos contra la propiedad, un 16,5% corresponden a cuasidelitos, 2,4% a lesiones, 1,2% a amenazas y 5,9% otros delitos. De los que llegaron a acuerdo 40% lo que equivalente a 34 casos, con un 68% de delitos contra la propiedad, un 18% cuasidelitos, un 9% corresponden a otros delitos, un 3% a delito de lesiones y un 3% delitos amenazas.
- Metropolitana: Ingresaron en ese período 426 causas, de estas un 57% de los delitos eran de amenazas, seguido por el delito de lesiones en un 21,6%, otros delitos representaron un 12% de las causas, los delitos contra la propiedad correspondían a 4,9% y cuasidelitos a un 4,5% respectivamente. De los ingresos anteriores 16,1% lograron acuerdo, porcentaje equivalente a 69 casos, lo que se distribuye en 43,4% en el delito de amenazas, 27,5% en delito de lesiones, 11,5% corresponden a delitos contra la propiedad, 8,6% a cuasidelitos y 8,6% a otros delitos.
- Tarapacá: De una cifra de 94 ingresos, distribuida de la siguiente manera: un 58% fueron delitos contra la propiedad⁶⁶; 22% amenazas; un 18% fueron cuasidelitos y 2% corresponde a otros delitos. De los 42 casos que terminaron con acuerdo un 64,2% corresponden a delitos contra la propiedad, 19% a amenazas y 16,6% a cuasidelitos.

En cuanto a las mediaciones frustradas⁶⁷, corresponden a los casos ingresados menos los que llegaron acuerdo en mediación, cantidad que es signi-

64. Información entregada por la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana y de Tarapacá.

65. Se entenderá como Ingresados a mediación penal, aquellas causas derivadas en las que existen datos de contacto. Las que no son equivalentes a las causas mediadas, por las que se entienden aquellas en que al menos una de las partes ha participado en una sesión de mediación individual o conjunta. A su vez, se entenderá por Acuerdo, cuando se firma un acta con acuerdo en uno o más de los delitos denunciados.

66. Incluye delito de apropiación indebida 36%, daños con un 20%, y hurto 2%.

67. Se entenderá por mediación frustrada, aquellos procesos en los que las partes no concurren o concurriendo una o ambas partes, no desean mediar o no llegan a acuerdo.

ficativamente alta, debido a la dificultad de contactar a las partes o una vez ubicadas e invitadas a mediación, ambas partes o una de ellas no asiste.

Los datos estadísticos de las distintas regiones de las CAJ en materia de mediación penal, han sido difíciles de procesar, dado que no se encuentran estandarizados, no contando con el mismo tipo de información y denominando a los tipos de delitos con diverso grado de especificación, por ejemplo unos categorizan los delitos contra la propiedad en forma global como bien jurídico y otro los desglosan en delitos de daño, hurto, apropiación indebida y dentro de estos otros los diversifican en hurto y hurto simple y agravado, entre otros, por lo que resulta compleja una comparación exhaustiva.

Tal como se puede observar, el comportamiento del ingreso de causas en materia penal resulta variable y diferenciado en las tres regiones⁶⁸, siendo más similar en las regiones extremas y de menor población del país como la de Magallanes y Tarapacá a diferencia de lo que ocurre en la Región Metropolitana, situación que podría obedecer a la vinculación más directa y cercana existente entre las instituciones públicas como es la Fiscalía y las CAJ, en estas localidades más pequeñas.

Así mismo, si contrastamos los acuerdos obtenidos en el periodo indicado en mediación penal en las regiones Metropolitana y Magallanes, es posible concluir que en la primera, los acuerdos, se distribuyen lográndose un mayor porcentaje en el delito de Amenazas (43,4%); seguido por el de Lesiones con un 27,5%, continuando con los que afectan a la propiedad(11,5%), luego los cuasidelitos (8,65%) y otros delitos(8,6%); en cambio la región de Magallanes, se destacan los acuerdos obtenidos en los delitos contra la propiedad (68%), lo que coincide con la mayor cantidad de casos derivados sobre la materia, a diferencia de la Región Metropolitana, en que los delitos contra la propiedad constituyen uno de los menores porcentajes derivados y con acuerdo, junto con los cuasidelitos en lo que Magallanes tiene un segundo lugar de derivación como de acuerdo, en el que tiene un 18%. Finalmente, también se diferencia el delito de lesiones, que en la Región Metropolitana se ubica en segundo lugar de derivación y acuerdo, mientras que en Magallanes es el menor porcentaje de derivación y acuerdos con 3%.

