



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE POSTGRADO**

**DESAFÍOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN CHILE: LA
ACCESIBILIDAD EN EL “ESTUDIO PRACTICO” DE MEDIACIÓN PENAL
JUVENIL**

**Tesis para optar al grado de Magister en Psicología, mención Psicología
Comunitaria**

BIANCA DA SILVA BARACHO

Directora:
Andrea Peroni Fiscarelli
Andrea Peroni F-

Santiago de Chile, año 2018

Desafíos de la justicia restaurativa en Chile: la accesibilidad en el “Estudio Práctico” de mediación penal juvenil

Challenges of restorative justice in Chile: accessibility in the "Practical Study" of juvenile penal mediation

Bianca da Silva Baracho *

Correo electrónico: barachobianca@gmail.com

RESUMEN

Pese los resultados beneficiosos del enfoque restaurativo, con un proceso en el cual se permite más sentimientos de participación, evidencias sugieren que la práctica queda en deuda con la teoría. Asumiendo la Justicia Restaurativa como un mecanismo de justicia, la accesibilidad aparece como un importante estándar de calidad en el servicio a la ciudadanía. Promovida por actores judiciales, ellos asumen relevancia por lograr permitir la comprensión del rol de sus creencias en el potencial desarrollo de la intervención. El “Estudio Práctico” es una experiencia piloto de bases restaurativas implementada en el contexto del sistema de justicia penal juvenil en Chile, donde la presente investigación tiene como objetivo describir y analizar las condiciones bajo las cuales los procedimientos restaurativos son accesibles a los usuarios potenciales. Investigación de carácter descriptivo y exploratorio, utiliza la metodología cualitativa, mediante la aplicación de entrevistas semiestructuradas a una muestra de fiscales y defensores involucrados en el proceso de derivación. Los resultados sugieren que, si bien los profesionales reconocen los potenciales beneficios, existen desafíos en la implementación -a nivel institucional, organizacional e individual- que limitan la promoción de mayores espacios a las partes en la toma de decisiones, y se presentan como aprendizajes para mejorar la metodología. **Palabras claves:** justicia restaurativa; accesibilidad; sistema de justicia criminal; creencias; políticas.

ABSTRACT

Despite the beneficial results of the restorative approach, in a process which more feelings of participation are allowed, evidences suggest that the practice is in debt to the theory. Assuming Restorative Justice as a mechanism of justice, the accessibility appears as an important standard of quality in the service to citizens. Promoted by judicial actors, they take on importance because they allow us to understand the role of their beliefs in the potential development of the intervention. The "Practical Study" is a pilot experience of restorative bases implemented in the context of the juvenile criminal justice system in Chile, where the present research aims to describe and analyze the conditions under which restorative procedures are accessible to potential users. Research of a descriptive and exploratory nature, using qualitative methodology, through the application of semi-structured interviews with a sample of prosecutors and public defenders involved in the referral process. The results suggest that, although professionals recognize the potential benefits, there are challenges in the implementation - at the institutional, organizational and individual levels - that limit the promotion of greater spaces for the parties in the decision making and are presented as lessons to improve the methodology.

Keywords: restorative justice; accessibility; criminal justice system; beliefs; policies.

*** Tesis Magister en Psicología, con mención en Psicología Comunitaria
Profesora guía Andrea Peroni
Enero 2019**

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

En primer lugar, este trabajo va dedicado a la ilusión de construir una sociedad más justa y humana, lo que ha pautado mi vocación social y motivado a humildemente seguir trabajando y contribuyendo a realizarlo. También agradezco a toda mi red de apoyo, quienes siguen a mi lado en mi jornada en la vida.

A la profesora Daniela Bolívar, quien me inspira a ser siempre una mejor profesional y me enseña el compromiso a seguir siempre aprendiendo. Gracias por creer en el ser humano y aflorar mi mejor versión ("*If you want to go fast, go alone; If you want to go far, go together*" – proverbio africano). También a la profesora Andrea Peroni, todos de la Universidad de Chile y cada uno que creyó y aportó en la ejecución de este trabajo. Mi más sincera gratitud.

En especial a mi familia, a mis amores Nathalie, Barbara y Kael, a mi papa José, a mi mamá Valcira y a mi tía Lena, testigos e inspiración en el cumplimiento de este sueño.

También a aquellos que la vida me ha brindado caminar junto, a mi “familia chilena”, en especial a mi tan dulce suegra Cecilia, a mi querido suegro Enrique y a mi compañero Francisco, quienes me enseñan el Amor.

Gracias por acompañarme en este desafío y por compartir esta y tantas otras alegrías.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	9
Antecedentes	9
El sistema de justicia criminal en Chile	9
Políticas de infancia en Chile: la ley de responsabilidad penal adolescente	11
Justicia restaurativa: un paradigma “rupturista”	13
Justicia restaurativa en Chile	15
Contexto del estudio: el Estudio Práctico de mediación penal juvenil	17
Marco conceptual	20
Justicia Social	21
Justicia Procedimental	24
Justicia Restaurativa	26
La accesibilidad en la justicia restaurativa	34
Formulación y delimitación del problema	40
Pregunta de investigación	44
Objetivos de la investigación	44
Relevancia de la investigación	45
CAPÍTULO II: DISEÑO METODOLÓGICO	47
Perspectiva de la investigación	48
Diseño metodológico	49
Alcance de la investigación	49
Descripción de la muestra	50
Técnica de producción de datos	51
Procedimiento	53
Técnica de análisis de los datos	54
Limitaciones metodológicas	55
Consideraciones éticas	56
CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS	58
Proceso de derivación y el “cuerpo derivador”	59
Accesibilidad desde el contexto institucional de la derivación	62
Disponibilidad	62
Base Legal	67

Accesibilidad desde las representaciones del modelo restaurativo del cuerpo derivador	73
Actitudes.....	73
Confianza	78
Consciencia	80
Accesibilidad desde el perfil referencial del cuerpo derivador.....	88
Criterios de exclusión.....	88
CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFIA	111
ANEXOS	119
Anexo N°1: Glosario de siglas.....	119
Anexo N° 2: Lista de fuentes de recolección de datos y nomenclaturas	120
Anexo N° 3: Lista pautas de entrevistas	121
Anexo N° 4: Codificaciones del análisis	129
Anexo N° 5: Consentimiento informado	130

INDICE DE FIGURAS Y TABLAS

Figura 1. Línea del tiempo de la implementación del Estudio Practico	19
Figura 2. Definición de justicia restaurativa desde lo que “no es”	28
Figura 3. Triangulo de dinámicas que crea un espacio de microdemocracia dentro del sistema penal	34
Figura 4. Niveles del análisis desde 6 elementos componen concepto de accesibilidad	59
Figura 5. Proceso de derivación desde los actores institucionales participantes y niveles de gestión del programa.....	60
Tabla N° 1: Diferencias entre justicia retributiva y justicia restaurativa.....	15
Tabla N° 2: Elementos del Protocolo de derivación de casos del Estudio Practico	20
Tabla N° 3: Principios y metodologías de las prácticas restaurativas	28
Tabla N° 4: Desafíos de la accesibilidad en la implementación de un servicio	43
Tabla N° 5: Fases de implementación del Estudio Práctico	47
Tabla N° 6: Muestra según niveles de gestión del Estudio Practico	51
Tabla N° 7: Distribución temporal de las entrevistas a miembros de Fiscalía y Defensoría involucrados en la ejecución del Estudio Práctico	52

Tabla N° 8: Dimensiones de las entrevistas desde los niveles del modelo de gestión del Estudio Práctico.....	53
Tabla N° 9: Resumen del análisis del contexto institucional de la derivación	72
Tabla N° 10: Resumen del análisis de las representaciones del modelo restaurativo del cuerpo derivador	87
Tabla N° 11: Resumen del análisis del perfil referencial del cuerpo derivador	96
Tabla N° 12: Entrevistados proceso de derivación Defensoría Penal Pública	120
Tabla N° 13: Entrevistados proceso de derivación Ministerio Público	120
Tabla N° 14: Dimensiones y preguntas utilizadas según pauta de entrevista.....	121
Tabla N° 15: Codificaciones desde el concepto de accesibilidad.....	129

INTRODUCCIÓN

Esta tesis nace como resultado de una investigación realizada en el Magíster en Psicología, con mención en Psicología Comunitaria de la Universidad de Chile, adoptando como objeto de estudio la justicia restaurativa¹ (JR en adelante), como un paradigma que desafía el sistema de justicia tradicional. El contexto elegido para este estudio es la implementación del “Estudio Práctico” (EP en adelante) de mediación penal en la justicia juvenil, entre enero y octubre de 2017, experiencia piloto coordinada por el Ministerio de la Justicia y Derechos Humanos (MJYDH en adelante) que adopta un modelo restaurativo de gestión de conflicto. El foco central está en la accesibilidad de los usuarios potenciales, entendiendo como aquellos factores que influyen a las partes a llegar al procedimiento restaurativo. En este sentido, investigaciones en el área apuntan que el sistema judicial se ha transformado en el principal filtro de acceso a estos procedimientos y que las políticas públicas han resaltado la relevancia de nociones como evaluación de riesgo y resguardos (Bolívar, 2012; Bolívar & Vanfraechem, 2015).

En general, dentro de los sistemas de justicia penal hay una tendencia a una alta estructuración y formalidad, con una gran dependencia del encarcelamiento y de los poderes del Estado para la mantención del orden social (Márquez, 2007). Es posible observar la carencia de un sistema de política criminal y victimal que busquen la solución del conflicto penal de una manera diferente a la sola alternativa represiva. Dentro de este contexto, se agrega que el sistema de justicia criminal chileno se incorpora dentro de una tradición jurídica formalista², donde la noción de paz y social se asocian como una función privilegiada del Derecho, tradición que parece persiste en la mentalidad y metodologías de los jueces, abogados, defensores, fiscales etc.

¹ Se define la JR como (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2006) “una metodología para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad” (p.6), desde dos principios fundamentales: el comportamiento delictivo, además de violar la ley, afecta a víctimas y comunidad; y, es esencial involucrar tanto al ofensor como a las víctimas en la solución de los efectos causados por el delito, además de proporcionar a las partes el apoyo que requieren (ONU, 2006). A nivel internacional, la JR tiene ganado fuerza por los numerosos resultados y beneficios (ver Bolívar, Aertsen & Vanfraechem, 2013; Bolívar & Vanfraechem, 2015; Braithwaite, 1999).

² Identifica el sistema jurídico con la ley, donde el derecho es considerado completo, coherente y cerrado, capaz de ofrecer respuestas a todos los conflictos de la comunidad política, considerando el legislador como el único creador del derecho, y estableciendo el ejecutivo con la función de materializar las normas jurídicas existentes, de manera neutral (Maldonado, 2013).

Es interesante rescatar la “teoría de la racionalidad penal moderna”³ de Álvaro Pires (2013, citado en Tonche, 2015), que concibe que hay un sistema de ideas formado por las teorías convencionales de la pena, que referencian a un problema de evolución en materia del derecho criminal moderno, donde: la obligación de punir y la crítica del perdón forma su identidad penal; hay una valoración de las penas aflictivas o de exclusión social; y también la supervaloración de la pena privada de libertad y desvalorización de las sanciones alternativas.

En Chile, a más de una década, entró en vigencia la reforma procesal penal, con el nuevo sistema acusatorio de carácter acusatorio oral y público que busca solucionar todas las inconsistencias cuestionadas al sistema inquisitivo. Dentro de un contexto en que América Latina comenzó a experimentar reformas penales, se proyectó en el país la modernización en la forma de administrar justicia en los temas criminales. A nivel internacional, se observó un movimiento de los sistemas penales en el sentido de adecuarse a la constatación de que la imposición de la pena, el surgimiento de nuevas categorías penales y el propio sistema penitenciario, no disminuyen el delito ni rehabilitan al ofensor (Varona, 1998).

En esta búsqueda de modernización del Derecho, el sistema restaurativo aparece, donde se puede identificar tres supuestos centrales (Bolívar & Vanfraechem, 2015): asume que no solo la víctima, pero también el ofensor y la comunidad son afectados por el delito; los individuos tienen la capacidad y los recursos para enfrentar y resolver el conflicto, promoviendo el empoderamiento individual y comunitario; el delito es una ofensa contra personas y contra relaciones humanas, no contra el Estado, como asumen los modelos retributivos. Estudios es el área coinciden que la JR tiene como objetivos centrales la reparación del daño producido y el “empoderamiento” de todos los afectados por el delito (Bolívar & Vanfraechem, 2015), permitiendo la reparación a la víctima y responsabilización del ofensor, evitando efectos estigmatizantes del sistema penal, facilitando la reinserción social y disminuyendo las posibilidades de reincidencia,

³ Es una teoría sociológica sistémica que describe la emergencia de un sistema de ideas formado por las teorías modernas de la pena y que presenta este sistema de ideas como un “obstáculo epistemológico” a reconstrucción –o a una “evolución del nivel”– del sistema de Derecho Criminal, tal como ele se diferenció y e se construyó en Europa y Américas a partir dos siglos XII y XIII; fundamentalmente, el obstáculo epistemológico (o cognitivo) es cuando los hábitos profesionales o las ideas que un sistema social juzga (aun) apropiadas, buenas o interesantes, impiden la adopción, la generalización y la estabilización (a largo plazo) de mejores hábitos, ideas, estructuras y prácticas en su propio sistema social (Gisib, Tonchec, Alvarez & Oliveira, 2017).

resguardando los fines de la prevención general y especial de la pena (González & Fuentealba, 2013). La distinción entre procedimiento restaurativo (aquel donde víctima, ofensor, redes sociales, instituciones judiciales y comunidad participan activamente en la resolución del conflicto, generalmente con la ayuda de un facilitador) y resultado restaurativo (un acuerdo logrado dentro de un procedimiento restaurativo, a través del diálogo) se hace fundamental al pensar en mecanismos de control de calidad y supervisión, donde el “empoderamiento” de las partes se establece como meta (Consejo de Justicia Restaurativa, 2011; *The Special Representative of the UN Secretary General [SRSG]*, 2013).

Con relación al sistema de justicia penal chileno, la JR representa un importante contrapunto al proponer la utilización de otras maneras de gestionar los conflictos, estrategia que desvía el foco de una lógica punitiva para la restauración de las relaciones afectadas en el conflicto. La JR se presenta en el sentido de tensionar y abrir el debate para repensar cuestiones enraizadas dentro del sistema de justicia penal moderno, pero tiene un largo camino a recorrer para que su expertise sea realmente traducida en prácticas transformadoras. Tonche (2016) habla del desafío de que estas prácticas no sean colonizadas por prácticas enraizadas en el sistema de justicia tradicional, como espacios desprestigiados de igual reproducción de la lógica vigente, con el riesgo de perder sus propuestas innovadoras.

Dentro de las intervenciones que adoptan bases restaurativas, es importante tener a la vista que más que funcionar como una “alternativa” al sistema penal tradicional, la JR intenta construir un modelo de justicia descentralizado, informal e inclusivo, con espacio para hacer contribuciones importantes en la medida en que se podría ir más allá y tratar un mayor número de situaciones de lo que el actual derecho penal trata. Aunque así se reconozca, el argumento central de este estudio se construyó inicialmente desde el supuesto de que, dentro del sistema de justicia criminal chileno, el modelo de JR puede encontrar desafíos en el sentido de no ser presentado ni efectivamente constituido con la promoción de espacios para repensar las teorías convencionales de la pena, sino más bien como un mecanismo de autorregulación. En ese sentido, interesante rescatar antecedentes internacionales sobre la implementación de la JR en el continente europeo, los cuales apuntan a que estos procedimientos han sido concebidos más frecuentemente “medida judicial”, y con menos frecuencia como un “servicio para la ciudadanía” (Aertsen, 2006).

Estudios sobre el tema levantan un debate de que los Estados deben ejercer su *ius puniendi* como último recurso (principio de subsidiariedad), y especialmente tener disponibles estrategias de resolución restaurativa de los conflictos percibidas como un "derecho", no un "favor" (Laxminarayan, 2014). Hay que tener atención en caso de que la JR se aplique solo a ciertos casos, en base a criterios formulados por la ley y los propios órganos de derivación, lo que pondría en riesgo el principio y permitiría una gran libertad para los criterios de exclusión y la aplicación sesgada de los procesos. La JR debe ser vista como un medio de adherirse al principio de democracia, ya que permite una mayor participación activa de los ciudadanos, debiendo constituirse como un espacio genuino de participación, una fuente de empoderamiento y de "justicia procedimental"⁴ (Bolívar & Vanfraechem, 2015). En esencia, los procedimientos restaurativos implementados desde una perspectiva de derecho, cada víctima y ofensor podrían acceder, al menos en términos de recibir información y proponer el procedimiento a la otra parte.

Uno de los estudios más relevantes en la formulación del problema en esta investigación es el de Bolívar (2017) quien, reconociendo la JR como instancia de empoderamiento, problematiza este concepto enfatizando que dentro de la justicia solo puede ser logrado cuando se "ofrece", poniendo en debate la teoría ascendente detrás de la teoría del empoderamiento en la Psicología Comunitaria. Desde ahí, la "accesibilidad" a los procedimientos restaurativos dentro de una intervención asume una importante relevancia para lograr sus objetivos potenciales. No siendo así, se puede poner en riesgo la práctica cuando este espacio de participación es dispuesto solamente para aquellos que les interesa, lo que por consecuencia posibilita al sistema seguir controlando los resultados y también el alcance del paradigma.

Referencias de estudios acerca experiencias internacionales de JR, apuntan que, aunque legislaciones internacionales y nacionales sobre el tema hayan ganado fuerza en los últimos años, los problemas relacionados a la accesibilidad han existido, obstaculizando un mayor número de casos con este enfoque (Laxminarayan, 2014). En ese sentido, se da relevancia a que las autoridades jurídico-normativas y las instituciones de derivación tomen conciencia de la importancia de la accesibilidad de los procedimientos de JR,

⁴ La teoría de la justicia procedimental apunta que en un procedimiento de resolución de conflictos percibido como justo no solo se relaciona con la favorabilidad de su resultado, sino también por factores relacionados al procedimiento vivido por las partes, tales como confianza, neutralidad, respeto y voz, y que los procedimientos pueden evaluarse con independencia de su resultado (Van Camp & Wemmers, 2013).

siendo esencial saber qué factores están beneficiando u obstaculizando dicho acceso (Bolívar et al., 2013). En ese sentido, considerando que una “organización empoderadora” es aquella que promueve espacio de participación en la toma de decisiones, y admite compartir responsabilidades y liderazgo (Bolívar, 2017; Zimmerman, 2000), se asume el supuesto que una imagen de víctima como sujeto en necesidad, u ofensor como sujeto peligroso e incapaz de asumir responsabilidades, obstaculizaría las posibilidades de participación. Este estudio se basa en la hipótesis que los desafíos anteriormente mencionados parecen tener origen en las creencias de los profesionales sobre el modelo restaurativo, y luego sobre las capacidades y recursos de la víctima y ofensor del delito. Luego de una contextualización anterior del sistema de justicia criminal en Chile (donde la JR asume un rol rupturista), una mirada más atenta puede justamente identificar un terreno fértil para iniciativas puntuales más democráticas y que pueden traer resultados muy positivos. En ese sentido, el MJYDH de Chile decide priorizar el enfrentamiento de la problemática de la infracción penal en el contexto juvenil con una experiencia piloto de mediación penal donde, más allá de asumir un enfoque consistente con la Convención Internacional sobre el Derechos de los Niños/as (como sujetos de derecho), adopta bases restaurativas (elementos como la responsabilización del ofensor y reparación de la víctima). Precisamente dentro del debate sobre reformas en el contexto de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA en adelante) en el año de 2015 es que se visualiza la necesidad y se decide implementar una mesa de trabajo exclusiva para debatir sobre la posibilidad de implementar la JR en ese contexto. Luego de eso, coordinado por un equipo de la Unidad de Coordinación y Estudios del Ministerio de la Justicia, esa mesa da origen a una experiencia pionera en el país, denominada “Estudio Práctico”. Puesta en práctica desde enero de 2017 hasta la presente fecha, dicha experiencia fue elegida como contexto de este estudio.

Luego del entendimiento de la JR como paradigma rupturista a ser observado dentro del sistema de justicia criminal chileno, e identificada la relevancia de la “accesibilidad” en la implementación de estos procedimientos, resta la pregunta: ¿Bajo qué condiciones los procedimientos restaurativos son accesibles a los usuarios potenciales del Estudio Práctico de mediación penal juvenil? Los factores relacionados con la accesibilidad incluyen, en pocas palabras, aquellos que impiden o ayudan a las partes a llegar a un procedimiento restaurativo, es decir, aquellos que pueden favorecer u obstaculizar la

derivación de los casos a la mediación. Desde la definición de accesibilidad en la JR, se determinaron 6 elementos, que fueron usados en los análisis: disponibilidad, base legal, criterios de exclusión, actitudes, confianza, y la conciencia. Siendo así, los temas importantes incluyen el “proceso de derivación” dentro del EP, y por eso el “cuerpo derivador”, entendido como los actores institucionales que asumen ese rol.

Primeramente, es importante contextualizar que esta investigación fue realizada durante la implementación del EP en el contexto penal juvenil chileno, que contempló, además de la ejecución del servicio propiamente tal, un acompañamiento académico. Como producto, desarrolló un informe con los resultados de la evaluación, lo que permitió levantar evidencias respecto de la aplicabilidad práctica del modelo planteado. Se estableció como objetivo identificar los facilitadores y obstaculizadores del proceso en el sentido de aportar en la futura implementación de la mediación en el contexto penal juvenil, lo que implicó conocer tanto la perspectiva de los operadores involucrados, como la de los propios usuarios/as (Bolívar et al., 2018). Fue junto a dicho acompañamiento académico de la implementación del EP, es que se desarrolló el actual estudio, instancia en que la autora de esta tesis asumió como asistente de investigación y rescató desde allí los datos específicamente relacionados a la accesibilidad de los potenciales usuario/as al procedimiento restaurativo de mediación.

Actualmente, el MJYDH está desarrollando un diseño de la política pública sobre “justicia juvenil restaurativa”, en el contexto del “Nuevo Servicio de Reinserción Social”⁵. En ese proyecto se consagra una serie de reformas a la LRPA, a la cual el Centro de Políticas Públicas y el Programa de Estudios Sociales del Delito, ambos de la Pontificia Universidad Católica, recomiendan una modificación más profunda de los distintos aspectos que alejan esta regulación de los principios y objetivos de la reinserción social juvenil. Dentro de esto, se sugiere “una regulación más amplia de la mediación como vía alternativa, la cual dé cuenta de una política pública que introduzca, más que

⁵ El Nuevo Servicio de Reinserción Social propone una política de reinserción juvenil basada en la separación de las funciones del Servicio Nacional de Menores (SENAME), con el objetivo de generar dos servicios con carácter especializados, distinguiendo entre un servicio focalizado en la infancia vulnerable y otro a cargo de la reinserción social juvenil de jóvenes infractores. Se establece elementos necesarios para el desarrollo de una consistente política de reinserción social, disponiendo de un servicio descentralizado bajo la supervigilancia del presidente de la República, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y un modelo de gestión que tiene intención de generar estándares de calidad como guías en el desarrollo del trabajo del servicio y sus organismos colaboradores (Morales et al., 2018).

modificaciones a la ley, una idea más acabada de JR, fundamental para la impartición de justicia juvenil” (Morales et al., 2018, p. 14).

Luego de entender el contexto en que se realizó esta investigación, y el actual momento de la mediación penal juvenil en Chile, se ratifica la relevancia y aporte de este estudio. La gran propuesta es aportar en el debate, en el sentido de acercarse al espacio institucional jurídico para su implementación en el país, manteniendo presente que este tipo de intervención debe considerar la participación como un derecho, no como una condición, y la justicia una oportunidad al individuo, no como una herramienta de control. Se establece como objetivo general, describir y analizar las condiciones bajo las cuales los procedimientos restaurativos son accesibles a los usuarios potenciales del Estudio Práctico de mediación penal juvenil en su primer año de implementación (enero a octubre de 2017) junto al sistema de justicia criminal juvenil en Chile.

Cómo una verdadera experiencia de empoderamiento, y rescatando bases de la psicología comunitaria, se establecen desafíos a la práctica de la implementación del EP entendidos en tres niveles: uno macro institucional, un segundo meso organizacional y finalmente uno micro individual. Estos niveles, por su vez, ayudaron a construir los objetivos específicos⁶: describir y analizar los factores que influyen en la accesibilidad de los usuarios potenciales al Estudio Práctico 1) dentro del *contexto institucional* de la derivación; 2) desde las *representaciones sobre el modelo restaurativo* del cuerpo derivador; y 3) desde el *perfil referencial* del cuerpo derivador.

Para diseñar la metodología se asumió el supuesto de que era relevante incorporar en la muestra el cuerpo derivador, aquellos involucrados en algún nivel de gestión en el diseño y proceso de implementación del EP, lo que les da un lugar de privilegio para la entrega de información en el sentido de asegurar el acceso equitativo de los usuarios/as y el potencial problematizador de la experiencia en el tema de la justicia. El estudio de carácter descriptivo utilizó metodología cualitativa e involucró una muestra de 8 profesionales del Ministerio Público y Defensoría Penal Pública. Se realizó 10 entrevistas semiestructuradas, de las cuales 5 en el primer semestre de implementación (2 funcionarios de Fiscalía y 3 de Defensoría) y 5 en el segundo semestre (3 en Fiscalía y 2

⁶ Las categorías y luego subcategorías de análisis usadas en cada objetivo específico están indicadas en los primeros párrafos del “Capítulo III” de esta investigación. Pese a esto, en la “Formulación del Problema” ya se podrá encontrar una breve introducción al tema.

en Defensoría). Los datos fueron analizados usando el método de codificación abierta y axial propuesto por la teoría fundamentada, con la ayuda del software NVivo.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes

El sistema de justicia criminal en Chile

El sistema de justicia criminal se materializa desde una interacción entre la sociedad, la política y la ley, en la relación entre el derecho, la política y la justicia, denominando lo que se llama de “cultura legal”⁷, que determina y configura las percepciones y expectativas sociales influidas por la tradición (De Haan, 2017). Desde ahí, es fundamental reflexionar sobre la cultura legal en Chile, en el sentido de entender el contexto específico de este estudio.

El concepto hegemónico de derecho que domina la conciencia jurídica en la práctica y en la teoría dentro de Latinoamérica, desde el siglo XIX hasta hoy, ha sido el formalismo jurídico⁸ (Maldonado, 2013), identificando fundamentalmente la ley (entendida en su sentido formal, como aquella norma creada por el legislador) como la fuente suprema, comprometiéndose así “con una fuente particular de entender el sistema de fuentes creadoras de derecho en una comunidad política” (Maldonado, 2013, p. 270).

En un contexto sociopolítico, la delincuencia ha sido considerada como principal preocupación de los ciudadanos chilenos que, reforzada por las estadísticas y denuncias diarias de la prensa, fomentan reacciones de temor e inseguridad pública (Centro de Estudios Públicos, 2016; Fundación Paz Ciudadana, 2015). Estos datos se asocian con una mayor demanda por políticas de control y represión del delito, más que con una demanda por políticas preventivas y de rehabilitación, y con una baja tolerancia frente a los delitos menores (Bulnes et al. 2017; Mettifogo & Sepúlveda, 2005). La percepción de inseguridad se refiere directamente a la sensación de ser víctima de un crimen

⁷ La cultura legal son patrones estables de comportamientos y actitudes sociales orientadas legalmente, tratando así de observar cómo se concibe y se vive la ley, más allá de observar su naturaleza (Nelken, 2004).

⁸ El formalismo considera el ordenamiento jurídico como un sistema completo, coherente y cerrado; en su versión más radical identifica validez formal con justicia, imprimiendo la visión de que el derecho es capaz de ofrecer respuestas para todos los conflictos; con un carácter autónomo, no debe comunicarse con otros sistemas (como la sociología o psicología, para no desnaturalizar); el único que tiene capacidad creadora de derecho es el legislador, “solamente él representa a los ciudadanos y solo él puede generar obligaciones y derechos que limitan la libertad de las personas y determinan cómo han de solucionarse los conflictos que surjan entre ellas” (Maldonado, 2013, p. 272); los contenidos de la ley están políticamente y/o moralmente fundamentados, además de comprometidos con los valores de la comunidad, lo que los hacen justos (Maldonado, 2013).

(victimización), elemento que se transforma en el centro del debate electoral⁹ y legitima la adopción de políticas públicas punitivas, represivas y de control. Ajustándose a la ansiedad de la ciudadanía para combatir la criminalidad, cabe al sistema penal expresar simbólicamente ese miedo, contestando con una política penal que ha enfatizado el carácter punitivo del sistema¹⁰ (Alfieri, 2013; Bulnes et al., 2017).

La reacción ante el crimen está íntimamente ligada al concepto de punibilidad, definida como “voluntad de castigar” (Nelken, 2011). Sobre esto, dentro del contexto jurídico chileno, los expertos plantean tres consideraciones: 1) la búsqueda de una mayor eficacia de los tribunales en la Reforma Procesal Penal supuso un incremento en las sentencias condenatorias, y aumentó el número de ingresados al sistema penitenciario; 2) a eso, se suman las leyes que favorecen el uso de la prisión preventiva como medida cautelar o como sanción; 3) además de la promulgación de leyes que han creado nuevos delitos y han endurecido las penas a ciertos delitos (Bulnes et al., 2017).

Dentro del debate sobre el Estado y su relación con los conflictos, se cuestiona la pretensión del sistema de justicia tradicional “retributivo”, de responder a conflictos heterogéneos con los mismos instrumentos y procedimientos. Eso debido a que imprime una capacidad limitada del sistema penal para formular respuestas sintomáticas a los delitos y cumplir con las expectativas y necesidades de justicia de las personas (Baratta, 1987, citado en González & Fuentealba; Bergalli, 2003). En este contexto, los procedimientos deben ser necesariamente selectivos y el delito es visto como una violación al Estado, una infracción a la norma como la expresión del poder soberano, quien finalmente asume el protagonismo de la acción penal en el lugar de la ignorada víctima, en representación de los intereses de la comunidad (González, 2013). El Estado sustituye el daño provocado por el ofensor a la víctima, por el perjuicio producido al Estado, y asume como objetivo final de su actuación la aplicación de una pena en el

⁹ Asumiendo un carácter emergencial, la inseguridad urbana se ha transformado en un objeto de intercambio político, en un nuevo tipo de “politización” en que hay la “electoralización” de las medidas para enfrentarla, validando estrategias de control del delito expresadas desde emociones y sentimientos negativos sobre el ofensor. Dentro de este marco, se observa en los discursos y en la práctica una tendencia al “endurecimiento” de la política penal y penitenciaria, ascendiendo lo que se llama “populismo punitivo” (Zozzo, 2008).

¹⁰ Agregase a esto la reacción delante del crimen en Chile: a nivel regional comparativo, representa uno de los registros más altos con una población carcelaria de 245 presos para cada 100.000 habitantes, debajo de Brasil y Uruguay, pero muy por encima de los otros (Walmsley, 2016); la grande mayoría de condenados corresponde a autores de delitos contra la propiedad (51%), cifra muy distante de delitos que atentan contra la vida (8%) o la integridad física de las personas (7%) (Paz Ciudadana, 2015).

sentido de castigar o prevenir el delito (González, 2013). En el sistema retributivo se busca probar la existencia del delito, establecer las culpas y aplicar el castigo al infractor en equivalencia al bien jurídico afectado, procedimientos llevados a cargo y controlados por los poderes del Estado, quienes tutelan los derechos e imponen la pena (González, 2013).

Políticas de infancia en Chile: la ley de responsabilidad penal adolescente

La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN en adelante) en 1990, marcó un hito en la transformación de la relación de la sociedad y los niños/as y adolescentes en Chile, con el compromiso reconocido en la esfera política, legislativa e institucional. Como respuesta, el Estado de Chile incorpora políticas públicas para la construcción de un sistema de protección social que sea garante de los derechos sociales de estos actores. Sin embargo, décadas después, aún se reconocen desafíos pendientes, los cuales el Consejo Nacional de la Infancia (2015), en la Política Nacional de Niñez y adolescencia 2015-2021 sintetiza en cuatro ámbitos: desigualdad; violencia hacia los niños/as y adolescentes; participación e institucionalidad; y, gestión pública. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (*United Nations Children's Fund* [UNICEF], 2017) en la Agenda de Infancia 2018-2021¹¹ ratifica y reconoce la debilidad de este compromiso asumido por el Estado chileno, apuntando como principal desafío la creación de un Sistema de Protección Integral de Derechos de la Niñez.

Dentro de este contexto, es relevante destacar la gran deuda que tiene el Estado de Chile con sus jóvenes ya que, junto a Panamá, son los únicos países en el continente que carecen de una legislación de protección integral a la infancia, pero que, por otro lado, cuentan con una LRPA, lo que inevitablemente lleva a reflexionar sobre cuál es la principal preocupación del Estado: cuidar y garantizar sus derechos, o controlar y penalizar a los jóvenes (UNICEF, 2017). En términos normativos, Chile interviene cuando estos niños/as y adolescentes presentan alguna vulneración o están en una circunstancia irregular, imprimiendo un carácter tutelar.

¹¹ En la Agenda Infancia 2018-2021 la UNICEF reconoce desafíos del Estado de Chile para asegurar la reinserción social de los adolescente privados de libertad y disminuir la reincidencias proponiendo, dentro otras: establecer un nuevo servicio de justicia penal adolescente especializado, que coordine y entregue una oferta programática orientada a la efectiva reinserción social y a la promoción de conductas que permitan a los adolescentes desistir de la comisión de delitos; e instaurar la justicia restaurativa y la mediación penal para hacer frente a la situación de los adolescentes en conflicto con la ley penal (UNICEF, 2017).

En materia de justicia juvenil a nivel legislativo, desde la vigencia de la CDN, el principal avance es la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, N° 20.084, en vigencia desde 2007, que busca “hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social” (Ley 20.084, Art. 20). Determinando un sistema penal exclusivo para los adolescentes menores de 18 años que son imputables (entre 14 y 18 años), y adoptando una directriz institucional de la internación en última instancia, la promulgación de esta ley abrió una puerta para la incorporación de nuevas estrategias: ya sea a través de sanciones no privativas de libertad¹² o a través de las salidas alternativas¹³. Con esta nueva normativa se buscó privilegiar un contacto mínimo o reducido de los adolescentes con la justicia criminal de manera a “evitar o mitigar los efectos desocializadores producidos al relacionar a un joven con el sistema penal, sin perjuicio de servir también a la descongestión de la administración de justicia” (Berrios, 2011, p.170).

Sin embargo, el diagnóstico de la implementación no es positivo, no solo por la ineffectividad de ciertas sanciones, sino también por la falta de capacitación de los profesionales, falta de condiciones y ofertas programáticas en recintos de privación de libertad, entre otros factores (Boletín N° S 1.555-14, 2012). La diferenciación de la respuesta penal hacia los jóvenes con relación a los adultos, y el aumento del uso de salidas alternativas en desmedro de las sanciones penales, han asumido de manera incierta el carácter “restaurativo”: su utilización viene centrándose más en la individualización de

¹² En sustitución de las penas establecidas en el Código Penal y en las leyes complementarias, la LRPA establece una “escala general” de sanciones para los adolescentes (Ley 20.084, Art. 6°): las penas privativas de libertad, aplicable en los delitos, que son la internación con programa de reinserción social en régimen cerrado o semicerrado, la libertad asistida y la libertad asistida especial; penas comunes a los delitos y faltas, las no privativas de libertad, que son la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y la reparación del daño causado; y las faltas tienen asignadas también la multa y la amonestación (Horvitz, 2006).

¹³ Aunque establecidas para regir de manera suplementar a la LRPA (inciso 1° del artículo 27, LRPA), la regla general en la investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad penal adolescente es la aplicabilidad de las normas del Código de Proceso Penal ya que “las normas procesales de la LRPA son escasas” (Horvitz, 2006, p.115). Por consiguiente, no existiendo una norma especial en contrario, son aplicables al joven imputado instituciones procesales generales previstas en el Código Procesal Penal como el principio de oportunidad (en los términos del artículo 35 LRPA), la suspensión condicional del procedimiento (a que se alude en el inciso final del art. 41 LRPA), el acuerdo reparatorio, el procedimiento simplificado y monitorio, etc. (Horvitz, 2006).

la culpa que en fomentar la reinserción social del joven en la comunidad y la prevención de la reincidencia¹⁴ (Díaz, 2012; De la Maza, 2013).

Justicia restaurativa: un paradigma “rupturista”

Entre las distintas filosofías que justifican la punición, para el “retributivismo”, el castigo tiene un valor moral inherente que se justifica por el incumplimiento de la ley, y la sentencia es la responsable de restaurar el equilibrio de la justicia (De Haan, 2017). La perspectiva “restaurativa”, en cambio, tiene como objetivo principal la reparación del daño y no la punición ni la reeducación del ofensor, asumiendo un carácter de “intervención” (Zehr, 2005). Ambos paradigmas difieren fundamentalmente en la perspectiva del crimen, ya que la JR lo define como una ofensa de una persona a otra, a las relaciones interpersonales, y no como una ofensa al Estado, definiendo el crimen como un conflicto social que involucra tanto al ofensor como también a la víctima y a la comunidad (Zehr, 2005).

Desde una perspectiva criminológica, el “abolicionismo (penal)” defiende una reforma de la aplicación de la ley donde la pena debe ser abolida, pero la ley seguirá siendo válida: es decir, ni la aplicación de la ley penal ni el uso de la pena como reacción al crimen, parecen ser la respuesta más lógica para los conflictos y el crimen (Achutti, 2014). Para Christie (1977) el sistema de justicia criminal y los profesionales del sistema han arrebatado la propiedad de los conflictos a las personas y les deben ser devueltos. Junto a eso, Hulsman (1991), problematizando el concepto de criminalidad, agrega al debate que el sistema de justicia criminal etiqueta como crimen una amplia gama de situaciones diversas que deberían ser abordadas con diferentes medidas, característica que limita el surgimiento de nuevos conocimientos y de respuestas efectivas.

Entre el “abolicionismo manifiesto” y la “reconstrucción latente del sistema de justicia”, se podría decir que las prácticas restaurativas se acercan más bien a esta segunda dimensión (De Hann, 2017). La JR alude a una teoría y movimiento de reforma a la

¹⁴ La sentencia condenatoria es la salida más habitual del sistema penal juvenil chileno, y que se comparado al sistema de adulto, tiene porcentajes más altas de sentencias condenatorias y proporción similar de salidas alternativas; además, entre los años de 2008 y 2010 (luego de la entrada en vigencia de la LRPA), pese la disminución del número de jóvenes en conflicto con la ley, no hubo una reducción del número de ingresados al sistema penal juvenil (Bolívar et al., 2018).

justicia penal, definida por una serie de principios y valores¹⁵, que compone un grupo diverso de prácticas y programas¹⁶. Conceptualmente, “la justicia restaurativa es un *proceso* mediante el cual todas las partes interesadas en una ofensa particular se reúnen para resolver colectivamente cómo lidiar con las secuelas de la ofensa y sus implicaciones para el futuro” (Marshall, 1999, p. 5; traducción personal). Desde una perspectiva en los *resultados*, la JR es “una opción para hacer justicia después de la ocurrencia de una ofensa que está principalmente orientada para reparar el daño individual, relacional y social causado por ese delito” (Walgrave, 2008, p. 21; traducción personal). Un fundamento para los modelos de JR es la “teoría de la vergüenza reintegrativa”¹⁷, que apunta a mejores resultados del control de criminalidad que la justicia retributiva, evitando el etiquetamiento y estigmatización del ofensor (Matthews, 2006).

