



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Procesal  
Taller Proceso Penal y Grupos Vulnerables  
Profesor Juan Sebastián Vera Sánchez

## **MEMORIA PARA LA OBTENCIÓN DE GRADO EN DERECHO:**

*“LA JUSTICIA RESTAURATIVA: UN NUEVO HORIZONTE DE  
EXPLORACIÓN EN MATERIA PENAL PARA CHILE”*

CAMILA RETAMAL Y GONZALO CONTRERAS  
2024

## ***Preámbulo:***

Nuestro sistema penal en la actualidad procura en resolver los conflictos de relevancia jurídica bajo la perspectiva retributiva, colocando especial énfasis en la sanción, tutelada por el propio sistema a través de la ley penal aplicable, como una consecuencia lógica y necesaria ante la comisión de delitos. Todo esto es amparado, a su vez, dentro de una estructura reactiva en el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, en otras palabras, el sistema de justicia vigente está orientado y coloca como epicentro del delito al autor, lo cual se expresa tanto en el proceso penal como durante el cumplimiento de una pena, bajo este paradigma es acertado afirmar que en Chile existe una sobrecarga para la labor resolutoria de los tribunales de justicia.

Como consecuencia de lo anterior, el sistema procesal penal chileno ha sido objeto de diversas críticas en los últimos años, críticas que precisamente, ponen de manifiesto la lentitud y la deficiencia del proceso penal al momento de entregar respuestas a la población. Entre las principales causas que explican esta situación se encuentran:

La “Falta de recursos”: el sistema procesal penal enfrenta una falta de recursos que se traduce en la falta de personal, falta de infraestructura e insumos suficientes para el correcto funcionamiento del sistema, lo cual ha provocado un retraso en la tramitación de los procesos penales y una exuberante sobrecarga de trabajo en sus funcionarios.

La “Complejidad de los casos”: Los casos que son recepcionados por los órganos competentes de la justicia penal, son cada vez más complejos y requieren para su idónea resolución el uso de mayor tiempo y recursos, esto se debe en gran medida, a la sofisticación en la comisión de delitos y en el deber de recopilar la mayor cantidad de pruebas posibles.

El “Excesivo formalismo”: El sistema procesal penal chileno se caracteriza por su excesivo formalismo, lo que implica una serie de etapas y procedimientos ineludibles que se deben cumplir para avanzar en el proceso. Esto si bien es cierto, existe debido a derechos fundamentales, puede generar retrasos y dilaciones en la resolución de los casos.

La “Falta de autonomía de los fiscales adjuntos”: Los fiscales, son los funcionarios encargados de la investigación, persecución, y acusación penal de los delitos, no obstante, en el ejercicio de su labor no cuentan con la autonomía suficiente para tomar decisiones y avanzar en los procesos de manera eficiente, siempre han de estar sujetos a la observancia de la ley, a las directrices de sus superiores (como lo son el Fiscal Nacional y el Fiscal Regional) y a la propia conveniencia de la investigación caso a caso, lo anterior es consecuencia, en parte, de la mencionada falta de recursos y de la influencia del poder político.

La “Falta de coordinación entre los actores del sistema”: El sistema procesal penal chileno está compuesto por diversos actores, ya se señaló por ejemplo a los Fiscales, pero también participan del proceso penal defensores públicos o privados, jueces, policías y fuerzas de orden público y seguridad, entre otros, es por ello, que ante la basta participación de estos actores se pone de manifiesto el problema de trabajar sin la coordinación necesaria, lo cual implica retrasos para el proceso penal e incluso errores en la tramitación de los procesos.

En este sentido y en relación con lo anterior, es posible observar que tanto los intervinientes directos (querellantes, defensores, fiscales, magistrados, pero por sobre todo víctimas) como intervinientes indirectos (familiares, amigos, testigos y la sociedad en general), se ven expuestos constantemente a sus propios conflictos, que se ven agravados a causa de la tardía respuesta de nuestro sistema procesal penal.

Por lo tanto, a partir de la ya explicada la ineficiencia del sistema, el impacto que genera a nivel social, y su necesidad de una solución, es que surge la interrogante: ¿existe algún mecanismo o institución que pueda ofrecer una solución idónea al vigente sistema procesal penal chileno y con ello al sistema de justicia?, este es el punto de partida, la chispa inicial de la presente memoria de grado, siendo así la primera noción dar con algún sistema, institución, o proceso que, respetando los derechos fundamentales y el ordenamiento jurídico vigente, logre entregarnos la forma de resolver los conflictos, distintamente de la forma burocrática e ineficiente que ya existe hoy en día.

En búsqueda de esta solución, encontramos una opción que cambia las formas y el fondo, llamada Justicia Restaurativa, modelo el cual utiliza un enfoque de resolución de conflictos que busca reparar el daño causado por un delito, promoviendo la reconciliación entre las partes involucradas (autor – víctima) y previniendo al mismo tiempo la reincidencia del autor de ese delito. En este sentido, la Justicia Restaurativa se presenta, en opinión de estos autores, como una potencial herramienta para; descongestionar el sistema procesal penal chileno; satisfacer las pretensiones de los intervinientes; y entregar soluciones integrales y eficaces, puesto que, permite resolver casos de manera rápida y eficiente gracias a la activa participación de todos los implicados.

El modelo de Justicia Restaurativa busca que las partes involucradas en un delito se reúnan a fin de dialogar y de llegar a un acuerdo que repare el daño causado, de esta forma, se evita utilizar el proceso judicial tradicional, atendiendo a una solución que considere la real necesidad de la víctima, humanizando al responsable, y entregándole así la posibilidad de asumir su responsabilidad por el daño cometido, esto quiebra con el círculo infinito del delito pues evita la estigmatización, la exclusión y la reincidencia delictiva del autor.

Sin embargo, es menester señalar que la Justicia Restaurativa a priori no sería aplicable en todos los casos y no podría reemplazar completamente al sistema procesal penal tradicional, entre otras razones debido a; la gravedad y connotación social de cada uno de los delitos; el diverso impacto que genera en la víctima; por cuestiones de prevención general y especial de la dogmática penal referentes a la disuasión en el ánimo en la comisión de delitos; y porque además, se requiere de capacitación e inversión de recursos para implementar este modelo de manera adecuada, sin perjuicio de lo anterior, este punto no puede ser excluido de plano, razón por la cual creemos que es merecedor de análisis.