En cuanto a los acuerdos en la región de Tarapacá, los encabeza el delito

68.Sin perjuicio de no contar con la cifra exacta en la CAJ Tarapacá y Antofagasta, esta se aproxima a 94.

contra la propiedad con un 64%⁶⁹, al igual que la Región de Magallanes y a diferencia de la Metropolitana en que es uno de los menores porcentajes; posteriormente, continuando con la Región de Tarapacá, se encuentran en segundo lugar los acuerdos en el delito de amenazas con un 22%, que es el mayor porcentaje de acuerdos en la Región Metropolitana y el menor en Magallanes. En cuanto al cuasidelito, en la Región de Tarapacá, éste presenta un 16,6% de acuerdos logrados, ubicándose en último lugar de acuerdos obtenidos, al igual que en la Región Metropolitana, pero a diferencia de la Región de Magallanes, donde este delito se ubica en el segundo lugar de derivaciones y acuerdos alcanzados.

Otro aspecto que podemos destacar, es que la tipología de las materias derivadas tienen relación con la mayor o menor cantidad de acuerdos logrados, indicador que se dio en todas las regiones. Esto podemos observarlo en el caso de los delitos contra la propiedad en las regiones de Tarapacá y Magallanes, donde se observa que el mayor número de derivaciones se focalizan en este tipo de delitos, logrando un mayor porcentaje de acuerdos en estas materias. Ej. En el caso de la Fiscalía y Defensoría Regional de Punta Arenas existe un acuerdo con la CAJ de derivar la mayoría de delitos contra la propiedad denunciados, lo que genera mayor cantidad de acuerdos.

Es decir a mayor cantidad de casos derivados sobre una materia determinada, mayor cantidad de acuerdos sobre ésta. Sin embargo si observamos esto con un criterio de eficacia, esto es número de derivaciones sobre una materia y número de acuerdos sobre ella, nos damos cuenta que el tipo de materias derivadas incide fuertemente en la posibilidad de llegar a acuerdos, ya que en todas las localidades el porcentaje de acuerdos en delitos contra la propiedad, es mayor en proporción a los casos mediados⁷⁰, delito que parece ser más susceptible de mediar, lo que debiera ser objeto de otro estudio.

En el caso de las técnicas cualitativas de recolección de la información aplicadas durante la implementación de la presente investigación, es posible

69.En su mayoría, delitos de apropiación indebida y 20% de daños simples.

70.Los casos derivados en la Región Metropolitana sobre amenazas, que son los delitos con mayor cantidad de derivaciones y número de acuerdos, sólo representan un 12% de estos resultados exitosos. Si lo comparamos con el escaso número de casos derivados de delitos contra la propiedad y su número de acuerdos, vemos sin embargo, que porcentualmente estos logros 38%, superan ampliamente al porcentaje de acuerdos en los delitos de amenaza.

señalar que en cuanto a la diversidad de entrevistados, entiéndase fiscales, defensores, jueces de garantía y mediadores, es posible pesquisar percepciones compartidas y transversales a la ubicación geográfica de dichos actores, así como también, a las funciones realizadas por cada uno de ellos. Entre éstas, encontramos tanto en los operadores como en los usuarios, que uno de los beneficios de estas formas de término restaurativas es la sustentabilidad en el cumplimiento y compromiso con los acuerdos.

En la misma línea, los fiscales entrevistados coinciden en que su percepción acerca de los procesos de mediación penal suele ser favorable destacándose la obtención de una solución más cercana a la comisión del delito. También recomiendan no limitar su uso a delitos de bagatela, sino que debieran aplicarse en delitos de mayor gravedad, incorporando los resultados de la mediación penal al sistema procesal penal, precisando por algunos de ellos que esto se aplica a aquellas causas que no son constitutivas de delito, o en su defecto, no cuentan con la información necesaria para iniciar una investigación, por lo tanto, de igual manera serían desechadas por el sistema penal, privando de una respuesta a la víctima.

Al respecto se incluye un extracto de una de las entrevistas aplicadas: «...*La mediación penal...nos permite que en los casos que nosotros como Fiscalía, o el sistema procesal penal en general, no le puede dar respuesta a las personas, porque por ejemplo los casos no son delitos, o no hay antecedentes suficientes o son de una menor entidad, que por volumen de trabajo nosotros no podemos investigarlas, la mediación sí les da una opción...*»⁷¹.

Sin embargo, otros fiscales señalan que estas soluciones mediadas no sólo se refieren a delitos de bagatela o aquellos en que no se cuenta con pruebas, o no constituyen delitos, sino también se aplican en delitos de mayor gravedad. Sin perjuicio de que con el objeto de impedir la estigmatización o el desistimiento de los acuerdos obtenidos en mediación penal, se evita el dar la solución formal correspondiente por medio de las salidas alternativas y especialmente de los acuerdos reparatorios, dado que ellas requieren para ratificar el acuerdo, una nueva intervención de víctima e imputado frente al sistema penal, con el que sentían haber cerrado ya el conflicto, motivo por el cual estos acuerdos se les otorga una salida de archivo provisional, facultad de no investigar o principio de oportunidad, lo que impide registrar estadísticamente la eficiencia de los

71. Extracto de entrevista realizada a Fiscal de la Fiscalía Regional Metropolitana Sur, de la ciudad de Santiago.

acuerdos de mediación penal y valorar su intervención. Sin embargo también se podría sostener que los acuerdos en mediación, son útiles para evitar que la víctima se oponga a estos términos procesales señalados.