La JR no privatiza ni estatiza el conflicto, tampoco lo entrega solo a la comunidad, es la sociedad quien se responsabiliza en el proceso de justicia, situando a los actores, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, comunidad y las partes -víctima y victimario-, en un equilibrio de poderes y obligaciones con relación al conflicto, sus orígenes y consecuencias, formando una red colaborativa (González, 2013). Cómo un modelo de justicia participativo e integrador¹⁸, la expectativa es que sea una experiencia de empoderamiento¹⁹ donde víctimas, ofensores y la comunidad tienen la oportunidad de identificar sus necesidades activamente, analizar y solucionar los conflictos sociales y los

¹⁵ Tales como el encuentro personal, la reparación de la víctima, la responsabilización del ofensor, la reintegración de las partes a la comunidad, la participación (ONU, 2006).

¹⁶ Que van desde la mediación penal, donde la víctima y el ofensor dialogan guiadas por un tercero neutral, el mediador, hasta las conferencias del grupo familiar, en donde se amplía el número de participantes para incluir a las familias o grupos de apoyo de la víctima y el ofensor y a la policía que hace lectura de cargos, así como otros modelos de naturaleza más comunitaria (Consejo Europeo, 1999; Díaz & Navarro, 2015).

¹⁷ El concepto central de la teoría, expuesta en “Delito, Vergüenza y Reintegración” de Braithwaite, es la confrontación reintegrativa, apuntando a que las sociedades tienen índices menores de delincuencia si logran comunicar de una forma efectiva que cometer delitos es deshonoroso; dentro de la confrontación reintegrativa se transmite la desaprobación dentro de un marco de respeto por el ofensor, tratándolo como a una buena persona que cometió un acto malo, lo alienta a reparar el daño causado, restaurando la dignidad y seguridad de las víctimas y, en consecuencia, lo reintegra a la comunidad; la estigmatización, en cambio, es una confrontación irrespetuosa, en la cual el ofensor es tratado como una mala persona, implicando en el no-perdón y el ofensor mantiene su estigma en forma permanente (Braithwaite, 2000).

¹⁸ Esencialmente, se supone que las partes involucradas en el conflicto pierden el control y necesitan empoderarse, trasladando paulatinamente parte del control formal o punitivo del Estado al control social informal de redes y contención social, basados en la confianza entre las personas y su posibilidad de resiliencia (González, 2013).

¹⁹ En pocas palabras, el empoderamiento dentro de la JR es definido como inclusión, participación, voz y no dominación, debiendo ser promovida la asistencia de todas las partes interesadas que tienen interés en el conflicto, así como evitar desequilibrios de poder dentro de los encuentros que promueve (Bolívar, 2017; Braithwaite, 2002).

relacionados con la delincuencia (Bolívar, 2017; Braithwaite, 2002; Larson & Zehr, 2007). En consecuencia, se abre el espacio para la reparación de víctima, para escuchar sus intereses y necesidades, llenando el vacío que deja su nula o escasa participación, a través de la representación del Ministerio Público, en el sistema tradicional (ver Tabla N° 1).

Tabla N° 1

Diferencias entre justicia retributiva y justicia restaurativa

Antiguo paradigma: Retributivo	Nuevo paradigma: Restaurativo
Foco en establecer vergüenza y culpa	Foco en la resolución del problema, foco en el futuro
Estigma del crimen es permanente	Estigma del crimen es removible
Dependencia de los usuarios con los profesionales	Involucramiento directo de los participantes
Acción directa del Estado hacia el ofensor	Se reconoce el rol de la víctima y del ofensor tanto en la definición del problema como en la búsqueda de resolución
La responsabilidad del ofensor se entiende como castigo	La responsabilidad del ofensor se define entendiendo el impacto de la acción y ayudando a decidir cómo hacer las cosas bien
Respuesta focalizada en el comportamiento pasado del ofensor	Respuesta focalizada en las consecuencias del comportamiento del ofensor (daño causado)
Imposición del dolor para castigar y detener/prevenir	Restitución en el sentido de restaurar ambas las partes; reconciliación/restauración como objetivo
Comunidad es representada de manera abstracta por el Estado	Comunidad como facilitador

Fuente: SRS (2013; traducción personal).

Justicia restaurativa en Chile

La JR está diseminada en Sudamérica, una gran diversidad de prácticas y países con legislaciones propias, desde practica institucionalizadas a más informales, pero que se han desarrollado usualmente de manera aislada y no documentada (Bolívar et al., 2018). Es “la necesidad de reducir las poblaciones penitenciarias, aumentar la transparencia en la administración de justicia y aliviar la sobrecarga en el sistema de justicia” que está motivando la reforma en una región que es caracterizada por una cierta aversión y desconfianza al funcionamiento de la justicia penal (Parker, 2002, p. 25; traducción personal). De todos modos, valores como la reintegración en la sociedad civil y el deseo

de una cultura de paz mueven los esfuerzos de una reforma regional en una dirección restaurativa (Parker, 2002).

Aunque la cultura legal en Chile se caracteriza por la judicialización de conflictos, en los últimos años el Estado ha asumido el desafío de modernizar el sistema de administración de justicia, implementando iniciativas tales como: alternativas para poner más énfasis en las víctimas; crear en la comunidad mecanismos para enfrentar el conflicto; introducir proyectos de mediación en las escuelas; y, la inclusión de los acuerdos de reparación en los nuevos códigos de derecho penal (Parker, 2002; Reyes, LaBrenz & Donoso, 2018). En el contexto del sistema criminal, a más de una década, la justicia penal chilena pasó del corte inquisitivo a uno de carácter acusatorio oral y público iniciando un proceso de modernización, con la incorporación del “principio de oportunidad”²⁰ procesal. Este permite el uso de las salidas alternativas²¹ al juicio oral y luego abre espacio para la utilización de procedimientos restaurativos, los cuales hoy carecen de formalización legal. Con su implementación limitada, y, por ende, con presentación de algunos resultados insatisfactorios, la utilización de prácticas restaurativas en el sistema de justicia penal representa uno de los desafíos impuestos para mejorar el acceso a la justicia en Chile (González & Fuentealba, 2013).

Cómo una de las técnicas restaurativas, la mediación penal es la que se destaca en el contexto chileno, que desde el año 2000 tuvo al menos 20 iniciativas implementadas²². Desde una sistematización de las experiencias restaurativas en el país y la observación de sus características²³, González y Fuentealba (2013) identifican la necesidad de: aumentar la frecuencia y cobertura de los casos, y que la derivación no se quede solamente en delitos de bagatela; generar instrumentos de sensibilización y socialización de las

²⁰ Este principio entrega la facultad al órgano persecutor de interrumpir, suspender, no iniciar o hacer cesar el curso de persecución penal por razón de utilidad social o político-criminales (Horvitz, 2006).

²¹ Las salidas alternativas incorporadas por el legislador son instituciones como los acuerdos reparatorios o la sanción de reparación del daño causado, que representan antecedentes para la justicia restaurativa y opciones para homologar judicialmente acuerdos de mediación y reconocer formalmente los procesos (Díaz & Navarro, 2015). Las salidas alternativas son compatibles con una política criminal reduccionista, son “mecanismos o fórmulas extrasistémicas de resolución de conflictos, que buscan que las partes alcancen acuerdos con el fin de evitar dirimir los problemas en el sistema penal” (Jiménez, 2004, p.10).

²² Experiencias fundamentalmente focalizadas en los adultos y solamente 3 implementadas en el contexto de jóvenes infractores (Díaz & Navarro, 2015).

²³ Dentro de estas características observadas, es posible destacar: lentitud, escasez y poca difusión de las prácticas restaurativas; además de que estas están asociadas principalmente a delitos de orden patrimonial; que asumen en su mayoría el carácter de piloto experimental; y que siguen protocolos de otras realidades legislativas, o se adecuan a metodologías utilizadas en la mediación familiar vigente (González & Fuentealba, 2013)

prácticas restaurativas en la ciudadanía, pero que antes de eso, sea un tema fuertemente extendido entre los operadores del sistema penal. Se suma a esto, otro estudio relevante para conocer el perfil de la JR en Chile, el informe del MJYDH (Díaz & Navarro, 2015) que observa en las prácticas de mediación penal la valoración positiva del proceso por parte de las víctimas; el rol monopolizado y asumido por la Fiscalía en la derivación de casos (debido a la lógica del sistema penal en que este asume la exclusividad de la acción penal); escasos y/o fluctuantes volúmenes de derivación de casos que corresponden mayoritariamente a delitos menores o de bagatela; muchos casos derivados están en etapa no formalizada, que consisten en casos ya archivados o en vías de serlo, lo que provocaría baja participación de las partes, alargamiento de los procesos, bajos niveles de acuerdo y, como consecuencia, un desincentivo a derivar casos por parte de fiscales.

Contexto del estudio: el Estudio Práctico de mediación penal juvenil

Dentro de un proceso de transformación de las políticas de infancia y adolescencia, y ratificando el compromiso de Chile delante de la CDN, en 2016 se emitió la Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015-2025 con principios orientadores de las acciones en el contexto juvenil. Junto a eso, diversos proyectos de ley, como el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez²⁴ que se está tramitando desde el 2015, busca responder a las deficiencias del Estado en la protección y garantía integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los niños.

Finalmente, en el año 2017 se presentó el proyecto de ley que crea el “Nuevo Servicio de Reinserción Social”, introduciendo modificaciones específicamente en el ámbito del sistema de justicia criminal juvenil, esencialmente a la LRPA, la cual establece un Servicio Nacional guiado por los principios de especialidad, intersectorialidad y descentralización, asegurando un mayor nivel de especialización de la justicia juvenil, mayor colaboración intersectorial y un estructurado sistema de monitoreo y evaluación (Bolívar et al., 2017). Dentro de los fundamentos del Nuevo Sistema se menciona la JR

²⁴ Este proyecto busca establecer otorgar bases para un sistema de garantías de los derechos de la niñez, reforzando, entre otras cosas, la idea de limitar la intervención del Estado a una última instancia, además de reconocer a los niños como sujetos participantes activos de la comunidad; además del principio de autonomía progresiva y del interés superior del niño, describe en detalle principios como el de participación y derecho a ser oído como orientadores de las acciones del Estado, haciendo una clara invitación a repensar el ámbito de la Justicia Penal Juvenil en Chile (Bolívar et al., 2017).

y traza la creación de un programa de mediación penal como medida de diversificación reconocida.

Es en este contexto de revisión de la respuesta estatal a los jóvenes infractores de ley que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile (MJYDH en adelante) asume la responsabilidad de promover enfoques consistentes con la CDN en el abordaje de la problemática, posicionando la JR y la mediación penal como una prioridad. En 2015, el MJYDH lidera el debate sobre reformas legales necesarias a la cuestionada LRPA y, a través de mesas de trabajo que sesionaron en forma paralela, se discutió diferentes temáticas, entre ellas, la mediación penal. Integrada por representantes de la Unidad de Responsabilidad Penal Adolescente de la Fiscalía Nacional, la División de Estudios de la Corte Suprema, la Unidad de Defensa Penal Juvenil de la Defensoría Nacional e integrantes del propio MJYDH, como producto de la discusión en esta mesa, se instaló la necesidad de ejecutar una experiencia piloto de mediación penal en el contexto de justicia juvenil, originando el EP. Desde la Unidad de Coordinación y Estudios perteneciente al MJYDH se comenzó a diseñar y fue puesto en práctica en enero del año 2017 y hasta presente fecha de realización está aún en funcionamiento.

El compromiso fue materializado con un “Convenio” de colaboración para la derivación de casos a la mediación penal juvenil y Estudio Práctico firmado por el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública y el MJYDH, pensando en poder analizar la posibilidad específica de incluir procesos de mediación penal para jóvenes infractores y definir criterios y metodologías para la incorporación de un futuro Programa Nacional de Mediación Penal Juvenil dentro del contexto de las reformas a la LRPA, específicamente en el Nuevo Servicio Nacional de Reinserción Social. Dicho documento asume el sentido estratégico de ocupar el espacio de la carencia legislativa sobre la materia en el país para efectos de validar el trabajo institucional y viabilizar la iniciativa, vinculando simbólicamente a las máximas autoridades de las instituciones, siendo la primera vez que se hace un Convenio con estas características en Chile. Dentro de este documento, se unieron ciertos criterios para su ejecución de la experiencia, fruto de la mesa de trabajo compuesta por los actores del nivel nacional de cada institución, y que constituye el “Protocolo de Derivación” de los casos.

Desde la Unidad de Coordinación y Estudios perteneciente al MJYDH se comenzó a diseñar y luego de varios meses de preparación, el EP comenzó a implementarse. Para la

experiencia, una mediadora fue contratada, con dependencia directa del MJYDH, desde octubre de 2016, y trabajó en estrecha colaboración con el equipo coordinador. Desde el nivel nacional de ambas instituciones, en la misma instancia de la mesa de trabajo que resultó en el Convenio, se definió que el EP se implementaría en la Fiscalía Regional Centro Norte. Luego, la Defensoría Penal Pública Norte asume como la “contraparte” por ser ahí donde se tratan los casos específicamente relacionados a responsabilidad penal adolescente, que es el contexto de implementación de la experiencia (ver Figura 1).

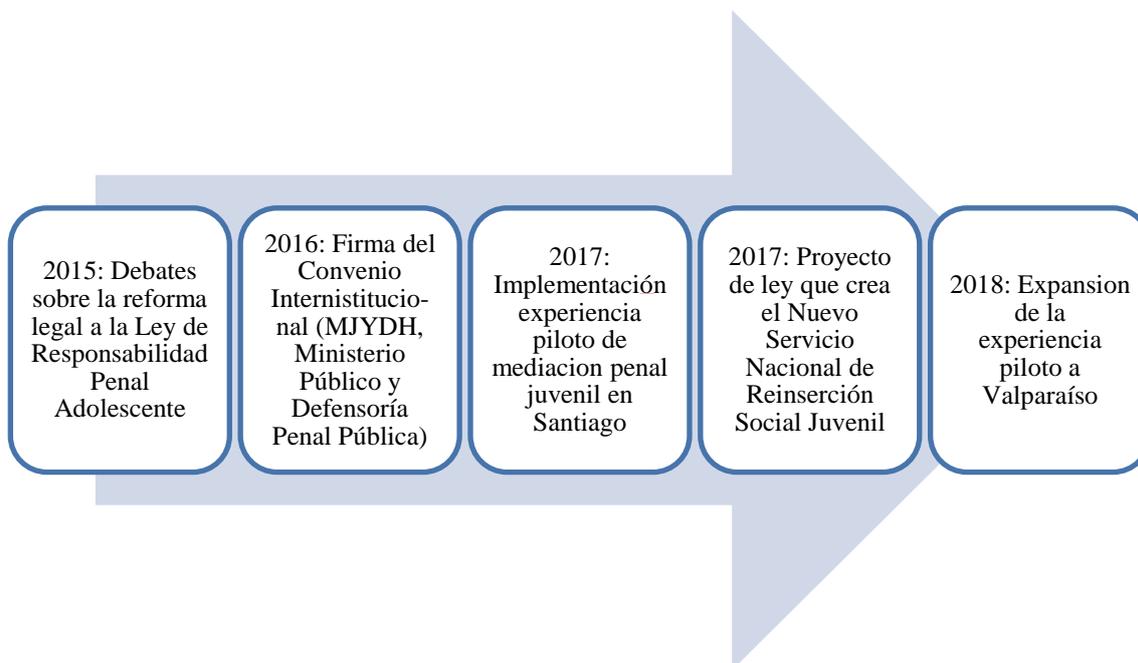


Figura 1. Línea del tiempo de la implementación del Estudio Práctico. Fuente: Elaboración propia.

Por su relevancia en este estudio, es importante conocer que el EP asume una **posición**²⁵ con relación al sistema de justicia penal de ser parte de un programa formal de diversificación de la respuesta penal. La Fiscalía Regional Centro Norte y Defensoría Penal Pública Norte son las instituciones desde donde se derivan los casos, y deben cumplir requisitos establecidos en el Protocolo. Luego a seguir, se podrá conocer la cobertura, el modelo de gestión y los requisitos de derivación²⁶ establecidos (ver Tabla N° 2):

²⁵ Las posibles posiciones de un programa con relación al sistema de justicia penal en el “Manual Sobre Programa de Justicia Restaurativa” (ONU, 2006) son: (1) fuera del sistema, como alternativa a una respuesta formal; (2) parte de un programa formal de diversificación; (3) integrado a la respuesta del sistema de justicia.

²⁶ Con relación a la “requisitos de derivación”, es importante percibir que en este momento se expone de manera categórica lo dispuesto en el Protocolo (contenido establecido en la mesa de trabajo nacional de las

Tabla N° 2*Elementos del Protocolo de derivación de casos del Estudio Practico*

Categorías	Contenido
Cobertura	<p>Población Beneficiaria</p> <ul style="list-style-type: none"> Jóvenes a quienes se les impute la comisión de una falta o simple delito de naturaleza penal, cuya responsabilidad se rija por la Ley 20.084 Víctimas de faltas o simples delitos de naturaleza penal, imputados a jóvenes cuya responsabilidad se rija por la Ley 20.084 Al menos una de las partes del conflicto deberá tener domicilio o residencia en alguna de las comunas de competencia de la UVJ de Norte (Renca, Independencia, Cerro Navia, Pudahuel y Quilicura) o Poniente (Estación Central) <p>Espacial</p> <ul style="list-style-type: none"> Territorio correspondiente a la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte (en adelante FRMCN)
Modelo de Gestión	<ul style="list-style-type: none"> Nivel estratégico: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Unidad de Coordinación y Estudio), Fiscalía Nacional (Unidad RPA) y Defensoría Nacional (Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas). Nivel coordinación: Equipo evaluador, Fiscalía Regional Centro Norte y Defensoría Regional Norte. Nivel operativo: UJV Renca, Fiscalía Local y Defensores Juveniles.
Requisitos de derivación	<p>Naturaleza de la infracción: falta o simple delito. Se excluirían expresamente los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> delitos dolosos contra la vida delitos contra la libertad ambulatoria delitos contra la libertad sexual cometidos contra personas menores de edad delitos y faltas tipificados en la ley 20.000, a excepción de los previstos en los artículos 4°, 8° y 50. delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar Infracciones penales que involucren el uso de armas y/o violencia en las personas, aquellos en que el infractor tenga condenas previas y cuando el infractor no se encuentre escolarizado o no esté dispuesto a hacerlo como condición previa para la derivación o como parte de una condición de una suspensión condicional del procedimiento posterior a la mediación <p>Estado del proceso: pre judicial, judicializados o sentenciados a trabajos en beneficio de la comunidad o reparación del mal causado.</p>

Fuente: Elaboración propia a partir del Convenio (documento interno).

Marco conceptual

A continuación se presentan las categorías conceptuales que permitirán enmarcar el análisis teórico entorno al problema de investigación, a saber: la teoría de la justicia social desde un enfoque extensivo, que ofrece un punto de partida desde donde se visualiza la participación como un derecho en un Estado democrático, no una condición o favor; la

instituciones involucradas) para luego en los análisis de este estudio profundizar y problematizar estos y otros requisitos emergidos durante la implementación del EP.

justicia procedimental, que ratifica la importancia de abrir espacios de participación durante los procesos jurídicos, como una oportunidad de ofrecer un proceso percibido como justo a los usuarios, no como una herramienta de control; se busca bases conceptuales desde la psicología comunitaria, donde elementos como la participación y el empoderamiento ratifican la utilización de intervenciones donde la comunidad es la real protagonista de su bienestar y el profesional más bien un facilitador; fundamentalmente, la teoría ascendente por detrás, junto a la propuesta del cambio social, se tornan la base para trabajar el concepto de justicia restaurativa, explorado como una instancia de participación genuina (la participación como un concepto “descendente”, junto al empoderamiento “ascendente”); finalmente, se explora el concepto de accesibilidad, definida desde literatura sobre el acceso a la justicia, contextualizada desde investigaciones acerca del tema de la JR, determinando desde ahí 6 elementos que fueron usados en los análisis: disponibilidad, base legal, criterios de exclusión, conciencia, actitudes, confianza.

Justicia Social

Aunque el término tiene más de 150 años de existencia, la Justicia Social (JS, en adelante) sigue como uno de los temas prioritarios en la humanidad y, aunque esté en la boca de todos, los que además dicen trabajar por conseguirlo, se encuentran visiones de la sociedad y de la justicia radicalmente diferentes (Torrecilla & Castilla, 2011). Torrecilla y Castilla (2011) hacen un recorrido histórico²⁷ y en una aproximación actual al concepto, enumeran tres grandes concepciones de JS que comparten sus planteamientos: la JS como “distribución”, centrada en la distribución de bienes, recursos materiales y culturales y capacidades; la JS como “reconocimiento”, en el reconocimiento y respeto cultural de todas y cada una de las personas, para la existencia de relaciones justas dentro de la sociedad; y la JS como “participación”, que se refiere a la participación de las personas

²⁷ Empezando en las últimas fases de la Primera Revolución Industrial donde la expresión “Justicia Social” se generalizó, amparado por premisas motivadas por la injusticia económica. Décadas después, el término JS volvió a ser utilizado, desempeñando un papel de finalidad ética, guiando la evolución social hacia un sistema de socialdemocracia. Luego, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en 1919, incorpora la noción a su Constitución como un fundamento de la paz universal. Desde ahí, en 1931 la JS se incorpora a la doctrina social de la Iglesia Católica en el sentido de reducir la diferencia entre los ricos y los necesitados. Finalmente, Torrecilla y Castilla (2011) mencionan que fue luego a principio del siglo XX, con el constitucionalismo social, el Estado de bienestar y el derecho laboral, que las ideas de JS son definitivamente incorporadas.

en decisiones que afectan a sus propias vidas, es decir, tiene a la vista promover la idea de que las personas son capaces de tener una participación activa y equitativa en la sociedad.

Uno de los referentes necesarios en los temas relacionados a justicia es Rawls, que apunta a que la estructura básica de la sociedad (fundamentalmente el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social) sería el objeto primario de la justicia: la idea de “equidad” es central para la justicia (Hernández Pulido, 2015). Sobre la construcción de esta idea, Sen (2009, citado en Hernández Pulido, 2015) examina el valor de los procedimientos y hace un aporte a la teoría de Rawls desde un enfoque en las “capacidades”, entendida como la posibilidad efectiva de una persona para elegir los bienes (y no solo de atender los medios necesarios, atiende también a sus resultados): implica así en una evaluación de la libertad de que goza efectivamente la persona, mencionando cuestiones como felicidad, bienestar y capacidad, como también de igualdad y libertad.

Fraser (1997, citado en Torrecilla & Castilla, 2011) agrega un segundo tipo de reivindicación dentro del concepto de la JS ascendido desde la política de identidad, sosteniendo que para eso se exige integrar lo mejor de la política de la redistribución desde del “reconocimiento”. Partiendo de una crítica a la idea de igualdad, Walzer (1983, citado en Torrecilla y Castilla, 2011) agrega que el problema no es la desigualdad, sino la dominación, y para que exista justicia hay que tener en cuenta que ningún bien social debe ser utilizado como medio de dominación.

Por último, la literatura especializada en la materia sugiere que la JS debe asegurar a todos los seres humanos la “plena participación en la vida social”, sustancialmente a los que han sido sistemáticamente excluidos - por su condición étnica, etaria, de género, física o mental, educacional, orientación sexual, socioeconómica o cualquier otra característica del grupo de pertenencia-, promoviendo el acceso a sus derechos humanos y a una distribución justa de los recursos sociales, además de un trato equitativo (Lee, 2007). Es decir, la noción de JS como “participación” ratifica la idea de la distribución de materiales y de reconocimiento, pero sugiere además que se ha de ampliar este planteamiento considerando otros bienes tales, como la igualdad de oportunidades, el acceso al poder, la posibilidad de participar en diferentes espacios públicos o el acceso al conocimiento.

Justicia Social: la participación como valor democrático

El debate sobre Justicia se enmarca en el contexto de la Democracia, como una forma de organización social donde sus miembros son libres e iguales, y asumen la titularidad del poder tomando como elemento base “la participación ciudadana”. Para Sen (2009, citado en Hernández Pulido, 2015), la Democracia reciente como concepto formal se ha ampliado como el “gobierno por discusión”, en donde la participación política, el diálogo y la interacción pública son elementos centrales. Al respecto, más allá de buscar cómo crear o establecer instituciones justas, el elemento clave debe ser “cómo promover la justicia”. La idea de que existen ciertos derechos básicos de los que todo ser humano debe gozar es reconocida, con el protagonismo de instrumentos jurídicos internacionales²⁸ que recogen los derechos humanos fundamentales.

Coherente con este enfoque extensivo acerca de la justicia, la teórica política feminista Young (1990) habla de repolitizar la esfera pública y democratizar los organismos institucionales situando la JS dentro de normas y procedimientos de acuerdo al lugar donde se toman las decisiones: por lo tanto, debe estar centrada en los procesos políticos²⁹ que es donde se instala la opresión y dominación institucional. La toma de decisiones en los procedimientos democráticos ejercida en diferentes instituciones sociales, culturales, en contextos políticos y de gobierno, es la condición básica de la JS. Desde lo que denomina un “modelo comunicativo de la democracia” se puede “modificar no solamente parámetros del debate, sino los mismos temas y asuntos que se sitúan en la cabecera de la agenda pública” (Ricondo, 2015, p. 93).

De este modo, la JS como modelo teórico debe ser entendida como “procedimiento” o “proceso” en la medida que se convierte en una herramienta para lograr la justicia y el reconocimiento político. Como valor orientador, ese proceso debe traducirse en una justicia capaz de promover espacios genuinos de participación como un “derecho” reconocido como fundamental en un Estado Democrático, no como una “condición” o “favor” a sus ciudadanos.

²⁸ Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.

²⁹ Young (2005, citada en Ricondo, 2015) relaciona su concepto de justicia con la noción de responsabilidad a través de lo que denominó “modelo de conexión social de responsabilidad” (“*social connection model of responsibility*”): tomando como punto de partida ya no la idea de una supuesta humanidad común, sino la responsabilidad que todos tienen para con todos aquellos individuos con los que mantienen relaciones institucionales, apunta a que todos aquellos que contribuyen con sus acciones a los procesos estructurales que producen injusticias tienen la responsabilidad de trabajar para remediar estas injusticias.

Justicia Procedimental

El concepto de justicia procedimental³⁰ (JP en adelante) se apoya en evidencias empíricas que demuestran que los participantes del sistema judicial tienden a preocuparse más por cuestiones relacionadas a un trato digno, respetuoso y que sean escuchados desde su posición; mejor dicho, por cuestiones relacionadas a cómo se da el procedimiento judicial en sí mismo, independientemente de los resultados (Lind & Tyler, 1988). Tyler (1994) conceptualiza la JP en términos de las relaciones entre los tomadores de decisiones y los participantes en el proceso de toma de decisiones, evaluando la equidad procedimental desde dimensiones como la “neutralidad”, la “confianza” y la “participación”. Kazemi y Törnblom (2008, citado en Alonso y Brussino, 2015) definen el concepto como la percepción de justicia desde el proceso de decisión experimentado por las partes, a través de cual se determina el resultado final. Siendo así, hay un rol significativo en la conformación de las actitudes, creencias y los comportamientos a respecto de las autoridades (Correia, 2010), observando (al contrario de los filósofos clásicos que focalizaron en definir “qué normas deben gobernar las sociedades”, como Aristóteles, Platón, Kant, Marx o Rawls) “qué piensan las personas”³¹ sobre lo “justo” e “injusto”, lo “merecido” o algo que uno “tiene derecho”, para luego entrar en la comprensión de cómo justifican estas valoraciones (Tyler & Smith, 1997).

En Latinoamérica son escasos los estudios que abordan el tema de la justicia desde una perspectiva psicosocial, fundamentalmente investigan los niveles de “legitimidad” y “confianza” en las autoridades e instituciones de justicia (Alonso & Brussino, 2015). Estos estudios dan cuenta de la escasa legitimidad y confianza con que cuentan estas autoridades e instituciones, no solamente en el contexto de chileno (Aninat & González, 2016), sino en todo el contexto latinoamericano (Alonso & Brussino, 2015). Sin embargo, la JP propone ir más allá y conocer cómo se construyen estas percepciones de legitimidad y confianza, y por eso distintos autores la utilizan como objeto de pesquisa, reconociendo en ella aspectos de gran influencia en la construcción de estas valoraciones.

³⁰ Para contextualizar el concepto, es importante conocer el trabajo de Thibaut y Walker que en 1975 inició las investigaciones sobre el tema, llamando la atención al hecho que los participantes en las disputas legales dentro del sistema jurídico consideran que la manera como el juzgamiento fue conducido influencia en el grado que consideran este juzgamiento como justo, más allá del resultado mismo de la decisión del tribunal.

³¹ La relevancia de conocer qué piensa el individuo sobre la justicia (sobre lo que es justo) se ratifica desde que: éste es un juicio social central determinante a cómo ajen y reaccionan, además de que estos juicios de equidad están significativamente relacionados con las percepciones interpersonales de las personas, las actitudes políticas y el prejuicio hacia los grupos externos (Tyler & Smith, 1998).

Con el reconocimiento de la relevancia del proceso experimentado por los participantes en las disputas legales dentro del sistema jurídico por sobre el mismo resultado de la decisión del tribunal, la JP es un concepto determinado por la distribución del control entre las partes y quienes deciden, posicionando el “acceso a los procesos de decisión” como un “medio para permitir el control de los resultados” (Correa, 2010). La posibilidad de presentar evidencias e informaciones relevantes para la toma de la decisión, o simplemente la mera posibilidad de brindar una opinión a una autoridad, son aspectos del procedimiento relevantes en sí mismos, aunque no tengan influencia en la decisión final adoptada por la autoridad en cuestión (Correa, 2010; Lind, Kanfer & Earley, 1990). En consecuencia, la “voz” ha sido la forma de operacionalización de la JP más utilizada en investigaciones acerca de la legitimidad de las autoridades y la confianza en las mismas (Alonso & Brussino, 2015), apuntando a que los procesos de decisión son considerados más justos cuando se brinda la oportunidad de participar a las personas, comparado a cuando siquiera se ofrece esta oportunidad, aun cuando estos creen que la expresión de esta opinión no influenciará en el resultado de las decisiones (Correa, 2010).

Los procedimientos de justicia informales

Tyler (2006) señala que las personas evalúan particularmente los procedimientos de justicia “informales” como el tipo de procedimiento justo, relevando algunos elementos: a) la oportunidad de participar (voz), b) la neutralidad, c) la confiabilidad de las autoridades, y d) el grado en que las personas reciben un trato con dignidad y respeto. En el reconocimiento de la relevancia procedimental, las metodologías de la JR ganan fuerza y protagonismo, destacándose por el espacio de participación que disponen. La positiva valoración del enfoque restaurativo se relaciona directamente con que el procesalmente es percibido como justo por los participantes, agregándose además el reconocimiento del enfoque como flexible, que brinda atención, se centra en el diálogo y permite abordar los motivos pro-sociales (estos últimos factores no directamente son explicados por la JP, pero que ayudan a contextualizar y reconocer la “participación activa” en este tipo de procedimiento) (Van Camp & Wemmers, 2013).

El control y la voz son aspectos relacionados a la satisfacción de las personas cuando se les permite participar en la resolución de sus conflictos, presentar sus sugerencias y argumentos de cómo debería realizarse, valorando como espacio de expresión y no en el

sentido de controlar la decisión. La honestidad, imparcialidad y objetividad de las autoridades son elementos asociados a la neutralidad en un proceso donde no hay ninguna injusta desventaja para las partes. Cuando la autoridad es benevolente y afectuosa, preocupada por la situación y las necesidades de las partes, considera sus argumentos, intenta hacer lo que es correcto y trata de ser justo, se evalúa positivamente la confiabilidad de esa persona. En el proceso de lidiar con las autoridades, las personas otorgan especial relevancia al tipo de trato que se relaciona directamente con los resultados que reciben en la resolución de un conflicto: el respeto por sus derechos, su dignidad como persona y el reconocimiento como miembro de la sociedad.

Justicia Restaurativa

Los sistemas de justicia criminal de las sociedades desarrolladas, basados en un modelo retributivo de justicia, no han sido eficaces en aquello a que se propone, ni en la disminución del crimen, ni en la rehabilitación de los ofensores (Braithwaite, 1999; Cohen, 2001). La JR surge como un movimiento en respuesta a las deficiencias de ese sistema penal tradicional, en particular a su poca capacidad de responder a las necesidades de la víctima, su efecto estigmatizador hacia el ofensor, su poca consideración de factores sociales y culturales en el proceso, y su mecanismo de marginar y desempoderar en vez de incluir a los principales afectados del delito (Bolívar et al., 2018; González & Fuentealba, 2013).

La JR no tiene una definición única³², y dentro de los supuestos aceptados por los expertos, Marshall (1999) sistematiza los siguientes: el crimen tiene su origen en las condiciones sociales y relaciones; la prevención del crimen depende de que las comunidades asuman la responsabilidad de remediar las condiciones que conducen a la delincuencia; resolver los efectos del crimen requiere la participación de las partes; no puede dominar ningún objetivo único o particular; las medidas de justicia deben ser flexibles en la respuesta a los casos individuales; y, las agencias de justicia deben compartir objetivos comunes. Al igual que el Derecho Penal, la JR sostiene que después

³² Cómo un concepto en un constante debate, la consideran un paradigma, una teoría de justicia, o un conjunto de procesos, resultados y valores y, principalmente a partir de 1970, distintas perspectivas le fueron dadas: desde funcionar de manera complementaria al sistema tradicional de justicia penal, alternativa; como un medio de sanción o un nuevo modelo de justicia penal; conceptualizada como una teoría de la justicia social, como un estilo de vida, o como un conjunto de valores distintivos (Laxminarayan, 2014).

de que haya ocurrido un crimen, hay una dimensión social que debe ser considerada, pero la diferencia es que este daño a la sociedad podría ser secundario al daño que ha sido causado a la víctima.

Hay una tendencia más bien a definir la JR a través de ciertos valores y principios comunes compartidos, en el sentido de garantizar una buena práctica. Zehr (2002), uno de los mayores exponentes de la JR, reconoce elementos básicos a nivel general, planteando como objetivo la satisfacción de las necesidades de las partes, a través de un enfoque más exclusivo y humano, con una perspectiva hacia el futuro. Se enfoca principalmente en el daño causado por un hecho criminal, las obligaciones que surgen de este daño y en la participación que pueden tener las partes afectadas por el hecho. La Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2006) la define como:

Una metodología para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad. Cualquier esfuerzo para solucionar las consecuencias del comportamiento delictivo deberá, en la medida de lo posible, involucrar tanto al ofensor como a las partes ofendidas, y proporcionar la ayuda y el apoyo que la víctima y el delincuente requieren. (p. 6)

En cuanto a los conceptos de JR, es importante destacar que al presentar el modelo basándose en una dicotomía entre los modelos retributivos y restaurativos, acaba por mantenerlo vinculado a los métodos característicos del sistema de justicia tradicional, sacando el foco central de las innovaciones que propone, y limitando los avances en el debate (Tonche, 2016). Zehr (2005) explica que la JR no ha sido verdaderamente pensada como paradigma posible, a pesar de su potencial transformador, justamente por esta caracterización que acaba por limitar su propio carácter crítico, cayendo en la trampa de más bien reforzar la centralidad de este sistema de justicia, y todo su conjunto de ideas basadas en la pena y punición como respuesta al acto infraccional (Tonche, 2016). Zehr, entonces, define lo que “no es” JR en un esfuerzo de incluir estas críticas (ver Figura 2):

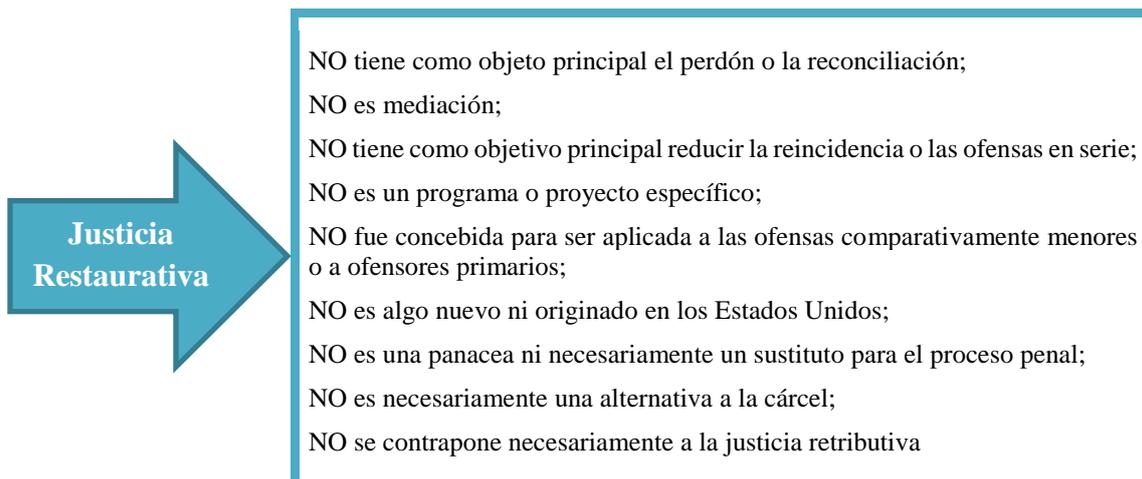


Figura 2. Definición de justicia restaurativa desde lo que “no es”. Elaboración propia a partir de Zehr (2005)

Luego de explorar el concepto de JR, es importante conocer los principios básicos³³ en los procesos restaurativos, que se refieren a las garantías fundamentales (ONU, 2006); y, además, las prácticas restaurativas, entre las cuales es posible destacar cuatro por ser las más ampliamente extendidas y reconocidas (Bolívar et al., 2018) (ver Tabla N° 3):

Tabla N° 3

Principios y metodologías de las prácticas restaurativas

Categorías de las prácticas restaurativas	Elementos
Principios	<ul style="list-style-type: none"> ● El derecho a consultar un representante legal; ● El derecho de los menores a recibir ayuda de un padre o tutor; ● El derecho de estar completamente informados (sobre sus derechos, la naturaleza del proceso y sus consecuencias); ● El derecho a no participar: se requiere consentimiento de la víctima y ofensor, quienes no deben ser coaccionados a participar por ningún medio.

³³ La Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas presentaron en 2012 los “Principios Básicos del uso de programas de Justicia Restaurativa en Materia penal” con el propósito de “informar y motivar a los Estados Miembro a adoptar y estandarizar medidas de justicia restaurativa en el contexto de sus sistemas legales” (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2006, p. 33), pero no había intención de hacerlas obligatorias o prescriptivas.