En conclusión, el objetivo de la presente memoria de grado es plantear y concluir si la Justicia Restaurativa podría ser una herramienta útil e idónea a fin de solventar las problemáticas anteriormente mencionadas del sistema procesal penal chileno, considerando en todo momento sus limitaciones e implicancias, tales como la necesaria capacitación y dotación de recursos a los operadores del sistema para su adecuada implementación, es así que, atendido a la experiencia del derecho comparado, la similitud en la organización social, y la semejanza en el ordenamiento jurídico, utilizaremos como punto de referencia el modelo de Justicia Restaurativa de España.

## ÍNDICE:

<i>Preámbulo</i> .....	2
<b>ÍNDICE</b> .....	5
<b>CAPÍTULO I “BASES TEÓRICO-JURÍDICAS DEL DERECHO”</b> .....	7
<b>I- “Introducción al Derecho”</b> : el derecho como herramienta al Servicio de la Sociedad. ...	7
<b>II- Derecho, conflicto y Modelos de Enjuiciamiento.</b> .....	14
A. Conflictos y Derecho Procesal .....	15
B. Formas de solución de conflictos. ....	16
C. Sistema Judicial, Sistema de Justicia y Proceso. ....	18
D. Sistemas o Modelos de Justicia. ....	25
<b>CAPÍTULO II: La Justicia Restaurativa</b> .....	34
<b>I- Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (“MASC”) como antesala de la Justicia Restaurativa</b> .....	34
A. La Transacción .....	35
B. El Avenimiento .....	36
C. La Conciliación. ....	36
D. La Suspensión Condicional Del Procedimiento. ....	37
E. El Acuerdo Reparatorio .....	37
F. La Mediación.....	38
<b>II- La Justicia restaurativa</b> .....	39
A. Un Nuevo Modelo Procesal Penal.....	39
B. La Justicia restaurativa en Chile. ....	43
C. La Justicia Restaurativa en el Ordenamiento Jurídico Español .....	46
<b>CAPÍTULO III: COMPARATIVA ENTRE EL MODELO JURÍDICO PENAL CHILENO Y EL MODELO JURÍDICO PENAL ESPAÑOL.</b> .....	61
<b>I- Comparativa de Instituciones Penales:</b> .....	61
A. El Homicidio .....	63
B. El Robo.....	65
C. El Hurto .....	66
D. Tráfico de drogas .....	69
E. Violencia Doméstica e Intrafamiliar.....	71
F. Delito de lesiones .....	72
G. Delitos Económicos abordados por el Programa PIDECO .....	73
<b>II- Diferencias entre Chile y España en políticas penales</b> .....	73

A. Instituciones españolas aplicables a nuestro ordenamiento jurídico. ....	76
B. La Justicia Penal Juvenil .....	78
C. Otras instituciones de origen español en Chile.....	79
<b>Conclusiones y consideraciones finales .....</b>	<b>81</b>
<i>BIBLIOGRAFÍA</i> .....	85

## ***CAPÍTULO I “BASES TEÓRICO-JURÍDICAS DEL DERECHO”.***

### **I- “Introducción al Derecho”: el derecho como herramienta al Servicio de la Sociedad.**

Históricamente el orden y la estructura en de las sociedades, la regulación de las relaciones humanas, y la consagración del respeto por los elementos básicos de existencia y supervivencia se han amparado en torno a la figura del derecho. El derecho ha sido una de las piedras angulares para el desarrollo de la humanidad, pues contribuyó a la satisfacción de necesidades, así como también a la resolución de toda clase de problemas inherentes de la convivencia. Sin perjuicio de lo anterior, a pesar de ese rol tan característico, se han propuesto diversos conceptos y variadas teorías a fin de intentar explicar con certeza la naturaleza, la definición y las aristas del derecho.

La conceptualización y la discusión sobre este importante elemento se encaminó gracias a Herbert Hart, quien, en el siglo XX, a fin de proponer su teoría jurídica, parte de la radical premisa consistente en que, a pesar del transcurso de 150 años de tradición jurídica aún no es posible afirmar con certeza que es el derecho. Según Hart, para lograr entender el derecho debemos prescindir de las pretensiones que tengan por finalidad establecer ideas axiomáticas e incuestionables, inclusive, afirma que teorías como las propuestas por Austin, que minimizan al derecho a un orden normativo-coactivo regulador de conductas, son simplistas a los efectos que el derecho realmente provoca en la vida diaria, por tanto, para alcanzar una definición de derecho se debe utilizar una metodología escéptica, una de las razones de esta metodología radica en que el derecho es percibido de forma distinta entre personas de diferentes clases sociales que pertenecen a un mismo orden jurídico, de esta manera, una conclusión sí es segura, el derecho contempla características y nociones similares entre sí<sup>1</sup>.

Ahora bien, su metodología descarta de plano la posibilidad de definir el derecho en base a sus elementos y características comunes, puesto que, llevarían a una inevitable confusión, y, además, porque al definir el derecho remitiéndose a sus características, harían de este una explicación superflua, que invisibilizaría la identificación de sus aspectos favorables y opacaría los aportes de los juristas, quienes se expresan a través de sus argumentos plasmados en las extensas discusiones doctrinarias. Por consiguiente, Hart en su metodología resuelve 3 problemáticas recurrentes; 1) la diferencia del derecho respecto de órdenes respaldadas por amenazas y su mutua interacción, 2) la diferencia y relación entre una obligación jurídica y una obligación moral, y 3), el concepto de las reglas y como el derecho las incluye, este razonamiento precisamente, tiene en cuenta que entender el derecho como un modelo de órdenes coercitivas emitidas por un soberano, es insuficiente para constatar las características relevantes que conforman en completitud a un sistema jurídico<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> HART (1961) pp. 1-6.

<sup>2</sup> HART (1961) pp. 7-16.

Una vez resuelto los problemas, Hart afirma que el derecho es un sistema de normas que contempla la unión de 2 tipos de reglas mutuamente complementadas, por un lado, las reglas primarias que ordenan y prescriben las acciones de la conducta, imponiendo deberes, derechos y obligaciones, y por otro lado, las reglas secundarias, que establecen las condiciones para la creación de nuevas reglas y la eliminación de anteriores normas, determinando así la forma y el fondo de estas, es decir, las reglas secundarias confieren potestades públicas o privadas<sup>3</sup>, en este sentido agrega el autor que 2 cuestiones son importantes de considerar en el sistema jurídico:

Primero, la idea obligación: el derecho implica un conjunto de órdenes que obligan, pero también jurídicamente, la idea de obligación debe considerar la importancia del rol de las reglas sociales, las reglas sociales hacen de ciertos tipos de comportamiento una pauta o modelo, en otras palabras, la importancia o seriedad de la presión social es un factor clave para que las reglas sean concebidas por la comunidad, de tal forma que originen obligaciones. Puesto que el sentirse obligado es diferente al tener una obligación, esta primera consideración conlleva distinguir el punto de vista externo, correspondiente a quien observa las reglas pero que no las sigue como pauta de su conducta, del punto de vista interno, quien observa y sigue las reglas, respetando sus deberes y al modelo de conducta predominante en la sociedad<sup>4</sup>.