La situación antes descrita, podría desestimular el uso de estos mecanismos colaborativos por el sistema procesal al no verse reflejados los resultados en las estadísticas ni otros registros objetivos, lo que podría estar requiriendo que la mediación penal constituyera una salida procesal independiente a las salidas alternativas o extrajudiciales.

En esta línea plantean algunos fiscales, defensores y mediadores, sacar los acuerdos reparatorios con sus formas colaborativas fuera de la audiencia de formalización, por vía de intercomunicación institucional, con aprobación judicial directa de los acuerdos, con el propósito de evitar una sobre exposición de víctima e imputado en el proceso judicial, una vez logrado los acuerdos.

Otras propuestas provenientes de los defensores entrevistados, hacen alusión a la necesidad de crear defensorías especializadas para el tratamiento de los diversos tipos de delito, los que debieran incentivar las soluciones colaborativas en estos aspectos.

Entre las críticas de los operadores, fundamentalmente, identificamos que las experiencias de mediación penal se han instalado a modo de proyectos pilotos, lo que incapacita al sistema a introducirlos de manera institucional, dependiendo en muchas ocasiones, de voluntades del ente persecutor, además de carecer de mecanismos estandarizados de derivación, atención y tratamientos de las causas penales mediadas.

Ante esto nacen sugerencias al sistema como insertar equipos de mediación en las fiscalías, tal como la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana incorporó durante un periodo de dos años, a un Mediador que se mantuviera al interior de la Fiscalía Oriente de Santiago atendiendo casos de Mediación penal, con positivos resultados.

No obstante, otros operadores del sistema suelen mantener opiniones críticas al respecto, develadas a lo largo de las entrevistas y grupos de discusión implementados en la presente investigación, dado que la incorporación en las fiscalías de los mediadores podría desbalancear el equilibrio entre las partes, restar imparcialidad al mediador y crear resistencia en el imputado de participar en estos procesos, por considerarlo un mecanismo propio del ente acusador, opiniones ratificadas por algunos miembros de la mesa de mediación pe-

nal⁷², implementada por la Red Nacional de Acceso a la Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, a partir del año 2005 en nuestro país⁷³.

Sea de esta forma sugerida o de otra, lo que proponen los principales actores es encontrar la forma de institucionalizar estos sistemas restaurativos, ya sea mediante una modificación de ley, de reglamento, pero sin duda con un requerimiento básico consistente en un modelo integral de mediación con un protocolo de actuación, con criterios claros y uniformes para todas las fiscalías y regiones respetando la particularidad cultural y social de cada una de ellas. Lo que presentaría mayores niveles de eficiencia del sistema y satisfacción de usuarios, al existir procedimientos estandarizados a niveles institucionales.

Finalmente, los fiscales y defensores plantean la posibilidad de ampliar los delitos que son objeto de soluciones colaborativas que terminan en acuerdos reparatorios a otros tipos de mayor impacto social, incluso algunos aspectos de la Violencia intrafamiliar, especialmente amenazas y relaciones entre hermanos, padres e hijos y adultos mayores o terminarlos por principio de oportunidad, evitando que estos lleguen a escaladas mayores.

En cuanto a los Grupos de Discusión de los usuarios, implementados en las ciudades de Santiago e Iquique⁷⁴, es posible concluir que la opinión de los involucrados en la mediación es altamente positiva, mencionan y destacan haberse sentido acogidos, informados y tratados con respeto. Manifestaban además, que los centros contaban con mediadores bien preparados y procesos realizados con calidad.

Por otra parte en el caso de Santiago, en que algunos entrevistados eran imputados, consideran que fue muy relevante la mediación para resolver positivamente el problema en el cual estaban involucrados y así evitar ser condenados o alargar los procesos.

Se destacan algunos extractos de los Grupos de Discusión realizados, que validan las afirmaciones anteriores:

«Para mí es súper importante el tema de la mediación porque me

72. Decreto Exento del Ministerio de Justicia N° 2070, 5 de Julio 2007.

73. JACCOUD (2005) Disponible en: <www.accesoalajusticia.cl>. [Fecha de consulta: Enero de 2006].

74. En Santiago usuarios de Mediación Penal del Centro de Mediación y Arbitraje de la Universidad Central de Chile y en Iquique, usuarios de la Corporación de Asistencia Judicial de Tarapacá y Antofagasta.

facilitó hartas cosas y no me hizo llegar a los tribunales y eso es súper importante»⁷⁵.