Categorías de las prácticas restaurativas	Elementos
Metodologías	<ul style="list-style-type: none"> ● Mediación Víctima-Ofensor o Mediación Penal: es un procedimiento restaurativo que usualmente involucra a la víctima y al ofensor en directa mediación con uno o dos mediadores como facilitadores del proceso. Ocasionalmente, el diálogo se desarrolla mediante una tercera persona, en caso de que las partes quieran evitar el cara a cara. ● Conferencias Grupales o Familiares: conocidas como conferencias de grupos familiares, comunitarios o restaurativos, involucra a personas que apoyan a las víctimas y ofensores, además de integrantes de la comunidad. ● Círculos: llamados círculos de paz, círculos de Justicia Restaurativa o reparación del daño o círculos de sentencia. El número y tipo de participantes son similares a los que se reúnen en Conferencias, aunque en ocasiones se amplía el número de miembros de la comunidad, ya sea como partes interesadas o como facilitadores. El proceso involucra un objeto que va circulando y sirve para designar quien debe hablar. A diferencia de los otros, este modelo incluye a autoridades judiciales. ● Mesas de Reparación o Paneles Restaurativos: programas basados en la comunidad, que invitan a la víctima y/o al ofensor a crear un acuerdo apropiado en respuesta al delito

Fuente: elaboración propia a partir de la ONU (2006).

La mediación penal es la práctica más implementada en el contexto chileno donde originalmente estuvo más bien conectada a una técnica de resolución de conflictos en la esfera civil y comunitaria, trasladándose hacia el ámbito penal, pudiendo conectarse con fines y valores de la JR (Díaz & Navarro, 2015). Si bien podrán existir programas de mediación penal que no se vinculan expresamente, desde una mirada de una experta, muchas veces se podrá calificarlo como restaurativo (Díaz & Navarro, 2015). En un informe sobre experiencias nacionales de mediación penal del MJYDH se usa la definición de Cano (2009, citado en Díaz & Navarro, 2015):

La mediación como sistema de gestión de conflictos se define como aquél en que una parte neutral, con carácter técnico y en posesión de conocimientos adecuados, independiente de los actores institucionales del proceso penal, e imparcial, ayuda a dos o más personas implicadas en un delito o falta, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólica. (p. 25)

Rol de las partes

Las metodologías restaurativas son identificadas como procesos con alto sentido de JP, donde las víctimas muestran la satisfacción de sus necesidades procedimentales, entendiendo éstas como voz, participación, flexibilidad y sensación de control sobre el

proceso de toma de decisiones (Bolívar, et al., 2017). En ese sentido, estudios indican que cualquier tipo de participación en el proceso penal a través de JR puede producir empoderamiento, entendido como inclusión, participación, voz y no dominación: se asiste a cada una de las partes interesadas en el conflicto, aborda dificultades e identifica recursos disponibles (Braithwaite, 2002; Bolívar et. al, 2017).

Por detrás de la noción de empoderamiento usada en los textos de JR están dos supuestos centrales: 1) la idea de que la mera experiencia del crimen desempodera a las víctimas, ofensores y la comunidad; y 2) la noción de crimen como real propiedad de los verdaderos interesados, apuntando a que la justicia criminal, al robar esos conflictos, desempodera a las partes en sus capacidades de responder a ellos (Bolívar, 2017). La JR propone cumplir dos necesidades: la de ofrecer empoderamiento en término de un procedimiento participativo (al contrario de la justicia criminal), y ofrecer empoderamiento en términos de daño causado, invitando a las víctimas, los ofensores y la comunidad a participar en sus procesos de reparación y responsabilización (Bolívar, 2017).

En ese sentido, a continuación, se explorará el rol que ocupan las partes en la JR, relevando la instancia participativa y el proceso de empoderamiento vivido.

Rol de la Víctima. La JR y su implementación se han tornado una esperanza cuando se habla de la marginación histórica de las víctimas de delitos³⁴ en el ámbito penal refiriendo, además, a la "segunda lesión" (victimización secundaria³⁵) que es causada por el procedimiento penal (Bolívar, 2012), no solamente por poder evitarla sino también por transformarla en "reparación". Siendo el daño una manera de desempoderar, la reparación se torna una opción cuando ofrece un proceso participativo que hace la víctima activamente involucrada en la búsqueda de respuestas. Walgrave (2008) se refiere a la "reparación" como compensar lo que ha sido dañado en el pasado, de manera simbólica, material o relacional, pudiendo tener lugar cuando les ofrece la oportunidad de elegir participar en el proceso de justicia, cuando se siente validada como la persona que ha sido

³⁴ Estudios dentro de la victimología demuestran que las víctimas experimenten pérdidas emocionales, daños físicos, el estigma asociado con ser una víctima, incluso pudiendo sentirse responsables de difundir miedo en la comunidad haciendo que otras personas se sientan vulnerables o temerosas de que les pueda pasar a ellos también (Van Ness & Strong, 2006).

³⁵ Desde que sufre la victimización primaria como consecuencia del delito, la víctima en muchas oportunidades inevitablemente es victimizada de manera secundaria por las instancias de control social formal, por las negativas consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas de la relación de este actor con el sistema jurídico penal: se supone una frustrante experiencia para la víctima, por la distancia entre sus legítimas expectativas y la realidad institucional (Wemmers, 1996).

lastimada. La víctima puede decir cómo la ofensa los ha impactado y puede llegar a una resolución con el ofensor, recibir una disculpa, una restitución o hacer que el ofensor haga otras reparaciones, restaurando así la paz en la comunidad (Zehr, 2005). Más que los beneficios terapéuticos, se debe destacar las necesidades de justicia o procedimientos de las víctimas que podrían satisfacerse a través de procesos restaurativos: necesidad de información, compensación, participación, protección, reparación emocional y apoyo práctico (Bolívar et al., 2017).

Rol del Ofensor. Si por un lado el sistema de justicia criminal roba el conflicto y excluye al ofensor no solamente del proceso de la decisión, pero también de la responsabilización del daño y de la posibilidad de repararlo, la JR propone que el ofensor, como parte interesada, sea empoderado. Al abrir la posibilidad para que se responsabilice y asuma sus acciones, el ofensor logra mover el locus de control externo a uno interno³⁶, tornándose capaz de involucrarse en su propia rehabilitación y la restauración puede ocurrir (Bolívar, 2017; Braithwaite, 2002; Umbreit, 2000; Zehr, 2005). En la JR el ofensor experimenta y expresa arrepentimiento, identifica sus necesidades, reintegrarse a la sociedad, asume responsabilidades por el crimen, comprende sus efectos y promueve la reparación; al permitir la construcción de un proceso comunicativo, se puede conducir a sentimientos de empoderamiento que está relacionado al conocimiento y desde ahí a la posibilidad de construir cambios para uno mismo y los otros.

Rol de la Comunidad. En la JR, el crimen es visto como una violación de las relaciones personales y sociales, y por lo tanto afecta la estabilidad de la comunidad (Umbreit, 2000; Van Ness & Strong, 2006; Zehr, 2002). La víctima, el ofensor y la comunidad trabajan en colaboración para garantizar la rendición de cuentas y reparar el daño causado tanto como sea posible, dado el tipo de crimen y daño experimentado por la víctima y la comunidad (Umbreit, 2001). Según Umbreit (2001), la restauración de la comunidad puede suceder si se establecen los recursos para hacer frente a las necesidades de las víctimas y ofensores, y para prevenir futuros actos delictivos, teniendo como objetivo principal la restauración de un sentido de seguridad. La participación activa de la comunidad, y el involucramiento de sus miembros en los procesos, son los aspectos más

³⁶ Rescatando la JR como instancia en que se condena los hechos, no las personas, se demuestra que, por detrás de la etiqueta de ofensor, ellos pueden entender otros sufrimientos, eliminando la brecha entre ellos y sus víctimas. La JR representa un proceso en que la subjetividad del ofensor es valiosa, respetada y escuchada, dándoles la oportunidad para compensar el daño causado, para la reintegración social y en la reconstrucción de una nueva identidad social (Bolívar, 2017).

significativos, en el sentido de poder empoderar y permitir a la comunidad ser más fuerte y capaz de resolver sus propios conflictos. La comunidad necesita ejercitar su propia responsabilidad y empoderamiento cuando experimentan el crimen de una manera activa, recuperando el control social que fue cedido al Estado (Bolívar, 2017; Dzur & Otson, 2004).

El empoderamiento dentro de la justicia restaurativa

Dentro de la noción de empoderamiento adoptada en la JR, es importante hacer algunas distinciones de conceptos usualmente relacionados entre sí, para finalmente lograr establecer los desafíos que la implementación necesita enfrentar para ser una real instancia de empoderamiento. En ese sentido, se tomará como referencia la teoría del empoderamiento de la Psicología Comunitaria (PC en adelante) y de participación de Arnstein³⁷ (Bolívar, 2017).

Dentro de la PC el empoderamiento es tanto un modelo teórico³⁸ como un orientador de valores³⁹ para que las personas, organizaciones y las comunidades puedan ejercer protagonismo sobre las decisiones que afectan sus vidas, el funcionamiento organizacional y la calidad de vida de la comunidad, tanto en un sentido psicológico de control personal como una preocupación por la influencia social real, el poder político y los derechos legales (Bolívar, 2017; Zimmerman, 2000; Rappaport, 1987). Usando el concepto de participación de Arnstein (1969, citado en Bolívar, 2017), este solamente es

³⁷ Para Arnstein (1969) la participación es la estrategia que define cómo se comparte la información, se establecen los objetivos y las políticas, y se reparten los beneficios; implica tener el poder real para influir en los resultados, entendiéndose como la redistribución real del poder y, cuando esto no se da, esa participación se torna un ritual vacío donde los titulares del poder afirman que todas las partes fueron consideradas, pero hace que sea posible que solamente algunas de esas partes se beneficien.

³⁸ Como teoría, se dimensiona tanto como un “proceso” como “resultado”, ambos operacionalizados en tres niveles de análisis: individual, organizacional y comunitario (Zimmerman, 2000). Primeramente, como “proceso”, el empoderamiento a nivel individual significa aprender a tomar decisiones, administrar recursos y también aprender a trabajar con otros para alcanzar objetivos comunes, implicando el desarrollo de habilidades y la conciencia cultural; a nivel organizacional, el proceso de empoderamiento significa oportunidades para participar en la toma de decisiones, compartir responsabilidades y liderazgo, implicando el acceso a los recursos, la estructura de gobierno abierto y la tolerancia de la adversidad (Bolívar, 2017; Zimmerman, 2000). Como “resultado”, el empoderamiento se observa en indicadores como sentido de control, existencia de conciencia crítica y comportamientos participativos en los individuos, construcción de redes e influencia política en la organización, liderazgo plural y habilidades participativas de los residentes en la comunidad (Bolívar, 2017; Zimmerman, 2000).

³⁹ El empoderamiento entendido como orientador de valores considera que los problemas sociales existen por la distribución y el acceso desigual a los recursos invocando ahí valores como la identidad social, enfatiza el rol del entorno social y el valor de la integración social: la participación comunitaria no se trata solo de que se escuche la propia voz, se trata de establecer la agenda de debates (Bolívar, 2017; Zimmerman, 2000).

posible cuando el poseedor del poder lo redistribuye, implicando en el involucramiento en la toma de decisiones desde una estrategia necesariamente descendente. Por otro lado, el empoderamiento va más allá y supone que el individuo no es solamente capaz de actuar, pero también de influenciar y transformar activamente su entorno, implicando en una dirección ascendente, necesariamente conectada a la idea del “cambio social”, cuestionando el *status quo*, las relaciones de poder actuales y otras opresiones que se cruzan (Zimmerman, 2000).

Bolívar (2017) sostiene que la JR debe promover tanto la “participación” como el “empoderamiento”, legitimando ambos mecanismos como necesarios en la Democracia y el bienestar. Aunque ofrecer espacio para la participación indica la voluntad de las autoridades de considerar a la sociedad civil, el empoderamiento permitirá a las personas identificar e iniciar los cambios necesarios. Junto a eso, estudios comparten el supuesto de que los procesos de JR esperan tener un impacto en el sistema de justicia penal, permitiendo una comunicación vertical entre las partes interesadas y el procedimiento penal (Aertsen, 2006; Tonche, 2015). Rescatando la perspectiva teórica de la JP, el poder estaría en que las personas puedan desarrollar una sensación de equidad independientemente del resultado del proceso. El empoderamiento en la JR sería, por lo tanto, comprender el rol propio y ajeno en la ofensa, promoviendo una atmósfera de reconocimiento y tal vez lo más importante, auto-reconocimiento (Bolívar, 2017). Traduciendo la noción de empoderamiento de la PC dentro del lenguaje de la JR, Bolívar (2017) establece tres dimensiones distintas de análisis:

En el *nivel individual*, las partes deben ser partícipes en un proceso de reflexión y diálogo entre todos. Más allá de la oportunidad de participar, una atmósfera crítica acerca de la ofensa, de la naturaleza y características de la reacción social debe estar disponible a la víctima y ofensor, definiéndose desde ahí diferentes niveles de responsabilidad. Independiente del contexto institucional en el que se implementan, en el *nivel organizacional*, los programas también deberían ser empoderados: por un lado, deben garantizar la igualdad de opinión para todos los participantes (no dominación e inclusión) y, por otro lado, causar un efecto político en términos de influenciar la respuesta pública/estatal al crimen. En el *nivel de la comunidad*, la JR se reconcilia con el empoderamiento cuando logra acceder a los espacios de debate y democracia, tornándose consciente de los recursos (sociales, judiciales y comunitarios) disponibles y sabrá cómo

tener acceso a ellos. Se desarrolla un sentido más fuerte de identidad comunitaria, y la comunidad logra desenvolver habilidades participativas, donde la tolerancia a la diversidad se expresa al aceptar y promover la reinserción social de las víctimas y los ofensores.

Finalmente, rescatando lo anteriormente expuesto, es posible identificar en la relación entre la justicia social (democracia participativa), psicología comunitaria (rol activo del individuo en el cambio social) y justicia restaurativa (más allá de la participación, promover también el empoderamiento) un triángulo de dinámicas que se refuerzan mutuamente. En ese sentido, la promoción de prácticas restaurativas fomenta una atmosfera y la construcción de un espacio de microdemocracia dentro del sistema penal. Si por un lado un servicio de la JR depende de la calidad de las instituciones democráticas, por otro puede ayudar a perfeccionar los valores democráticos de las instituciones (ver Figura 3).



Figura 3. Triángulo de dinámicas que crea un espacio de microdemocracia dentro del sistema penal. Elaboración propia.

La accesibilidad en la justicia restaurativa

Para la promoción de una participación genuina, donde se manifieste el empoderamiento y una real redistribución del poder, la accesibilidad de las víctimas y los ofensores en los procesos restaurativos se torna la dimensión más relevante a cuidar dentro de la implementación de la JR. Los factores ahí incluyen aquellos que impiden o ayudan a las partes a llegar a un procedimiento restaurativo, es decir, son factores que pueden aumentar o impedir derivaciones de los potenciales usuarios. No siendo ese el cuidado, se corre el

riesgo de que, a pesar de los numerosos y beneficiosos resultados, los conflictos siguen siendo arrebatados de las partes, fortaleciendo la injusticia social.

Es decir, al ofrecer condicionalmente los procesos restaurativos solamente a algunos⁴⁰, solamente a aquellos que les interesa que ocupen ese espacio de participación y empoderamiento, les asegura resultados “positivos” a la práctica (lo que podría ser lógico desde una perspectiva de política pública); por ende, puede limitar nuevos aportes a su metodología, al tiempo que no puede recibir una clientela más amplia en términos de motivaciones, emociones y expectativas (Bolívar, 2017). Además de “seleccionar el cliente de JR”, también se da forma a sus experiencias, observación respaldada por estudios en el contexto europeo que demostraron que los temas discutidos en los encuentros difieren dependiendo del contexto institucional implementados: la compensación económica se discutía con más frecuencia que las consecuencias emocionales del crimen en los esquemas de diversificación⁴¹ estudiado, contrario a los esquemas no diversificación⁴² (Dignan, 1992).

Explorando el concepto de la accesibilidad

El marco teórico sobre accesibilidad se basa en legislaciones internacionales, la literatura sobre el acceso a la justicia e investigaciones empíricas. Posteriormente a eso, se determinaron 6 elementos para conceptualizar la accesibilidad que serán el foco de la investigación empírica: disponibilidad, base legal, criterios de exclusión, conciencia, actitudes y confianza.

⁴⁰ En ese sentido, interesante mencionar que la JR no se limita a los ofensores primerizos o formas menores de delincuencia, sino que también se utiliza con delitos violentos y graves. Incluso, estudios indican que los enfoques restaurativos pueden tener el mayor impacto en casos más severos y si se toman en serio sus principios, la necesidad de este enfoque es especialmente clara en los casos graves en que se ha producido daños mayores (Zehr, 2005).

⁴¹ Diversificación significa la canalización condicional de los ofensores en conflicto con la ley fuera de los procedimientos judiciales a través del desarrollo y la implementación de procedimientos, estructuras y programas que permiten que muchos sean tratados por órganos no judiciales, evitando así los efectos negativos de procedimientos judiciales formales y antecedentes penales. Desde el contexto de este estudio, es importante destacar que este “mecanismo” no utiliza automáticamente un enfoque restaurativo, pero pueden ser compatibles. El riesgo a ser observado acá está en la ampliación de la red de control social que puede ser usada por los operadores institucionales para alcanzar altas tasas de éxito y, por lo tanto, rechazar casos difíciles. El resultado es que los infractores de “bajo riesgo” que de otro modo no habrían sido procesados en un procedimiento formal son llevados a estos programas.

⁴² Sobre eso, hay dos contextos diferentes en los que las conciencias y la redistribución del poder pueden significar cosas diferentes: 1) los esquemas de diversificación implican en una comunicación directa entre las partes y las autoridades, ya que la decisión de las partes reemplaza la decisión de la autoridad; por otro lado, en 2) esquemas no diversificación, que aspiran a trabajar independientemente del sistema de justicia penal, promueven el control del proceso por sobre el control de la decisión (Bolívar, 2017).

Rescatando innumerables mecanismos legales a nivel internacional⁴³ que tienen implicaciones relevantes en el tema de la JR y el acceso a la justicia, se observa que no han sido suficientes para implementar programas con una buena accesibilidad donde dos factores pueden ser apuntados como causa de esta falla: actitudes negativas del cuerpo derivador y la poca cooperación entre los socios involucrados (Laxminarayan, 2014). Otras investigaciones apuntan como necesidades y prioridades dentro de la accesibilidad en la JR: la sensibilización, la creación de una base legal explícita, el desarrollo de alianzas con actores clave en los esquemas de JR, los factores relacionados a las leyes que limitan la elegibilidad y las etapas de la JR que pueden ser aplicados dichos procesos (Bolívar, 2013; Laxminarayan, 2014; Willemsens, 2008).

Un estudio implementado en el contexto europeo y conducido por el Foro Europeo de Justicia Restaurativa (Laxminarayan, 2014) fue tomado como referencia en esta investigación por la profundidad en el tema. Al reconocer condiciones para la accesibilidad en la JR, ese estudio se acerca a la búsqueda por contestar la pregunta de esta investigación. Es importante rescatar de ahí algunos elementos que apunta y que fortalecen la relevancia de inmergir en ese tema, justificada desde la posibilidad de: promover la conciencia jurídica, aumentar la confianza (pública) en el sistema de justicia (restaurativo), entender los sistemas informales, utilizar estos sistemas informales en combinación con el sistema formal, asegurar la aplicación equitativa de la ley y aumentar el conocimiento y profesionalización del personal de justicia (Laxminarayan, 2014).

Tomando como referencia los estudios rescatados y la definición de accesibilidad adoptada en el trabajo de Laxminarayan (2014), para efectos de esta investigación se decidió trabajar con los siguientes elementos referenciales dispuestos y conceptualmente explorados abajo.

a. Disponibilidad

En un primer escalón de observación la accesibilidad requiere disponibilidad en coherencia a directrices internacionales que establecen que se deben “tomar medidas” para promover y establecer la mediación (Recomendación R (99) 19). El cuerpo de

⁴³ U.N Declaration of Basic Principles on Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 1985; Recomendación del Consejo de Europa n. ° R (99) 19 del Comité de Ministros a los miembros Estados sobre la mediación en asuntos penales; la Recomendación (2006) 8 del Consejo de Europa sobre la asistencia a víctimas del crimen; Council of Europe Recommendation No. R (87) 18; Recommendation No. R (92) 17; Recommendation No. R (95) 12; Recommendation No. R (2000) 22; Recommendation No. R (2003) 20.

referencia⁴⁴ debe ser identificado⁴⁵, junto o en lugar de las autoridades policiales y judiciales, que pueden ser autoridades sociales, cuerpos no gubernamentales y abogados. Las derivaciones se deben hacer en todas las etapas del proceso penal, aunque una implementación tan amplia está ausente en la mayoría de los países (Laxminarayan, 2014). La disponibilidad dentro del tema de la accesibilidad se entiende cómo la calidad o condición de estar disponible, refiriéndose fundamentalmente a los recursos que dispone el sistema de justicia criminal para implementar las prácticas restaurativa⁴⁶. Una mayor conciencia y actitudes más positivas hacia la JR son dimensiones relacionadas con la disponibilidad, y que pueden ayudar a estas autoridades a entender los beneficios generales, y específicamente los beneficios en su trabajo.

b. Base legal

Legislaciones internacionales hacen recomendaciones a ser incorporadas (de manera gradual) en las legislaciones nacionales, siendo innegable el impacto de las bases legales en la aplicación y la aceptación de la JR. Es fundamentalmente importante observar más que nada la “calidad” de estas legislaciones, y que cuenten con leyes (reglas) explícitas que no sean ambiguas, sino que brinden claridad sobre los procedimientos de derivación (Laxminarayan, 2014). Sea a través de leyes formalmente legisladas, instructivos institucionales o cualquier otro tipo de documentos de naturaleza más informal⁴⁷, en todos ellos se puede identificar contenidos (de distintas perspectivas) que van a determinar en la accesibilidad de la JR de manera directa o indirecta.

⁴⁴ Se denominará “cuerpo de referencia” a los usuarios potenciales del programa de JR; y “cuerpo derivador” a los que se involucran en el proceso de derivación de aquellos.

⁴⁵ Es importante destacar que la JR no necesariamente es la respuesta más apropiada (siendo importante para el cuerpo referencial comprender adecuadamente la naturaleza de la causa subyacente del conflicto), que las prácticas son voluntarias y que pueden simplemente no son atractivas para partes, sin importar cuáles sean los beneficios propuestos. En algunos casos, la gente prefiere una respuesta retributiva, aunque hay un grande número de víctimas y ofensores que muestran interés en prácticas restaurativas.

⁴⁶ Cómo ejemplo, un elemento concreto a observar es el “tiempo”, que es algo manejado de maneras distintas: dependiendo de los recursos que disponen los operadores institucionales y autoridades judiciales, desean agilizar los procedimientos judiciales, lo que les hará muy difícil satisfacer las necesidades de las víctimas.

⁴⁷ El Código de Procesal Penal y el Código Penal claramente son objetos relevantes por contener provisiones que guían el sistema de justicia al cual pertenecería la JR. Se observa entonces un mínimo de dos niveles dentro de la categoría “base legal”: una macro formal legal, y un otro (tal vez más detallado) a un nivel micro organizacional del programa, no excluyendo también la posibilidad de otros documentos que pueden determinar la derivación de casos (Laxminarayan, 2014).

c. Criterios de exclusión

Si bien los criterios de exclusión para participar de la JR a veces pueden relacionarse directamente con mismos principios guías reconocidos o recomendados para la práctica (ejemplo, la participación voluntaria, o que el ofensor reconozca el daño y/o la responsabilidad de sus acciones), diferencias en las legislaciones nacionales pueden limitar o aumentar la derivación de casos. Está, por lo tanto, directamente relacionado a la base legal, pero que acá se observará más profundamente los criterios desde la perspectiva de la exclusión, más bien aquellos que impiden de participar (lo que, por otro lado, en la base legal se conocería aquellos se “permiten” participar). Más allá de lo que se puede observar desde la legislación, en esa dimensión se abre el espacio para conocer elementos culturales de los operadores institucionales acerca del cuerpo referencial. Además de la base legal para los criterios de exclusión, investigación muestran que los operadores institucionales pueden desarrollar sus propios criterios⁴⁸, auto-desarrollados como resultado de sus creencias (Bolívar, 2012; Laxminarayan, 2014; Willemsens, 2008).

d. Conciencia

Al debatir la noción de acceso a la justicia, un tema común que surge es la necesidad de una comprensión más clara e inteligible de la ley. Tal conocimiento, o acceso a información, se refiere a que las autoridades del sistema de justicia, los organismos de apoyo a las víctimas y las partes mismas conozcan la JR. Más allá de saber sobre su existencia y el nivel de información recibida acerca del programa, la **conciencia** acá es entendida con la inclusión del elemento “entendimiento” acerca de lo que es la JR y sus beneficios. Fundamentalmente, la conciencia⁴⁹ de los operadores institucionales influyen directamente en el aumento o disminución de casos que acceden a procesos restaurativos (Laxminarayan, 2014).

⁴⁸ Cómo, por ejemplo, la motivación o premeditación del crimen, la situación socio educacional del ofensor, o la existencia de problemas de salud mental para cualquiera de las partes. Sin embargo, en un estudio de Willemsens (2008) casi dos tercios de los practicantes de la JR e investigadores creían que esa categorización de los delitos no debería extenderse.

⁴⁹ Una investigación en Rumania, por ejemplo, indicó que solo alrededor del 20% de los fiscales recomendaron a las partes recurrir a la mediación, a pesar de que se introdujo una enmienda en la ley que obligaba informar a las partes sobre la opción de la JR (Laxminarayan, 2014). Los hallazgos de esta investigación indicaron que había una falta de conciencia entre el poder judicial, los fiscales, las organizaciones de apoyo a las víctimas, los profesionales del derecho y las partes mismas.

e. Actitudes

Relacionado a los criterios de exclusión, se visualiza como necesario mejorar las actitudes de los operadores institucionales con respecto a la JR. Más allá de la importancia que tiene que el cuerpo de referencia conozca sus opciones, también es importante que entiendan los beneficios (y riesgos) involucrados en cada opción que ofrece, el sistema de justicia tradicional o dentro de un procedimiento restaurativo. Sobre eso, Van Ness y Strong (2006) sugieren que, en muchos casos, la forma que se piensa sobre el crimen es inadecuada y que el patrón de pensamiento debe y puede transformarse con la exposición de alternativas, introduciendo principios no limitantes a la relación adversarial entre el ofensor, la víctima y el Estado. Cambiar las actitudes de las autoridades legales⁵⁰ es una tarea difícil y un proceso largo ya que a menudo son educados y entrenados desde una perspectiva de “ley y orden” (Shapland et al., 2004). Se debe dar atención suficiente para abordar estas actitudes e introducir alternativas en la forma de pensar. Es decir, buscar el apoyo fundamentalmente desde los profesionales legales a la JR (sobre lo que piensan del paradigma y evidencias) es una sugerencia potencialmente fuerte dentro de la accesibilidad cuando se vincula a la “consciencia”.

f. Confianza

La desconfianza es también una razón para la resistencia a dar más respuestas individualizadas al crimen, vinculándose a la consciencia sobre las bases de un programa restaurativo. Como se ha señalado anteriormente, la derivación de casos puede ser obstaculizada por las actitudes de los profesionales derivadores (por veces negativas) con respecto a la JR, lo que se relaciona directamente con la “confianza” en la organización que implementa el procedimiento restaurativo, más precisamente la credibilidad de estos programas. A nivel organizacional, estudios reconocen la necesidad de construir una relación de confianza entre los operadores institucionales y los programas de JR, señalando que la confianza desempeña un papel importante en obstaculizar la JR, en gran medida como resultado de un débil sentido de comunidad, falta de cooperación multi-

⁵⁰ En general, el sistema de justicia criminal tiene poca experiencia trabajando directamente con las víctimas, aunque esto está cambiando en gran parte como resultado de los nuevos mecanismos de derechos de las víctimas, pero no hay suficiente atención. Cuando esto se combina con altas cargas de trabajo, presiones de tiempo, principios del sistema legal (por ejemplo, enjuiciamiento obligatorio, cuestiones de debido proceso legal), es comprensible que las autoridades de justicia penal no hacen que las derivaciones sean una prioridad.

agencia, y mucha desconfianza entre los profesionales de la justicia penal y de las organizaciones (Laxminarayan, 2014).

Formulación y delimitación del problema

En virtud de los antecedentes anteriormente descritos, es posible delimitar el problema de investigación considerando los siguientes elementos que se instalan como un *desafío de la accesibilidad en la implementación de la JR en Chile*:

1. Aunque el potencial de esta práctica sea reconocido, la implementación de los nuevos modelos de gestión de conflicto puede encontrar obstáculos, principalmente en un contexto en que se presenta de manera tan revolucionaria como en el contexto del sistema de justicia criminal chileno. Igualmente existe el riesgo de que sean usados como estrategia de expansión de la red de control social, de una manera no tan amena como en principio se podría suponer, sino que solamente más sutil (Tonche, 2015). En este sentido, reconociendo la JR como un “nuevo” tipo de control social⁵¹, donde se adopta una perspectiva positiva en que se habla de “control” y “apoyo” (teoría de la vergüenza reintegrativa de Braithwaite), hay consecuencias prácticas que pueden ser (im)previstas.
2. Asumiendo que la JR espera ser una experiencia de “empoderamiento” para la víctima, el ofensor y la comunidad, la gran problemática que puede encontrar en la práctica es el deficiente entendimiento de este concepto (Bolívar, 2017). Concretamente, la JR ha sido incapaz de abordar una dimensión más amplia que la víctima y el ofensor individual, lo que va en contra a lo que sugiere la noción de “empoderamiento” en Psicología Comunitaria. Finalmente, lo que se enfatiza ahí es que el empoderamiento en el campo de la justicia solo puede lograrse cuando se “ofrece”, poniendo en debate la ideología ascendente detrás del empoderamiento en PC. En ese sentido y contexto observado, esta noción es obstaculizada por elementos paradójales involucrados entre la teoría y la práctica de JR (Bolívar, 2017).
3. Lo que se debe tomar en cuenta es que, aunque la JR sea un espacio para debatir nuevas posibilidades de justicia y problematizar cuestiones del sistema criminal, tensionando aspectos relacionados a la esencia de un Estado Democrático de

⁵¹ Tonche (2015) advierte que por detrás de reconocimiento de la JR como un tipo de control social hay más bien el interés en diseminar el modelo, tratando de contra argumentar a los críticos que hablan de una práctica permisiva a los infractores.

Derecho⁵² como una estrategia de transferencia de poderes para la esfera civil, puede tornarse un espacio para en realidad consolidar prácticas antiguas más que innovar en el campo (Tonche, 2015). En ese sentido, puede ser usada como una alternativa profesional de apoyo al sistema formal de justicia cuando el programa “desvía” de los medios oficiales aquellos conflictos selectivamente elegidos (en su mayoría a los de menor potencial ofensivo); al mismo tiempo en que mantiene un control sobre los (tipos de) casos y (perfil de) ofensores que son delegados a otros operadores (situados en una posición inferior de jerarquía), el profesional del derecho no deja de oficializar y judicializar estos casos. Las bases del aporte de la teoría del empoderamiento de la PC ayudan a observar estas limitaciones en la práctica de la JR y a localizar los posibles obstáculos en su implementación: cuando de manera deficiente para la teoría, el procedimiento restaurativo es ofrecido solamente a aquellos que les interesa, se condiciona la participación.

4. La literatura especializada apunta a que, aunque los programas de mediación penal crecen sustancialmente, su impacto en el sistema de justicia en muchas jurisdicciones continúa marginado y potencialmente obstaculizado pese a la alta calidad de sus resultados, debido a que reciben pocos casos con relación al número total que ingresa al sistema de justicia (Laxminarayan, 2014; Umbreit, 1993). Pese a eso, es interesante observar que el número de personas que rechazan los procedimientos restaurativos es limitado y que, incluso cuando no son invitados, muchas víctimas afirman que les gustaría participar (Bolívar, 2013). En consecuencia, la oferta en sí misma puede proporcionar los beneficios del empoderamiento, ya que cuando la víctima se niega o no puede continuar porque el ofensor se niega, la victimización secundaria no se produce (Bolívar, 2013).
5. Tomando como referencia las experiencias en el contexto europeo, un estudio reciente advierte que la implementación de la JR en el continente se ha constituido como un “un mecanismo de diversificación” (*diversion*, en inglés), y que se ha focalizado en delitos menores, procesos más rápidos y principalmente centrados en el resultado” (Bolívar & Vanfraechem, 2015), perspectiva que objetivamente pone en riesgo el

⁵² En ese sentido, se abre el debate para repensar cuestiones enraizadas dentro del sistema de justicia penal moderno, donde la JR se establece para tensionar aspectos esenciales del Estado Democrático de Derecho: la participación debe ser un derecho, no condición, y la justicia una oportunidad al individuo, no una herramienta de control.

disfrute del proceso participativo vivido por las partes, elemento de gran relevancia cuando se habla de JR . La “diversificación” apunta a dos problemas que convierten este tipo de programa no como una “alternativa”, sino como programas que complementan o expanden el sistema existente (atrayendo nuevas poblaciones): la “red de control se amplía” (*widening the net*) al someter a un público más amplio, y por otro lado “reduce la malla” (*thinning the mesh*) mediante el desvío de los individuos al sistema en lugar de evitarlo y/o encaminarnos para fuera (Griffin, 2005). El impacto es expandir la intervención y autoridad del Estado, al contrario de restringirlos, y convertirse el programa en otra parte del sistema y no como externo a éste.

6. Sin embargo, lo que es relevante observar en el contexto del EP es si el “cliente” de la JR no es el “desempoderado”, sino el “cliente seleccionado”. El proceso de RJ espera tener un impacto en el sistema de justicia penal, ya que espera implicar una comunicación directa entre las partes y las autoridades, y que la decisión de las partes “reemplace” la decisión de la autoridad (Aertsen, 2006). Sin embargo, si las partes que acceden al proceso son selectivamente elegidas, se debe observar si estos elementos que promueven realmente representan una redistribución del poder, o si simplemente representan un mecanismo de autorregulación a través del cual solo se da el control a aquellos cuya voz están dispuestos a escuchar. Rescatando el concepto de participación de Arnstein⁵³, los cambios estructurales se tornan imposibles cuando la participación está en un nivel solamente de “información” y “consulta”, donde finalmente la estructura final es la que decide.
7. Quedan importantes desafíos para la JR enfrentar en su práctica, en el sentido de lograr convertirse en una verdadera experiencia de empoderamiento y participación, los cuales Bolívar (2017) categoriza en 3 niveles. *En el individuo*, los servicios prácticos concretos de la JR deben responder a una demanda nacional de cobertura,

⁵³ Arnstein (1969) propone una escala de diferentes grados de participación con niveles crecientes de poder: los dos primeros niveles, "Manipulación" y "Terapia", se consideran manifestaciones de la no participación, donde el titular del poder tiene como objetivo "curar" o "educar" a los participantes; los tres niveles siguientes son manifestaciones de tokenismo, "Información", "Consulta" y "Aplacador", en que los dos primeros los participantes pueden ser escuchados, pero no necesariamente serán escuchados por el titular del poder, y en el último los participantes pueden aconsejar, pero los que tienen el poder son los que deciden; en un grado más alto de toma de decisiones, Arnstein localiza "Colaboración" que permite a los participantes negociar con los titulares de poder, y "Delegación de poder" y "Control Ciudadano", que otorga al participante la mayoría o el pleno poder gerencial.

más allá de un acceso equitativo a la información. Apuntando a la necesidad de empoderar también de los servicios de JR, *a nivel organizacional*, estos deben lograr comunicarse con la estructura (el sistema de justicia penal, políticos, etc.) sobre las perspectivas de las víctimas y de los ofensores desde su práctica, desafiando las estructuras generales y proponiendo cambios en las formas de tratar el conflicto. Finalmente, *a nivel comunitario*, la comunidad debe ser incluida en el programa de JR, en el sentido de un real comprometimiento con el cambio social, promoviendo la reintegración social en diferentes niveles (ver Tabla N° 4).

Tabla N° 4

Desafíos de la accesibilidad en la implementación de un servicio

Dimensiones	Objetivo	Desafío de la implementación
Individual	Instalar un debate crítico a las concepciones relacionadas a la elegibilidad, la idoneidad y la protección	Disponible de manera equitativa a los usuarios de la justicia: responder a una demanda nacional de cobertura
Organizacional	Comunicarse con la estructura acerca las perspectivas de los participantes desde su práctica, desafiando las estructuras generales y proponiendo cambios en las formas de tratar el conflicto	Comunicarse con la diversidad: tratar con personas con todo tipo de motivaciones, emociones y necesidades
Institucional	Crear un apoyo social para la JR, en el sentido de aumentar la conciencia sobre las necesidades de las víctimas y los ofensores, potencializando la adopción perspectiva comunitaria del conflicto en la práctica.	Comprometerse con el cambio social: incluir la comunidad y promover la reintegración social en diferentes niveles

Fuente: Elaboración propia.

Pregunta de investigación

¿Bajo qué condiciones los procedimientos restaurativos son accesibles a los usuarios potenciales del Estudio Práctico de mediación penal juvenil?

Objetivos de la investigación

Como anteriormente conceptualizado, los factores relacionados a la *accesibilidad* incluyen aquellos que impiden o ayudan a las partes a llegar a un procedimiento restaurativo, es decir, aquellos que pueden fortalecer u obstaculizar la derivación de casos, relevando desde ahí los temas que incluyen el “proceso de derivación”, rol asumido por el “cuerpo derivador”. Seis categorías fueron determinadas, por ayudaren en la definición del concepto de accesibilidad en JR y que fueron el foco inicial de los análisis: disponibilidad, base legal, actitudes, confianza, conciencia, criterios de exclusión.

Usando el aporte de la teoría del empoderamiento en el contexto de JR como espacio genuino de participación, la accesibilidad a la mediación penal en el EP fue recorrida en tres niveles, que ayudaron a definir los objetivos específicos: macro-institucional, meso-organizacional, y micro-individual.

Objetivo General

Describir y analizar las condiciones bajo las cuales los procedimientos restaurativos son accesibles a los usuarios potenciales del Estudio Práctico de mediación penal juvenil en su primer año de implementación (enero a octubre de 2017) junto al sistema de justicia criminal juvenil en Chile.

Objetivos Específicos⁵⁴

- a. Describir y analizar los factores que influyen en la accesibilidad de los usuarios potenciales al Estudio Práctico dentro del *contexto institucional* de la derivación.
- b. Describir y analizar los factores que influyen en la accesibilidad de los usuarios potenciales al Estudio Práctico desde las *representaciones del modelo restaurativo* del cuerpo derivador.

⁵⁴ Las 6 dimensiones que emergen desde el concepto de accesibilidad adoptado, estarán respectivamente considerados: disponibilidad y base legal componen el objetivo específico 1, relacionado al contexto institucional de la derivación; actitudes, confianza y consciencia en el objetivo 2, que se relaciona a las representaciones del modelo restaurativo del cuerpo derivador; y los criterios de exclusión y factores influyen la derivación en el objetivo 3, contestando acerca del perfil referencial que adopta el cuerpo derivador.