Segundo, el Remedio de las normas primarias: las reglas primarias, deben complementarse para su funcionamiento, necesaria e imprescindiblemente con las reglas secundarias, puesto que las reglas primarias por sí mismas generan deficiencias, como lo son la falta de certeza, el carácter estático normativo y la difusa presión social, es decir, las reglas secundarias actúan al interior del orden legal, como verdaderos remedios para las deficiencias de las reglas primarias, de esta forma es posible identificar los siguientes tipos de reglas secundarias; reglas de reconocimiento para remediar la falta de certeza, reglas de cambio para remediar la cualidad estática, y reglas de adjudicación para remediar la insuficiente presión social, la importancia de introducir los remedios reside en que de esta forma, el derecho se centraliza, conformando un sistema de sanciones reforzado por la presión social, e imputando castigos que son perfectamente inteligibles e identificables por los ciudadanos al interior del ordenamiento<sup>5</sup>.

El razonamiento del derecho presente en Hart permite concluir que, el derecho, como un sistema que regula conductas, debe necesariamente para ser efectivo y eficaz, considerar no sólo aquellas normas que regulan conductas, sino que también, considerar el rol del reproche activo de la sociedad ejercido a través de la opinión pública o presión social, pues de esta manera, la ética y la moral de esa comunidad, hacen plausible el respeto por las normas jurídicas y validan la atribución del castigo ante su inobservancia, en otras palabras, el concepto de Derecho propuesto por Hart nos permite afirmar con certeza que el derecho es una herramienta al servicio de la sociedad, quien a su vez, tiene un doble deber jurídico, respetar al orden legal vigente y exigir su cumplimiento a todos los miembros tutelados por aquel orden legal.

La afirmación del derecho como herramienta al servicio de la sociedad, encuentra cabida y respaldo en la teoría jurídica del sociólogo alemán Niklas Luhmann, quien argumenta que el derecho se explica bajo una teoría de sistemas, es decir, solo es posible concebir el derecho bajo

---

<sup>3</sup> HART (1961) pp. 99-101.

<sup>4</sup> HART (1961) pp. 102.

<sup>5</sup> HART (1961) pp. 102-113.



la idea de un sistema dinámico de normas que produce y aplica reglas, así, parte de la premisa de que las personas son unidades dentro del sistema expuestas a la contingencia, a lo visible, o a los hechos, estos hechos pueden suceder como no suceder, aunque igualmente, necesitan orientación, dado que considerarlos aisladamente implicaría que las sociedades no se desarrollarían ni movilizarían, pues no habría motivación ni estímulo para ello, en consecuencia, para evolucionar socialmente, se deben crear expectativas de conducta que se estructuren en un sistema de derecho, vale decir, para progresar como sociedad y permitir evolucionar nuestros criterios de aceptación o rechazo de conducta, se deben crear modelos de comportamiento que sean consagrados en la ley<sup>6</sup>.

Por consiguiente, el ordenamiento jurídico de una sociedad está compuesto por los sucesos y actos que surgen del comportamiento humano, que conllevan, inherentemente expectativas de conducta recíprocas entre los miembros de la comunidad, vale decir, sujeto X espera una forma de comportamiento de sus pares, en base a la conducta que las personas esperan de ella, esto se define como creación de expectativas sobre expectativas. Las expectativas se clasifican en expectativas cognitivas y expectativas normativas, las primeras refieren al comportamiento humano y/o a los hechos, y, las segundas corresponden a los presupuestos fácticos de las normas, siendo concebidas como símbolos de las expectativas normativas, ambos tipos de expectativas se sujetan en conjunto a la racionalidad<sup>7</sup>.

Ahora bien, Luhmann en este punto se cuestiona sobre qué pasaría si en cuyo caso las expectativas de comportamiento social no son cumplidas, es decir, que ocurre si se infringieron las pautas de comportamiento esperadas debido a conductas “inmorales” o “antiéticas”, su respuesta son 2 posibles alternativas: la primera implica que la sociedad aprendiendo de la situación acepta el incumplimiento de la expectativa, con ello, se readapta la experiencia y se desvirtúan las conductas y hechos esperados por la sociedad, y, la segunda conlleva que la sociedad conserva el respeto por la pauta de comportamiento esperada, reprochando así el comportamiento del infractor, de esta manera, la sanción es una explicación o reacción que valida la expectativa de comportamiento, pues la infracción defrauda la expectativa, por ello se aplica la sanción. Así, el derecho tiene como razón propia reafirma las expectativas de comportamiento y sus respectivas reglas frente a la frustración e incumplimiento, si la sanción no actuara, es decir, si la frustración supera la sanción, la norma sería invalidada socialmente y con ello se desvirtuaría su respeto y validez, esto a su vez permite explicar que la frustración sea sancionada y corregida<sup>8</sup>.

Sin embargo, esta teoría carece de un sustento suficiente relevante dentro de la teoría jurídica, como lo es el problema de legitimidad de las normas y las respectivas expectativas que consagra, el mencionado problema se origina en la racionalidad y forma de decidir de los jueces, puesto que por un lado, existe una proyección de la legislación para la adjudicación del poder del juez, y por otro lado, hay poderes de decisión del legislador que cambian las decisiones previstas por los jueces, vale decir, las expectativas normativas de las decisiones programadas por la judicatura, son seleccionados como expectativas normativas válidas del juez, en definitiva, se

---

<sup>6</sup> LUHMANN (1981) pp. 1-4.

<sup>7</sup> LUHMANN (1981) pp. 4-9.

<sup>8</sup> LUHMANN (1981) pp. 9-13.

genera un problema de legitimidad puesto que sólo es relevante al interior de la teoría de Luhmann el elemento de legalidad y con ello los criterios procedimentales de validez<sup>9</sup>.