«Se preocuparon de mí, se preocuparon de que la mediación fuera bien, de que fuera justa y eso a mí me gustó, por eso estoy acá». (Santiago)

«... cosas que antiguamente eran ejecutadas no más, no había un tema de mediación. Y por eso yo lo encuentro fabuloso».

«Porque finalmente el juzgado, y todo lo que decía anteriormente, es tiempo perdido, es plata perdida y aquí fue todo lo contrario, aquí se ahorró tiempo y se ahorró plata.» (Héctor).

Finalmente, los mediadores, han señalado que se ha utilizado como una estrategia fundamental para la derivación y el tratamiento de los casos, la coordinación interinstitucional e interdisciplinaria. El apoyo institucional de actores locales de la zona tales como el Ministerio Público, Defensoría Penal Pública y tribunales de garantía y los Municipios, han sido determinantes para implementar los programas pilotos de mediación penal.

Sin embargo los mediadores han dado a conocer su preocupación por que los convenios vigentes con las Fiscalías con el paso del tiempo van disminuyendo, y no son renovados o bajan la cantidad de derivaciones, dado la rotación de las autoridades encargadas de enviar causas a los centros de mediación y debido a que esta opción queda sujeta a la voluntad del Ministerio Público, al que esta gestión de derivación le implica una importante dedicación de tiempo y esfuerzo, no contando con personal especialmente dedicado a ello.

Así mismo, se ha requerido para el éxito de estas iniciativas apoyos financieros del sector público y en menor medida del sector privado. Sin perjuicio que en la mayoría de los casos, los centros atienden gratuitamente y sus mediadores son voluntarios o funcionarios de instituciones privadas o públicas que con el objeto de validarse y adquirir experiencia en esta área, prestan atención gratuita en esta materia.

Por otro lado señalan los mediadores que en la mayoría de los Centros de Mediación, ha sido necesaria la creación de un flujograma y el establecimiento de protocolos o procedimientos para el trabajo de los casos, los cuales definen el recorrido que debe realizar una causa penal desde que es derivada a mediación y sus plazos. Estos protocolos describen el tratamiento de los casos en

75. Extracto de los Grupos de Discusión ejecutados. Participante de la ciudad de Santiago

cuanto a las etapas y sus objetivos para el proceso de mediación penal. Una vez efectuada la derivación del caso, habitualmente se realiza una evaluación centrada en las condiciones psicológicas, jurídicas, expectativas y la voluntad de las personas para participar en la mediación, y se analiza el tipo de delito de que se trata. A este examen en el caso de las víctimas, se le llama examen de vulnerabilidad y se usan para estos efectos criterios técnicos, muchos de los cuales fueron trabajados por la Dirección Técnica de los Centros de Víctimas de Delitos Violentos del Ministerio de Justicia⁷⁶.

En la metodología utilizada en los Centros de Mediación, participa una dupla de profesionales (la que puede ser integrada por abogado, psicólogo y/o asistente social), quienes proceden a citar a la víctima e imputado a una entrevista preliminar, que se realiza por separado y que tendrá, principalmente como objetivos: acoger a ambas partes, evaluar las posibilidades de llegar al acuerdo, verificar el consentimiento libre y espontáneo de la víctima e imputado para participar en dicho proceso, dar a conocer a las partes los efectos jurídicos que produce dicho acuerdo, comenzando algunos centros por el imputado, para no revictimizar a la víctima en caso de no tener éste disposición a participar y otros por la víctima para comprobar su voluntariedad.

El Centro de Mediación, realiza a través de sesiones conjuntas o individuales, el proceso de mediación, con el objeto de fijar el contenido de los acuerdos. En situaciones en que la víctima no se encuentra en condiciones psicológicas de enfrentar al infractor, y aun así desea participar en la mediación, ésta se lleva a cabo por medio de sesiones privadas (cacus), evitando que se encuentren las partes, denominada mediación puente.

La metodología utilizada es participativa, donde el acento está puesto en entregar el conflicto a sus protagonistas, empoderarlos en la solución del mismo, generando un aprendizaje significativo para los involucrados⁷⁷. Para estos efectos, la mayoría de los mediadores sostienen que utilizan herramientas y técnicas provenientes de las tres escuelas teóricas más reconocidas en la mediación.

En la mayoría de los casos, la mediación se da por terminada si una de las partes no concurre a las sesiones siendo citada al menos en dos oportunidades.

76. Servicio creado en 1996 por el Programa Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia.

77. Ministerio de Justicia de Chile. (2010) *Congreso Internacional de Mediación y Resolución Colaborativa de Conflictos: Un aporte a la Cohesión Social*

Si se ha llegado a acuerdo, se solicita ante el tribunal de garantía la celebración de una audiencia para la aprobación judicial de dicho acuerdo. Si no se ha arribado a acuerdo, se informa dicha situación al Ministerio Público y a la Defensoría Penal Pública, si corresponde.