- c. Describir y analizar los factores que influyen en la accesibilidad de los usuarios potenciales al Estudio Práctico desde el *perfil referencial* del cuerpo derivador.

Relevancia de la investigación

La presente investigación consta de relevancia social, teórica metodológica y profesional, toda vez que sus resultados podrían ser utilizados para el diseño de estrategias dirigidas a una eficiente implementación de procedimientos restaurativos en el contexto de justicia criminal chileno. Especialmente, que estos procedimientos puedan estar disponible de manera equitativa a los usuarios de la justicia (tanto víctimas como ofensores), instalando junto a los operadores institucionales un debate crítico a las concepciones relacionadas a la elegibilidad, la idoneidad y la protección. Que los servicios de JR logren comunicarse con la diversidad, con personas con todo tipo de motivaciones, emociones y necesidades, y que los operadores institucionales tengan consciencia de sus propios prejuicios y limitaciones, de toda restricción que su propia práctica impone constantemente al principio de la no dominación. Que se pueda crear apoyo social para la JR, y aumentar la conciencia sobre las necesidades de las víctimas y los ofensores, y adoptar en su práctica diaria una perspectiva comunitaria del conflicto.

En términos de relevancia teórica esta investigación aporta al ámbito de estudio de la justicia social, especialmente en el contexto penal juvenil, en un momento en que Chile debate acerca de la crisis en el SENAME, por las violaciones sistemáticas y permanentes a los derechos de sus niños/as y adolescentes. Contribuye también al entendimiento de una nueva filosofía para lidiar con el conflicto, pautada en las relaciones interpersonales, específicamente de la JR bajo las características particulares del contexto chileno. Importante también recordar que el MJYDH de Chile se encuentra hoy trabajando en el diseño de la política pública sobre “justicia juvenil restaurativa”, en el contexto del “Nuevo Servicio de Reinserción Social”, que consagra una serie de reformas a la LRPA. Esta investigación también posee relevancia metodológica debido a que la JR, aunque tenga fuerza práctica y académica principalmente en países de la Europa, es un tema en ascensión investigativa en sudamericano, y fundamentalmente en Chile. Más específicamente, es notoria la escasez de material relacionado a la implementación práctica de la JR en el contexto particular sociocultural en Chile, por la misma razón de que aún es poca explorada, entendida y aplicada, especialmente en su contexto penal.

También por proponer inmersión en el tema específico de la accesibilidad al procedimiento restaurativo en el contexto del EP, la hace especialmente pionera, abordando toda la especificidad del contexto de justicia penal juvenil chileno. En ese sentido, resulta relevante su enfoque cualitativo ya que permite dar prioridad a la perspectiva de los actores involucrados en la intervención y a encontrar nuevas categorías de análisis. Esto gana fuerza cuando evidencias internacionales demuestran que el proceso de implementación del paradigma restaurativo en un contexto de justicia que piensa desde el retributivo enfrenta importantes desafíos desde los filtros de acceso que establece su sistema judicial, condicionando y limitando el potencial del paradigma.

CAPÍTULO II: DISEÑO METODOLÓGICO

Con el objetivo de describir y analizar bajo qué condiciones los procedimientos restaurativos son accesible a los usuarios potenciales del Estudio Práctico de mediación penal juvenil, en su primer año de implementación junto al sistema de justicia criminal juvenil en Chile, el análisis se enmarca dentro del “proceso de derivación”. Es, por lo tanto, en la primera fase de la implementación que se instala esta investigación, desde el trabajo desarrollado por el cuerpo derivador (Fiscalía Regional Centro Norte y Defensoría Penal Pública Norte). Considerando el procedimiento restaurativo como una instancia de participación, principio base en la ejecución de sus distintas etapas de implementación, en este contexto de estudio se la entiende como accesibilidad de los usuarios potenciales al EP. En ese sentido, la Tabla 5 describe como se entiende la “participación” en las distintas etapas y contextos de implementación del EP (ver Tabla N° 5).

Tabla N° 5

Fases de implementación del Estudio Práctico

Momento de la implementación	Contexto de la Implementación	Cómo se entiende la participación
1ª fase: Derivación de casos	Contexto Institucional: Fiscalía Regional Centro Norte y Defensoría Penal Pública Norte	Participación como accesibilidad
2ª fase: Mediación de los casos	Contexto Organizacional: Centro de Mediación	Participación como espacio de decisión de las partes
3ª fase: Seguimiento de los acuerdos	Contexto Institucional: Poder Judicial	Participación desde la relevancia/ratificación institucional del acuerdo

Fuente: elaboración propia.

Perspectiva de la investigación

La presente investigación está centrada en una perspectiva crítica, anclada desde la visión constructivista⁵⁵, considerando que la realidad asumida por la sociedad depende de cómo se definen o enmarcan las acciones, donde intervienen procesos sociales interactivos, así como las influencias sociales y políticas. La construcción del orden social se da por un proceso de institucionalización durante el cual una entidad no institucional se convierte en parte de un sistema institucional, refiriéndose a la captura de una práctica no oficial en un sistema organizado con reglas definidas (Broughton, 2012). La institucionalización ocurre cuando existe una tipificación mutua o recíproca de acciones habituales por tipos de actores, refiriéndose tanto a las acciones como a los actores, y las acciones son compartidas y disponibles para todos los que pertenecen a un grupo social en particular. La acción subjetiva se convierte así en un sentido intersubjetivo y compartido que contribuye a objetivar la acción social.

Desde las bases constructivistas, se considera que el cuerpo derivador tiene un rol central en los objetivos trazados. Aunque el marco institucional condiciona las relaciones de quienes participan, estos actores actúan potencialmente para transformar esas estructuras mediante sus acciones (Zurbriggen, 2006). Se exploró fundamentalmente sus discursos, en el sentido de acceder a los significados, valoraciones y descripciones que realizan estos actores desde su experiencia, construida desde sus aspectos más significativos y esenciales.

Las instituciones y el control social están relacionados en el sentido que establecen patrones de conducta predefinidos y que dentro de la socialización es probable que se compartan acuerdos (sobre por ejemplo la existencia del sistema de justicia penal porque está ubicado en un sistema social compartido de patrones, expectativa e interacción). En ese contexto se señala que a menudo las personas prefieren mantenerse aferradas a las instituciones existentes, aunque se perciben como imperfectas, que pasar a otras nuevas instituciones que aún no están incorporadas en la estructura social de aceptación (Aertsen & Miers, 2012). Aunque está la probabilidad de que, una vez que se forman las

⁵⁵ Perspectiva epistemológica que considera la construcción intersubjetiva de un mundo compartido donde la realidad emerge como aplicación de la observación utilizada por un observador para describir algo que surge entre quien conoce y un objeto, lo que constituye la base para sus futuras confirmaciones o nuevas distinciones, por eso, el desarrollo de la realidad es una construcción ininterrumpida (Berger & Luckmann, 1966).

instituciones persisten, la desinstitucionalización también puede ocurrir, destacando ahí que el nivel de institucionalización puede diferir entre diferentes sectores, y las diferentes sociedades pueden permitir más o menos espacio para acciones no institucionalizadas (De Hann, 2017).

Específicamente en la institucionalización de la JR, esto se refiere a la integración o combinación de prácticas restaurativas en el sistema de justicia penal tradicional existente y establecida. Faget (2006) identificó seis etapas en esta institucionalización, a lo que Broughton (2012) ha agregado algunas otras atribuciones útiles: inspiración e introducción, práctica de las reglas y ritualización, recolección de fondos, creación de una estructura profesional en las organizaciones, legalización de la práctica, y profesionalización de la práctica.

Diseño metodológico

Se decidió trabajar desde un enfoque cualitativo de investigación, a fin de generar un proceso investigativo que acceda a una realidad dependiente de los significados que los sujetos les atribuyen, es decir, lo que la gente hace o dice como producto de cómo define su mundo (Krause, 1995). Al acercarnos a la realidad de la implementación de un programa desde cómo lo viven los profesionales involucrados directamente en el proceso de derivación, se otorga la flexibilidad necesaria para visualizar el objeto de estudio como un proceso dinámico al que se pretende acceder, investigando el modo en que los sujetos asignan significados a las cosas. Lo que interesa es ganar en profundidad y no en generalidad, siendo así, los hallazgos que se presentan son interpretados en el contexto al que se refieren, ya que corresponden a contenidos altamente subjetivos.

El diseño de la investigación fue *ex dure*, puesto que conserva un carácter provisional y su sentido es dado o se encuentra en pleno desarrollo del proceso de implementación del EP.

Alcance de la investigación

El diseño de investigación es descriptivo, en el sentido que, luego de descubrir las condiciones de accesibilidad de los usuarios potenciales al EP, se buscó mostrar las dimensiones y los elementos en torno de este fenómeno. Ello permitió lograr los objetivos trazados, sin la intención de generar datos que pudieran ser generalizados a toda la

realidad chilena, sino más bien como una primera exploración hacia la problematización de los desafíos de la implementación de la JR en la oferta de espacios de participación.

Descripción de la muestra

En la misma base del programa, materializada en la figura del Convenio, están los actores relacionados a la implementación de la experiencia, que se ubican en la primera fase de la implementación, en especial en dimensión de la accesibilidad. La Fiscalía Regional Centro Norte y Defensoría Penal Pública Norte son las instituciones involucradas en el proceso de derivación de los casos. Agregando acá que este trabajo ejecutado está condicionado a directrices determinadas por el nivel nacional de cada una de estas instituciones (los miembros de la mesa de trabajo de origen, la Fiscalía Nacional y Defensoría Nacional), las cuales, específicamente en el contexto del EP, fueron materializadas en el Convenio y Protocolo de derivación.

Siendo así, con la intención de profundizar la comprensión del problema de investigación, el proceso de selección de la muestra fue definido intencionalmente, la selección se realizó bajo el criterio de aproximación dirigida y de tipo no aleatorio, se combinó tres grupos de datos, estratégico, de coordinación y operativo, desde los tres niveles de gestión considerada en el diseño del EP, con los respectivos actores involucrados, con énfasis distintos pero complementarios (ver Tabla N° 6). Participaron del estudio 8 informantes claves, elegidos por poseer un rol activo en este proceso de derivación.

Tabla N° 6*Muestra según niveles de gestión del Estudio Práctico*

Nivel de gestión del EP	Énfasis del análisis	Muestra
Estratégico	Bases/directrices institucionales y del Convenio: marco nacional del EP	- 1 miembro de la Fiscalía Nacional - 1 miembro de la Defensoría Nacional
Coordinación	La selección de los casos dentro del proceso de derivación: coordinación intrainstitucional del EP	- 1 miembro de la Coordinación de la Fiscalía Regional Centro Norte - 2 miembros de la Coordinación Defensoría Penal Pública Norte
Operativo	La identificación de los casos	- 1 Fiscal regional - 2 Defensores regional

Fuente: elaboración propia

Técnica de producción de datos

La técnica de producción de datos utilizada fue la entrevista semiestructurada focalizada⁵⁶. Fueron realizadas 10 entrevistas a profesionales del Ministerio Público y Defensoría Penal Pública en las cuales se permitió a los entrevistados y las entrevistadas, a través de un diálogo abierto guiado por una pauta flexible, espacio para manifestar sus percepciones, valoraciones y significaciones relacionadas a la experiencia dentro del EP. Las entrevistas fueron divididas en dos tiempos distintos de la implementación (Tiempo 1 y Tiempo 2⁵⁷, respectivamente), aplicadas a los 3 niveles de gestión del EP, de las cuales: 5 se realizaron en el Tiempo 1, en el primer semestre de implementación (2 Fiscalía y 3 Defensoría); y 5 en el Tiempo 2, segundo semestre del año de 2017 (3 Fiscalía y 2 Defensoría). La distribución temporal de estas entrevistas, los niveles de procedencia e institución involucrada, y la nomenclatura puede verse en la Tabla N° 7 (la lista de las fuentes de recolección de los datos, con la fecha de realización de las entrevistas y las respectivas nomenclaturas designadas pueden ser consultadas en el Anexo N° 2).

⁵⁶ Ya que la principal función de este tipo de entrevista es centrar la atención del entrevistado sobre la experiencia concreta que se quiere abordar. Además, permite recolectar información sobre las razones, motivos, efectos, tipos de vínculos, lógicas de funcionamiento y antecedentes de los profesionales que implementan el programa y que conforman la unidad de análisis.

⁵⁷ La fecha exacta de cada entrevista puede ser encontradas en el Anexo N° 2, siendo importante visualizar acá que: el Tiempo 1, corresponde al periodo entre 17.05.2017 y 22.06.2017; y el Tiempo 2 entre 26.09.2017 y 26.10.2017.

Tabla N° 7

Distribución temporal de las entrevistas a miembros de Fiscalía y Defensoría involucrados en la ejecución del Estudio Práctico

Participante	Nomenclatura de entrevistas Fiscalía		Nomenclatura de entrevistas Defensoría	
	Tiempo 1	Tiempo 2	Tiempo 1	Tiempo 2
Funcionarios Nivel Estratégico	-	E1F3	-	E1D4
Funcionarios Nivel Coordinación	E1F1	E2F1	E1D1	E1D5
Funcionarios Nivel Operativo	E1F2	E2F2	E1D2; E1D3	-

Fuente: elaboración propia.

Las entrevistas contemplaron los 3 niveles de gestión del programa, para los cuales se desarrolló pautas específicas, en el sentido de poder explorar en cada nivel ciertas dimensiones pensadas desde el trabajo que desarrollan en el EP, y también de acuerdo al momento de ejecución del EP (ver Tabla N° 8). Finalmente, para eso fueron desarrolladas tres pautas⁵⁸: P1, aplicada con el nivel de coordinación y operativo, en el Tiempo 1; y en el Tiempo 2, la P2 con el nivel estratégico, y la P3 con el nivel de coordinación y operativo del EP (P1, P2, P3 se adjuntan en la sección de Anexos N° 3).

⁵⁸ Como anteriormente mencionado, la autora de esta tesis asumió como miembro del equipo de investigación de la Universidad de Chile, responsable por evaluar la implementación del EP, quedándose exclusivamente responsable por el proceso de implementación (objetivo N°2 del estudio: evaluar el proceso de implementación del programa piloto en términos de su fidelidad a estándares internacionales y calidad de servicio a través de un proceso participativo de observación y reflexión con los agentes involucrados). En ese sentido, fue la responsable por construir las pautas de entrevistas usadas en el programa (y que luego sirvieron para levantar datos a esta presente investigación) bajo supervisión de la coordinadora del estudio, la profesora Daniel Bolívar.

Tabla N° 8

Dimensiones de las entrevistas desde los niveles del modelo de gestión del Estudio Práctico

Nivel de gestión	Dimensiones exploradas	
	Tiempo 1	Tiempo 2
Nivel Estratégico	-	1. Relación con el Estudio Práctico
		2. Marco de implementación: el Convenio
		3. Enfoque: la mediación penal juvenil
		4. El proceso de implementación
		5. Principios y garantías procedimentales
		6. Implementación en una visión general
Nivel Coordinación y Nivel Operativo	1. Relación con el Estudio Práctico	1. Relación con el Estudio Práctico
	2. Acceso y elegibilidad de casos	2. Marco implementación: el Convenio
	3. Características de la implementación	3. El proceso de implementación
	4. Características del procedimiento restaurativo	
	5. Aspectos relacionados con la participación de la víctima y ofensor	4. Implementación en una visión general
	6. Implementación en una visión general	

Fuente: elaboración propia.

Procedimiento

El EP como contexto de esta investigación contempló, además de la ejecución de un servicio de mediación propiamente tal, también un acompañamiento académico con el fin de asesorar el proceso, monitorear y evaluar el proceso de implementación. Esta tarea fue asignada por trato directo a la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile.

El equipo de investigación acompañó la experiencia del Estudio Práctico desde sus inicios (diciembre 2016) hasta el mes de noviembre de 2017 y contó con la participación de una académica experta en JR, académica de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Dra. Daniela Bolívar, una asesora experta en mediación, y la asesoría del experto internacional Dr. Ivo Aertsen, académico de la Universidad de Lovaina, Bélgica.

La autora de esta investigación y también miembro integrante del equipo responsable por esta evaluación, fue la responsable por desarrollar y aplicar las entrevistas a los informantes claves institucionales, dentro de los objetivos ahí trazados, los cuales exploraron distintas dimensiones para análisis posterior, más allá de la accesibilidad. Dentro de este contexto, una vez que los informantes claves fueron identificados, el procedimiento consistió en contactar dichos individuos, fundamentalmente por correo electrónico, con el fin de solicitar su participación en el estudio por su función activa en el proceso de derivación en el EP, en alguno de los 3 niveles de gestión (estratégico, coordinación y operativo). Posteriormente del contacto, se aplicó el instrumento, donde fueron informados de los objetivos y metodología, y se dejó claro el carácter voluntario y que las entrevistas serían grabadas, transcritas y usadas para el estudio.

Finalmente, además del producto de un Informe desarrollado por en el equipo de evaluación del EP, dichas entrevistas estuvieron disponibles para el desarrollo de esta investigación, con el pedido del consentimiento⁵⁹ del MJYDH.

Técnica de análisis de los datos

Asegurados a través de los conceptos y las relaciones entre los datos producidos, los datos cualitativos fueron analizados de manera descriptiva, usando el método de codificación abierta y axial propuestas por la teoría fundamentada⁶⁰ (Charmaz, 2006). Los datos se presentaron utilizando el marco propuesto por Corbin y Strauss para el desarrollo de

⁵⁹ Dentro de las condiciones para el consentimiento al uso de las (10) entrevistas con los informantes claves, el Ministerio de la Justicia solicitó una carta firmada por la estudiante y su profesora guía, donde se hace una breve descripción del trabajo, adjuntando también la tesis propiamente para tal. Dicha autorización se encuentra en anexo a este trabajo.

⁶⁰ A través del análisis comparativo constante de los datos de Corbin y Strauss, la teoría fundamentada se desarrolla desde un proceso compuesto de tres fases distintas: codificación abierta, codificación axial y codificación selectiva (Strauss & Corbin, 2002). En ese contexto de estudio, no se establece como propósito generar una teoría, un modelo explicativo sobre el fenómeno estudiado, sino más bien una exploración en un primer acercamiento a esta problematización: se categoriza y compara los datos, pero sin expectativa de teorizarlos.

categorías y subcategorías, desde un análisis comparativo constante, teniendo el soporte del software NVivo.

En ese contexto de estudio, a través de la codificación abierta se combinó la generación inductiva de 6 categorías (codificadas cómo: disponibilidad, base legal, criterios de exclusión, conciencia, actitudes, confianza), emergidas desde la definición de accesibilidad en el marco teórico. Se clasificaron las expresiones identificadas en las entrevistas según sus unidades de significado (palabras individuales, secuencias de palabras) para luego asignarles los códigos (Flick, 2012). Luego de agrupar los acontecimientos e incidentes similares que formaron las 6 categorías iniciales del análisis de esta investigación, se organizó las informaciones selectivamente pensadas para contestar la pregunta de este estudio. A través de la codificación axial, dentro de un proceso complejo de pensamiento inductivo y deductivo, se elaboró subcategorías que establecen relación entre sí y sus categorías matrices (Strauss & Corbin, 1990).

Desde el marco teórico y la perspectiva de accesibilidad asumida en la investigación, los contenidos del análisis emergieron y fueron articulados de tal forma que permitieron entender una relación entre el 1) contexto institucional de la implementación, las 2) creencias de los derivadores y el 3) perfil referencial de los potenciales usuarios asumido en el EP, en el sentido de acceder a las condiciones de accesibilidad al procedimiento.

Finalmente, las categorías y subcategorías fueron conectadas entre sí, pero no en el sentido de teorizar el fenómeno estudiado, sino más bien de poder establecer algunos hallazgos, como un primer acercamiento hacia la problematización de los desafíos de la JR, específicamente dentro de dimensión accesibilidad de los usuarios potenciales a los procedimientos restaurativos, en el contexto chileno de implementación del EP.

Las codificaciones desarrolladas con el soporte del software NVivo están detalladas al comienzo del “Capítulo III”, referente a los resultados de esta investigación (para conocer detalles de las codificaciones, consultar Anexo N°4)

Limitaciones metodológicas

Es importante mencionar determinados alcances sobre la metodología utilizada en el presente estudio, siendo limitaciones indicadas por el contexto del EP, donde se observó el objeto central del estudio (la accesibilidad de los usuarios potenciales a los procedimientos restaurativos). Durante la realización de la investigación, entre enero y

octubre de 2017, la experiencia pionera en el país asumía el carácter piloto. Esto permite entender el (limitado) espacio institucional para su implementación, principalmente el reducido número de fiscales y derivadores involucrados en algún nivel con su ejecución, y el nivel de cercanía (práctica y teórica) con la iniciativa experimentada. Este entendimiento tiene una gran relevancia en la contextualización y problematización de los resultados, ya que indican un proceso de “autoselección” de la muestra a aquellos específicos (y reducido número de) operadores institucionales que derivaron algún caso (excluyendo así todos los otros fiscales y defensores que podrían, pero en ningún momento decidieron por derivar a la mediación). Además de contar solamente con aquellos que se creían saber de JR, por otro lado, el número de la muestra implica importante limitación metodológica especialmente para un estudio cualitativo.

Dentro de esto, es importante ratificar la relevancia de este estudio, a nivel social, profesional y también teórica metodológica, por todo lo que ya fue contextualizado en la “Relevancia de la investigación”, fundamentalmente en el sentido de acercarse al tema dentro de una experiencia de JR implementada en el contexto nacional chileno. Recordando también que, dentro de ese tipo de práctica, se reconoce una diversidad tal (en términos metodológicos, de cobertura, grupo objetivo y relación con el sistema penal) que cualquier intento de generalizar resultados sería desacertado. Más bien, este estudio propone una primera exploración hacia la problematización del rol de los profesionales en la oferta de espacios de participación dentro de la realidad sociocultural (e jurídico institucional) del país, despertando un debate importante en este sentido.

Consideraciones éticas

Importante reconocer el carácter piloto del EP, el cual fue trabajado sobre bases procedimentales todavía en desarrollo. Por eso, fue importante observar ese proceso con cuidado, señalando que el campo de trabajo aborda temas sensibles a la sociedad, jóvenes ofensores, víctimas de delitos, y problematización del sistema penal. Sobre el procedimiento de aplicación de la técnica de producción de datos, se adoptó una postura ética de respeto, resguardando los derechos de los participantes y aspectos éticos de una participación voluntaria y confidencial. De los sujetos participantes de la muestra de ese estudio, se solicitó un consentimiento informado dentro del contexto de implementación del EP, y luego la autorización del Ministerio Público, resguardando el anonimato y la

protección de los registros. Se hace presente que, a fin de ser fiel a los principios académicos, la información obtenida no tuvo manipulación de datos ni de resultados.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS

Rescatando lo mencionado anteriormente, los análisis de esta investigación fueron realizadas inicialmente desde las categorías levantadas en la definición de accesibilidad, y luego ejecutados dentro de las entrevistas hechas con el cuerpo de profesionales derivadores del EP. Seis elementos fueron identificados: 1) la *disponibilidad*, que se refiere a los recursos de la justicia penal juvenil para establecer el acceso al procedimiento restaurativo; 2) la *base legal* que habla acerca de los lineamientos legislativos para la implementación de la mediación y que condicionan al cuerpo derivador de casos; del mismo modo, los propios derivadores pueden mantener sus propios 3) *criterios de exclusión* "subjetivos" con respecto a quién es el más adecuado para participar de un procedimiento restaurativo de justicia; 4) las *actitudes* son de una gran relevancia en las derivaciones, ya que aún puede resistir una cultura punitiva como enfoque del trabajo del cuerpo derivador; directamente relacionada a esto está la 5) *confianza* en el modelo restaurativo y la noción de que la desconfianza puede conducir a un menor número de derivaciones; luego de eso, 6) la *conciencia* acerca del modelo es vital para la accesibilidad, y el cuerpo de profesionales pueden ser más probables de derivar.

Los resultados encontrados en las entrevistas con los profesionales del cuerpo derivador de las instituciones involucradas en el proceso de derivación dentro del EP (el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, considerando los 3 respectivos niveles de gestión dentro del EP) responden al objetivo general: describir y analizar las condiciones bajo las cuales los procedimientos restaurativos son accesibles a los usuarios potenciales del Estudio Práctico de mediación penal juvenil en su primer año de implementación (enero a octubre de 2017) junto al sistema de justicia criminal juvenil en Chile. Estos resultados fueron organizados desde la estructura propuesta y visualizada luego de la problematización del concepto de empoderamiento en la JR, con el aporte de la PC, materializado en 3 objetivos específicos. Para *describir y analizar los factores que influyen en la accesibilidad de los usuarios potenciales al EP*, en un nivel macro del análisis, están aquellos factores relacionados al 1) *contexto institucional* de la derivación, identificados desde las dimensiones "disponibilidad" y "base legal"; en un nivel meso organizacional están los resultados relacionados a las 2) *representaciones sobre el modelo restaurativo* de los derivadores, abarcando ahí "actitudes", "confianza" y la "consciencia"; finalmente, en un nivel micro individual del análisis, se ha focalizado en

el 3) *perfil referencial* de los derivadores, donde se observa los resultados acerca los “criterios de exclusión” y factores que influyen en la derivación (ver Figura 4).



Figura 4. Niveles del análisis desde 6 elementos componen concepto de accesibilidad. Elaboración propia.

Sin embargo, primeramente, se proporcionará información general sobre el “proceso de derivación” de los casos dentro del EP, incluyendo los actores de las instituciones involucradas.

Proceso de derivación y el “cuerpo derivador”

El proceso de derivación⁶¹ fue entendido como un proceso que involucra cronológicamente desde la identificación, pasando por la selección del caso, hasta un posible (o no) envío posterior al Centro de Mediación, estando esta decisión pendiente de la anuencia final de ambas instituciones encargadas de la ejecución operativa⁶² del Convenio (ver Figura 5): la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte (FRCN en adelante) y la Defensoría Penal Pública Norte (DPPN en adelante). Además de estos, fueron considerados también dos actores del nivel de gestión estratégico (nacional) del programa, los cuales componen la Fiscalía Nacional y Defensoría Nacional, desde donde

⁶¹ Inicia con la 1) identificación del caso por fiscales y defensores; pasando por la 2) selección del caso que se da luego del análisis de las respectivas encargadas de coordinación del programa en las instituciones. Siendo así, se exige la anuencia de ambas instituciones: puede ser identificado y seleccionado por la (coordinadora de la) Fiscalía, quedando pendiente de la anuencia de la (coordinadora de la) Defensoría, o el contrario. El proceso finaliza con el envío del caso al Centro de Mediación.

⁶² Desde el nivel nacional de ambas instituciones, en la misma instancia de la mesa de trabajo que resultó en el Convenio interinstitucional, se definió que el EP se implementa en una de las fiscalías específicas de Santiago, la Fiscalía Regional Centro Norte. Luego, la Defensoría Penal Centro Norte asume como la “contraparte” por ser ahí donde se tratan los casos específicamente relacionados a LRPA, que es el contexto de implementación del EP.

se establecen las directrices del trabajo de cada institucional y también del EP (recordando que estos dos actores específicos fueron activamente protagonistas en la elaboración del Convenio y Protocolo de derivación). El proceso de derivación involucra⁶³, directa o indirectamente, a los actores institucionales representados en la Figura 5, desde el rol que ahí ejecutan: F1, F2, F3 (Fiscalía); y D1, D2, D3, D4, D5 (Defensoría) (más detalles en el Anexo N°2, referido a la lista de entrevistados y nomenclatura de cada uno de ellos). Finalmente, la coordinación de este trabajo (considerando ahí el envío de informaciones para la selección y anuencia de ambas instituciones, y también el envío del caso al Centro de Mediación) es realizada por el equipo del MJYDH.

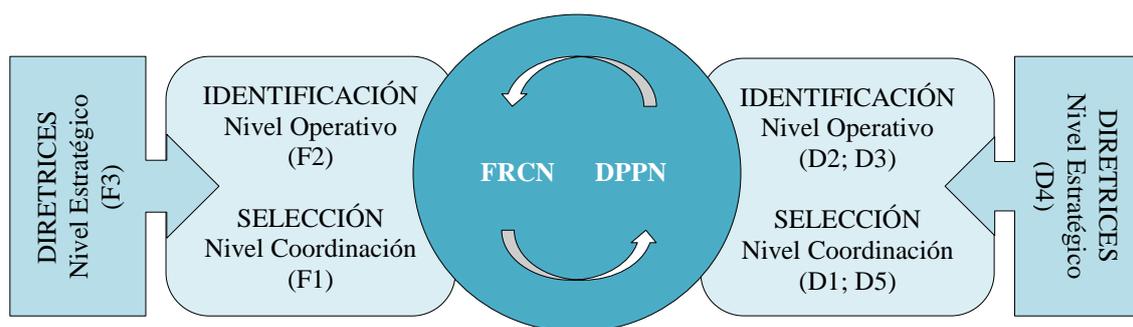


Figura 5. Proceso de derivación desde los actores institucionales participantes y niveles de gestión del programa. Elaboración propia.

Respecto del proceso de 1) identificación de casos, cada institución ha adoptado su propio mecanismo. En el caso de la *Defensoría*, existen dos vías de detección, una se da a través de las Audiencias de Control de Detención, donde una defensora específica (la entrevistada D2), que tiene a su cargo estas audiencias, donde se limita a “marcar” casos que califican, los envía a su jefa directa, la encargada de la Unidad de Responsabilidad Penal Adolescente (la entrevistada D5), que las discute con la coordinadora del programa en la Defensoría (la entrevistada D1), y las causas siguen a distintos defensores que asumen el referido rol institucional en la causa. Otra vía de identificación de casos en la *Defensoría* es a través de los casos ya en proceso de investigación, radicados en la Unidad de Responsabilidad Penal Adolescente, la que involucra a 11 defensores (la entrevistada

⁶³ Aunque el Protocolo de derivación tenga considerado específicamente la FRCN y DPPN como responsables en ese proceso, las vías de detección de casos fueron expandiéndose durante la implementación del EP: se incluyeron durante (exclusivamente) el primer semestre de ejecución de la experiencia la selección de casos por el equipo de MJYDH en audiencias de control y detención; una segunda inclusión durante el EP fue del Programa de Medidas Cautelares Ambulatorias del SENAME que, como institución de la red de trabajo, pudo colaborar en la tarea. Por razón de ser estrategias adoptadas durante la implementación (y con menos volumen de actuación de casos analizados en total), y asumir la misión exclusiva de detectar el caso (seguidamente pendiente de la anuencia final de la derivación a criterio y decisión de los actores de la fiscalía y defensoría), se decidió no considerarlos en los análisis.

D3). Todos los casos identificados son revisados uno a uno por la coordinadora de la Unidad de Estudios de Defensa Especializada (D1), quien ha asumido el rol, desde la Defensoría Regional, como coordinadora del piloto. La coordinadora finalmente 2) selecciona los casos y lo comunica a la encargada de la Unidad de Responsabilidad Penal Adolescente (entrevistada D5).

Una otra vía de selección corresponde a casos propuestos por Fiscalía, que llegan a la Defensoría a través del equipo coordinador del MJYDH. El caso es enviado por la coordinadora de piloto al defensor designado con copia a la jefa de la Unidad de RPA, con quienes conversa el caso si no hay un acuerdo claro entre los diferentes actores. La respuesta, positiva o negativa, se transmite al Ministerio Público a través del equipo coordinador del MJYDH.

En la *Fiscalía*, la coordinadora del piloto es integrante de la Unidad de Asesoría Jurídica (entrevistada F1). Una decisión relevante que la Fiscalía tomó desde los inicios de la implementación del piloto fue definir a priori la Unidad con la cual se comenzaría a trabajar. Al contrario de la Defensoría, en la Fiscalía no hay una unidad específica donde hay fiscales responsables por casos que involucran responsabilidad penal adolescente. La decisión fue la Unidad Centro de Justicia, ya que es la “unidad por la que entran todas las causas” (E1F1). Esta Unidad asigna los casos a las Unidades Territoriales que continuarán con la causa. Esto ha implicado que a medida que las causas se asignan, fiscales de diferentes Unidades Territoriales se han ido involucrando en el piloto (E1F1). Una vez 1) identificado el caso dentro de la Unidad Centro de Justicia (entrevistado F2), se envía por medio de correo electrónico a la coordinadora del piloto en Fiscalía, quien lo revisa, da la aprobación o rechazo y 2) selecciona el caso.

Aunque no considerados de manera directa en el proceso de derivación de casos, los actores del nivel estratégico del programa son de fundamental importancia por el rol que cumplieron en las directrices que dictan la experiencia. Miembros de la Fiscalía Nacional (F3) y de la Defensoría Nacional (D4) - respectivamente de la Unidad Especializada de la Fiscalía Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente, Delitos Violentos y Responsabilidad Penal Médica, y de la Unidad de Defensa Penal Especializada del Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional-, ambas instituciones asumieron el protagonismo en la mesa de trabajo que trató de establecer las bases para implementar la experiencia nacional de mediación penal juvenil, y concluyó con el desarrollo del

Protocolo de Derivación dentro del Convenio firmado.

Accesibilidad desde el *contexto institucional* de la derivación

La accesibilidad analizada desde el contexto institucional de la derivación de los casos a la mediación incluye elementos relacionados a la “disponibilidad” y a la “base legal”, contextualizados dentro del trabajo de implementación del EP. A modo de síntesis y con relación a las convergencias encontradas entre los distintos actores entrevistados, se presenta un cuadro resumen al final de los análisis de estas dimensiones que incluye los hallazgos más fundamentales (ver Tabla N° 9).

Disponibilidad

a. Resistencia frente a nuevas iniciativas de trabajo

Ambas instituciones, coincidentemente (o no) desde sus respectivos niveles de coordinación del programa, identifican resistencia de los defensores y fiscales en incorporar nuevas iniciativas y/o estrategias en sus rutinas de trabajo (E1F1; E2F1; E1D1). Dentro de la Fiscalía, los fiscales “son muy dispersos, lo que no está en el código, no sirve” (E2F1), contextualizando que el pensamiento y trabajo del fiscal está “en la meta, en el juicio, y eso [la derivación de casos a la mediación] te saca de la meta” (E2F1), agregando a eso un elemento de la cultura laboral presente en la Fiscalía, donde “hay una cultura de que es el otro que hace todo” (E1F1). Por otro lado, desde la Defensoría, “el defensor hace su pega, le importa la audiencia, la carpeta y seria; y el siguiente y todo lo que sea adicional no pesca” (E1D1), reconociendo que la desmotivación “es un fenómeno súper inherente en el defensor” (E1D1).

b. El mandato legal del fiscal “prosecutor del delito”

Relacionado a la resistencia de los fiscales en derivar casos, apuntan a que las bases del programa entran en choque con el mandato legal que asumen los fiscales, ya que la mediación no es una respuesta al rol constitucional de “persecutor” del delito, además de no contribuir con las estadísticas de la institución. En ese sentido, contextualizan que el Ministerio Público establece metas nacionales de “respuesta al conflicto penal”, que se traduce en “mantener causas judicializadas, en las que se obtiene condena o absolucón, esas son causas a favor [de las estadísticas del MP]” (E2F2), y “cada vez que judicializamos, esperamos lograr una condena (E2F2):

“Nosotros, por mandato legal, somos persecutores. Nuestra función es perseguir el delito, establecer que se estableció delito, ubicar quien lo cometió, y buscar una condena en este caso (...) Entonces, al entrar en este proceso como que uno se sale del rol, es algo que no es incómodo, pero es algo muy raro y choca en el ADN del Ministerio Público. (...) Entonces es como un cambio del chip del Ministerio Público pensar en que nosotros ya no vamos a perseguir la condena del imputado, vamos a buscar la reparación de la víctima a través de un proceso de negociación. Es súper complicado (...) si bien no tiene que ver con resultados estadísticos que nosotros tenemos que conseguir, tiene que ver con resultados humanos que la propia naturaleza nos invita a poder conseguir. Es algo muy confrontacional si uno lo mira de un principio, una lucha interna entre el persecutor que quiere rápidamente condenar (...)” (E2F2)

Incluso, desde el nivel operativo de la Fiscalía se menciona un cierto malestar al tratar sobre la mediación con la víctima, justificando que hablar con la víctima sobre la posibilidad de mediar el conflicto le saca de su rol de fiscal, y que no están “naturalmente diseñados para trabajar en este proyecto” (E1F2), además de que eso logra “distanciar [al fiscal] un poco de la víctima, [lo que] significa para nosotros una pérdida grande, una pérdida de confianza, que no hemos ganado con mucho labor y mucho trabajo” (E1F2). Ratificado por el nivel de coordinación de la Fiscalía, también se reconoce que los fiscales no están preparados a nivel de habilidades para hablar con la víctima sobre el procedimiento restaurativo (E1F1).

En ese sentido, contextualiza que el derecho “es más reacción de acción” (E1F2), y que las instituciones judiciales trabajan “solamente en la reacción, no trabajamos en la prevención” (E1F2), y que “las personas no van a dejar de cometer ciertos delitos porque está dentro del catálogo de delitos o nosotros estamos haciendo bien nuestro trabajo” (E1F2).

c. Conflicto de intereses entre la Fiscalía y la víctima

Por otro lado, relacionándose al mandato legal del fiscal persecutor del delito, esta idea es ratificada cuando se apunta que la Fiscalía no representa a la víctima, abriendo espacio para conflictos de intereses con la institución (E1F1; E2F1). Esto se ve representado por el conflicto entre el rol constitucional del fiscal en buscar la condena del imputado, versus la reparación de la víctima como elemento central de la mediación (E1F2). Sobre la relación Fiscalía y víctimas de delitos, la F1 habla que “no las representamos, pero si trabajamos con ellas” (E1F1), y explica que:

“Nosotros somos obligados a dar protección a las víctimas, pero no representamos a la víctima y a veces los intereses de las víctimas son distintos a los del Ministerio Público: yo quiero terminar una causa con una salida alternativa, una suspensión condicional y la víctima quiere que olvide y que sabe quién es el *gallo*, o ir a juicio. Muchas veces pasa eso” (E2F1)

d. La necesidad de institucionalizar la mediación

Reconociendo el rol constitucional de prosecutor de la Fiscalía, elemento que se fortalece también desde las metas institucionales ahí establecidas, se apunta a la relevancia de institucionalizar el programa en el sentido de establecerlo como una meta institucional para lograr que gane fuerza, esto “tiene que estar viabilizado en una instancia informal, que se identifique, que se derive como una meta, como un trabajo importante para la fiscalía” (E1F1). Esta opinión también es compartida desde la Defensoría, para quien “la mediación debería, para eso surgir bien, podría estar en la ley impreso” (E1D5).

Corroborando este punto del análisis, desde el nivel operativo de la Defensoría se reconoce el rol fundamental que ocupa la Fiscalía en la selección y derivación de los casos a la mediación, caracterizada por su personalidad de “ente persecutor”, desde donde se concluye que finalmente “de ellos depende hasta qué límite van a aceptar esto [la mediación] o no” (E1D2).

e. Tiempos institucionales

Ambas instituciones mencionan dificultad de manejar los tiempos institucionales junto a los tiempos de la mediación (E1F1; E1F2; E1D3).