En otras palabras, las reglas son válidas porque fueron creadas y porque se encuentran vigentes, pero se desatienden de aspectos como la moral, la legitimidad y la justicia. Naturalmente surge así la pregunta ¿cómo se legitima de esta forma el derecho? la respuesta es, que se legitima en base a los preceptos morales que predominan en la sociedad, es decir, la legitimación externa, pero para Luhmann la validez procedimental crea legalidad siempre y cuando esa validez esté abierta a la participación de quienes disienten de él, es decir, surge legitimidad cuando se participa de la discusión y elaboración de la norma, de esa manera, el proceso absorbe la moralidad presente, por tanto, si cuenta con la participación de muchas posiciones ello confiere validez al derecho<sup>10</sup>.

Por lo tanto, y relacionándolo a la idea inicial, el derecho como herramienta social, se construye por un lado, en base a las expectativas de comportamiento que se generan entre los miembros de una comunidad y su consagración a través de la legislación, la judicatura y el sistema, y por otro lado, para resolver la cuestión de legitimación, requiere de la participación de la comunidad, puesto que son las personas, a través de su propio comportamiento que conforman la creación, aplicación y modificación de la normativa vigente, participación que a su vez no sólo consagra la legitimación sino que pone en movimiento el funcionamiento del orden jurídico

No obstante, como contraposición a la teoría de Luhmann se encuentra Jürgen Habermas, quien afirma en su teoría jurídica que los criterios procedimentales crean y amparan a la justicia, idea muy similar a la teoría jurídica de Fuller, quien afirma que el procedimiento general de validez y creación de normas brindan de legitimación al sistema jurídico del derecho, en este sentido, Habermas lo que pretende en su teoría jurídica es entregar una respuesta, a la problemática sobre la cuestión de la legitimación del derecho positivo, de características de derecho moderno, y en base a ello, entregar un concepto del derecho, cuestionando así que la legitimidad del derecho no proviene de la participación social sino que de los criterios procedimentales de validez<sup>11</sup>.

Habermas señala que el problema para satisfacer la legitimación del derecho obedece a la idea de que el derecho reclama reconocimiento como objeto cultural válido, de esta manera, existe una condición interna entre la validez del derecho positivo y la razón práctica, es decir, la identificación de aquello que debemos obedecer por ser justo y correcto, este nexo en consecuencia es insoluble<sup>12</sup>. Pero naturalmente surge la pregunta, ¿cómo se genera la legitimidad? La respuesta de Habermas es categórica (y muy similar a lo propuesto por Montesquieu), la legitimidad proviene de un nexo entre el ejercicio del poder y la aceptación de sus ciudadanos, es decir, proviene de esa capacidad de convencer racionalmente al ciudadano, de esta forma, las normas son aceptadas y seguidas por ser racionales, surgiendo así una justificación racional, que a su vez se relaciona íntimamente con el entendimiento exitoso de la ciudadanía sobre la propia racionalidad del derecho, así, la racionalidad del derecho está conectado con los medios, vale decir, es necesario para la legitimación del ordenamiento jurídico un entendimiento que surja de la

---

<sup>9</sup> LUHMANN (1981) pp. 13-16.

<sup>10</sup> LUHMANN (1981) pp. 16-18.

<sup>11</sup> HABERMAS (2005) pp. 199-220.

<sup>12</sup> HABERMAS (2005) pp. 221-243.

interacción entre la norma y la ciudadanía, entendiendo que el autor denomina de racionalidad comunicativa<sup>13</sup>.

El sistema obtiene fácticamente su validez, en base a principios legitimadores o condiciones formales de legitimación del sistema jurídico, estos principios son, en primer lugar, los derechos fundamentales, pues hacen referencia a la justificación moral del derecho, es decir, el derecho positivo es legítimo puesto que respeta un mínimo indispensable de bienes jurídicos protegidos por normas fundamentales, y en particular, es legítimo pues reconoce a todos los seres humanos autonomía mediante una distribución igualitaria, y, en segundo lugar, el principio del Estado de derecho, puesto que hace referencia a la moralización en términos políticos sobre la justicia de los procedimientos, procedimientos que, siendo de creación y aplicación del derecho, entregan o brindan racionalidad práctica a ellos mismos, los cuales obtienen un desempeño que es dependiente de la racionalidad comunicativa a través de las instituciones<sup>14</sup>.

Por ende, ¿qué es el derecho según Jürgen Habermas? El derecho, conforme a criterios procedimentales de validez, es un instrumento que combina la coacción y el reconocimiento de la sociedad, la coacción, por una parte, es un aspecto sustancial puesto que permite asegurar la expectativa del cumplimiento generalizado y el respeto por las normas, siendo un requisito de exigibilidad, el reconocimiento, por otra parte, es una característica que complementa a la coacción, pues condiciona el satisfacer el reconocimiento del derecho, vale decir, el derecho sólo puede operar y desempeñarse en sus funciones siempre y cuando concurren ambos caracteres<sup>15</sup>.

Como se puede observar, si bien es cierto el criterio legitimador del derecho en Habermas cambia, no quita el sustancial fundamento de que el derecho es una herramienta al servicio de la sociedad, es más, la refuerza, puesto que exige que el criterio legitimador de los criterios procedimentales de validez, sea comprendido a través de una racionalidad comunicacional, lo cual implica que la población efectivamente entienda como el legislador ejerce el derecho, respetando los principios de los derechos humanos y del Estado de Derecho, vale decir, sigue siendo la sociedad quien configura el derecho como una herramienta de regulación del orden.

Hans Kelsen, es otro jurista que entrega una definición de derecho, que aporta a un concepto derecho como herramienta, que estando al servicio de la sociedad garantiza el orden, el jurista, elabora un concepto de derecho entrar a discutir los criterios que legitiman al derecho anteriormente expuestos, así en su obra “Teoría Pura del Derecho” conforma las bases sobre su entendimiento del derecho señalando que la única forma de comprenderlo es bajo el fundamento de la imputación, la imputación es a su vez, una consecuencia de una acción, por tanto, una consecuencia que se atribuye a una acción vendría a ser, el propio estudio de la aplicación del derecho, y con ello, de sus normas<sup>16</sup>.

El aplicar derecho es aplicar normas, el aplicar normas al mismo tiempo, implica atribuir consecuencias a una acción, de esta manera, se consagra el derecho cuando existe una estructura de imputación (norma jurídica), conforme a la cual para determinado hecho, hay una determinada consecuencia jurídica reconocida como una sanción, por consiguiente, concurriendo un

---

<sup>13</sup> HABERMAS (1991) pp. 132-152.