Lo que debiera ocurrir en la mayoría de los casos es que los acuerdos sean presentados, en audiencia de formalización, como acuerdo reparatorio, el cual es aprobado judicialmente. Si éste es patrimonial, es cancelada la suma de dinero o la prestación correspondiente, o se asegura ésta a satisfacción de la víctima, procediendo a sobreseer la causa⁷⁸. Sin perjuicio de lo anterior, muchas veces estos acuerdos terminan de formas procesales distintas al acuerdo reparatorio, tales como el principio de oportunidad, archivo provisional o facultad de no investigar del fiscal, porque no siempre logran que las dos partes concurran a la audiencia a ratificar o porque se estima que no es pertinente formalizar la causa, sin perjuicio de haber llegado a acuerdo por mediación.

Finalmente, estos modelos evalúan, como una necesidad importante, el contar con un sistema que asegure la efectividad en el cumplimiento de los acuerdos, evitando una eventual victimización secundaria de la víctima por el incumplimiento, sin perjuicio de las modificaciones legales efectuadas a la normativa en esta materia. Se ha señalado como alternativa para los casos prejudiciales, el hacer contar el acuerdo en un instrumento que permita asegurar su cumplimiento, como por ejemplo una escritura pública de transacción. Para estos efectos, se ha designado al Centro de Mediación como entidad que efectúa el seguimiento de los acuerdos extrajudiciales. En cambio, para los temas ya judicializados, se señala la intervención de la fiscalía o del tribunal de garantía, como encargado de realizar el seguimiento y monitoreo del cumplimiento de los acuerdos, sin perjuicio de la labor del defensor respecto de su cliente.

Conclusiones

Desde la investigación realizada en cuanto sistematizar experiencias de Mediación Penal implementadas por tres representativas Regiones de Chile, es factible concluir que uno de los desafíos para mejorar el acceso a la justicia en nuestro país es avanzar hacia un sistema de justicia penal con algunos elementos restaurativos que, además de los avances obtenidos con la Reforma Procesal Penal, con las salidas alternativas, permita la aplicación de técnicas

78. PÉREZ RAMÍREZ (2010).

colaborativas de solución de los conflictos penales, especialmente mediante la Mediación Penal.

El estudio realizado, permitió visualizar la utilidad de introducir la mediación en el sistema penal, respecto de aquellos ilícitos que pueden terminar mediante salidas alternativas u otros medios procesales, previos al juicio oral.

El análisis de la normativa sobre acuerdos reparatorios, los resultados de éstos y la experiencia de los Centros de Mediación, permiten concluir que la incorporación de los principios de la Justicia Restaurativa es paulatina y asociada principalmente a delitos de orden patrimonial. Sin perjuicio de lo anterior, las opiniones de sus operadores hacen prever un mejor escenario para la implementación y consolidación de este mecanismo en materia penal, ya que las buenas prácticas aunque escasas y poco difundidas, han permitido su validación para la resolución de conflictos penales de mayor complejidad.

De la presente investigación se puede concluir que todos los actores que están involucrados en los acuerdos reparatorios (jueces, defensores, fiscales, mediadores, imputado, víctima y sociedad) coinciden en que este sistema debe ser más utilizado, no sólo para los delitos leves como ocurre en la actualidad y lo prevé la actual normativa, sino para muchas otras transgresiones que pudieran alcanzar respuestas más rápidas y satisfactorias para las víctimas y menos gravosas para el inculpado.

Ahora en los casos en que los acuerdos reparatorios se han logrado mediante un proceso de mediación penal⁷⁹, éste no ha sido mencionado en la resolución del juez de garantía que aprueba el acuerdo ni aquella que sobresee definitivamente la causa⁸⁰. En efecto, en dichas resoluciones, se alude concre-

79. Todas las mediaciones penales que se han desarrollado en el país corresponden a programas o experiencias pilotos en el marco de distintos convenios de colaboración entre las fiscalías y las CAJ o Centros de Mediación privados o de universidades del país.

80. Así, por ejemplo, el juez de garantía de Chile Chico resolvió en el siguiente sentido: «Visto lo dispuesto en los artículos 241 y 242 CPP, modificado a su vez por el artículo 1° n° 26 de la ley 20.074, oídos los intervinientes y considerando:1°) Que se ha sometido a aprobación judicial el acuerdo reparatorio cuyo tenor se ha expuesto en la presente audiencia.2°) Que tanto la víctima, representada por los comparecientes, como el imputado han prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, toda vez que se les ha advertido los efectos tanto penales como civiles del referido acuerdo.3°) Que dicho acuerdo se refiere a hechos investigados que afectan bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial y no existe un interés pú-

tamente al tipo de acuerdo alcanzado por las partes y al cumplimiento de los requisitos legales, esto es, que los hechos investigados afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, que la expresión de voluntad de la víctima e imputado, sea libre y con pleno conocimiento de sus derechos y, que no existe un interés público prevalente en la persecución penal, sin hacer mención alguna al proceso de mediación penal. Lo que impide poder llevar un registro público de los acuerdos logrados por mediación dentro del proceso penal y validar su uso.