La Fiscalía trabaja con tiempos acotados, tiempos condicionados a la tramitación general de los procesos penales (E1F1), donde se establece un plazo institucional para concluir la investigación:

“Desde que una causa ingresa tienes tantos días para estudiarla, tienes tantos días para asignarla, tienes tantos días para preparar el juicio, tienes tantos días para desestimar una causa y finalmente tienes tantos días para lograr un resultado probable” (E1F2)

Siendo así, el fiscal operador explica que la investigación debe seguir mientras la mediación ocurre, justificando que “hay plazos que son muy cortos, 6 meses, y en ese plazo nosotros seguimos investigando” (E1F2), mostrando ahí la dificultad de adaptar los tiempos institucionales con los del programa.

A nivel de ejemplo, se frustró la derivación de un caso la mediación, porque “el fiscal se demoró mucho en hablar con la víctima” (E1F1), contextualizando que este contacto toma un tiempo que el Fiscal no dispone. Por otro lado, evalúa como un aporte del programa al trabajo institucional, el hecho de que se dedica más atención a los casos, pasando el contrario dentro del trabajo cotidiano en la Fiscalía, que está “inserto en una lógica que hay que terminar las causas, no puede estar indefinidamente ahí” (E2F1).

Por el lado de la Defensoría, se justifica que la garantía de un plazo razonable del proceso entra en conflicto con los tiempos largos de la mediación, y que “la mediación retrasa un poco terminar la causa, o sea, ha sido un poco lento” (E1D3), reflexionando que “tal vez podría haber objetivos que nosotros tenemos que tal vez entran en conflicto un poco con la mediación” (E1D3).

f. Contexto institucional de la Fiscalía: la gran carga de trabajo y la (no) especialización de los fiscales en LRPA

Desde la Fiscalía se menciona la gran carga de trabajo como factor relevante en la derivación de casos a la mediación (E1F1; E1F2; E2F2).

Desde el nivel de coordinación, se apunta que trabajar con la FRCN tiene un lado positivo y otro negativo en la selección de los casos. Por un lado, es la fiscalía regional más grande de Chile y por donde entran todas las causas, “el que haya mayor ingreso también es una cosa positiva, tengo más posibilidades o probabilidades de encontrar casos para poder derivar” (E1F1). Por el otro la carga de trabajo en esta fiscalía es mayor, y por eso “requiere de un trabajo que sea muy coordinado para efectos de poder detectar esos casos, o como los levanto” (E1F1), agregando que “el tema de estar informando de forma permanente yo creo que es básico, especialmente en lugares con tanta gente y con tanta pega” (E1F1). En ese sentido, reconoce la debilidad en las redes de comunicación interna de la Fiscalía, a pesar de su esfuerzo por mantener los fiscales siempre informados acerca del seguimiento de los casos que fueron derivados a la mediación, “es algo que tenemos que trabajar, las redes de comunicación interna” (E2F1).

Desde el nivel operativo, se reconoce como una dificultad la identificación de los casos en medio de la gran carga de trabajo, explicando que “en un mes estamos leyendo 500 partes, entonces se pierde un poco de vista la mediación penal juvenil” (E1F2).

Los entrevistados mencionan que desde la Fiscalía se ha dificultado la selección de casos ya que, al contrario de la Defensoría, son muchos los fiscales que actúan en LRPA, donde no hay especialización para atender este tipo de causa (E1D5; E1D4). Ellos se van turnando en las audiencias de control y, además de que entre ellos hay cierta desinformación (E1D2; E1F1), hay también falta de interés en derivar los casos a la mediación ya que estas causas siguen a otros fiscales, en otras fiscalías regionales (E1D2; E1D5):

“Yo creo que ahí hay una falta de conocimiento, de información que creo que es necesario que puedan trabajar; y también la voluntad de esos fiscales porque muchos de ellos lo único que quieren es terminar las causas en primeras audiencias, esa es la finalidad que tienen (...) lo único que les interesa es terminar las causas de su zona (...)” (E1D2)

“El problema es que a nivel de Ministerio Público esto es más difícil porque son muchos más fiscales y es más difícil efectivamente que ellos internalicen esto, primero como una alternativa, después como una alternativa viable” (E1D4)

La entrevistada desde el nivel operativo de la Defensoría habla de sus experiencias en las audiencias de control caracterizando que los fiscales presentan un rechazo en trabajar las causas de LRPA, justificando también la postura que estos asumen en la audiencia, de buscar solamente la condena (E1D2):

“Es demasiado el rechazo, o sea, les toca RPA [responsabilidad penal adolescente] y andan con la cara larga todo el día, ‘no, me cargan estas salas, es lo peor’, les carga. Entonces, ya están bloqueados (...) ellos como que ‘no’, firmes en la postura de ‘no, condena, condena y llevemos esto hasta el final’, ‘no, mediación no’” (E1D2)

g. Contexto institucional de la Defensoría: la coordinación de los trabajos en LRPA y la estrategia de identificación de casos en audiencias de control

Desde el nivel estratégico y de coordinación del programa dentro de la Defensoría, se evalúa positivamente el proceso de selección de casos en la institución, relacionada a la buena y constante (por ser la Defensoría más grande de Chile) coordinación intrainstitucional con actores claves para el proceso, desde la Defensoría Nacional (nivel estratégico de gestión), pasando por la coordinadora del programa en la Defensoría (la defensora de la Unidad de Defensa Especializada) hasta la defensora jefe de la Unidad de Responsabilidad Penal Adolescente (E1D1; E1D4).

Desde la Defensoría se dispone de una estrategia para identificar los casos, a través del acercamiento del programa a una defensora “que está asignada preferente para tomar controles de detención” (E1D1), la entrevistada D2. Por otro lado, se reconoce que esa estrategia tiene debilidades (E1D1), ya que ella está presente en este tipo de audiencia “inicial” del proceso judicial “tres veces a la semana, que son lunes, miércoles y viernes, son tres días, los demás son otros los defensores” (E1D2).

Base Legal

a. El Convenio

Ambas instituciones hablan del Convenio interinstitucional como una figura importante para la experiencia (E1F1; E1D4).

Desde la Fiscalía, el nivel de coordinación apunta que este programa, a diferencia de experiencias anteriores de mediación, “fue bien pensado, hay un marco institucional en el cual está funcionando, hay un Convenio suscrito por las autoridades, lo que es una manifestación de voluntad desde la Fiscalía Nacional” (E1F1), relevando ahí la importancia de este documento para “dar confianza a los fiscales para terminar esas causas con una salida alternativa” (E1F1), respaldando el trabajo a nivel operativo. A nivel de contenido, la coordinadora de la Fiscalía explica que el Convenio determina los parámetros para seleccionar los casos (E1F1) que son identificados por los fiscales (E1F2), evaluando positivamente las directrices ahí establecidas y acordadas, explicando que es “bastante amplio y que tiene una cobertura general” (E2F1) y que deja “un espacio de discrecionalidad y de justo acomodo para efectos de poder llevarlos adelante” (E2F1). Por otro lado, desde la Defensoría, el nivel estratégico cree que el Convenio tiene buenas directrices, y que se llegó “a algo bastante adecuado, digamos, creo que en eso el Ministerio Público fue generoso [considerando] sus definiciones internas” (E1D4), destacando que más allá del documento, hay que avanzar verdaderamente en un proyecto de ley y fundamentalmente en los trabajos con el nivel operativo (E1D4). Sobre el proceso de desarrollo, considera que el Convenio fue una buena estrategia para involucrar todas las instituciones, relevando ahí la importancia y el desafío que fue debatir junto al Ministerio Público acerca del catálogo de delitos para que se pudiera implementar la mediación como una “alternativa que mejore la posibilidad de solucionar el conflicto fuera del sistema” (E1D4), lo que “inicialmente al Ministerio Público le parecía muy difícil de aceptar” (E1D4). Por otro lado, la defensora considera que “el Convenio debería considerar más amplio la mediación, que no tenga requisitos de condena o esto otro, se podría mediar más, que sea más amplia, no tener tantos criterios” (E1D5).

Sobre el proceso de elaboración del Convenio, desde la Fiscalía Nacional se justifica que los requerimientos que hizo la institución tuvieron sus objetivos determinados por los criterios de la persecución penal adolescente, mencionando la proporcionalidad y la progresividad (E1F3).

b. Ausencia de una previsión legal de la mediación

En general, “las víctimas se involucran muy poco” en los procesos que ofrece la Fiscalía, y que un proceso de reparación de la víctima “es algo muy poco explorado acá dado que la mediación no está contemplada tampoco en el mismo Código Procesal Penal”, no hay salidas judiciales con la calidad que propone la mediación (E1F1). Por otro lado, la Defensoría destaca que la mediación es una “deuda muy grande, junto con otros aspectos problemáticos del sistema penal juvenil” desde la entrada en vigor de la LRPA, imprimiendo ahí la urgencia de que se reconozca este tipo de iniciativa en la ley (E1D4). Desde el nivel operativo de la Defensoría, justificada por la ausencia legislativa, hay que buscar alternativas dentro del ordenamiento jurídico para lograr validar la mediación en el contexto judicial chileno, pero que en la justicia penal juvenil es donde se da el mejor escenario para implementarla, “es un lugar donde se puede introducir bastante bien este modelo de justicia restaurativa porque existen más herramientas y más sanciones; se supone que los fiscales también tienen más posibilidades de desestimar casos”, y usar salidas alternativas (E1D3). Aun así, por cuestiones de rigidez del sistema legal jurídico, la mediación se limita a ciertos espacios que encuentra en la legislación, que “se traduce en cuáles son las formas más de termino que hay que asumir, anunciada y establecida en el sistema penal”; lo que imprime condiciones secundarias al acuerdo interinstitucional, más precisamente relacionadas a cómo validar la mediación a nivel jurídico-institucional, lo que acaba por sesgar la participación de ciertos casos (E1D4).

Aunque se reconoce que hay un espacio en la ley, desde la “suspensión condicional del proceso” o el “principio de oportunidad”, que les da la alternativa para derivar ciertos casos para la mediación desde elementos ahí condicionados, el nivel de coordinación de la Fiscalía explica que la realidad chilena en general es muy legalista y necesita que la mediación esté prevista en ley para ser una salida realmente validada por todos los niveles de la sociedad (E1F1). Desde la Defensoría, se agrega que los cambios culturales pueden ser favorecidos desde reformas legales, considerando ahí el sistema jurídico en general y los instructivos del Ministerio Público (E1D4).

“Lo que pasa es que, pensando en la realidad chilena, los chilenos somos muy legalistas, lo que la ley no dice, no se hace. Por lo tanto, cuando uno entra en este proyecto porque hay ciertos espacios dentro de la ley que te permiten poder entrar, por ejemplo con la suspensión condicional del procedimiento o con un principio de oportunidad, por ejemplo, que no dice específicamente que esos casos van a tener, pero si dice que hay un principio de oportunidad para ciertos casos que completan requisitos o una salida alternativa para ciertos casos que completan requisitos con ciertas condiciones (...) para un país que es tan legalista, lo primero que te diría que para esta cuestión funcione es que haya una modificación legal que reconozca y que contemple la mediación como un equivalente de resolución de conflicto” (E1F1)

Relacionado a la ausencia de previsión legal, se hace una crítica a cómo se dio el proceso de homologación de un acuerdo de la mediación dentro del EP, con una audiencia judicial que fue considerada un exceso, y que “exponer nuevamente a una audiencia judicial propiamente tal, como que no hubo un poco el horizonte restaurativo”, mostrando el conflicto entre las bases de la mediación y el contexto judicial penal chileno (E1D4).

c. Las “salidas alternativas” para la mediación

En ese sentido, recordando que no hay previsión legal para la mediación, la mediación ocupa el espacio de las salidas alternativas que son reconocidas legalmente, así como ha previsto el Convenio (E2F1). Específicamente dentro de la “suspensión condicional” o “acuerdo reparatorio”, es importante comprender que estas figuras jurídicas están condicionadas a ciertos perfiles de casos, condiciones que, aunque no estén establecidas en el Convenio, existen de manera secundaria por las bases legales del trabajo desarrollado por las instituciones (E2F1). Fundamentalmente, hablan de casos con antecedentes penales y del tamaño de la pena posiblemente aplicada y prevista como dos elementos relevantes en la derivación (E2F1; E1D4). Agregase a esto que en las causas no judicializadas hay más flexibilización en este sentido, pudiendo terminar por una facultad discrecional del Ministerio Público, archivo, principio de oportunidad, sin importar si tiene antecedentes o no (E2F1):

“Cuando el Convenio habla de terminar causas con salidas alternativas, en el caso de la suspensión condicional, obviamente se está pronunciando acerca de criterios que no están explícitamente escritos ahí. No puedo dar la suspensión condicional en un caso con antecedentes penales por ley, la ley define quien termina con suspensión condicional u otra salida alternativa. En el caso de los acuerdos reparatorios, eventualmente podría tener antecedentes. Toda la gente que termina con suspensión condicional es gente que no tiene condena anterior y que por lo demás no tiene suspensión condicional vigente. No lo pone, pero si se hace cargo (...) En las causas no judicializadas podría terminar por una facultad discrecional del Ministerio Público, archivo, principio de oportunidad, puede ser que tenga antecedente o no tenga” (E2F1)

“Para poder aplicar una salida alternativa con suspensión condicional del proceso, para no seguir el procedimiento, el Ministerio Público puede usar la suspensión condicional del procedimiento, pero la ley limita cuales son las posibilidades. Si la pena es superior a los 3 años, no puede. Entonces hay delitos que hay que hacer un esfuerzo para que entren, como son los robos con intimidación, los robos con violencia, incluso los robos con fuerza en lugar habitado son delitos que hoy día en teoría no podrían ser mediables (...) Entonces hay ciertos problemas legales que dificultan expandir la mediación” (E1D4)

Frente a eso, el nivel de coordinación de la Fiscalía explica que estratégicamente se elige casos que no tienen antecedentes, y si tienen condenas anteriores, que no sean condenas altas (E2F1), en el sentido de que puedan resultar judicialmente la derivación, pensando en las condiciones que las leyes y directrices imponen para ejecutar la mediación como salida a los casos judiciales, y que “ciertos casos no hay que hacer sino ir a juicio, por las penas que son bien altas” (E2F1).

Desde el nivel nacional de la Defensoría, además de las posibilidades condicionadas a las salidas judiciales expuestas, se identifica obstáculos también desde el Código Procesal Penal, el cual establece las mismas directrices procesales para el joven o el adulto ofensor, y que el código “debería regular de manera especial para los adolescentes” (E1D4).

d. Los instructivos institucionales

El nivel de coordinación de la Fiscalía se reconoce la importancia que hay en también revisar los instructivos institucionales relacionados a las salidas judiciales en el contexto de LRPA (E1F1). Explica que esta revisión ayudaría a viabilizar institucionalmente la derivación de casos a la mediación, esencialmente por la relevancia que tiene para los Fiscales, para que se sientan seguros desde el rol que asumen en la derivación (E1F1). Desde el nivel estratégico de la Defensoría, se ratifica la importancia que tienen esos instructivos institucionales, desafiando allí la voluntad política del Ministerio Público para lograr implementar el programa (E1D4). Sobre eso, desde el nivel operativo de la Fiscalía se menciona la dificultad institucional para derivar casos más graves, desde la autorización de la autoridad institucional (desde la Fiscalía Nacional y los instructivos de ahí bajados) para promover salidas alternativas en estos contextos (E2F2). A nivel de

ejemplo, por razón de instructivos se restringe la participación de casos de violencia intrafamiliar en la mediación, materializando ahí la rigidez institucional (E1F1):

“Yo creo que hay muchas causas de violencia intrafamiliar que se podría trabajar con la mediación. En general nosotros estamos teniendo mucha causa de VIF [violencia intrafamiliar] que no van para ninguna parte, se terminó suelto, o las víctimas se retrataron, en el medio se desisten, cambió las versiones por condena injusta... Ahí hay un instructivo de la Fiscalía, ahí está la rigidez de la Fiscalía Nacional (...) que insiste en que hay que ir a delante en un juicio oral” (E1F1)

e. Penalización creciente desde el ejecutivo

De manera general, hay una tendencia del aumento de la penalización de delitos desde el ejecutivo, con leyes que acrecen las penas, implementando un sentido perverso en el sistema criminal y limitando las salidas alternativas en los juicios (E1F1). Se apunta a la necesidad de haber reformas legales dentro de un escenario actual caracterizado por una “cultura de la cárcel”, reforzado por el sistema procesal penal e los instructivos del Ministerio Público (E1D4).

“La solución que en general se ha dado desde el punto de vista del ejecutivo al problema delictual es las modificaciones de pena de los delitos. Es decir, la tendencia hoy día, pelo menos acá, es subir las penas de los delitos y hacer cada día más difícil poder jugar un poco con las circunstancias atenuantes. O sea, modificaciones de ley, como la Ley Emilia, como la última modificación de Agenda Corta que modifica el Código Procesal Penal, la Ley de Control de Armas también que te impiden bajar de grado (...) es lo que pasa cuando las penas van aumentando, se van modificando los criterios para efecto de poder hacer los cálculos de la pena, los tribunales suben el estándar para efectos de poder condenar” (E1F1)

“Por eso decía que hay que abrir mentes a partir de una estructura que es difícil, el Centro de Justicia. Tu ve cómo las hordas de detenidos pasan desde los camiones a las cárceles y después como bajan, pasan por debajo del pavimento para subir al edificio de los tribunales, eso no es un contexto que favorezca a la mediación, ni la toma de decisiones diferentes” (E1D4)

f. Indicaciones desde el operativo

Desde el nivel operativo de la Fiscalía, donde se hace la identificación inicial para la derivación, se sugiere establecer requisitos más específicos para la derivación, agotando los tipos de delitos y el perfil del imputado (E2F2). Desde una perspectiva de los tiempos institucionales, explica que no deben ser muchos requisitos para poder así facilitar el flujo de los casos al programa, donde “tienen más tiempo de analizarlos más profundamente y ver si son sujetos de mediación o no” (E2F2). Por otro lado, desde el operativo de la Defensoría se sugiere estandarizar la mediación desde las salidas que se puede obtener en la mediación en cada tipo de causa posible de derivar (E1D3).

Tabla N° 9*Resumen del análisis del contexto institucional de la derivación*

Categorías de análisis	Resumen/Hallazgos
Disponibilidad	1. Hay una resistencia de los fiscales y defensores en implementar iniciativas nuevas en sus rutinas de trabajo
	2. El mandato legal del fiscal entra en conflicto con la propuesta de la mediación penal: la mediación les propone no más “perseguir la condena” (E2F2) y si de “buscar la reparación de la víctima” (E2F2)
	3. Como consecuencia del mandato legal de “prosecutor del crimen”, se instala el conflicto de intereses entre las víctimas y la Fiscalía, fundamentalmente en el sentido de administrar el conflicto: “as veces los intereses de las víctimas son distintos” (E1F1)
	4. Por la rigidez del trabajo institucional se hace fundamental que para un buen flujo de casos la mediación esté institucionalizada
	5. Ambas instituciones mencionan dificultad de manejar los tiempos institucionales junto a los tiempos de la mediación: la garantía razonable del proceso entra en conflicto con los tiempos “largos” de la mediación
	6. La gran carga de trabajo en la FRCN representa por un lado un facilitador en la selección de los casos, pero por otro requiere un trabajo más bien coordinado del proceso
	7. La Fiscalía no tiene fiscales especializados en el tema de LRPA, los que muchas veces rechazan trabajar con este tipo de causa
	8. La Defensoría tiene una buena coordinación de los trabajos institucionales en general, lo que influencia directamente en la ejecución del proceso y un buen flujo de casos
	9. La Defensoría eligió una estrategia de identificación de los casos en que hay una defensora exclusivamente encargada en las audiencias de control por mantenerse en alerta para un posible caso de mediación, habiendo un trabajo rápido en ese sentido, aunque esté en eso sólo 3 días por semana
Base Legal	1. El Convenio desempeña un rol fundamental en la implementación del programa y, en un nivel operativo, le da respaldo institucional y confianza al cuerpo derivador para derivar casos
	2. Sobre los parámetros determinados en el Convenio, desde la Fiscalía se considera que están muy bien definidos. Por otro lado, desde la Defensoría recuerdan el desafío que fue debatir junto al Ministerio Público acerca del catálogo de delitos, y que debería considerar la mediación más ampliamente
	3. La ausencia de una previsión legal de la mediación obstaculiza su implementación y luego la derivación de casos, ya que, por esta condición, la práctica tiene que encontrar (escasos y condicionados) espacios en la ley
	4. Al ocupar el espacio de las “salidas alternativas” previstas en ley, la mediación se queda condicionada al perfil de casos que se ahí permiten: fundamentalmente perfil de ofensores sin antecedentes, y perfil de delitos que tengan una posible pena de mínimo 3 años

Categorías de análisis	Resumen/Hallazgos
	5. Se reconoce que la Fiscalía necesita revisar sus instructivos, ya que muchos de ellos obstaculizan la participación de casos en la mediación, como por ejemplo casos de violencia intrafamiliar
	6. De manera general, se habla de un aumento de la penalización, con leyes que acrecen la penas, lo que representa también un obstaculizador para la aplicación de salidas alternativas para algunos casos, lo que, por consecuencia, obstaculiza la participación en la mediación
	7. Se sugiere establecer requisitos más específicos a la derivación: agotar los tipos de delito, el perfil del imputado, y estandarizar la mediación desde las salidas que se puede obtener con cada tipo de caso

Fuente: elaboración propia.

Accesibilidad desde las *representaciones del modelo restaurativo del cuerpo derivador*

La accesibilidad analizada desde las representaciones del modelo restaurativo de los derivadores considera elementos relacionados a la “actitud”, “confianza” y “consciencia” contextualizados dentro del trabajo de implementación del EP. A modo de síntesis y con relación a las convergencias encontradas entre los distintos actores entrevistados, se presenta un cuadro resumen al final de los análisis de estas dimensiones que incluye los hallazgos más fundamentales (ver Tabla N° 10).

Actitudes

a. Las perspectivas institucionales

La identificación y selección de los casos se da entre el cuerpo derivador, con el protagonismo de los fiscales y defensores en el proceso de derivación (E1F1; E1D1), donde la víctima y el imputado se involucran una vez que estas etapas se concretan (E1F1). Dentro de este proceso vivido entre los actores institucionales, se justifica que los casos son descartados por la “negociación dentro de la Fiscalía y la Defensoría” (E1D5).

Los principios del sistema legal (y luego desde ahí su materialización en el contexto institucional) influyen en las actitudes. Ambas instituciones reconocen que hay intereses institucionales en la selección de casos a la mediación (E1F1; E1D3; E1D5): el objetivo de la selección de casos en la Fiscalía es la reparación de la víctima (E1F1), y “lo que busca la Defensoría es criminalizar menos” al joven ofensor (E1D3):

En ese sentido, en esa negociación sobre la derivación de casos a la mediación, independiente del catálogo o directrices establecidos, se reconoce que se puede producir una dinámica extraña y compleja entre Fiscalía y Defensoría, alimentada por mitos, apuntando la disposición de los actores como el problema concreto (E1D4):

“Todas esas cuestiones se aproximan desde la mitología, desde los mitos, desde lo que se cree que va, de qué manera va a actuar el Ministerio Público. Mis mitos yo tengo a respecto del Ministerio Público y los fiscales, mitos que el Ministerio Público tiene con relación a la Defensoría” (E1D4)

“Si el fiscal va a estar dispuesto a que un caso de robo con intimidación [refiriéndose a la gravedad del delito], por ejemplo, vaya a la mediación o no; o al revés, en algunos casos de menor entidad, si el defensor va a estar dispuesto a recomendar eso a sus imputados” (E1D4)

Desde la Fiscalía se cuestiona la especialización de los defensores penales juveniles, los cuales asumen una “una visión muy de adulto, digamos, muy de proteger los intereses exclusivamente, que la sanción sea menos intensa, la intervención sea la menos intensa, cuando a lo mejor la más intensa es la que mejor le conviene al adolescente en ese momento” (E1F3).

Por otro lado, reconociendo intereses institucionales de cada institución en la derivación de casos a la mediación, desde la Defensoría se da un énfasis especial en el temor de que la motivación del Ministerio Público sea lograr judicializar casos que dentro del sistema penal tradicional sabe que no llegaría a una instancia judicial por ser casos menores (E1D1; E1D5). Pese a esto, se reconoce una apertura creciente desde la Fiscalía para el ingreso de todo tipo de caso al programa (E1D5; E1D4).

Sobre la relación interinstitucional, aunque reconocen objetivos que se enfrentan, evalúan que la Fiscalía y Defensoría disponen de una buena relación cuando el tema es la derivación de casos a la mediación. La Fiscalía usa como ejemplo el carácter empático de la Defensoría con relación a los casos rechazados por fiscales por comprender los límites que estos tienen establecidos en instructivos institucionales (E2F1). Por otro lado, desde la Defensoría también se reconoce que hay habido una buena disposición de los fiscales en la derivación de casos (E1D4; E1D5) y, aunque haya un imaginario de rigidez y poco espacio en la Fiscalía (E1F1), hubo una buena disponibilidad de la Fiscalía en abrir una excepción para que el primer caso mediado terminara con un acuerdo reparatorio, pese a que en este tipo específico de crimen se termina con suspensión condicional (E2F1). Explica que hay bastante diferencia en los dos términos ya que, en este último, el que

normalmente exigen los fiscales, el ofensor se queda un año condicionado a la vigilancia de la justicia (E2F1).

De manera general, se evalúa positivamente el trabajo desarrollado entre las instituciones participantes, “ha habido un buen flujo entre el Ministerio de la Justicia, Defensoría y Ministerio Público” (E1D5). Pero que un elemento obstaculizador en este proceso es la no comunicación directa entre los niveles operativos de las instituciones, entre los defensores y fiscales (E1D3).

Desde el nivel operativo de la Defensoría se propone que la mediación debiera ser judicializada a nivel estructural, más bien que se quede a cargo de los jueces, para que hubiera una imparcialidad en la derivación de los casos, y que esto no fuera una manifestación de intereses de ninguna institución particular (Defensoría o Fiscalía) (E1D3).

“Judicializar esto te permite que haya un control, un control externo, distinto a las partes involucradas [Fiscalía y Defensoría] (...) Se supone que un juez siempre es más imparcial, por lo tanto, judicializar a nivel estructural a mí siempre me va a generar mayor confianza en que esto va a ser decidido de manera imparcial” (E1D3)

b. La mediación como una estrategia procesal

Desde el nivel operativo de la Defensoría se explica que un elemento relevante en el momento de la selección es justamente el análisis del caso desde la mejor salida que se puede obtener, si es dentro de la mediación o dentro del sistema penal, relevando ahí la decisión de derivar el caso como una negociación fundamentalmente instrumental entre el defensor y el fiscal (E1D3). Sobre eso, la Fiscalía entiende que los defensores buscan lograr exclusivamente una sanción menos intensa al joven ofensor, impresión que viene cargada con una crítica al trabajo de especialización en LRPA dentro de la institución (E1F3); además, que la mediación es usada por la Defensoría como un instrumento frente a una condena posible, mensurando como una “ganancia” del trabajo de ellos (E1F1).

A nivel ejemplificativo, la defensora explica cómo fue el contacto con un joven ofensor en el contexto del programa, explicando que planteaba la mediación desde la perspectiva de la salida que podría obtener allí, relevando también el factor tiempo a ser evaluado en esta decisión (E1D3):

“Le dije que estaba esta opción [la mediación], les expliqué que era beneficioso para él, siendo que tal vez, a nivel de lo que yo te explicaba antes, de tiempo, tal vez esto demore un poco más, de hecho, está demorando un poco más (...)” (E1D3)

Desde el nivel estratégico/nacional de la Defensoría, se identifica que esta “mirada estratégica de la defensa perturba un poco”, considerando ahí dos aspectos: la mediación motivada en el resultado, en absolver el joven; y la mediación como una respuesta a la Fiscalía (E1D4). Estos inconvenientes entre los intereses institucionales figuran desde los fiscales como una resistencia para derivar casos graves, y que las mediaciones “no tienen ninguna sanción”, y desde los defensores una resistencia en derivar casos de baja intensidad, y que “proponían solamente los de alta gravedad” (E1F3). De manera general, se explica que los problemas entre las instituciones se instalan de manera creciente entre los niveles de gestión, estando más presente entre el nivel operativo que el estratégico (E1F3).

c. La necesidad de mantener el programa funcionando (exitosamente)

Desde el nivel de coordinación de ambas instituciones, se justifica que el número de casos derivados por cada institución se da por la razón de que, la idea del programa no es tener necesariamente muchos casos, no es cantidad sino calidad de casos (E1F1; E1D1), explicando que la búsqueda es por resultados positivos (E2F1; E1D1). En ese sentido se establece el foco de la derivación en causas no judicializadas en una “primera fase” del programa (E1F1), pese que el Convenio reconoce causas en todas las instancias procesales, limitando la disponibilidad institucional a exclusivamente estas causas, y que son también las causas en que se abre la posibilidad de aplicar salidas judiciales como suspensión condicional o acuerdo reparatorio (E2F1).

Sobre la intención de mantener funcionando el programa exitosamente (carácter definido por ellos como la posibilidad de concluir la mediación con un acuerdo firmado), agregando a eso el rol protagonista de las instituciones en el proceso de derivación, el nivel estratégico de la Fiscalía ratifica esta idea mencionando que debe haber un mejor seguimiento de los casos en el sentido de lograr que estos terminen en un acuerdo (E1F3). Apunta a la importancia de tener presente estrategias para una experiencia con buenos resultados, condicionando éstos resultados desde la cantidad de acuerdos que se logran en las mediaciones (E1F3):

“Yo pienso que podríamos haber hecho un mejor seguimiento de todos, o sea, una reunión donde estemos Justicia, Mediación, Defensoría y Ministerio Público para hacer un análisis más profunda de los casos y ver cómo en ese camino vemos que proceso está faltando o está sobrando para intencionar que los casos pesquisados terminen en una mediación exitosa” (E1F3)

“No sé si necesitamos más casos porque el problema no está en eso. Porque podríamos tener derivado mil y lo más probable es que tengamos la misma cantidad de casos exitosos [terminados en acuerdo] (...) A lo mejor la pesquisa es mala, a lo mejor el proceso de ofrecimiento de mediación también es deficiente, a lo mejor el proceso de mediación también es malo” (E1F3)

d. Acercamiento a las partes

Sobre el acercamiento a las partes, se observa un carácter proteccionista en el contacto con la víctima de un caso derivado a la mediación, en un ejemplo descrito donde por teléfono el fiscal se comunica con la madre de la víctima, quien decidió por su participación (o no) en la mediación (E1F2). Junto a eso, la Fiscalía habla en ofrecer a la víctima un espacio controlado y seguro de la agresión y frustración (E1F2). El nivel de coordinación de la Fiscalía menciona como fundamental informar a la víctima que, en el caso de frustrarse la tentativa de acuerdo, o un posible logrado acuerdo, “no es que el imputado finalmente no se va a pasar nada, puede pasar de todo” (E1F1).

En el discurso del fiscal, otros dos elementos son posible observar: en el centro del discurso del fiscal está el ofensor por sobre la búsqueda de reparación de la víctima; y también la relevancia que se da a que las partes estén bien informadas sobre cuáles son las penas a que se expone el delito en cuestión (E1F2):

“(…) la víctima viene con una esperanza de lograr alguna reparación, entonces tú viene a enfrentar y decirla ‘no, ustedes va encontrar el imputado’ ” (E1F2)

“Entonces que conozcan cual es la realidad de la pena que pueden pegar, sería una información importante tanto para el imputado como a la víctima, pero en concreto, no en abstracto” (E1F2)

Junto a eso, desde la Defensoría, el nivel de coordinación apunta a la necesidad del ofensor “entender sí o sí que este es un proceso adicional, anexo al proceso judicial, que es una herramienta y que no necesariamente con esto estamos poniendo término a su causa” (E1D1). Además, en el contacto con un joven ofensor en el contexto del programa, la defensora plantea la mediación desde la perspectiva de la salida judicial que podría lograr, relevando también el factor tiempo a ser evaluado en esta decisión (E1D3):

“Yo se lo planteo así: ‘implica esto, esto, esto, te van a llamar, te van a contactar, tienes que juntarte con la víctima, vas a tener que estar en contacto con ella’. Pero así mismo le explico cuál es el beneficio: ‘pero esto te va a significar a ti también que, por ejemplo, van a aplicar un principio de oportunidad en tu causa y vas a quedar sin nada’. Entonces es llamativo igual para ellos (...)” (E1D3)

“Le dije que estaba esta opción [de la mediación], les expliqué que era beneficioso para él, siendo que tal vez, a nivel de lo que yo te explicaba antes, de tiempo, tal vez esto demore un poco más” (E1D3)

Confianza

a. Los “actores externos”

Como actores externos se entiende por aquellos que no participan directamente en el proceso de derivación, pero están considerados en el diseño de implementación: el MJYDH, como el equipo coordinador transversal de todas las etapas y niveles de implementación; la Universidad de Chile, como el equipo evaluador del EP; y la mediadora del Centro de Mediación.

Desde la Defensoría, aunque tengan la desconfianza de que la mediación fuera usada perversamente para descongestionar el sistema (E1D1), reconocen que el equipo del MJYDH asume una perspectiva distinta, y como coordinadores del programa tienen mucha conciencia de lo que están proponiendo y motivación en implementarlo (E1D1). Desde el nivel estratégico/nacional de ambas instituciones, mencionan el valor positivo y el rol fundamental que asume el MJYDH como el gran articulador del programa, expresando apoyo y confianza en el trabajo que el equipo del MJYDH desarrolla en el EP, relevando su importancia en la coordinación de los trabajos durante también el proceso de desarrollo del Convenio (E1F3; E1D1; E1D4):

Además, se valora positivamente la participación de un equipo de la Universidad de Chile como ente evaluador del proceso de implementación del EP, relevando también el valor simbólico que esto imprime en la iniciativa, colaborando en el avance de la práctica (E1D4; E1F3).

Desde el nivel estratégico/nacional de la Defensoría se menciona la confianza en el trabajo desarrollado por la mediadora (figura contractada exclusivamente para desarrollar la experiencia en el país), especialmente desde el punto de vista de la imparcialidad (E1D4) y del trabajo psicológico con las partes (E1D5). Agregan a eso, la importancia y necesidad de mantener el nivel operativo conectado a la mediadora y bien informado

sobre este trabajo dentro de la instancia de mediación, en el sentido de fortalecer esta relación de confianza (E1D4).

b. Sobre el Estudio Práctico

Desde la Defensoría, se evalúa positivamente el proceso desde aspectos relacionados a la calidad de la solución del conflicto en la mediación, tanto a las víctimas como al ofensor (E1D1; E1D4). A nivel de ejemplo, interesante la observación sobre la participación de la víctima de uno de los casos derivados al programa, donde se identificó una postura más empoderada de la víctima en el proceso de mediación (E1D4), que estaba feliz con el acuerdo logrado (E1D5); por otro lado, se identificó en el ofensor el aumento de la capacidad “entender el valor de las cosas y no terminar con una condena” (E1D5). Finalmente, se reflexiona que, dentro de las opciones ofrecidas en el sistema penal, es muy difícil encontrar un escenario donde ambas las partes salgan satisfechas como paso en el caso homologado con acuerdo dentro de la mediación (E1D5):

“En realidad, no me recuerdo un caso en que ambas las partes salieron felices. Claro que había acuerdos reparatorios, pero en general no había un trabajo por detrás, era una cuestión de pagar la plata. No hay un trabajo por detrás, la víctima en general no está conforme con la plata y el ofensor lo paga con rabia, para que no le molesten más, no terminan bien. Se paga, pero no se termina bien. Acuerdos siempre hay, pero la víctima termina pensando que debieron tener pago más y el imputado diciendo que pago mucho y era menos y lo tiene que hacer para evitar todo el atado de ir a una audiencia. Por eso lo hacen, no lo hace porque realmente sintieron que hicieron algo malo y que es justo a la víctima, hacen para salir del problema, no más. A diferencia de lo que vi en el caso, era otra cosa” (E1D5)

Por otro lado, desde el nivel estratégico de la Fiscalía se menciona que el programa tiene impacto nulo en el sistema por la poca cantidad de casos que pueden participar de la mediación (E1F3). En el nivel de coordinación, se valora en la mediación la calidad del proceso ofrecido por sobre exclusivamente la obtención de un término a la causa, la que muchas de las veces se traducen en condena (E1F1). En su nivel operativo, el fiscal menciona que, aunque en el primer contacto con el programa estuvo reticente, durante el proceso de implementación fue desarrollando una visión más optimista sobre los resultados posibles (E1F2).

También relacionado a confianza, desde el nivel estratégico de la Fiscalía se expresa la necesidad de que el joven ofensor esté bajo control del Estado después del acuerdo en la

mediación, priorizando como salida judicial a ser aplicada en estos casos la suspensión condicional⁶⁴ por sobre el acuerdo reparatorio⁶⁵ (E1F3):

“Entonces, ocurre que la mediación es entre las partes, es tener el victimario o víctima que resuelvan su problema en el conflicto penal. Pero el acuerdo reparatorio extingue esa causa y se termina, se sobresa definitivamente. Ya, ok, se cumplió la prestación. Yo soy más amigo de la suspensión condicional de tal manera que si es que no cumple, (...) se fija un periodo de observación de tal manera que, si es nuevamente formalizada una investigación por un nuevo delito, cometido después del inicio de la suspensión condicional, yo puedo revivir el proceso anterior suspendido. Entonces yo creo que siempre es bueno tener un periodo de control, que exista hacia el adolescente algún grado de control” (E1F3)

Consciencia

a. Los beneficios de la mediación

Los entrevistados valoran positivamente la mediación como un espacio de participación disponible a la víctima e imputado (E1F1; E1F2; E1D1; E1D3). A nivel individual, mencionan fundamentalmente el trabajo de reparación de la víctima y de responsabilización del ofensor (E1F1; E1F2), haciendo un paralelo comparativo con la ausencia de estos elementos en el sistema de justicia, reconocimiento que la responsabilización del ofensor puede ser más bien potencializada ahí que en las instancias ofrecidas en un tribunal (E1F2; E1D2).

Explican que, en la relación establecida entre las partes, se establece un equilibrio de intereses entre las partes (E1D2) que “convergen en querer terminar la causa de la mejor manera posible” (E1D1), con el comprometimiento de todas las personas en la resolución del conflicto (E1F2).

Aun sobre los beneficios individuales, como consecuencia, las partes sienten que pueden resolver sus problemas (E1F2), lo que a nivel social refleja en que la sociedad en general

⁶⁴ La suspensión condicional del procedimiento es una institución procesal que permite que la investigación y el procedimiento, a través de un acuerdo entre fiscal e imputado, sea suspendido por un tiempo determinado (entre 1 y 3 años) bajo condición de que el procesado cumpla ciertas condiciones decretadas por el juez de garantía, de tal manera que si las cumple y no es objeto de una nueva formalización por hechos distintos, se extingue la acción penal; y si no cumple las condiciones impuestas, se la revoca. Jiménez (2004) explica que una anticipación del tipo de solución que la sentencia condenatoria otorgaría al caso, condicionado a aquel perfil de imputado que no haya cometido algún crimen o simple delito anterior y que la posible pena aplicable al caso no sea superior a tres años.