<sup>14</sup> HABERMAS (1991) pp. 152-172.

<sup>15</sup> HABERMAS (2005) pp. 243-262.

<sup>16</sup> KELSEN (1991) pp. 71-82.

determinado supuesto de hecho, se le aplica una sanción conforme a derecho, ello permite que la sanción sea aplicada solo cuando hay necesidad de imponerla<sup>17</sup>.

Un sistema de normas jurídicas indispensablemente impone sanciones, lo que no implica necesariamente que la autoridad tiene a su cargo el deber de determinar la sanción, por ello existe una centralización del poder, y una distinción institucional respecto de aquellos que tienen facultades para imputar y atribuir sanciones, sin perjuicio de lo anterior, el derecho está centralizado en la legislación, producida y ordenada por el Estado, siendo este último, la conformación y estructuración de la sociedad en el orden normativo-jurídico, es decir, el Estado es la manifestación visible de la diferenciación institucional de aplicar y crear derecho, por ello, es una expresión social de los aspectos normativos, con ello, si hay orden jurídico, hay centralización, y esa centralización es el Estado, por tanto, primeramente, bajo las ideas de Kelsen, derecho es toda reglamentación y aplicación normativa ante las acciones reguladas por esas normas, cuando se cumplan con sus determinados presupuestos fácticos<sup>18</sup>.

Por lo tanto, y complementando lo anterior, una norma tiene sentido normativo puesto que se aplica a un presupuesto fáctico, siendo así la imputación distinta al hecho, y con ello la norma tiene sentido si y sólo si hay hechos, pero ¿qué pasa con su especificidad? Kelsen afirma que se divide en 2; primero, la estructura de la norma jurídica, se reconoce al derecho porque tiene una estructura condicional, toda norma jurídica tras cumplirse un supuesto de hecho debe producir una consecuencia jurídica, por ejemplo, dado un hecho ilícito, debe darse una sanción, la coercibilidad y coactividad le dan esta fuerza al derecho, expresándose en la estructura normativa de acción-consecuencia, y, segundo, la concepción del orden jurídico (ordenamiento), el derecho es un sistema dinámico percibido por las personas en un sentido estático (normas sistemáticas establecidas) pero lo que importa es la vigencia del derecho, cómo funciona el derecho positivo generando su vigencia<sup>19</sup>.

Por tanto, ¿qué es el derecho para Hans Kelsen? Es un sistema dinámico que actúa en conjunto para la creación y aplicación de normas, este sistema dinámico tiene una estructura de relaciones de sentido entre sus componentes que se describe de forma jerárquica (escalonada), con ello, todo derecho es un sistema que crea y aplica normas, de esta forma el contenido del derecho en sí mismo NO lo hace jurídico, sino que su relación con la coacción y su pertenencia al orden dinámico es el aspecto que le da su faceta jurídica. Por consiguiente, dada estas características, el derecho es capaz de autorregularse, determinado cómo se crea y aplican sus normas, estableciendo clausuras y distinguiéndose de otros sistemas, pero que considera en todo momento la imputación de una consecuencia a actos cometidos por miembros de una comunidad<sup>20</sup>, lo anterior permite apreciar así, que el gran aporte del jurista es que el derecho como herramienta al servicio de la sociedad, debe contemplar una conformación bipartita, en la cual, por un lado se respeten sus normas, y por otro, esté abierto a su modificación y actualización, en base a los propios comportamientos de la sociedad.

---

<sup>17</sup> KELSEN (1991) pp. 221-253.

<sup>18</sup> KELSEN (1991) pp. 286-295.

<sup>19</sup> KELSEN (1991) pp. 295-305.

<sup>20</sup> KELSEN (1991) pp. 305-321.

Finalmente, a modo de contraposición de la teoría inicial propuesta por Hart, encontramos la teoría de Ronald Myles Dworkin. El Autor afirma que, para alcanzar una correcta definición de derecho es necesario primeramente tener en cuenta que antes que todo, existen casos o conflictos de difícil resolución, esto es lo que él denomina como *Hard Cases*, por consiguiente, pone en entredicho la tesis de Hart, puesto que afirma que la regla de reconocimiento no necesariamente otorga legitimidad al derecho, ni menos es la forma idónea de definirlo, por el contrario, el autor entiende que el derecho es un fenómeno social complejo, que no depende exclusivamente de una sola regla, sino que por el contrario, se sustenta de diversos elementos, vale decir, el derecho para Dworkin es un fenómeno social que depende de factores inherentes a la comunidad, tales como la moral, el tiempo, y el lugar, por lo tanto, el derecho no puede tener una definición general y única que sea aceptada universalmente, ni menos que sea un concepto incontestable<sup>21</sup>.

¿Cómo se logra de esta manera entonces definir las diferentes formas en las cuales se consagra y ejecuta el derecho? para explicar ello, Dworkin introduce las siguientes distinciones; las Normas dependen directamente de los criterios procedimentales de validez, también llamados como el *Test de Pedigree*, los criterios procedimentales de validez aparejan la atención de determinados principios sociales y jurídicos, que permiten resolver un caso en concreto; los Principios, son los imperativos categóricos de moralidad sustantivos en una sociedad, similar al imperativo categórico Kantiano, en este sentido, NO son criterios que legitiman la resolución del caso, sino que funcionan como guías para su “idónea” resolución, razón por la cual se vinculan con los derechos fundamentales; finalmente, las Directrices, son los criterios por los cuales, se entiende la utilización de los principios, los filósofos y pensadores utilitaristas las denominan, las vías orientadas a la ejecución de acciones en favor del bien común<sup>22</sup>.

En otras palabras la ley condiciona su reconocimiento (y legitimidad) a los criterios procedimentales de validez y a los principios no reconocidos expresamente por el legislador (imperativos morales), por tanto, aquí se explica el debate de Hart y Dworkin, para el primero el derecho existe sin necesidad de que sus principios sean seguidos y aceptados en la sociedad, mientras que para el segundo los principios por ser seguidos hacen al Derecho, con ello, la legitimidad es implícita, aunque se destaca principalmente en los casos difíciles. Es menester señalar que la moralidad interna del derecho, que no se refiere al contenido de las normas jurídicas, sino que, hace referencia a los criterios formales que satisfacen la manera en que se hace justicia, vale decir, la forma en que el Estado trata al ciudadano depende de la moralidad interna del derecho<sup>23</sup>.