Por otra parte a modo de sugerencias, es posible consignar que de acuerdo al análisis dogmático y normativo, como de algunas experiencias en Justicia Restaurativa a nivel comparado, buenas prácticas en mediación penal a nivel nacional, y las observaciones obtenidas de las tres regiones sistematizadas durante este estudio, es dable sugerir a futuros investigadores, sistematizar nuevas realidades regionales más incipientes en esta materia, con el objeto de observar posibles variaciones en relación con las ya tratadas que se encuentran más consolidadas.

Como estrategia, para un buen diseño de política pública de las prácticas en Mediación Penal, se requiere evaluar los programas impulsados durante su implementación, como dice COHEN y FRANCO, buscando detectar las dificultades que se dan en la programación, administración y control, etc., para corregirlas oportunamente, disminuyendo los costos derivados de la ineficiencia. No es un balance final, sino una evaluación periódica⁸¹.

blico prevalente en la persecución penal, reuniéndose con ello, los requisitos y presupuestos legales para la procedencia del acuerdo reparatorio a cuya aprobación judicial se somete en la presente audiencia, por estas consideraciones se declara que se aprueba el acuerdo reparatorio arribado en la presente audiencia y cuyo consentimiento han expresado tanto la víctima, debidamente representada como el imputado en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

Habiéndose cumplido con el acuerdo reparatorio propuesto en esta audiencia y de acuerdo al artículo 242 CPP, modificado por la ley 20074, se dispone el sobreseimiento definitivo y total, extinguiéndose con ello en forma total la responsabilidad penal del imputado don A.A. Boletín del Ministerio Público, n° 25, diciembre de 2005, pág. 18. Juzgado de Letras y Garantía de Chile Chico, 9 de diciembre de 2005. En el mismo sentido, se han pronunciado otros jueces de garantía. Ver Boletín de Jurisprudencia del Ministerio Público, n° 7 de noviembre de 2001, pág. 14; n° 8, diciembre de 2001, p. 17; n° 2, 2001, p. 7 y 8; n° 10, mayo de 2002, p. 16.

81.COHEN y FRANCO (1993) p. 110 – 111.

Se recomienda utilizar la mediación penal, no sólo en los acuerdos reparatorios, sino también en otras formas de término procesal tales como la suspensión condicional del procedimiento, archivo provisional, y principio de oportunidad, entre otras formas de término diversas al juicio.

Así mismo se debe propender a que no sean derivados a mediación delitos de bagatela, para que no se transforme en una herramienta que permita extender sanciones del Derecho Penal, o se aboque a resolver los temas que el sistema ha sido incapaz de ofrecer una respuesta eficiente. En esta línea debe crearse una forma de derivación, que amplíe de manera paulatina, la cantidad de casos, y gama de delitos para ser trabajados a través de la mediación penal. Para esto, se recomienda realizar un estudio y debate a nivel normativo, con el objeto de incorporar expresamente en la ley la derivación obligatoria de la mediación como una forma de dar solución a los conflictos que son susceptibles de optar por salidas alternativas, tal como acontece en materia de familia. Evaluando para esto las modificaciones legislativas necesarias al Código Procesal Penal, a través del análisis de experiencias de países que ya hayan regulado normativamente esta materia.

Sin perjuicio de lo anterior, se podría aumentar desde ya la frecuencia y cobertura de delitos en que se aplican acuerdos reparatorios mediante el uso de la mediación, utilizando la misma normativa legal vigente y solo una vez que esté integrada en toda la magnitud permitida, el uso de esta forma de término procesal, abrir paso a una modificación legislativa que amplíe la cobertura de delitos en que puede ser aplicado o establezca la mediación como una salida alternativa independiente.

Adicionalmente, se recomienda hacer un estudio que permita identificar las causas de la disminución de los acuerdos reparatorios dentro de las salidas alternativas, los que han disminuido en forma inversamente proporcional a la suspensión condicional del procedimiento, desde inicios de la reforma. Esto con el objeto de comprobar si dicha disminución se debe a la mala calidad de los acuerdos reparatorios, por falta de la incorporación de un proceso de mediación penal o existen otras variables.

Por otra parte, se debe poner especial énfasis para la selección de casos mediables en materia penal, determinando criterios respecto al tipo de delito, ofensor y víctima.

Otra recomendación basada en las experiencias de los pilotos de mediación implementados en Chile, es la generación de instrumentos de sensibilización y socialización en forma masiva en la ciudadanía y antes que eso, respecto de los

operadores del sistema penal, especialmente de los defensores, fiscales, jueces y abogados litigantes. Lo que hasta la fecha no se ha intentado parcialmente.