⁶⁵ Se trata, al igual que la suspensión condicional del procedimiento, de una solución a un conflicto jurídico penal diferente a la celebración de un juicio oral y a la imposición de una sanción penal, donde ofensor y víctima entran en acuerdo para reparar los efectos lesivos de la comisión de un hecho punible, en aquellos casos en que se trate de delitos que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, lesiones menos graves o delitos culposos (Jiménez, 2004)

pueda reconocer otras formas de solucionar los conflictos, que no sea solo “en la mala” (E1D2).

Desde la Defensoría se visualiza como un beneficio institucional (lo que también se relaciona como un aporte individual al ofensor) el hecho de que la mediación pueda lograr poner término más beneficioso a las causas que terminarían con una condena (E1D1). Entienden la necesidad institucional de alcanzar lo que de verdad necesita en joven en cada caso específico, valorando individualmente el espacio activo y consciente de participación (E1D5), mencionando también las consecuencias emocionales del sistema penal a las partes, “esta pasada que pueden tener por el sistema y que puede llegar a ser una consecuencia muy alta en la posterioridad” (E1D2). Destacan ahí cómo beneficiosa la salida por el principio de oportunidad donde el joven no se queda condicionado a exigencias impuestas por sistema judicial (E1D2):

“El programa siempre va a ser una fortaleza desde el punto de vista institucional teniendo a la vista lo que implica a lo mejor poner término o una salida más beneficiosa a casos que terminan con una condena o una pena mayor o una salida más compleja” (E1D1)

“Pienso que desde la Defensoría es importante eso porque para nosotros no solo vemos absoluciones y todo esto, entiendo también que es una cuestión de ver lo que realmente quiere y necesita el imputado” (E1D5)

“Bueno, yo creo que es súper positivo todo lo que sea favorable para el joven, el adolescente, y me parece favorable un término alternativo distinto a una condena, distinto a, en el fondo a esta, esta pasada que pueden tener por el sistema que puede llegar a ser una consecuencia muy alta en la posterioridad, el hecho de quedar con una condena” (E1D2)

“Favorable yo creo que sería una salida como un principio de oportunidad por ejemplo (...) Porque en el fondo eso hace que mis adolescentes no queden condicionados a cumplir muchas veces ciertos puntos que ellos no van a poder cumplir” (E1D2)

La perspectiva de lograr “una condena menos” (E2F2) es también considerada por la Fiscalía como elemento beneficioso de la mediación desde sus consecuencias institucionales, además de la víctima, el imputado, y los sujetos pasivos en el proceso, en una mediación exitosa todos ganan, inclusive “el sistema penal con una condena menos” (E2F2). Coherente a eso, interesante rescatar un elemento ya analizado dentro de la confianza, el que desde el nivel estratégico de la institución imprime la valoración de la experiencia desde un aspecto estadístico, ya que mismo reconociendo su calidad, justifica que la poca cantidad de casos que pueden acceder a la mediación torna nulo su aporte institucional (E1F3).

Sobre la relación de las instituciones con las partes, se valora la oportunidad de trabajar con las partes, principalmente al observar la diferencia de la mediación con relación a la

participación tangencial de las partes en los procesos judiciales, que son caracterizados como instancias de difícil comprensión para las partes (E1F3). Desde la Fiscalía se contextualiza que dentro del sistema penal hay una escasa participación de las víctimas en los procesos judiciales en general, oportunidad que se da en la mediación (E1F1; E1F2), lo que implica en una mala calificación de la Fiscalía por parte de los ciudadanos (E1F1).

Siendo así, se abre la oportunidad para la ciudadanía conocer y acercarse al trabajo institucional (E1F2) y “mejorar la opinión pública respecto del sistema penal” (E1D3). Por otro lado, da oportunidad a las instituciones de conocer mejor la realidad de ambas las partes involucradas en el proceso, lo que específicamente desde la Fiscalía sería ir más allá de la víctima y acercarse a la realidad del ofensor (E1F1).

Como una consecuencia a nivel judicial, la mediación permite también “generar un filtro” de los casos que llegan al sistema penal, y que no les lleguen los que “no es un problema penal” (E1D3), haciendo a la comunidad entender que muchas veces el conflicto no constituye un delito (E1D3), y que ellos pueden resolver ahí (E1F2). Apuntando a que la mediación puede “descriminalizar ciertas conductas” (E1D3), se torna una alternativa a la judicialización de los conflictos (E1D2), lo que fundamentalmente ayuda en el descongestionamiento del trabajo de todas las instituciones involucradas en un conflicto penal (E1F2).

Otro elemento relevante observado es el proceso valorado y percibido como justo por las partes (E1D4) que viven la mediación y reciben un tratamiento que refleje positivamente en el resultado (E1D1). Sobre este proceso vivido dentro de la mediación, se valora la búsqueda del mejor resultado por sobre una tramitación procesal rápida (E1F3):

“[la mediación] apunta exclusivamente a saber cuáles serían las probables soluciones de conflicto, en el cambio el otro [el sistema penal] se interesa más bien en el procesamiento del caso, evidentemente con ciertos resguardos, pero en general en los delitos pequeños que llegan se tramitan muy rápidamente, no se entiende mucho, y creo que aporta mucho en ese sentido, en calidad, desde la atención y búsqueda del mejor resultado para ambas las partes” (E1F3)

A nivel de resultado se reconoce que la mediación impacta positivamente en la solución del tema de fondo del conflicto penal (E1D3), con resultados más satisfactorios para ambos (E1D4). Destacan ahí el carácter consensual de la reparación de la víctima, en un proceso “que se va a hacer desde ellos y que no va a ser impuesto por un juez” (E1F1).

Como consecuencia, y también como beneficio de la mediación, está la posibilidad de

frenar consecuencias gravosas del sistema penal cuando se da el contacto con el joven y la víctima (E1D2), y la posibilidad de evitar la reincidencia (E1D3).

A nivel del ejemplo, hablan del primer caso mediado y terminado con un acuerdo homologado delante del juez, considerando ahí la calidad del acuerdo para la víctima, fundamentalmente porque dentro del sistema penal no tendría obtenido una salida mejor (E1F3). Relevan también los beneficios emocionales a las personas participantes de la mediación, considerando ahí la subjetividad de la reparación de la víctima (E1D4):

“Parece un acuerdo razonable, digamos, y me parece que la víctima se va con un nivel de satisfacción mayor, eso es lo importante, de que podría haber ese caso si se suspende, si se condena el adolescente, porque de última se quedaría sin flujómetro [pieza hurtada del auto de la víctima], de toda la manera” (E1F3)

“Y eso produce beneficios emocionales incluso en las personas, esto es lo más relevante. Cuando uno habla de reparación, la reparación es fundamentalmente subjetiva. Yo creo que ahí es lo relevante” (E1D4)

b. Perspectiva sobre la mediación

Desde una perspectiva del proceso judicial y el rol de persecutor del crimen de la Fiscalía, se apunta que para implementar la mediación se necesita de empatía y capacidad de ceder, reconociendo este como un camino para lograr beneficios sociales a largo plazo (E1F1).

Observando la mediación como una oportunidad para que las personas puedan aprender a resolver sus problemas, el sistema penal debería intervenir solamente en una última instancia (E1F2). Siendo así, la mediación debería desarrollar una estrategia de acercamiento donde no se involucre el Tribunal Penal o la Fiscalía, considerando esto como un elemento de fuerte impacto para las partes (E2F2).

Relacionado también a la confianza de los fiscales en derivar casos graves, desde el nivel estratégico de la Fiscalía se justifica que hay una resistencia a derivar a la mediación donde “no tiene ninguna sanción” (E1F3):

“Siempre hay una resistencia de los fiscales de mediar o llegar a cierto tipo de salida con delitos más graves. No obstante, creemos que la ley lo permite, también ha cierta resistencia a que hay una salida muy, diría yo, que no tiene ninguna sanción” (E1F3)

Desde el entendimiento del nivel estratégico de la Defensoría, se habla que estructuralmente la JR es atentada en un contexto social como el de la ciudad de Santiago: “complejo, diverso, poco homogéneo, con relaciones interpersonales que no existen” (E1D4):

“Lo ideal sería (...) un lugar más distinto todavía, más pequeño, complejo, que nos permita quizás con menos recurso, pero que nos permita ver como las características del lugar, de la ciudad influyen o impactan en la mediación penal. Yo creo que Santiago es tan grande, complejo, diverso, poco homogéneo, con relaciones interpersonales que no existen, digamos, eso atenta estructuralmente contra los modelos de justicia restaurativa. Creo que de verdad eso impacta y afecta, por lo menos lo hace más difícil” (E1D4)

El tiempo largo del proceso de mediación es mencionada por los entrevistados (E1F2; E1D3; E1D2). Los entrevistados apuntan a que la mediación es un proceso lento (E2F2), y que va a durar mucho tiempo, si bien por un lado la define como una buena solución al conflicto por tratarlo de manera profunda, finalmente se constituye como una mala salida por el factor tiempo (E1D3). Dentro de esta observación, se visualiza como un riesgo que el ofensor dedique este tiempo a la mediación y al final no se logre un acuerdo (E1D2).

“El riesgo, ponte tú, en cuanto al dilatar el proceso y que al final no se llegue a una mediación, y el riesgo de todo este tiempo que estuvieron en el fondo interviniendo con él, eso yo creo que puede ser como lo más riesgoso, o sea, el tiempo perdido para el adolescente” (E1D2)

Relacionado a la dinámica dentro de la mediación, la defensora considera como una información relevante al ofensor que en el proceso de mediación “se parte de la base de que la víctima le recrimina a él [el ofensor] lo que pasó” (E1D3):

“O sea yo creo que lo que tiene que entender él [el ofensor] es que (...) yo nunca he estado en una mediación propiamente tal, pero me imagino que se parte de la base de que la víctima le recrimina a él lo que pasó. Debe ser parte de la mediación, o sea, ‘¿por qué hiciste esto?’, ‘¿para que lo hiciste?’, etc., y él lo primero que tiene que entender es que es ese el contexto” (E1D3)

Interesante también la perspectiva de una de las defensoras entrevistadas que expresa que la JR no es limitada a un grupo vulnerable de personas refiriéndose al enfoque juvenil del programa, y que la mediación puede ser aplicada a los jóvenes y adultos ofensores, “quizás no en todos los casos, sino que en todo nivel” (E1D1).

Desde el nivel estratégico de la Fiscalía se reconoce que la mediación dentro del sistema penal no puede hacerse cargo del desistimiento del joven, considerando como prioridad en este proceso la reparación de la víctima (E1F3):

“Para mí eso es sistema penal, eso es lo primero, no lo podemos pedir mucho al sistema penal. Puede haber otros niveles de satisfacción o de intervención extrapenal, pero van por fuera (...) Yo creo que los procesos de justicia restaurativa y sobre todo en el caso de la mediación son, por la calidad que tienen, o que debieron tener, debieron lograr a través de ese medio, el desistimiento colectivo. Entonces si este joven, no sé, se responsabilizó, a mí me importa poco si es que lo tiene una semana después cometiéndolo o robando otro flujómetro, salvo por la víctima que recuperó su aparato que era lo que él quería” (E1F3)

Desde el nivel estratégico de la Defensoría se apunta a que la JR debe avanzar en algunos espacios, pero hay que mantener un “sistema efectivamente contradictorio y dotado de garantía” para los casos más graves no mediabiles (E1D4):

“Ahora yo sé que, desde cierta perspectiva, los partidarios de la justicia restaurativa quieren transformar todo el sistema y yo no entiendo esto, yo creo que esto no es posible, tampoco creo que sea adecuado, pero eso es otra cosa. Creo que hay que crecer en los espacios de solución restaurativa lo más posible, pero dejando reservado para los casos más graves, los casos no mediabiles, un sistema efectivamente contradictorio y dotado de garantía. Ahí me temo es que lo restaurativo va avanzando tanto, y está bien, pero que eventualmente debilite algunas garantías, sobre todo porque todo puede llegarse a pie de acuerdo” (E1D4)

Pese la buena disposición desde la Defensoría Nacional para la implementación de la mediación, encarada como una deuda del sistema judicial en la respuesta de los conflictos penal juvenil, no se descarta obstáculos en este proceso (E1D4). Estas resistencias vienen desde las voluntades políticas-institucionales por el desconocimiento del cuerpo derivador de la necesidad de tratar los conflictos de manera distinta y sacarlo del sistema penal, y que “es un error desde las instituciones, incluyendo la nuestra, que no tengamos la gente preparada al menos para entender intelectualmente de que se trata el asunto porque eso retrasa también la posibilidad de avanzar en este tipo de modelo” (E1D4).

Desde el nivel estratégico de la Defensoría, esto se traduce en que, frente al programa hay desde la Fiscalía una resistencia conceptual, y que la Defensoría presenta más disposición a ejecutarlo como un real equivalente jurídico (E1D4).

c. El proceso de implementación del Estudio Práctico

En las entrevistas se observa que desde el nivel operativo de la Fiscalía y Defensoría hay poca cercanía con los documentos firmados en el contexto del EP (E2F2; E1D2; E1D3).

“Yo no lo conocía [el Convenio], es que a nosotros la última información que tenemos es un borrador, no tenemos el Convenio, lo último que me llegó (...) fue un borrador del Protocolo [de derivación]” (E2F2)

“Desde el principio a nosotros, en un principio nadie nos ha entregado un instructivo, al principio, ponte tú, de que yo empecé este programa de puros controles de detención y desde que conocí la mediación, no se me ha entregado en esos momentos un instructivo” (E1D2)

“No, no hay instructivo hasta ahora. A nivel de nosotros hemos recibido correos electrónicos, y nuestra jefa de la unidad nos ha mencionado esto que yo te digo de que nosotros tenemos que siempre estar mirando cual es el caso como que podemos subir a la unidad de estudios para que ellos analicen si hay posibilidades de mediación o no. Yo no tengo ningún instructivo, no hay ningún protocolo, nada” (E1D3)

Por otro lado, la defensora justifica que es dentro de la Unidad de Estudios de la Defensoría que se maneja los criterios de derivación de casos y se analiza más

profundamente las posibilidades de mediación (E1D3).

Pese a esto, el fiscal menciona constantes reuniones internas y también juntas al equipo del MJYDH para hablar sobre el programa (E2F2). Sin embargo, demuestra desconocimiento sobre el primer caso terminado con acuerdo en mediación (E2F2).

Los entrevistados del nivel operativo de las instituciones también demuestran desconocimiento sobre la dinámica procedimental del trabajo desde la derivación hasta el Centro de Mediación (E2F2; E1D2), y también desconocimiento acerca del proceso propiamente tal de mediación (E2F2; E1F3; E1D5; E1D3):

“Yo no conozco como lo acompañan, no se quien se encarga de contarle más detalles de la mediación, si es solo por mediador o hay alguien del Ministerio Público que está acompañándolo (...) no conozco como funciona eso, como llega la víctima, donde llega la víctima, como se contacta, quien la lleva al lugar donde va a mediar, cómo va a ser el enfrentamiento” (E2F2)

“La verdad yo desconozco cómo sigue esto implementándose, yo no sé de qué otras formas se terminan, yo no tengo idea, yo lo único que sé es lo que yo veo en audiencia y yo hago el cadastro a ver si califican o no para mediación, yo no tengo un instructivo especial que me diga ‘estas son las causas que califican, estas no califican’, yo no lo tengo” (E1D2)

“Yo eso no lo manejo, qué hacen realmente con un imputado, no sé si lo citan, lo llevan a algún lado, no tengo idea” (E1D3)

Luego, mensuran la necesidad de acercarse más al trabajo desarrollado en el Centro de Mediación, fundamentalmente en el sentido de comprender mejor la dinámica, conocer y aportar el trabajo de la mediadora (E2F2; E1D3).

Desde el operativo de la Defensoría se expone la perspectiva de que la previsión de la LRPA de salida judicial de “prestación de servicios en beneficio de las comunidades” una forma de JR (E1D3). Además, hay el imaginario de que el Tribunal de Tratamiento de Drogas⁶⁶ ofrece un espacio parecido con la propuesta del programa de mediación, “se enfoca en el problema, no te enfocas en ganar o perder, sino que en el problema de esa persona” (E1D4).

⁶⁶ Es un programa o procedimiento penal alternativo dentro del sistema de justicia que tiene como base teórica la justicia terapéutica, y se dirige a identificar y potenciar los aspectos de la ley que favorecen la rehabilitación a la adicción bajo supervisión judicial, y el cambio en los ofensores cuyos delitos están relacionados con su consumo problemático de drogas, mediante una intervención especializada, con un proceso que es dirigido por un juez de garantía, en colaboración con los fiscales, defensores y duplas psicosociales (Concha et al., 2010).

Tabla N° 10

Resumen del análisis de las representaciones del modelo restaurativo del cuerpo derivador

Categorías de análisis	Resumen/Hallazgos
Actitud	1. Protagonismo de los fiscales y defensores en el proceso de derivación, donde los casos son descartados por la negociación entre Fiscalía y Defensoría
	2. Los intereses institucionales aparecen en el proceso de derivación, produciendo una dinámica extraña y compleja entre Fiscalía y Defensoría desde los mitos que se crea: el fiscal quiere derivar casos de menor entidad y el defensor los más graves
	3. Los defensores asumen una postura muy proteccionista con el joven ofensor, buscando exclusivamente la sanción menos intensa; y los fiscales una postura proteccionista con relación a la víctima, con una visión de un sujeto en necesidad
	4. La mediación es usada como estrategia procesual de la Defensoría para obtener una mejor salida que la que el sistema penal puede ofrecer, buscando la sanción menos intensa, o la usa como respuesta a la Fiscalía
	5. La búsqueda por mantener el programa funcionando de manera exitosa es que se justifica la poca cantidad de los casos. Se habla que la idea del piloto es tener calidad de los casos, no cantidad, buscando resultados positivos en la derivación, focalizándose la derivación de causas no judicializadas, y aquellos que creen poder terminar con acuerdo firmado
	6. En el acercamiento a las partes, los actores institucionales se aproximan y dialogan manteniendo siempre presente y a la sombra el sistema penal
Confianza	1. Se valora positivamente la presencia del equipo del MJYDH y el trabajo de coordinación desarrollado
	2. El equipo evaluador de la Universidad de Chile también es apuntado como un elemento que fortalece la experiencia
	3. Los entrevistados confían también en el trabajo desarrollado por la mediadora, relevando ahí la necesidad de mantenerse siempre en contacto
	4. Se confía en la calidad del proceso vivido por las partes y de la solución del conflicto en el Centro de Mediación
Consciencia	1. Dentro de los beneficios de la mediación, destacan: la posibilidad de reparar a la víctima y responsabilizar el ofensor; la relación establecida entre las partes; a nivel social, el reconocimiento de otras formas de solucionar los conflictos; que las partes puedan vivir un proceso valorado y percibido como justo; la posibilidad de obtener una salida más beneficiosa al ofensor y por otro lado, que no tenga más una condena para el sistema penal hacerse cargo; el espacio activo y consciente de participación; la oportunidad de las instituciones en acercarse a las partes de otra manera; por otro lado, destacan que la ciudadanía pueda conocer mejor el trabajo institucional; la posibilidad de generar un filtro de los casos que llegan al sistema, tornando una alternativa a la judicialización de los conflictos y descongestionando el trabajo de las instituciones; la solución del tema de fondo del conflicto; la posibilidad de frenar las consecuencias gravosas del sistema; que la mediación evita la reincidencia; la calidad del acuerdo para la víctima y los beneficios emocionales de la participación

Categorías de análisis	Resumen/Hallazgos
	<p>2. Sobre la mediación mencionan que: se necesita de empatía y capacidad de ceder; debería adoptar una estrategia de acercamiento donde no involucre el tribunal penal o fiscalía; la mediación no tiene ninguna sanción; es mejor implementada en un contexto menos complejo que Santiago; el proceso de mediación se toma mucho tiempo; es una instancia en que la víctima recrimina al ofensor; no es una estrategia limitada a un grupo vulnerable de personas; no puede hacerse cargo del desistimiento del ofensor; la mediación necesita tratar los conflictos de manera distinta y sacarlos del sistema penal.</p> <p>3. Sobre el proceso de implementación del EP: el nivel operativo presenta poca cercanía con los documentos firmados, el Convenio y el Protocolo de Derivación; el nivel operativo muestra desconocimiento sobre la dinámica procedimental del trabajo de ejecución del EP; en general, todos los niveles de gestión desconocen el proceso de mediación; sobre el marco teórico del programa, consideran que la salida judicial de beneficios a la comunidad y el Tribunal de Tratamiento de Drogas son formas de justicia restaurativa</p>

Fuente: elaboración propia

Accesibilidad desde el *perfil referencial* del cuerpo derivador

La accesibilidad analizada desde el perfil referencial de los derivadores incluye elementos relacionados a los “criterios de exclusión” contextualizados dentro del trabajo de implementación del EP. A modo de síntesis y en relación a las convergencias encontradas entre los distintos actores entrevistados, se presenta un cuadro resumen al final de los análisis de estas dimensiones que incluye los hallazgos más fundamentales (ver Tabla N° 11).

Criterios de exclusión

a. Criterios de exclusión y factores que influyen en la derivación en la Fiscalía

En el contexto de la Fiscalía, a nivel de síntesis, los criterios de derivación son: haya una víctima e un imputado reconocidos (E1F1); imputado sin antecedentes penales (E1F2; E1F1; E1F3); exclusión de casos graves (E1F2; E1F3), que no hayan hecho uso de armas, tampoco de violencia (E1F3); ofensor que esté inserto en un colegio (E1F3); que el ofensor tenga adulto responsable (E1F3), una familia (E1F1); que el ofensor tenga pretensión de desistimiento (E1F3); víctima e imputado estén dispuestos a mediar (E1F1).

Desde el nivel operativo de identificación de casos, el fiscal apunta al criterio de que el imputado no tenga antecedentes, mencionando que, por otro lado, el perfil de la mayoría de los imputados es de jóvenes con condenas anteriores (E1F2). Agrega también la exclusión de casos de lesiones graves, quedando casos “prácticamente en entorno escolar”, y que hay casos que “por mucho que queramos derivar a mediación, debemos dar una respuesta penal” (E2F2). Además de eso, un elemento reconocido desde la experiencia del fiscal es que las personas que se conocen son mejores casos para la mediación (E2F2).

Desde el nivel de coordinación de la Fiscalía se explica cómo se da selección de los casos identificados por los fiscales, mencionando que excluye casos en que los imputados tienen condenas o muchas pasadas en el sistema (E1F1). A nivel general, habla de criterios básicos de elegibilidad de casos para la mediación:

“primero, que haya una víctima y un imputado reconocidos; segundo, que haya una víctima e imputado que estén dispuestos a mediar; tercero, que haya una familia, que por además está definido también en el Convenio, una familia en el caso de los imputados que estén dispuestos a intervenir también, más que intervenir, involucrar también en el proceso” (E1F1)

Desde el nivel estratégico de la Fiscalía, cuando se pregunta sobre el catálogo de casos, se apunta que lo relevante debe ser la disposición de la víctima, independiente de la gravedad del hecho, aunque establece como condición para la participación del ofensor que él esté inserto en un colegio, que tenga adulto responsable, que no tenga antecedente delictual, y que tenga la pretensión de desistimiento; comparando también con el Tribunal de Tratamiento de Drogas donde “pueden meter crímenes pero que, por ejemplo, no tengan hecho uso de armas, tampoco de violencia, porque pueden ser delitos graves” (E1F3). Enumera además la exclusión de casos de “homicidios, secuestro y delitos sexuales” (E1F3).

Sobre el nivel de escolarización del ofensor como un criterio para la derivación, desde el nivel de coordinación de la Fiscalía se explica que esto es un requisito de la Fiscalía Nacional, justificando que este joven “podría tener quizás una comprensión de qué es esto y en que está, y para dónde vas”, pero que no está de acuerdo con esta condición de participación ya que “si se exigía la escolaridad, muchos casos iban quedar afuera” (E1F1).

Lamentando la existencia de un instructivo de la Fiscalía Nacional que limita la derivación de casos de violencia intrafamiliar, el nivel de coordinación de la institución

evalúa que en este tipo de caso se puede hacer un mejor trabajo dentro de la mediación que en el sistema penal (E1F1). Por otro lado, el nivel estratégico/nacional de la institución explica que en el contexto de la violencia intrafamiliar hay desigualdad en la relación entre las partes, lo que hiere directamente uno de los elementos básico de la mediación (E1F3).

b. Criterios de exclusión y factores que influyen en la derivación en la Defensoría

Dentro de la Defensoría, a nivel de síntesis, como criterios de derivación observan: una víctima identificable (E1D3); la voluntad de las partes en mediar el conflicto (E1D1); poca gravedad del delito (E1D1; E1D3; E1D5); el contexto en que se cometió, precisamente un vínculo relacional entre las partes (E1D1; E1D2; E1D3; E1D4); buen nivel de escolarización del ofensor (E1D4; E1D5); jóvenes sin antecedentes penales (E1D2; E1D3; E1D5); buen nivel de responsabilización del ofensor (E1D3); jóvenes sin consumo de drogas (E1D3; E1D5); poca relevancia social del delito (E1D2); bajo nivel de victimización (E1D2); joven tenga familia (E1D5); se excluyen jóvenes con situación económica vulnerable o en situación de calle (E1D5).

La proposición inicial de los casos se queda a criterio de los defensores del nivel operativo que observan los casos de acuerdo con la situación fáctica, desde una perspectiva personal del conflicto y si se puede solucionar por la mediación, (E1D1; E1D2; E1D3). Una de las defensoras entrevistadas menciona que los criterios que adopta son: la existencia de una víctima en concreto; casos que involucran familiares o personas que se conocen; conflictos en el contexto escolar; delitos más graves sin violencia, agregando ahí la exclusión del uso de armas; jóvenes sin antecedentes penales; buen nivel de responsabilización del ofensor (E1D3). A ejemplo, habla de un caso de robo con intimidación analizado, donde lo más relevante fue observar el contexto del delito, más allá de la gravedad de éste en el catálogo penal (E1D3):

“En general, se ha visto que lo que hemos propuesto son jóvenes sin antecedentes penales, no son jóvenes que han pasado muchas veces por el sistema, son los que recién caen. ¿Por qué? Porque eso te permite... son jóvenes que no están tan automatizados con esto del delito y a ti como defensora, me imagino como a cualquier sujeto de estos roles, permite poder conversar de esto con el joven (...) Y eso tú no lo puedes hacer con jóvenes refractores, es imposible” (E1D3)

“(...) el [caso] de la florería que es un buen caso para la mediación porque también era, se conocían las personas, eran como vecinos, era como que estos jóvenes vivían en la población” (E1D3)

“Yo no te voy a mentir, si yo me encuentro con un delito grave, y existen posibilidades de mediación porque, por ejemplo, las víctimas son todas conocidas, yo por ese solo hecho voy a querer mediar, porque es grave y para mí es una muy buena salida (...) Entonces yo creo que es la disposición más que nada, es la disposición que tú veas de las partes para efectos de llegar a una mediación, con estos criterios de que, bueno, si es un homicidio por ejemplo, imposible. Como vamos a mediar, o sea, para mí al menos yo jamás propondría un homicidio para mediar, no lo haría” (E1D3)

Se justifica que la mediación es suficiente “para resolver algunos conflictos”, excluyendo ahí el homicidio y los delitos sexuales por la gravedad de los hechos (E1D3):

“Parece no ser suficiente la mediación para resolver algunos conflictos. Por ejemplo, lo que yo te decía de que tal vez es un tema un poco de guata, yo no propondría un homicidio para mediar, tal vez sí se puede, tal vez hay otros países en donde lo hacen, pero yo no lo haría porque creo que la resolución de conflictos que se puede generar ahí por medio de la mediación no se va a lograr. O sea, es tan grave que, en el fondo, yo lo frustró desde antes en el fondo, como interviniente (...) Entonces, hay ciertos valores jurídicos que tal vez, por ejemplo, en delitos sexuales, ¿cómo voy a proponer mediación en delitos sexuales? Es cómo, hay valores mayores involucrados. La propiedad es propiedad no más, ahí se puede mediar siempre, por eso para mí un robo con intimidación no es tan terrible” (E1D3)

A nivel de ejemplo, la defensora menciona un caso de violencia intrafamiliar como un interesante conflicto para tratar en la mediación “porque resuelve el problema de fondo para efectos de que estas personas, si eventualmente se trata de generar una suspensión condicional u otra forma de término, no vayan a recaer nuevamente, que es lo que generalmente pasa en violencia intrafamiliar” (E1D3).

La defensora encargada de las audiencias de control también menciona el nivel de responsabilización del ofensor como un criterio de derivación relevante para la mediación (E1D2). Por otro lado, apunta a que “no es necesario que el adolescente tenga una irreprochable conducta anterior”, aunque muestra inseguridad si ofensor con antecedentes penal “calificará o no para mediación” (E1D2). También dentro de un marco de análisis de casos donde revela lo que ella personalmente cree que puede calificar para la mediación, menciona el nivel de la relevancia social del conflicto como elemento importante, donde “no hay un interés comprometido tan relevante, como tan sensible”, y “si fue algo muy terrible”, no se puede mediar (E1D2). Dentro de esta perspectiva, ejemplifica un caso de portonazo excluido porque la víctima estaba muy dañada, o la exclusión de los casos a hurto a multitiendas donde no hay una víctima identificada; y otro caso que considera interesante para la mediación, de receptación, donde el ofensor y la víctima se conocían, eran vecinos. De manera general, concluye que cuando se compromete la vida de una persona no es un caso mediable, pero si se compromete un bien material si (E1D2):

“Lo que sí, me fijo muy bien es en la relevancia social que pudo haber causado la infracción del adolescente, si fue algo muy terrible, si las víctimas fueron amarradas, amordazadas, si les pusieron pistolas, eso yo veo que es un caso terrible y creo que me pongo en el caso de las víctimas también y creo, esto es imposible mediar (...)” (E1D2)

“Si no hay nada tan terrible, cuando ya hay comprometido un ser humano, la vida de una persona, yo creo que ahí son cosas muy intransables, pero cuando están comprometidas cuestiones materiales, generalmente yo creo que sí, que sí se puede mediar” (E1D2)

Desde el nivel de coordinación de la Defensoría se explica que, desde una idea macro de que todo caso es susceptible de ser mediado, con excepción de aquellos establecidos en el protocolo (delitos dolosos contra la vida, contra la libertad ambulatoria, contra la libertad sexual cometidos contra personas menores de edad, tráfico de drogas), la identificación depende del criterio del fiscal y defensor del momento, y que “digan si el caso eventualmente pudiera salir porque hay un conflicto que se puede solucionar, lo ve como posible” (E1D1). Habla que es necesario observar la voluntad de las partes en mediar el conflicto, y que en los casos complejos no es posible, siendo relevante observar ahí el contexto en que se cometió el delito para decidir por la posibilidad del caso participar en una mediación (E1D1):

“Hay que tener presente si hay voluntades, uno se da cuenta al tiro dependiendo del caso si es un caso que eventualmente tenga la voluntad de mediar, de someterse a la voluntad de mediación; claramente hay casos que son complejos y que tú sabes que no van a ser mediables de ninguna manera y desde un inicio, uno descartaría por lógica. Entonces, va a depender del contexto en que se cometió el delito” (E1D1)

Al analizar las causas identificadas por los defensores, desde el nivel de coordinadora en la Defensoría se observa: el tipo de delito, donde analiza si es efectivamente un delito o algo menor; el contexto en que se dio el delito, donde profundiza más allá de la gravedad y observa el origen del conflicto; los antecedentes penales; y si hay antecedentes, el historial delictivo del ofensor (E1D1):

“(...) yo me fijo, evidentemente, en el tipo de delito, porque entro a una revisión más acuciosa cuando se trata de delitos menores (...) trato de averiguar un poco más, en qué contexto se dio, a lo mejor fue una amenaza y terminó ahí y no pasó nunca nada más, y tú dices en esta cuestión no es un delito, no va a pasar más allá. Pero si me dicen que no, que tuvieron un conflicto anterior donde ya lleva mucho tiempo (...); también por ejemplo, si se trata de robo, ver el contexto del robo; si se trata de un chico con historial delictivo en el mismo tipo de delito, es difícil que se pueda lograr una mediación; si es un chico sin antecedentes, un chico sin prontuario, nosotros vamos a instar que, probablemente, se trata de un caso aislado donde la víctima va a entender” (E1D1)

Desarrollando un trabajo directo con el nivel de coordinación, la E1D5 (jefe de la Unidad de Estudios, específicamente en los temas de LRPA) también releva la necesidad de observar la gravedad del delito, evaluando su real dimensión y que “discusiones chicas”

deben ser descartadas (E1D5). Considera además que los criterios de exclusión por la escolarización, consumo de drogas y condena anterior del ofensor deben ser revisados para ampliar la mediación (E1D5):

“Entiendo que el requisito de la mediación es que el imputado no tenga antecedente, y hay algunos que tiene antecedentes chicos que podrían abrir algunas causas (...) Se podría mediar más, que sea más amplio, no tener tantos criterios. En los adolescentes en general, por no estar estudiando, o consumir drogas, tienen condenas no tan graves [criterios de exclusión]” (E1D5)

Agrega que los requisitos de derivación son: no uso de arma en el delito; el adolescente no tenga antecedentes penales; y que el ofensor tenga familia, por considerar importante el apoyo financiero en el caso de un acuerdo con dinero (E1D5). Siendo así, explica que a los jóvenes con situación económica vulnerable, en situación de calle o consumo de drogas les cuesta más participar de la mediación (E1D5):

“Los chicos con situación económica vulnerable sí pueden, pero les cuesta más, porque si la víctima quiere plata o reintegración de los bienes, un adolescente en situación de calle nunca va a poder hacer” (E1D5)

Desde el nivel de coordinación se justifica que “son las características individuales de cada caso que ha llevado a que no sean derivados (...) que pueden ser de distinta naturaleza, no necesariamente relacionado con tema administrativo o institucional” (E1D1).

Desde el nivel estratégico/nacional de la Defensoría, explica que su impresión es que para los operadores los casos posibles de mediar son excepciones, y que hay que tener una relación entre las partes, o que el joven necesita tener un cierto nivel de escolarización (E1D4):

“Todavía está una cierta confusión respecto de, cierto temor a respecto de cuáles son los casos mediables, como que el caso mediable sería, desde la perspectiva de los operadores, una excepción (...) Un poco menos que tiene que ser casi amigos, víctima y actor (...) Hay ciertos mitos también que hay que ir derribando, por ejemplo, el niño no va a la escuela, que también es uno de los problemas del Ministerio Público. ¿Todo niño que no está estudiando no es capaz de mediar? Eso es falso porque si hay un niño que se ha formado en la calle, digamos, o trabajando, tiene una serie de herramientas que incluso pueden ser muy adecuada para el proceso de mediación” (E1D4)

c. Consideraciones sobre las partes

Se apunta como la causa de la frustración de los acuerdos de los casos derivados e iniciados en la mediación la falta de “compromiso de ambas las partes por terminar el conflicto de una manera distinta”, desde elementos culturales y educacionales de la víctima y ofensor (E2F1; E2F2), agregando también el contexto social de vulnerabilidad

del ofensor dentro de los elementos que pueden tornar difícil la disposición en participar (E2F1):

“Pueden ser causas desde el compromiso de ambas las partes por terminar eso de una manera distinta, desde el nivel de cultura y educación, todo eso influye. Hay cosas que resultan y otras no, hay gente que tiene disposición y otras no, hay ideas preconcebidas sobre el otro y que puede cambiar, hay gente que es más abierta de mente y otras no (...) Si tu tiene un cabro inserto en un medio que no hay nada que sea bueno, o nada estable, creo que es bien difícil poder pedirle que pueda participar en eso” (E2F1)

Justifica que la mediación necesita de “gente evolucionada que se sienta parte de un sistema”, relevando ahí la importancia de la educación cívica en los colegios y lamentando que los ciudadanos no tienen reconocimiento de las instituciones (E1F2). Agregando que falta a los jóvenes sentido de comunidad como reflejo de un sistema educacional débil (E2F2):

“Insisto en el tema de la educación cívica, que eliminar la educación cívica en los colegios como parte del sistema educacional, que por otra parte dice que lo que quiere hacer al ciudadano ilusionado es que conozcan su entorno, su colegio, participen del proceso de mediación cuando tengan problema, pero no hay reconocimiento de las instituciones (...) Esto sistema de mediaciones necesita de gente evolucionada que se sienta parte de un sistema, que sea solidaria, empático y son bienes que no sonpreciados hoy en esta sociedad” (E1F2)

“Entonces la gente no cree en las instituciones (...) Estamos inmerso en una cultura de la evasión, de la irresponsabilidad, el Estado tampoco responde delante de eso y aparece esto proceso de mediación (...) Yo veo como un grande proyecto, pero tengo esa sensación de que se estamos o no estamos preparados como sociedad” (E1F2)

Relacionado a esto, se habla de la dificultad que hay de que los ofensores asuman la responsabilidad, mencionando ahí el contexto referencial de delincuencia que tienen (E1F2), y la cultura general del país (E1F2):

“Al principio te conteste señalando que le tenía poca fe a esto por el hecho de ver cuáles son las estadísticas de cumplimiento [de algunas salidas judiciales alternativas como el servicio en beneficio a la comunidad]. Pero si podemos hablar de nuevos usuarios, quizás podríamos tener ahí la respuesta, y a ese nuevo usuario es que tenía que hacer un gran trabajo porque sus referentes probablemente son un delincuente. Entonces lo que está haciendo él es una forma de validarse, de hacer parte de esa manada. Entonces hay que trabajar en esa referencia y ahí tiene un grande problema con relación a quien asume la responsabilidad. ¿Quién asume la responsabilidad? ¿Quién dice fue yo, lo hice, lo siento, perdón, disculpa por lo que hice? Es nuestra cultura, es la cultura marginal de donde viene esos cabros” (E1F2)

“Y la cultura que estamos inmersos es nuestro principal enemigo. Insisto, nosotros estamos inmersos en una cultura de hacerse ileso: yo no fue, no me acuerdo y si es cierto no me acuerdo (...) Claro, el asumir la responsabilidad yo creo que es un trabajo pequeño que hay que hacer con los niños, de asumir responsabilidad. Entonces ahí está nuestro principal enemigo” (E1F2)

Fortaleciendo esta perspectiva acerca de los jóvenes, desde la Defensoría expresan que “los adolescentes son muy dejados” y no ven la seriedad de la situación, agregando que “muchos de ellos tampoco tienen una familia como aporte, por algo cometieron delito” (E1D5). Sobre eso, también se releva que “los jóvenes con adulto responsable, madre o padre o tío, incluso, son jóvenes que responden mucho mejor a los estímulos” y torna más fácil el trabajo de responsabilización (E1D3).

El éxito de la mediación “depende principalmente de cómo se enfrenta la víctima” (E2F2), considerando que el perfil de los ofensores es ganar, y que la mediación se queda finalmente a la disposición de la víctima de participar o no (E2F2).