Ahora bien, es normal preguntarse, ¿cómo se manifiesta el derecho bajo la judicatura?, a fin de responder debemos primeramente, considerar que entender el derecho bajo las ideas de Dworkin implica afirmar que no solo tiene una justificación social, sino que hace referencia a un sistema jurídico de ordenamiento positivo, que son las llamadas reglas de adjudicación, por tanto, bajo este sistema, el juez cuando decide y resuelve casos no se comporta como lo ordenan las

---

<sup>21</sup> DWORKING (1984) pp. 61-93.

<sup>22</sup> DWORKING (1984) pp. 93-116.

<sup>23</sup> DWORKING (1984) pp. 117-134.

normas del derecho positivo, es decir, no actúan en base a criterios procedimentales de validez, sino que resuelven en base a criterios morales conforme al derecho vigente<sup>24</sup>.

Lo anterior dejaría en evidencia que hay problemas en la teoría del derecho que no se han tratado; en primer lugar el vacío normativo, esta problemática refiere a las lagunas, que son una situación jurídica en la cual un caso en concreto no es subsumible a las normas, de esta forma no tiene respuesta del derecho, por otro lado, la contradicción, esta problemática refiere a las antinomias, que son aquellos casos donde existe más de una norma para resolver un conflicto en concreto, pero, en donde su aplicación es incompatible entre sí, y finalmente la indeterminación lingüística, que consiste en que las normas están escritas con el lenguaje natural, por ello, se enfrentan a todas las problemáticas de determinación de significado y de sintaxis, esta problemática en el lenguaje se transfiere a la resolución del caso<sup>25</sup>.

En este sentido, según el autor, las reglas secundarias de adjudicación brindan al juez, la autoridad competente para fallar y resolver casos conforme al derecho y a la moral, siendo imprescindibles para el funcionamiento del sistema, no obstante, los jueces siempre deben fundamentar su decisión bajo solo una respuesta correcta que se relaciona con el sistema de coacción, es decir, no puede haber un caso sin fundamentación o con más de una respuesta correcta, de esta manera si no hay solo 1 respuesta legítima, el juez debe agotar todos los recursos argumentativos disponibles a su alcance para justificar su decisión como la decisión correcta (el derecho nunca renuncia exigir al tribunal la justificación a la decisión correcta), es decir, el legislador es creación, y el juez es fundamento y decisión<sup>26</sup>.

Si bien es cierto pareciera ser así que la noción del autor desvirtuaría el sustento de Hart y con ello, el poder afirmar que el derecho es una herramienta al servicio de la sociedad, no obstante pierde de vista un clave elemento, y es que precisamente, el juez debe sentenciar y resolver los casos conforme al derecho pero también conforme a la moral, es decir, el juez decide en base a lo que la sociedad considere o no como un comportamiento reprochable, de esta manera, mantiene el vínculo derecho y sociedad, siendo un argumento insuficiente para acabar con el nexo y liquidar la tesis de Hart.

## **II- Derecho, conflicto y Modelos de Enjuiciamiento.**

En base a las posiciones anteriormente planteadas, y como ya se ha señalado en reiteradas ocasiones, en opinión de los autores de la presente memoria de grado, el derecho no se ha de limitar a una simple definición, sino que atendiendo a sus diversos sentidos, es posible concluir que, está envuelto en una serie de aspectos y características que analizadas en conjunto nos permiten comprender la totalidad de las dimensiones del mismo, en este sentido, es factible afirmar, que el derecho es un instrumento que propicia el orden en la sociedad, en otras palabras, el derecho es una herramienta al servicio de la sociedad que confiere y entrega las bases necesarias para el establecimiento de la paz, el orden y la tranquilidad de la comunidad, siendo el punto de partida para la férrea cohesión social y el instrumento indispensable para la solución pacífica y civilizada al momento de buscar la resolución de conflictos.

---

<sup>24</sup> DWORKING (1984) pp. 135-161.

<sup>25</sup> DWORKING (1984) pp. 161-183.

<sup>26</sup> DWORKING (1984) pp. 184-208.

A modo de ilustración nos encontramos con la teoría de Thomas Hobbes, quien propone una teoría de conformación del Estado de derecho en los siguientes términos: el ser humano como animal racional se encuentra en un Estado de Naturaleza, que es conflictivo por antonomasia, esto se debe a que, todos pueden alcanzar algún grado de propiedad y disfrute de bienes, como lo son el dinero, el éxito e incluso, la propia vida, pero sin ninguna clase de restricciones para el goce, uso y disfrute de ellos, es decir, no existe en ese Estado ningún mecanismo de protección para el disfrute garantizado de los bienes, creando una necesidad imperativa, la cual da origen al derecho como sistema, y subsumido dentro de este, nace el derecho a la vida, el cual es el fundamento más básico del derecho natural. Ese razonamiento según Hobbes se ve agudizado puesto que los 2 motivos más potentes de la acción humana son la pasión y la razón, ambos deben ser los elementos que confluyen, para crear una salida a través del Estado de Derecho, que regule y corrija nuestro comportamiento, logrando esbozar los mejores argumentos que nos permitan establecer la paz en sociedad<sup>27</sup>.

#### A. Conflictos y Derecho Procesal.

En relación con lo anterior, el fundamento normativo de entender al derecho como la herramienta para la paz social y como la forma pacífica de resolver conflictos, se encuentra consagrado al interior del derecho, con ello nos referimos al Derecho Procesal; el cual se define de diversas formas, Según Cristian Maturana Miquel se entiende por derecho procesal como la “rama del derecho que estudia la organización y las atribuciones de los tribunales, los diversos medios para lograr la solución de los conflictos, y en particular, el debido proceso y las reglas conforme a las cuales debe éste desarrollarse para la justa y racional solución de los conflictos”<sup>28</sup>. En otras palabras, el derecho procesal provee el sustento jurídico necesario para la protección de las instituciones, mecanismos y normas bajo las cuales se resuelven pacíficamente los conflictos.

El derecho procesal se categoriza en el derecho procesal orgánico y el derecho procesal funcional, en esta subclasificación, se entiende por derecho procesal orgánico como aquel que “aborda el estudio de las normas referentes a la función jurisdiccional, la competencia, la organización y atribuciones de los tribunales y los auxiliares de la administración de justicia”<sup>29</sup> y por su parte, al derecho procesal funcional como aquel que, “aborda el estudio de los diversos procedimientos establecidos en materia civil y penal, y de los recursos contemplados dentro de ellos, a fin de resolver las controversias sometidas a la decisión jurisdiccional mediante la dictación de una sentencia, con la eficacia de autoridad de cosa juzgada”<sup>30</sup>.