Así mismo, para difundir la mediación en el ámbito penal, es indispensable expandir la presencia de los centros de solución colaborativa en diversos sectores del país, de forma que no se trate de iniciativas aisladas, como ha acontecido hasta la fecha. Siendo necesario que el Estado destine recursos a la manutención de estos Centros.

Por otra parte es necesario generar una adecuada coordinación entre estos centros, el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública y los tribunales, para fortalecer el uso de este mecanismo.

Uno de los requerimientos más usuales de los mediadores es la necesidad de contar con un modelo de mediación penal, que contenga un protocolo detallado de actuación, debidamente difundido entre los actores del sistema penal y la ciudadanía, así como replicado por los Centros de Mediación de todo el país, lo que produciría una mejor calidad de este mecanismo, validándose y con ello aumentando su uso y resultados.

Es también importante en este sentido, la labor de la Unidad de Atención a Testigos e Imputados de la Defensoría Penal Pública y Unidades de Víctimas y Testigos, URAVIT, del Ministerio Público en la promoción en las salidas alternativas y el uso de proceso colaborativos especialmente en los acuerdos reparatorios.

Así mismo es necesario encontrar un sistema que asegure la ubicación de las partes y su comparecencia a los centros de mediación y el posterior seguimiento de la formalización judicial y cumplimiento de los acuerdos.

Por otra parte, se estima que debiese diversificarse la gama de reparaciones que establecen las salidas alternativas, institucionalizando el desarrollo de fórmulas exitosas usadas en otros países, tales como las disculpas públicas, los trabajos comunitarios y las donaciones a instituciones benéficas. En este sentido, es necesario involucrar en mayor medida a la comunidad, estableciendo coordinaciones con instituciones públicas y privadas, para que cooperen con recursos para la reparación comprometida.

Adicionalmente, el Estado debiera hacerse cargo de la supervisión de la calidad de estos Centros, como ocurre en familia, mediante la creación de un registro de mediadores penales habilitados, para el ejercicio de esta función y una Unidad Coordinadora desde el Ministerio de Justicia.

Finalmente, se espera haber contribuido a aportar insumos para el diseño de un modelo de Mediación Penal y su respectivo protocolo adecuado a la rea-

lidad nacional, que integre armónicamente los intereses y visiones de todos los operadores y usuarios del sistema de administración de justicia penal, validado socialmente, que otorgue una solución a los conflictos en materia penal, que no opere de forma tan temprana, que impida ejercer las garantías del debido proceso al imputado y aclarar los hechos a la víctima, ni tan tarde que estigmatice por el delito cometido al infractor, procurando de esta manera, evitar una sensación social de impunidad frente al delito.

Referencias

- BERGALLI, Roberto. *Las funciones del sistema penal en el estado constitucional de derecho social y democrático: perspectivas socio-jurídicas en Sistema penal y problema social*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2003. 582 p.
- BUSTOS, Juan y HORMAZÁBAL, Hernán. *Nuevo sistema de derecho penal*. España: Editorial Trotta, 2004. 144 p.
- CAROCCA, Alex. *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal Mediación Penal*. Santiago, Chile: Editorial LexisNexis, 2005. 289 p.
- CAVADINO, Michael y DIGNAN, James. *The Penal System: An Introduction*, Londres: Editorial Sage, 1997. 488 p.
- CHRISTIE, Nils. *Los conflictos como pertenencia*. En *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1992. 184 p.
- DALY, Kathleen. *La Justicia Restauradora en Sociedades Diversas y Desiguales*. En *Revista CREA*, Número 2, 2001. Temuco, Chile: Universidad Católica de Temuco, 2001. p. 116 – 134.
- DÍAZ, Alejandra. *La Experiencia de la Mediación Penal en Chile*. En *Revista Política Criminal*, Volumen 5, Número 9, Julio 2010. Santiago, Chile: Universidad de Talca Campus Santiago, 2010. p. 1 – 67.
- DÍAZ, Alejandra. *La Mediación Penal y los Acuerdos Reparatorios: Potencialidades de aplicación y Principios involucrados*. Disponible en: < <http://www.justiciarestaurativa.org/news/la-mediacion-penal-y-los-acuerdos-reparatorios-potencialidades-de-aplicacion-y-principios-involucrados>>. [Fecha de Consulta: Enero de 2011].
- EIRAS, Ulf Christian. *Mediación Penal, de la Práctica a la Teoría*. Buenos Aires: Editorial Histórica, 2004. 232 p.
- EISER, Albin. *Nuevos horizontes en la Ciencia Penal. Una Justicia Penal a la Medida del ser Humano*. Buenos Aires: Editorial Belgrano, 1999.