A nivel de ejemplo, se habla de un caso específico en que el bajo nivel de instrucción de la víctima sería un elemento dificultoso para su disposición en participar de un proceso de mediación, valorando que mismo dentro de este perfil (caracterizándola como alguien con un interés esencialmente en sus necesidades personales y no en la resocialización del ofensor), esa figura tenga entendido la propuesta del programa y aceptado (E1F1):

“(…) el *gallo* era muy básico. Imagínate, ¿que lo va a pedir a un *gallo* que le asaltaron tres tipos? Un *gallo* muy básico (...) que está pensando en la necesidad, no está pensando en cómo le voy a resocializar, o como que se puede hacer, como me hago cargo, ¡no, po! (...) yo cuando digo gente básica es gente poco instruida, gente que con suerte tiene terminado el colegio, que se saca a la mugre para trabajar, que ha tenido una vida de alguna forma muy difícil. Entonces de verdad yo encuentro bien notable que esa persona haya dicho que sí y que haya ido, es notable, que entienda un poco lo que dice” (E1F1)

Además, consideran que el nivel de victimización es alto y hay dificultad en manejar esto para lograr la disposición de las víctimas en participar de la mediación (E1F2), relevando una dificultad de lidiar con las expectativas y la ansiedad de la víctima (E2F2):

“‘No, no quiero, mi hicieron mucho daño’. Porque es un concepto también que hay que manejarlo con cuidado que es la victimización de la víctima. Los delitos son relativos. Entonces, como yo decía, el nivel de victimización es relativo, ahí tiene que explorar un poco eso, más allá de bajar el nivel de ansiedad que son bastante altos. No sé, hay personas que nunca han estado cerca de tener problemas y se ve enfrentado por la policía, la fiscalía, tribunal, es bastante fuerte” (E1F2)

“(…) la victimización es un asunto muy delicado, todos creemos que al ser víctimas de delitos es muy grave y al llegar acá son delitos de bagatelas, que tiene una pena de multa, por ejemplo, y la persona piensa que irá a la cárcel por 20 años. Entonces la expectativa de la víctima es súper alta” (E2F2)

A nivel de ejemplo, relacionado al criterio de elegibilidad de los casos en que “víctima e imputado estén dispuestos a mediar” (E1F1), se menciona un caso en que la derivación a la mediación fue frustrada por las altas expectativas de la víctima, “lo único que quería era que le pagara” (E1F1).

Desde la Defensoría se apunta a que la mayoría de los acuerdos en la mediación serán económicos, porque “la víctima lo que quiere es que le devuelva lo que le robaron” (E1D5).

Por otro lado, desde el nivel de coordinación de la Fiscalía, la perspectiva es la de que la necesidad de la víctima está más bien relacionada con la reparación emocional posible cuando se da el espacio de la mediación, “la víctima yo creo que básicamente como necesidad, [quiere] una explicación” (E1F1).

Desde el nivel de coordinación de la Defensoría la opinión es que “imposible quede a voluntad de las partes si pasa o no pasa a mediación, no somos tan evolucionados en ese sentido”, debiendo estar eso a cargo y decisión de un equipo interinstitucional (E1D1).

Tabla N° 11

Resumen del análisis del perfil referencial del cuerpo derivador

Categorías de análisis	Resumen/Hallazgos
Criterios de exclusión	<p>1. Criterios de exclusión y factores que influyen en la derivación de los casos desde la <i>Fiscalía</i>: debe haber víctima e imputado reconocidos; que estén dispuestos a mediar; los imputados no deben tener antecedentes penales; se excluyen casos graves, los que tengan hecho uso de arma de fuego o violencia (ejemplo, homicidios, secuestros y delitos sexuales); el ofensor debe estar inserto en un colegio; el ofensor debe tener un adulto responsable; el ofensor debe tener pretensión de desistimiento; se excluyen también casos de violencia intrafamiliar; los casos en que las partes se conocen son mejores para la mediación</p> <p>2. Criterios de exclusión y factores que influyen en la derivación de los casos desde la Defensoría: la víctima debe ser identificable; una buena disposición del ofensor en responsabilizarse; buena voluntad de las partes en mediar el conflicto; bajo nivel de gravedad del delito, observado desde el contexto en que se dio, relevando ahí criterios personales de los defensores; debe haber poca relevancia social del delito y bajo nivel de victimización (analizados desde criterios personales de cada defensor); un buen nivel de escolarización del ofensor; se excluyen jóvenes con consumo de drogas, situación económica vulnerable o en situación de calle; que el joven tenga familia; se releva positivamente la participación de casos en que las partes se conocen o son familiares, casos de violencia intrafamiliar, casos en el contexto escolar y también aquellos delitos graves sin violencia (excluyendo homicidios, uso de armas de fuego y delitos sexuales); no se excluyen de pronto casos en que el ofensor tiene antecedentes penales, pero sí evalúan la (baja) “relevancia” de este histórico delictivo; “discusiones chicas” (E1D5), como una definición que se queda a criterio de los defensores, son descartadas</p>

Categorías de análisis	Resumen/Hallazgos
	<p>3. Consideraciones sobre las partes: de manera general, consideran una dificultad en plantear la mediación por los elementos culturales y educacionales que identifican en las víctimas y ofensores, considerando que esta participación debe estar condicionada a personas “más abiertas de mente” (E2F1); además, los ciudadanos en general, no tienen “reconocimiento” de las instituciones, lo que obstaculiza la participación en este tipo de sistema; por lo tanto, “imposible quede a voluntad de las partes si pasa o no pasa a mediación” (E1D1), no hay “evolución” de sociedad chilena en ese sentido; al ofensor joven en particular le falta sentido de comunidad; hay una dificultad de que ellos asuman la responsabilidad del hecho, lo que puede ser facilitado si ellos tienen un adulto responsable; muchos de estos jóvenes vienen de un contexto de vulnerabilidad social que pueden tornar difícil su disposición en participar de la mediación; sobre las víctimas, consideran la parte fundamental para el éxito (o no) de la mediación; las víctimas con bajo nivel de instrucción (educacional) es impedida de participar de la mediación (ya que para eso necesita ampliar sus perspectiva de justicia más allá de la búsqueda por sus necesidades materiales, considerando también su capacidad de considerar relevante la resocialización del ofensor); el nivel de victimización de ellas es muy alto, lo que se suma a altas expectativas y ansiedad, dificultando el trabajo en un contexto de mediación; se considera que la necesidad de la víctima es una reparación material, pero también suman a eso la reparación emocional, lo que es posible en la mediación</p>

Fuente: elaboración propia.

CONCLUSIONES

A nivel de contextualización general para la conclusión de este estudio, es importante reconocer que, en las últimas décadas, estudios han debatido acerca de una “nueva” manera de concebir y entender la reacción social ante los conflictos, siendo testigo de la implementación de nuevas estrategias de los Estados, tanto en Europa como en otros lugares del globo, incluida Latinoamérica. Aunque los procedimientos judiciales tradicionales siguen liderando la respuesta social, estrategias alternativas que respaldan una reacción participativa e inclusiva han ido ganando fuerza y respaldo, desde sus beneficiosos resultados. Aunque aún de manera tímida, en Chile el MJYDH propone una experiencia restaurativa pionera en el contexto penal juvenil, iniciativa que debe ser celebrada.

Como miembro del equipo de investigación de la Universidad de Chile que evaluó el primer año de implementación del EP de manera cercana, es importante validar que el tema logró la atención de los profesionales de la justicia y conquistar un fértil y prometedor espacio en el contexto del sistema judicial. En ese sentido, hoy hay un respaldo político de su propuesta, para en un futuro cercano concretizar una Política Pública sobre Justicia Juvenil Restaurativa. Es posible destacar el cuidadoso trabajo desarrollado fundamentalmente por el equipo del MJYDH, que, desde la conceptualización en el proceso de preparación hasta la implementación, mantuvo la calidad y seriedad, con el reconocimiento y asociación de diferentes instituciones.

Pese a esto, así como experiencias en otros países demuestran, iniciar programas de JR suele encontrar dificultades, principalmente en un contexto jurídico social que piensa desde una filosofía retributiva, implicando fundamentalmente en el proceso de derivación de casos, lo que fue posible observar en esta investigación. A pesar de la centralidad de las nociones de “participación” y “empoderamiento” en la JR, el contexto institucional del sistema de justicia criminal chileno, las representaciones y creencias de los profesionales sobre la posibilidad de derivar (tanto con relación al modelo restaurativo como al perfil de las víctimas y ofensores/as) parecen imponer desafíos que dificultan el acceso de los potenciales usuarios del EP al procedimiento restaurativo de mediación penal propuesto.

Los resultados encontrados fueron contextualizados y problematizados en el sentido de contestar a la pregunta de investigación: ¿Bajo qué condiciones los procedimientos

restaurativos son accesibles a los usuarios potenciales del Estudio Práctico de mediación penal juvenil? Así como se entendió anteriormente, investigaciones al respecto de la JR reconocen el sistema judicial como la figura que se ha transformado en el principal filtro de acceso a esos procedimientos (Bolívar, 2012) y que las políticas públicas han resaltado la relevancia de nociones como evaluación de riesgo y resguardos (Bolívar & Vanfraechem, 2015). En ese sentido es que el tema de la accesibilidad en el contexto del EP fue discutido, relacionando la conclusión con tres aspectos: el contexto institucional de la derivación, la representación del modelo restaurativo y el perfil referencial del cuerpo derivador.

El contexto institucional de la derivación de los casos

De manera general, los fiscales y defensores presentan resistencia a implementar iniciativas nuevas en sus rutinas de trabajo, lo que dificulta la tarea de involucrar estos actores en el piloto, y fundamentalmente en la derivación de casos cómo una decisión tomada discrecionalmente. Junto a eso, se suman la gran carga de trabajo y los limitados tiempos institucionales asignados para una respuesta judicial rápida al conflicto, configurando un ambiente que restringe la mediación. Este tipo de procedimiento exige una disposición para un acercamiento a las partes, dentro de una propuesta procesal de responsabilización del ofensor/a y reparación de la víctima, los cuales se dan caso a caso. Los tiempos de la mediación no necesariamente son largos, como mencionan los entrevistados, sino más bien da mayor relevancia al proceso vivido, al espacio que necesitan las partes para encontrar una resolución al conflicto. Es fundamental que este tipo de programa esté disponible y accesible a las partes (Bolívar & Vanfraechem, 2015), considerando el espacio protagonizado por ellos, y que tenga la claridad de que los tiempos de la víctima no necesariamente se relacionan con los tiempos del sistema judicial (Lauwaert, 2015).

También en ese sentido de entender la prioridad del proceso por sobre el resultado, es que el mandato legal de “persecutor del delito” asumido por los fiscales -como el deber constitucional descrito como el de “perseguir el delito, establecer que se estableció delito, ubicar quien lo cometió, y buscar una condena” (E2F2)- representa para ellos una dificultad en la derivación de casos a la mediación. Fundamentalmente dentro de su trabajo, la mediación les exige priorizar la búsqueda por la reparación de la víctima, y no más la búsqueda por condenar al ofensor/a. Este rol de persecutor del delito es ratificado

por la necesidad institucional de cumplir “metas”, que son determinadas por la cantidad de sentencias que logra el fiscal llevar hasta el tribunal. Estas estadísticas visan demostrar que hubo una investigación por parte de la Fiscalía, y se cumplió el deber constitucional de “perseguir el delito”. Dentro del marco teórico de la JR esta perspectiva se torna cruel y superficial, ya que estos números no logran expresar la calidad del proceso vivido por las partes, excluyendo fundamentalmente de vista la participación de la víctima.

Esto está bien representado cuando desde la Fiscalía explican que “somos obligados a dar protección a las víctimas, pero no representamos a la víctima y a veces los intereses de las víctimas son distintos a los del Ministerio Público” (E2F1). Siendo así, la perspectiva que pone en el centro de la respuesta institucional la “persecución del delito”, lo que logra imprimir un “buen” resultado estadístico para la Fiscalía, definitivamente entra en conflicto directo con la mediación, dificultando la derivación de casos y la construcción de un espacio de decisión de la víctima. Por otro lado, hay una declarada búsqueda por sentenciar al ofensor/a, que también es limitada por la reconocida carencia institucional de desarrollar un trabajo especializado en el tema de LRPA. Queda explícita la dificultad de los fiscales en ejecutar el piloto en un contexto que naturalmente demanda una especial (pero inexistente) capacitación, lo que es potencialmente dificultado dentro de una experiencia restaurativa, que propone un proceso, con niveles de responsabilización del ofensor/a.

En ese sentido, se suma la ausencia de una previsión legal de la mediación que se presenta como una dificultad, no solo para la implementación propiamente tal de la experiencia, sino especialmente en la posibilidad del cuerpo derivador de derivar casos, ya que, por esta condición, en la práctica, los fiscales y defensores deben buscar (escasos) espacios en la ley. Por esta necesidad, se ocupa el espacio de las “salidas alternativas” previstas en ley, las que condicionan de manera secundaria y complementar el perfil de los casos que pueden participar de la mediación que está establecido en el Convenio. Dentro de las salidas alternativas, fiscales y defensores permiten la participación de aquellos casos en que los/las jóvenes no tengan antecedentes penales (y que por lo demás no tiene suspensión condicional vigente) y que el tamaño de la pena posible de ser aplicada sea inferior a 3 años. La salida alternativa por la “suspensión condicional del procedimiento” así como señala la ley, se aplica en casos de delitos leves, principalmente delitos contra la propiedad. En el “acuerdo reparatorio” los tipos de delitos son aún más restrictivos, tal

como impone la normativa, son delitos leves que sólo podrán referirse a hechos investigados que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistan en lesiones menos graves o delitos culposos.

Sin embargo, no todo delito leve que reúne los requisitos para solicitar una “salida alternativa” importa su aplicación en el EP por razón de Instructivos de la Fiscalía Nacional, como por ejemplo casos de violencia intrafamiliar y delito de abuso sexual, entre otros, los cuales orientan a no solicitar esta medida en estos casos. De manera general, se habla de un aumento de la cultura de penalización, con leyes e instructivos que acrecen las penas o restringen el uso de las salidas alternativas, lo que representa un obstaculizador de la participación de muchos casos en la mediación.

No quedan dudas que el Convenio interinstitucional fue una de las mayores fortalezas del EP, como un documento colaborativo que incluye a los actores institucionales más relevantes del nivel nacional de la Fiscalía, de la Defensoría y también del MJYDH. Los entrevistados reconocen su importancia en la implementación del programa, ya que además de materializar las directrices para su ejecución, también les da respaldo institucional con la manifestación de la voluntad del Fiscal Nacional y Defensor Nacional, y da confianza al cuerpo derivador para derivar casos.

Por otro lado, es importante conocer que el Convenio fue resultado de una mesa de trabajo que unió opiniones e intereses de ambas instituciones, en una dinámica descrita por los entrevistados como “conflictiva”. Si bien por un lado la Fiscalía considera que los parámetros ahí establecidos están muy bien definidos, relevando su amplio marco referencial de casos y el espacio de discrecionalidad del cuerpo derivador en la detección, por otro lado, la Defensoría recuerda el desafío que fue debatir junto al Ministerio Público acerca del catálogo de delitos, y que debería considerar más ampliamente la mediación. Este conflicto entre las perspectivas acerca de la implementación de la experiencia es crecientemente más notorio entre en nivel operativo de las instituciones, especialmente en el proceso de identificación de los casos, donde fiscales y defensores asumen perspectivas distintas y opuestas, que son alimentadas por “mitos” que construyen sobre el otro, lo muchas veces induce a decidir por la derivación como respuesta a otra institución, excluyendo la participación de muchos casos.

Finalmente, en el contexto institucional de la derivación de los casos a la mediación, el Convenio como figura representativa de la cooperación interinstitucional, tanto a nivel de

política central como a nivel local, aparece como un elemento relevante, en un contexto en que la institucionalización de la práctica se hace (y es mencionada por el cuerpo derivador) como fundamental para lograr un buen flujo de casos a la mediación. Sobre eso, queda el desafío de tener mayor flexibilidad de las instituciones, en el sentido de evitar interferencias en la propia propuesta y dinámica del piloto, para que pueda desarrollarse de manera autónoma. En este sentido, impone obstáculos al proceso de implementación del piloto, por una falta de comprensión común de los objetivos y procedimientos del proceso, obstaculizando la derivación de los casos, hechas desde perspectivas tan controversiales y hasta intransigentes.

Establecer un “terreno común” entre el cuerpo derivador se torna primordial, fundamentalmente en el sentido de establecer un punto de partida común relacionado a las razones y motivaciones que han llevado al surgimiento del piloto, y luego establecer cómo se entiende la mediación y JR, los requisitos y principios de la mediación, y la forma en que se llevará a cabo la implementación. Con los distintos enfoques de los diferentes actores institucionales, en un programa que propone bases rupturistas, se destina mucho tiempo en discutir cuáles serán los objetivos y expectativas del programa, recordando ahí que este tipo de intervención puede ser comprendido de diferentes maneras y buscar diversos objetivos. Sobre eso, un trabajo de mayor concientización y un acercamiento a la JR pueden representar un gran aporte para la promoción de un contexto institucional: más conectado con la propuesta del programa; dispuesto a reconocer y rescatar las perspectivas de las partes acerca las dimensiones del conflicto en su trabajo institucional; desafiador de las políticas públicas.

Representaciones sobre el modelo restaurativo del cuerpo derivador

El proceso de derivación tiene como gran característica el protagonismo de los fiscales y defensores, espacio donde los casos son descartados por una negociación entre las instituciones. La dinámica en este proceso es caracterizada como extraño, complejo, construida desde mitos, lo que hace de la mediación más bien una estrategia procesal perversa del cuerpo derivador, mantenida siempre a la sombra de la lógica penal de la condena, con el ofensor/a en el centro de la lógica de ambas instituciones: los defensores asumen una postura proteccionista y los fiscales punitivista hacia ellos. Es interesante reconocer la legitimidad de los intereses y motivaciones instrumentales (obtener compensación, acortar el proceso judicial), que no necesariamente son obstáculos, pero

puede tornarse. Este tipo de postura puede generar expectativas contrapuestas e incompatibles a las posibilidades reales del caso, que imposibilitan que el proceso de mediación pueda continuar: por ejemplo, cuando una víctima encuentra un ofensor/a sin capacidad económica para pagar materialmente por una reparación; o el/la joven crea una expectativa de que hay solo la posibilidad de pedir disculpas.

Desde el punto de vista de la víctima, una oferta que se centra especialmente en el aspecto patrimonial puede limitar a que la víctima explore activamente otras necesidades de reparaciones aptas de ser compensadas a través de actos simbólicos o de otro tipo de acciones responsables (no financieras o materiales) por parte del ofensor/a. Sobre la posición parcial (inductiva e intencional para lograr la participación de solo aquellos que creen que sean posibles de participar) del cuerpo derivador en la instancia de encuentro con el posible usuario, es importante entender que la evidencia empírica sugiere que la debilidad en la información sobre mediación a las víctimas puede ser en sí misma una fuente de victimización (Bolívar & Vanfraechem, 2015). Además, cuando fiscales y defensores ejecutan el EP en función de una lógica penal que se centraliza en punir o proteger el ofensor/a, las víctimas pueden percibir cuando hay beneficios legales asociados y la solicitud se inicia desde el ofensor/a, y que los procesos restaurativos, en vez de ser neutrales, están orientados a mejorar el *status* legal del ofensor/a (Bolívar & Vanfraechem, 2015)

Con relación a los y las jóvenes infractores, este acercamiento del cuerpo derivador se ha centrado especialmente en la posibilidad que ofrece la mediación para quedar sin antecedentes penales. El énfasis en este beneficio es esperable, sin embargo, establece un escenario de mayor desafío para él o la mediadora penal en la medida que debe trabajar con mayor énfasis el proceso de responsabilización, requisito fundamental para continuar el caso y para evitar victimización secundaria en la víctima. Finalmente, lo importante es que fiscal y defensor se mantengan convictos de que la decisión de participar es exclusivamente de las partes, cabiendo el deber de proveerles de todas las informaciones necesarias para decidir, incluyendo ahí las posibilidades que ofrecen el tribunal penal.

El cuerpo derivador asume una postura delante del EP de buscar mantenerlo funcionando, lo que se tornó un obstáculo a la participación de ciertos casos. Esta idea es usada como justificativa para la derivación restricta a aquellos casos que ellos creen que pueden terminar de manera positiva, entendiendo estos como aquellos tipos de delitos y/o perfil

de usuarios que pueden llegar en un resultado de acuerdo logrado. Nuevamente se puede también identificar una negligencia en relación a la experiencia del “proceso vivido”, a la promoción de un espacio de participación activo a las partes, lo que, además de imprimir una perspectiva puramente estadística a la experiencia, parece intentar controlar los resultados de las mediaciones ejecutadas y, por ende, del EP. La visión de política pública con relación a la implementación del piloto de mediación en el contexto del sistema penal juvenil chileno es lógica y legítima, pero es importante tener cautela en el sentido de no desvirtuar el real objetivo de la práctica o limitar el potencial crítico y metodológico de la experiencia.

El cuerpo derivador muestra tener presente los innumerables beneficios de la mediación, en distintos niveles, jurídico, institucional y social (por la calidad del proceso activo y valorado como justo por las partes, la reparación de la víctima y responsabilización del ofensor/a, la posibilidad de obtener una salida más beneficiosa al ofensor/a y por otro lado, que no tenga más una condena para el sistema penal hacerse cargo, y otros). Sin embargo, mantienen en la instancia objetiva de identificación, selección y derivación del caso una perspectiva directamente relacionada a la judicialización de los casos. En ese sentido, parece prevalecer una idea de la mediación como una oportunidad de desahogar el trabajo institucional con “casos que no deberían pasar por allá”, pero manteniendo la necesidad de seguir controlando los posibles resultados del proceso, lo que se manifiesta en la exclusión/inclusión de ciertos casos. Eso puede estar relacionado al desconocimiento que muestran acerca del proceso de mediación y del paradigma restaurativo que ahí se soporta, agregando a eso el desconocimiento manifiesto del nivel operativo (donde se identifican los casos) acerca del proceso de implementación del EP y toda la dinámica que viven los casos que se deriva hasta la mediación. En ese sentido, las entrevistas demuestran que, en general, fiscales y defensores han generado un entendimiento creciente acerca del modelo restaurativo del programa, pero no lo suficiente para permitir abordar casos de mayor seriedad. Estudios indican la importancia de la consciencia de los beneficios de la práctica, no solamente de su existencia, por parte del cuerpo derivador para así promover el acceso a la mediación por su propia iniciativa, lo que parece haber sido una debilidad con los fiscales y defensores entrevistados.

Estudios muestran que la mediación logra resultados más potentes en relación al enfrentamiento de daño causado a la víctima, con un mayor nivel de responsabilización

del ofensor/a, destacadamente en casos de reincidencia, cuando el imputado ya se vio enfrentado en el tribunal, la mediación logra hacer potentes cambios (recordando la diferencia entre el etiquetamiento y la reprobación del ofensor/a en la justicia retributiva, por la reprobación exclusiva de su conducta en el contexto restaurativo). Entendimientos de que la mediación no tiene ninguna sanción, o que la salida judicial de “prestación de servicios en beneficio de la comunidad” o el Tribunal de Tratamiento de Drogas son formas de JR, demuestran el confuso entendimiento acerca de paradigma.

Se puede observar que al relacionar la práctica con el Tribunal de Tratamiento de Drogas o la “prestación de servicios en beneficio de la comunidad”, demuestra el desconocimiento de un elemento tan relevante en el paradigma restaurativo, que el espacio de participación protagónico y activo de las partes en la detección, análisis y solución del problema. En los dos contextos comparados con la mediación, el cuerpo derivador parece relacionarlos con la idea del “buen resultado” al ofensor/a, pero negligencia la participación de la víctima y el espacio activo de las partes en el proceso, ya que tanto dentro del Tribunal de Tratamiento de Drogas y la “prestación de servicios en beneficio de la comunidades”, el Estado en quien asume el rol protagónico de representar a la sociedad, analizar y solucionar el problema soberanamente, con foco en establecer la vergüenza y culpa.

Pese a este lugar donde parece se establecer el cuerpo derivador en relación al EP y el modelo restaurativo propuesto, demuestran confianza en las capacidades del equipo organizacional involucrado y confían en la calidad del procedimiento promovido y vivido por las partes en el Centro de Mediación: se valora positivamente la presencia del equipo del MJYDH en el trabajo de coordinación desarrollado; los entrevistados confían también en el trabajo desarrollado por la mediadora, relevando ahí la necesidad de mantenerse siempre en contacto; agregase a eso el trabajo del equipo evaluador de la Universidad de Chile que también es apuntado como un elemento que fortalece la experiencia al entregar resultados y validarlos desde especialistas en el tema. Con relación a la accesibilidad, es posible observar que la confianza en el procedimiento restaurativo vivido por las partes en el Centro de Mediación puede tener relación con el hecho de que los casos que logran allí llegar son selectivamente elegidos por ellos, lo que es potencializado por el discurso de que les parece importante mantener contacto directo con la mediadora, demostrando además la necesidad de mantener el control sobre lo que pasa en esta instancia.

Finalmente, dentro de lo que fue observado con relación a la representación del modelo restaurativo propuesto en el programa, la naturaleza de “diversificación” del EP parece influenciar en un entendimiento del cuerpo derivador de la mediación como un modelo de resolución “alternativa” de conflictos, restringiendo el campo de aplicación y el potencial de la JR en el contexto penal juvenil chileno. En concreto, la evaluación demostró que Fiscalía y Defensoría desarrollaron dos posiciones contrapuestas respecto del rol que debería cumplir la mediación penal en el contexto de justicia juvenil: mientras la Defensoría Penal Pública visualiza en esta estrategia un mecanismo para evitar la judicialización, el Ministerio Público apuesta a la implementación de la mediación penal en casos menos severos, manteniendo el objetivo de descongestionar el trabajo siempre presente, pero manifestando la necesidad de mantener el control (tanto en relación al resultado como al ofensor/a). Estas posiciones se comprenden al pensar en “diversificación”, pero pueden resolverse cuando se adopta una definición más amplia de mediación penal.

Dentro de la idea de mediación como una estrategia “alternativa” de resolución de conflicto, la representación del modelo restaurativo propuesto por el EP es contaminada por una insistente perspectiva (observada en “actitudes”, “conciencia” y “confianza”) del cuerpo derivador, directamente relacionada a los “resultados” posibles en la mediación penal. Como fue mencionado anteriormente, si bien no es un obstaculizador en sí mismo informar a las partes las posibles implicancias legales de un acuerdo, la evidencia indica que enfatizar el acuerdo como objetivo de la mediación puede provocar una menor valoración del proceso comunicativo, dedicando menos tiempo a identificar las necesidades subyacentes, aumentando la insatisfacción, especialmente las de las víctimas (Bolívar, Pelikan & Lemonne, 2015).

Hay otro riesgo al suscribir como “alternativa” la mediación y otros tipos de procedimientos restaurativos en la ejecución de la experiencia, que no deberían ser considerados como un “favor” para los ofensores/as primerizos que cometen delitos menores, ya que este enfoque limita las posibilidades de la mediación y el acceso de los usuarios/as potenciales de la práctica. Al respecto, investigaciones a nivel internacional han demostrado que la JR tiene un alto potencial para reducir la reincidencia y reparar a las víctimas especialmente en casos de delitos más graves. En este contexto de investigación, la ubicación de la mediación en el ámbito de los programas de reinserción

social juvenil también podría representar un aspecto negativo en el sentido de que no se ofrece de la misma forma los servicios a víctimas como a ofensores/as, lo que cobra una mayor clarificación del enfoque del EP.

El perfil referencial del cuerpo derivador

El desafío se complejiza ante algunos elementos explícitamente identificados en las entrevistas que demuestran la relevancia de las creencias personales de los propios defensores y fiscales en la detección de casos, lo que implica en excluir a priori casos específicos (víctimas afectadas; ofensores/as con antecedentes penales, en situación económica vulnerable o situación de calle, que estén formalizados por delito grave, y/o no estén insertos en un colegio, y/o no estén acompañados de un adulto responsable, además de los que no tienen pretensión de desistimiento). Aunque los principales actores institucionales involucrados en el EP tengan acordado y establecido un Convenio, con un Protocolo de Derivación que explicita el perfil de los casos, es posible observar que la promoción de este espacio de participación activo de los usuarios del sistema penal, y que fundamentalmente la accesibilidad al procedimiento restaurativo sigue enfrentando desafíos.

Recordando el protagonismo de los fiscales y defensores, instando el proceso de derivación como una negociación entre instituciones que mantienen intereses convergentes, se imprime el monopolio de la decisión, lo que parece implicar en una debilidad para el EP, elemento que es potencializado por la conocida dificultad de intercambiar ideas e intereses. Se presenta de manera clara la necesidad de que, además de las autoridades legales, deberían incluirse organizaciones de la sociedad civil, como programas de asistencia a víctimas en el proceso de derivación de los casos.

Dentro del contexto del EP, este proceso de derivación se hace especialmente complicado ya que la “evaluación” de los casos seleccionados tiene que pasar por dos o tres autoridades legales, construyéndose una compleja malla de criterios y creencias acerca de lo que puede o no llegar a una mediación, por lo que se hace necesario simplificar este proceso. Es fundamental también ofrecer apoyo a las personas encargadas de la selección de casos pudiendo haber diferentes personas involucradas en estos primeros momentos de la selección y no solo una sola persona responsable. Sin embargo, se agrega que en la ejecución práctica de la experiencia no hay una claridad en las directrices a ser aplicadas por el cuerpo derivador en este proceso, donde la accesibilidad de los usuarios gana

circunstancialmente algunos desafíos. En ese sentido, se puede rescatar los recursos organizativos limitados, en cuanto a personal y tiempo, por lo que el proceso de selección se estanca después de algunos meses.

En esta investigación se asume que el concepto de empoderamiento es un importante principio y meta fundamental de la JR, pero es importante rescatar otros autores que tensionan esta idea de “devolver el conflicto a las partes”. Relevando ideas como “elegibilidad” y “adecuación”, estos autores acentúan más bien la profesionalización de la decisión de seleccionar casos idóneos para la JR (Centre for Innovative Justice, 2014). Lo que es importante tener claro es que la seguridad mental y física es (y debe asumir) el imperativo ético en cualquier intervención dentro del paradigma restaurativo (ONU, 2006), independiente de que se asuma un “enfoque de competencias” o un “enfoque de carencias” (Bolívar & Vanfraechem, 2015). En ese sentido, el desafío que se presenta establece relación con esta instancia de la evaluación de riesgo hecha por el cuerpo derivador en la detección de los casos, que es donde se puede determinar un carácter “empoderador” o “limitador” (Bolívar & Vanfraechem, 2015).

Dentro del contexto observado en el EP, y acorde a una filosofía empoderadora, el acceso de los usuarios/as potenciales con voluntad de asistir a la mediación no debería ser limitada por la detección de riesgos, sino más bien, debería permitir elaborar estrategias en el sentido de garantizar un espacio y procedimiento restaurativo seguro para todos los participantes (Bolívar & Vanfraechem, 2015; Mercer & Sten, 2015). En este sentido, es fundamental organizar el proceso de identificación y selección de manera efectiva y sostenible, donde exista una persona indicada que se encargue de esta importante tarea de manera sistemática. Algunas prácticas en otros países muestran cómo se puede organizar la selección sistemática de casos, por ejemplo, el proceso de selección puede llevarse a cabo enviando una carta a las partes, donde se les explica de qué se trata el servicio de mediación y cómo pueden participar (Bolívar et al., 2017).

Junto a eso, los criterios de exclusión establecidos en el Protocolo de Derivación dentro del EP deben ser revisados con el objetivo de maximizar el alcance del programa, precisamente en delitos de mayor relevancia social y jurídica, elemento de valoración del cuerpo derivador como excluyente al procedimiento. Como ya se mencionó, a menudo son estos casos donde la participación en la mediación puede tener más beneficios para el ofensor/a y la víctima. La investigación al respecto ha demostrado que la mediación se

puede ofrecer en todo tipo de delito, incluida la violencia intrafamiliar, delitos sexuales y crímenes de odio.

Con relación a la toma de responsabilidad del ofensor/a, aunque esté reconocidamente establecido como un criterio de elegibilidad para participar de un procedimiento restaurativo (ONU, 2006), recientes investigaciones en el área indican que se puede llevar a cabo aquellos casos en que los ofensores/as presentan dificultades para aceptar responsabilidad. Lo más relevante es que la víctima conozca la situación y aun así se mantenga dispuesta a reunirse con el ofensor/a, circunstancia donde los mediadores han observado procesos beneficiosos para ambas partes (Bolívar & Vanfraechem, 2015; Mercer & Sten, 2015).

De estas conclusiones se desprenden importantes reflexiones, desafíos que se instalan para la investigación y la política pública acerca la JR. Las creencias del cuerpo derivador condicionan el perfil referencial adoptado en la implementación del piloto, y sitúan a la víctima como un individuo en necesidad y vulnerable, que debe ser protegido y ayudado por el profesional; además, tipifican el ofensor/a como un individuo con importantes limitaciones para responsabilizarse sobre sus actos y cambiar su actitud. Desde ahí, se imponen importantes restricciones para la accesibilidad a la mediación a tipos particulares de casos, lo que deben ser evitadas, principalmente según opiniones personales del defensor y/o fiscal. Los marcos legales no deben ser interpretados de acuerdo con preferencias y juicios individuales que limitan la aplicación de la práctica, sino que deben ser modelos uniformes y transparentes que faciliten el proceso de selección y derivación, y la práctica de la mediación.

En ese sentido, es interesante observar la diferencia entre los 97 casos seleccionados por alguna de las instituciones, y los 27 casos que lograron ser efectivamente derivados al Centro de Mediación. Fueron 70 rechazos, de los cuales 40% de estos provinieron del MJYDH, que los consideraron inadecuados por la falta de relevancia del delito implicado; después de esta causa, la segunda razón más importante de rechazo (24%) es por una decisión del fiscal (Bolívar et al., 2017). Desde ahí se desprenden dos observaciones: a pesar de la voluntad, la preferencia de los operadores fue seleccionar casos de menor relevancia; y también es posible observar la dificultad para visibilizar la mediación dentro de los objetivos institucionales de la Fiscalía, que encuentra limitaciones en los instructivos y políticas internas y frustran la participación de muchos casos.

Pese desarrollo de un Convenio, con un Protocolo de derivación, se muestra necesario aclarar con el cuerpo derivador los criterios utilizados para considerar un caso como “no mediable”, ya fue posible observar que existen otros factores no explícitos que también desempeñen un rol fundamental en este proceso. De manera reiterada, una vez más se muestra importante discutir estas razones abiertamente en el contexto de los objetivos del EP, con el fin de que la identificación, selección y derivación no se lleven a cabo de manera restrictiva. Junto a esto, están las mismas restricciones impuestas por las bases legales del sistema penal chileno (por ejemplo, ser susceptible a suspensión condicional o acuerdo reparatorio) que han sido una limitante para identificar casos “mediables”. Si se establece como “mediables” aquellos casos en los que víctima y ofensor están dispuestos a hacer parte de en un proceso de comunicación para llegar a un acuerdo, es importante certificar que los casos seleccionados tengan notabilidad jurídica, para que tenga relevancia también para los intervinientes.

A pesar de que el cuerpo derivador reconoce los potenciales beneficios de la JR, esta metodología es relacionada como poco o nada con la reparación de la víctima, o la responsabilización del ofensor, sin un real potencial de cambio social (ya que hay adoptan un foco en los juzgados, y de manera insuficiente en apoyar a las partes). Agregase a esto, la clara tensión entre las creencias en relación a las partes y la idea del empoderamiento entre los profesionales de JR, quienes tienen diferentes opiniones respecto a cómo, cuándo y de qué manera debe involucrarse una víctima y un ofensor en el proceso de JR. Finalmente, se impone el desafío de generar genuinos espacios de participación a víctimas y ofensores de delitos, que involucran la disposición en reconocer y entender la “victimización” y “responsabilización” criminal (Bolívar, 2017; Bolívar & Vanfraechem, 2015; Dachy & Bolívar, 2013). Un mayor desarrollo conceptual de estas nociones se hace importante en la búsqueda por una mayor comprensión de los fenómenos, sin buscar la estandarización de la respuesta estatal, y permitir, en vez de cerrar, la posibilidad de elegir (Bolívar, 2017). Reconocer, comprender y validar la diversidad de motivaciones, emociones y necesidades de las partes, aporta a una mayor concientización de los profesionales sobre los beneficios de la JR, y las competencias de las víctimas y ofensores de delitos.

BIBLIOGRAFÍA

- Achutti, D. (2014). Abolicionismo penal e justiça restaurativa: do idealismo ao realismo político-criminal/Penal abolitionism and restorative justice: from idealist to realist criminal policy. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, 15(1), 33-69.
- Aertsen, I. (2006). The intermediate position of restorative justice: The case of Belgium. En I. Aertsen, T. Daems & L. Robert (Eds.), *Institutionalizing restorative justice* (pp. 68-92). Cullompton: Willan Publishing.
- Aertsen, I., & Miers, D. (2012). To go to law or not to go to law: Regulating restorative justice. En D. Miers & I. Aertsen (Eds.), *Regulating Restorative Justice: A Comparative Study of Legislative Provision in European Countries* (pp. 1-13). Frankfurt: Verlag fur Polizeiwissenschaft.
- Alfieri, E. (2013). Populismo punitivo, electoralización del delito y auge de las víctimas. Universidad Nacional de Camahue, Comisión n°3 Delitos y Control Social. Presentado en XIV Congreso Nacional y IV Latinoamericano de Sociología Jurídica. Universidad de Córdoba, Argentina.
- Alonso, D. & Brussino, S. (2015). Análisis del Modelo Relacional de Justicia Procedimental en autoridades legales de Córdoba/AR. *Interamerican Journal of Psychology*, 49(2), 222-235.
- Aninat, I., & González, R. (2016). ¿Existe una crisis institucional en el Chile actual? *Puntos de Referencia*. Recuperado de https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20161007/asocfile/20161007155235/pder440_ianinat_rgonzalez.pdf
- Arnstein, S. R. (1969). A Ladder of Citizen Participation. *Journal of the American Institute of Planners* 35, 216-224.
- Bergalli, R. (2013). *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.
- Berger, P. & Luckmann, T. (1966). *The social construction of reality*. London, England: Pinguin Books.
- Berríos, G. (2011). La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas. *Política criminal*, 6(11), 163-191.
- Bolívar, D, Pelikan, C. & Lemonne, A. (2015). Victims and Restorative Justice: Towards a Comparison. En I Aertsen, I. Vanfraechem & D. Bolivar (Eds.), *Victims and Restorative Justice* ((pp. 172-200). London: Routledge.
- Bolívar, D. (2012). *Victim-offender mediation and victim's restoration. A victimological study in the context of restorative justice* (Tesis doctoral). KU Leuven, Lovaina.