El derecho procesal y la forma en que se ha de desarrollar al interior de los ordenamientos jurídicos, implica inevitablemente frecuentes interacciones con las diversas áreas del derecho y sus respectivas clases de conflictos, dentro de las referidas interacciones es posible identificar una estrecha y particular vinculación con el derecho civil y el derecho penal, son estas ambas áreas del derecho las cuales abarcan la mayoría de problemáticas que se originan en el diario vivir, por lo cual, en conjunto al derecho procesal, han de contemplar gran parte de las reglas que regulan el orden social, es menester señalar que atendiendo al objeto de estudio de la presente memoria de

---

<sup>27</sup> HOBBS (1940) pp. 249-273.

<sup>28</sup> MATURANA MIQUEL (2009) pp. 75-77.

<sup>29</sup> HERBERT, JOFRÉ y MILLON (2021) pp. 27.

<sup>30</sup> HERBERT, JOFRÉ y MILLON (2021) pp. 28.

grado y atendiendo a su ámbito de regulación, se ha de colocar especial énfasis en el derecho penal y sus conflictos penales.

Los conflictos penales se originan a raíz de “la pugna derivada del interés del Estado por hacer efectiva la pretensión punitiva que emana de la comisión del delito, y el interés de mantención de la libertad de aquellos en contra de quienes se dirige dicha imputación estatal”<sup>31</sup>, razón por la cual, los conflictos en materia penal, se centran principalmente en la atribución de responsabilidad (o exoneración) de los intervinientes, siendo, por tanto, uno de los criterios plausibles para la distinción de conflictos civiles, respecto de los conflictos penales, el hecho de que en los primeros hay igualdad entre las partes mientras que en el segundo se parte de la diferencia entre el Estado y el ciudadano, otro criterio válido es que los primeros son relevantes exclusivamente a las partes, mientras que los segundos, pueden afectar a la sociedad toda, etc.

Sin perjuicio de lo anterior ¿qué se entiende por conflicto?, si bien es cierto, existen diversas concepciones y teorías que intentan abordar esta cuestión, se ha entendido como un suceso que es parte de la vida diaria, e inherentemente, una consecuencia inevitable de la convivencia social. La sociedad supone un orden, y este a su vez, impone restricciones a nuestra voluntad, razón por la cual, los seres humanos han tenido que limitar su conducta en favor de la coexistencia pacífica con sus pares, evitando así, en la medida de lo posible, la generación de conflictos, y a su vez han tenido que consagrar un ordenamiento jurídico para solucionar todos aquellos conflictos que se suscitan.

Los conflictos en su mayoría surgen por pugnas de intereses, las cuales se producen cuando una persona siente una necesidad y no puede satisfacerla plenamente, en este sentido se identifican 2 tipos de conflictos; internos y externos, los internos no son atingentes, puesto que implican la elección de alternativas personales mutuamente excluyentes, por su parte, los conflictos externos son aquellos donde hay intereses discrepantes entre 2 o más personas, se manifiestan a través de una omisión o una acción que altera el contexto situacional de las personas, estos se subclasifican según si son de relevancia jurídica o no. Por tanto, los conflictos que son externos y de relevancia jurídica se conocen como litigios, caracterizados por la existencia de pretensiones provenientes de un sujeto(s) que son resistidos por otro(s) en satisfacerla(s). ahora bien, los conflictos sin considerar materia en especial cuentan doctrinariamente con 3 formas de solución.

#### B. Formas de solución de conflictos.

En primer lugar tenemos la autotutela, que es aquella forma de solucionar conflictos de forma directa y personal, vale decir, esta forma de resolver el conflicto no considera la intervención de un tercero imparcial, el sustento detrás es el imperio de la ley del más fuerte, puesto que su solución prescinde de toda pretensión de solidaridad social y es impuesta por una de las partes a la otra, por tanto es reconocida como forma de solucionar conflictos más primitiva, arcaica y antigua de nuestra sociedad, aunque, según Eduardo Couture autotutela también significa autoprotección o autodefensa personal<sup>32</sup>, por tanto no necesariamente implica algo negativo a pesar de su connotación en la vida social y jurídica

---

<sup>31</sup> MATURANA MIQUEL y MONTERO LÓPEZ (2010) pp. 89-91.

<sup>32</sup> COUTURE (1958) pp. 9-10.



Si bien es cierto, la autotutela está; a) prohibida en el ordenamiento jurídico chileno, específicamente en los arts. 1, 19 N°1,2 y 3, y 76 de la Constitución Política de la República vigente, b) sancionada como delito si es utilizada en contexto de delito de lesiones según el artículo 147 del Código Penal, c) sancionada como vicio de la voluntad según el Art. 1456 del Código Civil, ello no implica que, excepcionalmente existan hipótesis donde sí sea lícita, como lo es por ejemplo; a) la legítima defensa del art. 10 N°4 del Código Penal o b) el Estado de necesidad del art. 10 N°7 del mismo Código, lo anterior sin perjuicio de que requiere de comprobación judicial para acreditar la concurrencia de los requisitos condicionantes y consecutiva legalidad de la actuación.

En segundo lugar, encontramos a la heterocomposición, que se define como aquel “medio de solución de conflictos en el cual las partes acuden a un tercero, ya sea una persona individual o colegiada, quien se compromete o está obligada en razón de su oficio (tribunal), luego de la tramitación de un proceso, a emitir una decisión para la solución de un conflicto, cuyo cumplimiento debe acatar las partes”<sup>33</sup>, vale decir, lo que hacen las partes es acudir ante un tercero imparcial, puesto que, aquel tiene dentro de sus facultades ejercer la función pública llamada jurisdicción, que, en términos simples es aquel poder-deber de los tribunales que los faculta para conocer e intervenir mediante el proceso, y resolver con efectos de cosa juzgada, todos aquellos conflictos que le sean sometidos a su conocimientos, correspondiéndole así el deber de intervenir y resolver<sup>34</sup>, la jurisdicción inicia gracias a la acción ejercida por aquel interesado o relacionado con el conflicto, y el objeto de la acción es que se satisfagan sus pretensiones, asimismo esta acción conlleva una reacción respecto de la contraparte del conflicto, esa oposición a las pretensiones del interesado que accionó la jurisdicción es la forma en que surge el litigio.