- FRANCES, Paz. *El principio de oportunidad y la justicia restaurativa*. En *In Dret: Revista para el análisis del Derecho*, Número 4, 2012. Barcelona, España: Universidad Pompeu Fabra, 2012. p. 1 – 42.
- GALAWAY, Burt. *Victim participation in the penal corrective process*. En *Revista Victimology An International Journal*, Volumen 10, 1985. Estados Unidos: Visage Press, 1985. p. 617 – 630.
- GARCIA-PABLOS, Antonio. *El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño, victimización terciaria*. En *Cuadernos de Derecho Judicial*, Número XV, 1993. Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial, 1993. p. 306.
- GAVRIELIDES, Theo. *Waves of Healing. Using Restorative Justice with Street Group Violence*. United Kingdom: IARS publications, 2012.
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* (Traducción de JIMÉNEZ, Manuel). Madrid, España: Editorial Trotta, 1998. 696 p.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa* (Traducción de JIMÉNEZ, Manuel). Madrid, España: Editorial Taurus, 1987. 992 p.
- HARDINESS, Michel. *La resiliencia*. Disponible en : <<http://www.psicologia-positiva.com/resilienciaHardiness.htm>>. [Fecha de consulta: Enero 2011].
- HORVITZ, María y LOPÉZ, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002. 638 p.
- JACCOUD, Mylene. *Ponencia sobre Justicia Restaurativa en Conclusiones Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia, PNUD y Ministerio de Justicia, Santiago, 2005*. Disponible en: <www.accesoalajusticia.cl>. [Fecha de consulta: Enero 2011].
- LATORRE, Ana María. *Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en Foro Iberoamericano sobre Acceso a la Justicia, Santiago, 2005*. Disponible en: <www.accesoalajusticia.cl>. [Fecha de consulta: Enero 2011].
- MÁRQUEZ, Álvaro. *La víctima en el sistema acusatorio y los mecanismos de justicia restaurativa*. En *Revista Derechos y Valores*, Volumen 10, número 20, 2007. Colombia: Universidad Militar Nueva Granada, 2007. p. 201 – 212.
- MARSHALL, Tony. *Restorative Justice*. Nueva York: Editorial Overview, 1999. 36 p.
- MATURANA, Humberto. *Ponencia en Foro Iberoamericano de Justicia Restaurativa y Colaborativa, Ministerio de Justicia. Santiago, Chile: Ministerio de Justicia, 2006*.

- MCCOLD, Paul y WACHTEL, Ted. *En busca de un paradigma: una teoría sobre Justicia Restaurativa*. Congreso Mundial sobre Criminología, Río de Janeiro, Brasil. Disponible en: <www.restorativepractices.org>. [Fecha de consulta: agosto de 2012].
- MERTZ, Catalina. *Las políticas públicas en materia de seguridad ciudadana en Chile*. Disponible en: <http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20090623122100.pdf>. [Fecha de consulta: septiembre de 2012].
- MUÑOZ, Eduardo, *Una perspectiva analítica para el estudio e interpretación de las figuras penales*. En *Revista de Derecho*, Volumen 3, número 1, 2007. Santiago: Universidad Central de Chile, 2007. p. 185 – 203.
- PÉREZ, Paz. *Experiencia de Mediación Penal en la Fiscalía Centro Norte*. Disponible en: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2011-06-23_Pol%C3%83%C2%ADticas-p%C3%83%C2%BAblicas-orientadas-a-la-prevenci%C3%83%C2%B3n-de-la-violencia-social-en-Chile.pdf>. [Fecha de Consulta: Julio de 2011].
- RAWLS, John. *La justicia como equidad: una reformulación* (Traducción de DE FRANCISCO, Andrés). Barcelona, España: Editorial Paidós, 2002. 28 p.
- RAWLS, John. *Justicia como equidad*. En *Revista Española de Control Externo*, Volumen 5, Número 13, 2003. España: Tribunal de Cuentas, 2003. p. 144 – 158.
- ROCHÉ, Joaquín. *La Mediación y sus Principios*. Disponible en: <http://www.imet.gob.mx/arts_dirgral/art004.htm>. [Fecha de consulta: julio 2011].
- SHUTZ, Alfred y LUCKMANN, Thomas. *Las estructuras del mundo de la vida*. Argentina: Editorial Amorrortu, 2003. 320 p.
- VARONA, Gema. *La mediación reparadora como estrategia del control social, una perspectiva criminológica*. Granada: Editorial Comares, 1998. 548 p.
- VAN NESS, Daniel y STRONG, Karen. *Restoring Justice*. Buenos Aires: Editorial Rústica, 2001. 256 p.
- VILLAN, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. España: Trotta, 2002. 1032 p.
- WRIGHT, Martin. *Justice for Victims and Offenders. A Restorative Response to Crime*, Winchester. Estados Unidos: Editorial WatersidePress, 1996. 223 p.
- ZAFFARONI, Eugenio. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2006. 800 p.