- Bolívar, D. (2013). General introduction. En D. Bolivar, I. Aertsen, & I. Vanfraechem (Eds.), *Victims and Restorative Justice: An Empirical Study of the Needs, Experience, and Position of the Victim within Restorative Justice Practices* (pp. 15-23). Leuven: European Forum for Restorative Justice.
- Bolívar, D. (2017). Deconstructing Empowerment in Restorative Justice. En I. Aertsen & B. Pali (Eds), *Critical Restorative Justice* (pp. 29-46). Portland, USA: Hart Publishing
- Bolívar, D., & Vanfraechem, I. (2015). Víctimas en justicia restaurativa: ¿sujetos activos o en necesidad? Un estudio europeo desde la perspectiva de operadores sociales. *Universitas Psychologica*, 14(4), 1437-1458.
- Bolivar, D., Aertsen, I., & Vanfraechem, I. (2013). *Victims and Restorative Justice: An Empirical Study of the Needs, Experience, and Position of the Victim within Restorative Justice Practices*. Leuven: European Forum for Restorative Justice.
- Bolívar, D., Ramírez, A., Baracho, B., De Haan, M., Castillo, F., Fernández, M., & Aertsen, I. (2017). *Estudio Proyecto Capacitación, Asesoría y Estudio Práctico Mediación Penal Juvenil*. Informe Final. Santiago: Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile.
- Braithwaite, J. (1999). Restorative justice: Assessing optimistic and pessimistic accounts. *Crime and Justice*, 25, 1-127.
- Braithwaite, J. (2000). Shame and criminal justice. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 42 (3), 281-298.
- Braithwaite, J. (2002). *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Broughton, C. (2012). *The Institutionalization of Restorative Justice: A Canadian Perspective* (Tesis de Magister, University of Ottawa). Retirado de http://chrs.uqam.ca/sites/default/files/Broughton_Christopher_2012_thesis.pdf
- Bulnes, F., Collarte, C., Fruhling, H., Mardonez, C., Ramm, A., Roblero, L., Santibañez, M. E., Sanhueza, G., Singer, M., Tello, C., & Vial, P. (2017). Sistema carcelario en Chile: propuestas para avanzar hacia una mayor efectividad y reinserción. *Temas de la Agenda Pública*, Retirado de <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2017/05/Art%C3%ADculo-Sistema-carcelario-en-Chile.pdf>
- Centre for Innovative Justice. (2014) Innovative justice responses to sexual offending. Pathways to better outcomes for victims, offenders and the community. RMIT University. Recuperado de <http://mams.rmit.edu.au/qt1g6twlv0q3.pdf>
- Charmaz, K. (2006). *Constructing grounded theory*. London: Sage.
- Christie, N. (1977). Conflicts as property. *British Journal of Criminology*, 17(1), 1-15.

- Cohen, R. L. (2001). Provocations of restorative justice. *Social Justice Research*, 14, 209-232.
- Concha, M., Droppelmann, C., Hoelge, K., Hurtado, M. T., Hurtado, P., Lara, M., Pavlic, ..., C., Winick, B. J. (2010). Tribunales de Tratamiento de Drogas en Chile. Fundación Paz Ciudadana. Retirado de http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2010-04-28_tribunales-de-tratamiento-de-drogas-en-chile-material-educativo.pdf
- Consejo de Justicia Restaurativa (2011). *Best Practice Guidance for Restorative Practice*. Recuperado de <https://restorativejustice.org.uk/sites/default/files/resources/files/Best%20practice%20guidance%20for%20restorative%20practice%202011.pdf>
- Consejo Europeo. (1999). Mediation in penal matters. Recommendation No. R (99). Adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 September. Strasbourg, France: Council of Europe. Recuperado de http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Council_of_Europe-Mediation_in_penal_matters_1999.pdf
- Consejo Nacional de la Infancia (2015). *Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015-2025: Sistema Integral de Garantías de Derechos de la Niñez y Adolescencia*. Recuperado de http://www.consejoinfancia.gob.cl/wp-content/uploads/2016/03/POLITICA-2015-2025_versionweb.pdf
- Correia, I. (2010). Psicología social da justiça: fundamentos e desenvolvimentos teóricos e empíricos. *Análise Psicológica*, 28(1), 7-28
- De Haan, M. (2017). *Penal Mediation: Towards Institutionalization? Institutionalization and practices of penal mediation in the Netherlands and Argentina* (Tesis Magister). Utrecht University, Holanda.
- De la Maza, C. (2013). Derechos humanos de la infancia y adolescencia: adolescentes infractores frente a sanciones no privativas de libertad. En T. Vial & S. Missana (Eds), *Informe anual sobre derechos humanos en Chile* (pp. 165-186). Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.
- Díaz, A. & Navarro, I. (2015). *Informe sobre Experiencias Nacionales de Mediación Penal y Justicia Restaurativa en Chile*. Ministerio de Justicia de Chile, Santiago. Documento interno.
- Díaz, D. (2012). El desafío de la efectividad en la justicia penal juvenil. *Revista de Trabajo Social*, 82, 67-76.
- Dignan, J. (1992). Repairing the damage: Can Reparation be Made to Work in the Service of Diversion? *The British Journal of Criminology*, 32(4), 453-472.

- Dzur, A., & Olson, S. (2004). The Value of Community Participation in Restorative Justice. *Journal of Social Philosophy*, 35, 91-107.
- Faget, J. (2006). The French Phantoms of Restorative Justice: The Institutionalization of Penal Mediation. En I. Aertsen, T. Daems & L. Roberts (Eds.), *Institutionalizing Restorative Justice* (pp. 151-166). Oxon, NY: Routledge.
- Flick, U. (2004). *Introducción a la Investigación Cualitativa*. Madrid: Ediciones Morata S. L.
- Gisib, B., Tonche, J., Alvarez, M. C., & Oliveira, T. (2017). A teoria da “Racionalidade Penal Moderna” e os desafios da justiça juvenil. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP*, (24)1, 124-160.
- Gonzalez, I. X. (2013). Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. *Revista Derecho*, (26)2, 219-243. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000200009>
- González, I., & Fuentealba, M. (2013). Mediación penal como mecanismo de justicia restaurativa en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, (4)3, 175-210.
- Griffin, D. (2005). Restorative Justice, Diversion and Social Control: Potential Problems. Paper presentado en *National Conference on Young People and crime: Research, Policy and Practice at the Centre for Social and Educational Research*. Dublin Institute of Technology, Ireland.
- Hernández Pulido, J. (2015). La justicia social desde un nuevo enfoque de la justicia: Análisis del mandato de la Organización Internacional del Trabajo conforme al concepto moderno de la justicia. *Revista Latinoamericano Derecho*, (21), 85-120.
- Horvitz, M. I. (2006). Determinación de las sanciones en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y procedimiento aplicable. *Revista de Estudios de la Justicia*, 7, 97-119. Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126908/Determinacion-de-las-sanciones-en-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hulsman, L. (1991). The Abolitionist Case: alternative crime policies. *Israel Law Review*, 10(1), 681-709.
- Jiménez, M. (2004). *Las salidas alternativas en el nuevo proceso penal: Estudio exploratorio sobre su aplicación*. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Recuperado de <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/517.pdf>
- Krause, M. (1995). La investigación cualitativa: Un campo de posibilidades y desafíos. *Temas de Educación*, 7, 19-39.

- Larson, J., & Zehr, H. (2007). The ideas of engagement and empowerment. En G. Johnstone & R. Van Ness (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, 41-58. Cullompton, UK: Willian Publishing.
- Lauwaert, K. (2015). Victims and restorative justice in criminal justice policy at the European level. En I. Aertsen, I. Vanfraechem & D. Bolívar (Eds.), *Victims and restorative justice* (pp. 239-272). London: Routledge.
- Laxminarayan, M. (2014). *Accessibility and Initiation of Restorative Justice*. Leuven, Belgium: European Forum for Restorative Justice.
- Lee, C. C. (2007). *Social justice: A moral imperative for counselors*. Alexandria, VA: American Counseling Association.
- Lind, A., & Tyler, T. (1988). *The Social Psychology of Procedural Justice*. New York: Plenum Press
- Lind, E. A., Kanfer, R., & Earley, P. C. (1990). Voice, control, and procedural justice: Instrumental and noninstrumental concerns in fairness judgments. *Journal of Personality and Social Psychology*, 27, 227-242.
- Maldonado, D. E. B. (2013). El formalismo jurídico, la educación jurídica y la práctica profesional del derecho en Latinoamérica. Helena Olea Rodríguez (Ed.), *Derecho y Pueblo Mapuche* (pp. 259-302). Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos UDP.
- Márquez, A. E. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatorio. *Derechos y Valores*. Retirado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602012>
- Marshall, T. (1999). *Restorative Justice*. Nueva York: Editorial Overview.
- Marshall, T. (1999). *Restorative Justice: An Overview*. London: Home Office, Research Development and Statistics Directorate.
- Matthews, R. (2006). *Reintegrative shaming and restorative justice: reconciliation or divorce?* Retirado de http://rogermatthews.net/images/papers/reintegrative_shaming_restorative_justice.pdf
- Mercer, V., & Sten, K. (2015). *Doing restorative justice in cases of sexual violence: A practice guide*. Leuven Institute of Criminology, University of Leuven, KU Leuven. Retirado de http://irserver.ucd.ie/bitstream/handle/10197/7160/SV%20and%20RJ_practice%20guide_with%20cover_Sept2015.pdf?sequence=4
- Mettifogo, D., & Sepúlveda, R. (2005). *Trayectorias de vida de Jóvenes Infractores de Ley*. Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, Instituto de Asuntos Públicos

Universidad de Chile. Retirado de https://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/se_08_trayectoriadevida.pdf

- Morales, A., Droppelmann, C., Bolívar, D., Berríos, G., Santibáñez, M., Duce, M., Cillero, M., Y Carvacho, P. (2018). *Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil: Análisis del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N°20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y otras normas que indica*. Santiago: Centro de Políticas Públicas, Pontificia Universidad Católica.
- Nelken, D. (2004). Using the concept of legal culture. *Australian Journal of Legal Philosophy*, 29, 1-27.
- Nelken, D. (2011). Making sense of punitiveness: the 2008 Wiarda inaugural lecture. En D. Nelken (Ed.), *Comparative Criminal Justice and Globalisation*. Farnham, Surrey: Ashgate.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Recuperado del sitio web del UNODC https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf
- Parker, L. (2002). The Use of Restorative Practices in Latin America. Paper presentado *Third International Conference on Conferencing, Circles, and other Restorative Practices, "Dreaming of a New Reality."* Recuperado de <http://restorativejustice.org/10fulltext/parker-lynette.-the-use-of-restorative-practices-in-latin-america.pdf>
- Rappaport, J. (1987). Terms of empowerment/exemplars of prevention: toward a theory for community psychology. *American Journal of Community Psychology*, 15, 121-148.
- Reyes, C., LaBrenz, C. A., & Donoso, G. (2018). Justicia Restaurativa en Sistemas de Justicia Penal Juvenil Comparado: Suecia, Inglaterra, Italia y Chile. *Política criminal*, 13(25), 626-649.
- Ricondo, T. P. (2015). *El nuevo reto del feminismo reivindicaciones de justicia en un marco global* (Tesis Doctorado). Universidad de Oviedo, España.
- Shapland, J., Atkinson, A., Colledge E., Dignan, J., Howes, M., Johnstone, J., Pennant, R., ..., Sorsby, A. (2004). *Implementing restorative justice schemes (Crime Reduction Programme): A report on the first year*. Home Office: University of Sheffield.
- Special Representative of the UN Secretary General [SRSG]. (2013). *Promoting Restorative Justice for Children*. New York: United Nations. Retirado de

http://srsg.violenceagainstchildren.org/sites/default/files/publications_final/srsgvac_restorative_justice_for_children_report.pdf

- Strauss, A., & Corbin, J. (1990). *Basics of qualitative research: Grounded theory procedures and techniques*. Thousand Oaks, CA, US: Sage Publications, Inc.
- Tonche, J. (2015). *A construção de um modelo “alternativo” de gestão de conflitos: usos e representações de justiça restaurativa no estado de São Paulo* (Tesis Doctoral). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidad de São Paulo, São Paulo.
- Tonche, J. (2016). Justicia restaurativa e racionalidade penal moderna: una real innovación em matéria penal? *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 3(1).
- Torrecilla, F., & Castilla, R. (2011). Hacia un concepto de justicia social. *Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, 9(4).
- Tyler, T. (1994). Psychological models of the justice motive. *Journal of Personality and Social Psychology*, 67, 850-863.
- Tyler, T. (2006). Restorative Justice and Procedural Justice: Dealing with Rule Breaking. *Journal of Social Issues*, 62(2), 307-326.
- Tyler, T. R., & Smith, H. J. (1997). Social justice and social movements. En D. Gilbert, S. T. Fiske & G. Lindzey (Eds.), *Handbook of social psychology* (4th Ed.). New York: McGraw Hill.
- Umbreit, M.S. (1993). *How to Increase Referrals to Victim-Offender Mediation Programs*. University of Waterloo: The Fund for Dispute Resolution.
- Umbreit, M.S. (2001). *The Handbook of Victim-Offender Mediation*. San Francisco: JosseyBass.
- United Nations Children's Fund [UNICEF] (2017). *Agenda de infancia 2018-2021: Desafíos en un área clave para el país*. Retirado de <http://unicef.cl/web/wp-content/uploads/2017/01/Agenda-Infancia-2018-2012-WEB.pdf>
- Van Camp, T., & Wemmers, J-A. (2013). Victim satisfaction with restorative justice: More than simply procedural justice. *International Review of Victimology*, 19(2) 117-143.
- Van Ness, D., & Strong, K. (2006). *Restoring justice: an introduction to restorative justice* (3rd edition). London: LexisNexis/Anderson Publishing.
- Varona, G. (1998). *La mediación reparadora como estrategia del control social, una perspectiva criminológica*. Granada: Editorial Comares.
- Walgrave, L. (2008). *Restorative Justice, Self-Interest and Responsible Citizenship*. Cullompton: Willan Publishing.

- Walmsley, R. (2016). *World Prison Population List*. Institute for Criminal Policy Research. Recuperado de http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition_0.pdf
- Wemmers, J.-A. (1996). *Victims in the Criminal Justice System*. Amsterdam: Kugler Publications.
- Willemsens, J.-A (2008). *The Role of the European Union in the Further Development of Restorative Justice*. Leuven: European Forum for Restorative Justice
- Young, I. M. (2000). Social Movements and the Politics of Difference. En Bernard Boxill (Ed.), *Race and Racism*. Oxford University Press.
- Zehr, H. (2002). *The Little Book on Restorative Justice*. Intercourse, PA: Good Books. Recuperado de <https://www.charterforcompassion.org/images/menus/RestorativeJustice/Restorative-Justice-Book-Zehr.pdf>
- Zehr, H. (2005). *Changing lenses: A new focus for crime and justice* (3rd edition). Scottsdale: Herald Press, PA.
- Zimmerman, M. (2000). Empowerment theory, psychological, organizational and community levels of analysis. En J. Rappaport & E. Seidman (Eds.), *Handbook of community psychology* (pp. 43-63). New York, USA: Kluwer Academic.
- Zozzo, M. (2008). *Populismo punitivo, proyecto normalizador y "prisión-depósito" en Argentina*. Jura Gentium. Revista de filosofía del derecho internacional y de la política global. Retirado de <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/sozzo.htm>
- Zurbriggen, C. (2006). El institucionalismo centrado en los actores: Una perspectiva analítica en el estudio de las Políticas Públicas. *Revista de Ciencia Política*, 26(1), 67-83.

DOCUMENTOS OFICIALES

- Boletín N° S 1.555-14 (2012). Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Evaluación de la Aplicación de la Ley N° 20.084, que Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, en sus Cinco Primeros Años de Vigencia.
- Convenio de colaboración para la derivación de casos a la mediación penal juvenil y Estudio Practico entre el Ministerio Publico y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Defensoría Penal Pública (2016). Santiago. Documento interno.

ANEXOS

Anexo N°1: Glosario de siglas

1. CDN: Convención sobre los Derechos del Niño
2. DPPN: Defensoría Penal Pública Norte
3. EP: Estudio Practico
4. FRCN: Fiscalía Regional Centro Norte
5. JP: Justicia Procedimental
6. JR: Justicia Restaurativa
7. JS: Justicia Social
8. LRPA: Ley de Responsabilidad Penal Adolescente
9. MJYDH: Ministerio de la Justicia y Derechos Humanos
10. OIT: Organización Internacional del Trabajo
11. ONU: Organización de las Naciones Unidas
12. PC: Psicología Comunitaria
13. SENAME: Servicio Nacional de Menores
14. SRSG: *The Special Representative of the United Nation Secretary General*
15. UNICEF: *United Nations Children's Fund*

Anexo N° 2: Lista de fuentes de recolección de datos y nomenclaturas

A continuación, se detallan las fuentes de información de esta investigación. En lo que se refiere a las entrevistas con el cuerpo derivador, se distinguen los siguientes códigos:

- E inicial + número= número de entrevista
- D= Defensoría
- F= Fiscalía

De este modo, “E1D1” corresponde a la primera entrevista con el defensor asignado como número 1. Las Tabla N° 12 y Tabla N° 13 muestran a los entrevistados del proceso de implementación, institución de origen, fecha y tiempo de la entrevista (indicando quienes fueron entrevistados en la primera y/o segunda etapa de dicho proceso), según la entrevista y nomenclatura designada.

Tabla N° 12

Entrevistados proceso de derivación Defensoría Penal Pública

Entrevista	Informante	Institución	Fecha	Tiempo
E1D1	Claudia Vergara	Coordinadora Defensoría	25/05/2017	1
E1D2	Francisca Opazo	Defensor Operativo	22/06/2017	
E1D3	María Fernanda Aguilera	Defensor Operativo	08/06/2017	
E1D4	Alejandro Gómez	Defensoría Nacional	26/09/2017	2
E1D5	Karina Reyes	Coordinadora Defensoría	26/10/2017	

Fuente: elaboración propia

Tabla N° 13

Entrevistados proceso de derivación Ministerio Público

Entrevista	Informante	Institución	Fecha	Tiempo
E1F1	María Pilar Iribarra	Coordinadora Fiscalía	17/05/2017	1
E1F2	Ricardo Vergara Bravo	Fiscal Operativo	06/06/2017	
E1F3	Rolando Melo	Fiscalía Nacional	28/09/2017	2
E2F1	María Pilar Iribarra	Coordinadora Fiscalía	20/10/2017	
E2F2	Ricardo Vergara Bravo	Fiscal Operativo	20/10/2017	

Fuente: elaboración propia.

Anexo N° 3: Lista pautas de entrevistas

A continuación, se detallan las pautas de las entrevistas con el cuerpo derivador implementadas, desde donde se produjeron los datos esta investigación, distinguiendo el siguiente código:

- P inicial + número = nomenclatura de la pauta

De este modo, “P1” corresponde a la primera pauta, utilizada con los informantes claves respectivamente asignado, así como anteriormente se estableció: P1, aplicada con el nivel de coordinación y operativo, en el Tiempo 1; y en el Tiempo 2, la P2 con el nivel estratégico, y la P3 con el nivel de coordinación y operativo del EP. La Tabla N° 14 muestra a las dimensiones abordadas y preguntas utilizadas, ordenadas según el número de la pauta correspondiente.

Tabla N° 14

Dimensiones y preguntas utilizadas según pauta de entrevista

Pauta	Dimensión	Pregunta
P1	1. Relación con el programa	Cuénteme cómo tomó contacto por primera vez con el programa piloto de mediación y cuál fue la primera información que recibió.
		¿Cuál fue la primera impresión de este programa? ¿Ya habías escuchado de alguna iniciativa semejante, en el país o en otro?
		Desde entonces hasta ahora, ¿qué rol ha tenido usted en el Estudio?
		Desde la institución que representas, ¿qué impresiones estableces sobre el Estudio?
		¿Qué cree que el programa puede aportar?
		¿Cómo visualizas el hecho de que el piloto tiene un enfoque juvenil y no en el sistema penal adulto? Fortalezas y debilidades.
		¿A nivel procedimental interno de la Defensoría/Fiscalía (instructivos o temas similares), cómo y dónde se enmarca el piloto en el trabajo propiamente tal de los actores? ¿Ellos representan limitaciones u oportunidades para el Estudio? ¿Me podría explicar sobre esos instructivos, como funcionan e influyen en el Estudio?
	2. Acceso al programa y Elegibilidad de casos	¿Cuáles son los criterios de identificación y selección acordados entre las instituciones participantes? ¿Qué opinas de ellos? Fortalezas y debilidades.
		¿Cuáles crees que son los criterios de identificación y selección para la mediación?

Pauta	Dimensión	Pregunta
		<p>Desde tu institución, ¿Cuáles son los objetivos que crees que tiene para seleccionar casos? ¿Que buscan?</p> <p>Desde tu institución, ¿Cómo se seleccionan los casos? ¿Cómo se da ese proceso? ¿Quiénes participan?</p> <p>Cuando revisas un caso para derivar a mediación, ¿en qué criterio te fijas? ¿De qué manera tomas la decisión y en base a qué?</p> <p>Según las estadísticas que ustedes mismos han mencionado, se habla que son miles de casos los que llegan a cada defensoría/fiscalía, y de ellos se han seleccionado 18 casos, de los cuales solo 1 caso ha sido efectivamente derivado. ¿Cómo explicas esta diferencia? ¿Cuál crees que son los obstáculos y facilitadores para que se estén derivando casos?</p> <p>En algunos países la mediación se ha establecido como un servicio que busca estar al alcance de todas las personas que lo deseen solicitar. En otros países han sido las autoridades judiciales quienes tienen la principal facultad de decidir quiénes van a mediación. ¿Qué piensas de ambos enfoques? ¿Cuál crees más pertinente a nuestra realidad y por qué?</p> <p>Pensando en el Estudio, ¿cómo dimensiona la voluntariedad en la participación de las partes en la mediación? ¿Hay y cuál es el rol de los profesionales en motivar (o no) la participación en la mediación?</p>
	<p>3. Características de la implementación del programa</p>	<p>Entendiendo que el hecho que un caso ha sido seleccionado, no asegura su derivación, ¿qué tiene que suceder para que el caso sea efectivamente derivado?</p> <p>¿Tú sabes cómo se da el proceso de derivación? ¿Qué información se envía al programa de mediación? ¿Qué requerimientos se solicitan? ¿Qué esperan ustedes de regreso?</p> <p>¿Qué consideraciones haces al proceso de derivación de casos que se ha implementado hasta ahora? ¿Cuáles son sus fortalezas y debilidades?</p> <p>¿Cómo describes las estrategias que fueron utilizadas para invitar a la mediación la parte que les correspondía a ustedes? ¿Cómo se ha ofrecido? ¿Cuáles son los objetivos que intenta perseguir al adoptar esa estrategia? ¿Qué consideraciones (fortalezas/dificultades/aprendizajes/efectos) les ha dejado esta estrategia adoptadas hasta ahora? ¿Qué le cambiarías y por qué?</p> <p>Si te ha tocado contactar a un ofensor para ofrecer la mediación, ¿podrías por favor intentar replicar alguna de las conversaciones que tuviste con alguna de ellas? (al fono o personalmente) lo más literal que recuerdes y si pudieras además comentar las dificultades que percibiste en ese momento.</p> <p>¿Cuál crees ser la característica más relevante de un procedimiento restaurativo de mediación y por qué? (si necesitas explicar mejor esta pregunta puedes agregar: porque crees tú que</p>

Pauta	Dimensión	Pregunta
		en el piloto se habla de justicia restaurativa y no de mediación solamente)
	4. Características del procedimiento restaurativo	¿Cuál crees tú que es el papel que tiene la información para la víctima y el ofensor en el procedimiento restaurativo de mediación? ¿Qué información crees que es relevante que conozcan y tengan claro y por qué?
		Pensando en la participación en la mediación, ¿Qué información es vital para garantizar la promoción de la participación en el proceso de mediación?
		Pensando en el programa piloto, ¿cuál es el papel de la confidencialidad en ese proceso? (explorar el papel para las partes -víctima y ofensor-, institucional y de la mediación)
		En el contexto del piloto, ¿cuál crees que es la mayor dificultad que tiene (o que puede tener) la mediación desde el punto de vista de la confidencialidad y el marco procedimental penal chileno en el que se inserta?
		¿Qué instituciones han participado? Pensando en las bases del programa ¿Cómo visualizas y valoras la participación de esas instituciones específicas? ¿Sientes falta de alguna?
		¿Cómo evalúas - fortalezas/oportunidades/debilidades/oportunidades/amenazas- estos mecanismos de coordinación entre la fiscalía/defensoría/equipo MJYDH? ¿Qué soluciones ves a estas dificultades?
	5. Aspectos relacionados con la participación de la víctima y ofensor	¿Qué necesidades crees que tienen las víctimas de delito?
		Hablar casos específicos desde los tipos de delitos que se han derivado hasta ahora a la mediación. ¿Por qué crees que les interesaría hacer parte de la mediación? ¿Cuál crees ser su mayor motivación?
		¿Cuáles crees que son los principales beneficios y riesgos que tiene la justicia restaurativa para las víctimas de delitos?
		¿Qué necesidades crees que tienen los jóvenes infractores?
		Hablar casos específicos desde los tipos de delitos que se han derivado hasta ahora a la mediación. ¿Por qué crees que les interesaría hacer parte de la mediación? ¿Cuál crees ser su mayor motivación?
		¿Cuáles son los principales beneficios y riesgos que tiene la justicia restaurativa para los ofensores?
		Pensando en el enfoque juvenil del programa, ¿cómo visualizas la viabilidad del proceso de mediación propiamente tal? ¿Qué consideraciones más puedes hacer sobre eso?

Pauta	Dimensión	Pregunta
		Con la experiencia del piloto vivida e implementada hasta ahora, ¿Cuáles cree que son los problemas y fortalezas del piloto? – Marco jurídico, aspectos de las partes, coordinación institucional
	6. Implementación del programa en una visión general	Pensando en el diseño del programa y lo que fue vivido e implementado hasta ahora, ¿Qué expectativas tienes con relación al resultado del piloto?
P2	1. Relación con el Programa	¿Cómo te involucraste y que rol ocupas en el Estudio? ¿Qué significa eso y qué tareas te ha tocado asumir?
		¿Ya tenías algún nivel de conocimiento previo sobre JR?
		¿Cuál fue tu primera impresión sobre el programa y que tipo de resistencia, dudas o cuestionamientos usted tuvo en ese primer contacto? ¿Esas impresiones han cambiado de alguna forma?; <i>si sí</i> , ¿de qué manera y a qué atribuye estos cambios?
	2. Marco implementación del Programa: El Convenio	En el sentido de entender la historia del Convenio: ¿Cómo se desarrolló la redacción y firma del Convenio y cuáles fueron las dificultades y facilitadores encontradas para su elaboración?
		Sobre ese proceso de elaboración del Convenio: ¿cuáles fueron los requerimientos desde tu institución y por qué, ¿cuál era el objetivo? En ese momento más avanzado del programa, ¿han cambiado las exigencias y qué factores influyen para ese cambio?
		¿Qué expectativas cree usted que tiene la Fiscalía/Defensoría con relación al programa? <i>Si necesario, preguntar:</i> En general, como institución, ¿hacia dónde cree que estas instituciones quisieran apuntar la iniciativa, más allá de los objetivos concretos del piloto?
		En el Convenio se encuentra claramente estipulado los casos que están excluidos. Sobre esos criterios, ¿qué opinión tienes sobre ellos hoy, desde la experiencia vivida en ese 1 año de piloto y qué factores crees que han influido en la manera que tienes de ver esto hoy?
		¿Crees que además del tipo de delito podrían estar operando otros filtros al momento de seleccionar los casos?
		El tema de la violencia intrafamiliar tuvo una particular trayectoria dentro del proceso de implementación del programa: ¿Cuál ha sido la postura de la Fiscalía/Defensoría sobre la posibilidad de incluir estos casos y por qué?
		Pensando en las directrices internas de tu institución, ¿Qué documentos o instructivos son relevantes para la implementación del programa? Puede ser tanto en términos positivos, es decir que facilitan, o negativos, es decir que implican una limitante. FISCALIA: ¿En qué nivel el Instructivo en RPA/Agenda corta/u otro obstáculo o fortalece la implementación del Estudio?

Pauta	Dimensión	Pregunta
		Desde todas esas reflexiones sobre elementos del Convenio: ¿Cómo evalúas hoy el Convenio y su contenido en general, luego después de 1 año de su implementación, y que cambios o sugerencias haría para mejorarlo en el futuro?
	3. Enfoque del Programa: Mediación Penal Juvenil	<p>¿Cómo usted entiende en este momento, y dada su experiencia con el programa, qué es mediación?</p> <p>¿Cómo valoras la implementación de un programa de mediación en el contexto penal juvenil chileno?</p> <p>Pensando en el contexto institucional de la Fiscalía/Defensoría, ¿Qué impactos esta práctica tuvo o puede tener en el trabajo y objetivos institucionales, considerando sus características? Un Proyecto con esas características que hablamos, ¿encuentra algún tipo de resistencia frente a la dinámica institucional y sus objetivos? Si sí, ¿Cuáles? Pensando en mejorar el programa, ¿Qué estrategias serian interesante tener en el sentido de contornear esas resistencias dentro de la Fiscalía/Defensoría e institucionalizar la practica?</p>
	4. El proceso de implementación	<p>Desde finalmente concluido el Convenio, ¿cómo llegaron a configurar el actual proceso de ejecución del programa dentro de la Fiscalía/Defensoría y como llegaron a esos respectivos actores? ¿Qué sugerencias y estrategias harías para mejorar ese procedimiento interno de la institución en el futuro?</p> <p>Sobre la relación institucional que han tenido con la Fiscalía/Defensoría y MJYDH dentro del Estudio: ¿cómo evalúa ese proceso vivido y qué factores han influido en que sea así? ¿Qué sugerencias y estrategias harías para mejorarlo en el futuro?</p> <p>Según estadísticas del programa, la Fiscalía/Defensoría han derivado X casos de acuerdo con la siguiente progresión (mostrar tabla con números derivados por mes). ¿Cómo explicas y evalúa ese proceso vivido por la institución? ¿Cómo mejorar las estrategias para ampliar la cobertura del programa desde la Fiscalía/Defensoría en el futuro?</p> <p>Sobre lo que saber de la oferta de mediación: ¿Qué estrategias son más eficientes y como mejorar la estrategia de acercamiento e invitación en el futuro?</p> <p>Pensando desde el (único) caso del programa terminado con acuerdo, ¿Cómo evalúa el proceso que vivió ese joven y esa victima?</p> <p>Sobre la materia del acuerdo logrado en ese caso, ¿Cómo lo valoras y crees que el acuerdo respondió a las necesidades del joven y de la víctima?</p> <p>Sobre el momento de homologación del acuerdo por la justicia: ¿qué impresiones y consideraciones haces sobre eso? ¿Cuál</p>

Pauta	Dimensión	Pregunta
		sería el mejor escenario para este momento, considerando ahí la figura representante del poder judicial: el juez o jueza?
		Aún sobre el caso mediado con acuerdo, de manera general, ¿crees que el programa logró su objetivo? ¿Por qué?
		Sobre la calidad de las salidas que ofrece el sistema penal, ¿Cómo el programa de mediación penal juvenil puede aportar al sistema de justicia juvenil?
	5. Principio y garantías procedimentales	Sobre la voluntariedad de las partes, ¿cómo la institución trabaja para garantizar ese principio y cuál es el rol de los profesionales de la Fiscalía/Defensoría en ese sentido?
		Sobre la confidencialidad, ¿cómo la institución trabaja para garantizar ese principio? ¿Cuál crees que es la mayor dificultad que tiene (o que puede tener) la mediación desde el punto de vista de la confidencialidad y el trabajo de los profesionales que desarrolla la Fiscalía/Defensoría?
		Sobre la imparcialidad y neutralidad dentro del proceso de mediación, ¿cómo la institución trabaja para garantizar ese principio? ¿Qué obstáculos la institución visualiza para garantizar ese principio?
6. Implementación del programa en una visión general	De manera general, haciendo un análisis de lo que ha sido el proceso de implementación, ¿qué aprendizajes destacarías en términos de ayudar a la institucionalización del Piloto?	
P3	1. Relación con el programa	Recordando sobre el primer contacto que tuvieron con la propuesta del Estudio y las resistencias o dudas en ese momento: ¿Esas impresiones han cambiado de alguna forma? Si sí, ¿de qué manera y que lo atribuye?
		¿Cómo usted entiende en este momento, y dada su experiencia con el programa, qué es mediación víctima-ofensor y la figura del mediador y sus funciones?
		Pensando en el contexto institucional de la Fiscalía/Defensoría, ¿qué impactos esta práctica tuvo o puede tener en el trabajo y objetivos institucionales, considerando sus características?
		Recordemos la etapa de desarrollo del Convenio y Protocolo de Derivación: hoy, en un momento más avanzado del programa, ¿qué puntos cambiaría y qué factores influyeron para que hoy piense en esos cambios? Desde tu práctica laboral, ¿qué puntos te parecen relevante tener considerados en el documento y por qué?
	2. Marco de implementación	Recurriendo ese 1 año de implementación: ¿qué estrategias para seleccionar casos fueron necesarias adoptar, desde que factores y cuales se mostraron más eficientes?

Pauta	Dimensión	Pregunta
		<p>Con el aprendizaje que tiene ahora: ¿qué piensa de los casos seleccionados y descartados por la institución? ¿Habría tomado una decisión diferente en algunos de ellos?</p> <p>Según estadísticas del Estudio, Fiscalía/Defensoría han derivado x casos de acuerdo con la siguiente progresión (<i>mostrar tabla con números derivados por mes</i>). ¿Cómo explicas y evalúa ese proceso vivido por la institución?</p> <p>¿Cómo mejorar las estrategias para ampliar la cobertura del programa desde la Fiscalía/Defensoría en el futuro?</p> <p>De los casos que ingresan a la justicia, algunos son seleccionados y de esos, otros algunos son derivados al Centro de Mediación: en 1 año de programa 80 seleccionados – 21 derivados – 12 iniciaron el proceso de mediación – 4 llegaron a acuerdo. Desde tu experiencia, ¿a qué atribuye esa ecuación regresiva? Específicamente, ¿qué factores influyen para que, de esos 12 casos, 2 lleguen a acuerdo?</p>
	<p>3. El proceso de implementación</p>	<p>Desde nuestro último y primer encuentro para entrevista, hablamos sobre la dinámica interna de la institución con relación al programa. ¿Hubo cambios?</p> <p>Como se dio la relación de comunicación con la otra institución para seleccionar y derivar casos a la mediación: ¿fueron criterios muy diferentes? ¿Cómo resolverlo?</p> <p>¿Qué espacio o rol creen que la Fiscalía/Defensoría debería cumplir en materia de invitar u orientar a las partes y que dificultades o desafíos ven en este proceso? Desde la coordinación y operacionalización del Estudio.</p> <p>Pensando desde el caso del programa terminado con acuerdo: ¿cómo evalúa el proceso que vivió ese joven y esa víctima?</p> <p>Sobre la materia del acuerdo logrado en ese caso, ¿cómo lo valora y crees que respondió a las necesidades del joven y de la víctima?</p> <p>Sobre el momento de homologación del acuerdo por la justicia: ¿qué impresiones y consideraciones haces sobre eso? ¿Cuál sería el mejor escenario para este momento?</p> <p>Desde su carrera en la Fiscalía/Defensoría: ¿podrían recordar un caso semejante a ese, que no tenga participado del programa y cómo termino? ¿Qué consideraciones podrías hacer sobre ese caso?</p> <p>¿Están satisfechos con el espacio que ocupa la víctima/joven en el programa de mediación, por qué?</p> <p><i>Pregunta abierta:</i> ¿Qué expectativas tiene para el programa, pensando más allá de los objetivos concretos del programa?</p>

Pauta	Dimensión	Pregunta
	<p>4. Implementación del programa en una visión general</p>	<p>De manera general, haciendo un análisis de lo que ha sido el proceso de implementación, ¿qué aprendizajes destacarías en términos de ayudar a la institucionalización del Piloto? ¿Qué cambios en las normativas, legislaciones o instructivos internos, (o consideraciones en su aplicación) cree relevantes para un desarrollo exitoso del programa?</p>

Fuente: elaboración propia

Anexo N° 4: Codificaciones del análisis

Tabla N° 15

Codificaciones desde el concepto de accesibilidad

Concepto explorado	Unidad de estudio	Categorías	Subcategorías
Accesibilidad	Contexto institucional	Disponibilidad	Resistencia frente a nuevas iniciativas de trabajo El mandato legal del fiscal “prosecutor del delito” Conflicto de intereses entre la Fiscalía y la víctima La necesidad de institucionalizar la mediación Tiempos institucionales Contexto institucional de la Fiscalía: la gran carga de trabajo y la (no) especialización de los fiscales en LRPA Contexto institucional de la Defensoría: la coordinación de los trabajos en LRPA y la estrategia de identificación de casos en audiencias de control
		Base Legal	El Convenio Ausencia de una previsión legal de la mediación Las “salidas alternativas” para la mediación Los instructivos institucionales Penalización creciente desde el ejecutivo Indicaciones desde el operativo
	Representación del modelo restaurativo	Actitudes	Las perspectivas institucionales La mediación como una estrategia procesal La necesidad de mantener el programa funcionando (exitosamente) Acercamiento a las partes
		Confianza	Los “actores externos” Sobre el Estudio Práctico
		Consciencia	Los beneficios de la mediación Perspectiva sobre la mediación El proceso de implementación del Estudio Práctico
	Perfil referencial	Criterios de exclusión	Criterios de exclusión y factores que influyen en la derivación en la Fiscalía Criterios de exclusión y factores que influyen en la derivación en la Defensoría Consideraciones sobre las partes

Fuente: elaboración propia.

Anexo N° 5: Consentimiento informado

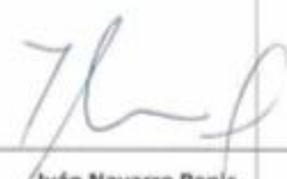


Declaración de Consentimiento

En Santiago, 31 de diciembre de 2018, Iván Navarro Papic, abogado del Ministerio de la Justicia y Derechos Humanos autorizo a que el estudio titulado **"Desafíos de la justicia restaurativa en Chile: la accesibilidad en el Estudio Practico de mediación penal juvenil"**, desarrollado en el contexto del Magister en Psicología, con mención en Psicología Comunitaria, de la Universidad de Chile, por la tesista **Bianca da Silva Baracho**, R.U.T. 25.306.983-k, pueda hacer uso del material producido en las entrevistas denominadas abajo:

Informante	Institución	Fecha
María Pilar Iribarra	Ministerio Público	17/05/2017
Claudia Vergara	Defensoría Penal Pública	25/05/2017
Ricardo Vergara Bravo	Ministerio Público	06/06/2017
María Fernanda Aguilera	Defensoría Penal Pública	08/06/2017
Francisca Opazo	Defensoría Penal Pública	22/06/2017
Alejandro Gómez	Defensoría Penal Pública	26/09/2017
Rolando Melo	Ministerio Público	28/09/2017
María Pilar Iribarra	Ministerio Público	20/10/2017
Ricardo Vergara Bravo	Ministerio Público	20/10/2017
Karina Reyes	Defensoría Penal Pública	26/10/2017

Cabe señalar que estas entrevistas fueron realizadas y analizadas por Bianca Baracho, como parte del equipo de trabajo de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile, que ejecutó en 2017 el estudio "Proyecto Capacitación, Asesoría y Estudio Practico Mediación Penal Juvenil", cuya Contraparte Técnica fue la Unidad de Coordinación y Estudios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.


 Iván Navarro Papic
 Unidad de Coordinación y Estudios
 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Ministerio de Justicia
 y Derechos Humanos
 Unidad de
 Coordinación y
 Estudios