En tercer lugar, ubicamos a la autocomposición, que es aquella forma de solución de conflictos en el cual, a través del mutuo acuerdo o bien por la iniciativa de propuesta de alguna de ellas, ambas partes voluntariamente ponen fin al litigio planteado<sup>35</sup>, esta forma de solución de conflicto implica necesariamente, que sean las partes quienes alcanzan la solución, razón por la cual, al ser determinadas las condiciones por las propias partes en conflicto, la asistencia de un tercero es opcional.

Esta forma de solución de conflictos cuenta con 2 aspectos relevantes; 1) dentro de esta forma de solución de conflictos encontramos aquellos tipos que se le conocen como los medios alternativos de solución de conflictos (*aspecto que será desarrollado más adelante*) y 2) se subclasifican en formas autocompositivas unilaterales (que son la renuncia, el desistimiento, el allanamiento) y formas autocompositivas bilaterales (que son la Mediación, Transacción, Conciliación, Avenimiento, Suspensión Condicional Del Procedimiento y el Acuerdo Reparatorio; estos se distinguen sean judiciales o extrajudiciales, y asistidas o no asistidas)<sup>36</sup>.

Sin embargo, como hemos podido observar, y atendiendo a la definición de conflictos penales, es correcto inferir que esta clase de problemas, centra su forma de resolución de conflictos utilizando el método hetero compositivo, lo cual se hace especialmente relevante, si tenemos en

---

<sup>33</sup> MATURANA MIQUEL (2009) pp. 38-41.

<sup>34</sup> COLOMBO CAMPBELL (1991) pp. 39-41.

<sup>35</sup> SENDRA (1990) pp. 194.

<sup>36</sup> MATURANA MIQUEL (2009) pp. 10-35.

consideración que al involucrase el Estado, como ente persecutor (Ministerio Público, representado en los litigios con la figura del fiscal) en contra el ciudadano común y corriente, debe necesariamente intervenir un tercero imparcial y a través de un proceso que equipare las condiciones materiales y formales, a fin de resolver el conflicto conforme a Derecho, es decir, sin transgredir las garantías de cada uno de los intervinientes.

De esta forma, y retomando con el planteamiento inicial, el derecho como herramienta al servicio de la resolución pacífica de conflictos es una concepción e ideal que se materializa a través del derecho procesal y es sistematizado al interior de Códigos Jurídicos deontológicos del área, donde nos encontramos con el Código Procesal Penal, instrumento jurídico el cual regula y contempla la normativa a fin de resolver conflictos jurídicamente relevantes dentro del derecho penal.

Es más, la herramienta que por excelencia utilizan hoy en día las sociedades para mantener el orden social y resolver los conflictos es el derecho, el cual para ser aplicable proporcionalmente respecto de cada individuo que fuera sometido a un litigio, se ha de limitar por el derecho procesal, el cual a su vez, determina las acciones y los procedimientos para que las sanciones contenidas en el derecho penal puedan ser imputables a(los) individuo(s), es así que el Ministerio Público en su rol de representante del Estado busca esclarecer los hechos e imputar la consecuente responsabilidad, mientras que el individuo afectado y su respectivo defensor, utilizan las mismas normas contenidas en el derecho procesal y penal a fin de controvertir los hechos y las responsabilidades imputadas en el juicio, esta dualidad del proceso, se traduce en igualdad ante la ley, una parte fundamental del sistema de justicia.

### C. Sistema Judicial, Sistema de Justicia y Proceso.

Como hemos señalado, el derecho procesal penal contempla el qué y el cómo se resuelven los conflictos penales, ahora bien, es importante señalar que la orientación y fines de las reglas del derecho procesal están supeditadas a las concepciones y los objetivos propios de los Sistemas de Justicia y de enjuiciamiento dentro del cual se enmarcan, y específicamente, a los modelos y principios a los cuales obedezcan, de ahí radica la importancia en conocer los diversos Sistemas de Justicia y los diversos Sistemas Judiciales, ello dicho sea de paso, permite identificar el modelo jurídico vigente en Chile.

Primeramente, un Sistema de Justicia se entiende como “la organización y creación de todos los órganos, instituciones y dependencias que se encargan de velar por el correcto funcionamiento y aplicación de la normativa legal vigente, el cual debe estar basando en lo contemplado en la constitución, los convenios internacionales suscritos por la república y el ordenamiento legal del Estado (...) El fin principal del sistema de justicia, es el velar por la preservación de los derechos fundamentales y garantías con los cuales cuentan los ciudadanos para su buen vivir tanto de manera individual como social y comunitario, el Estado es el responsable por el cumplimiento en todo momento del estado de derecho por medio del sistema de justicia”<sup>37</sup>, como podemos observar, el Sistema de Justicia como idea fundamental es transversal a todo ámbito del Estado, puesto que constituye la aplicación de la normativa vigente destinada en preservar el Estado de Derecho, y en consecuencia, no se ha de limitar a la actividad del Poder

---

<sup>37</sup> ALCÍVAR TREJO y MURILLO MENA (2014) pp. 57-58.

Judicial, sino que también ha de contemplarse tanto en el Poder Legislativo como en el Poder Ejecutivo.

Naturalmente, surge una pregunta ¿es igual un Sistema de Justicia que el funcionamiento de la actividad jurisdiccional? ¿Es equivalente el concepto de Sistema de Justicia con el trabajo de los Jueces? la respuesta es categórica, evidentemente no son equivalentes ni son lo mismo, el Sistema de Justicia rodea y afecta a toda la comunidad por igual siendo así el modelo que orienta y guía a los objetivos del Estado, por otro lado, cuando se hace referencia a la actividad jurisdiccional o a la labor de la judicatura se trata sobre cómo han de decidir los jueces, como se consolida la jurisprudencia y las implicancias de los razonamientos en las sentencias, lo cual es el armazón del Sistema Judicial, pero entonces ¿qué es el Sistema Judicial?.

El Sistema Judicial es lo que al interior del ordenamiento jurídico nacional se reconoce como el Poder Judicial, el Poder Judicial ha de entenderse como “(..) uno de los tres pilares que sostienen el estado democrático de derecho en nuestro país, junto al Poder Ejecutivo y Poder Legislativo. Está conformado por tribunales de diversa competencia tales como corte suprema, corte de apelaciones, civil, penal, laboral, cobranza y familia. Su labor está destinada a otorgar a las personas una justicia oportuna y de calidad (...) Su trabajo está enfocado a generar confianza entre los ciudadanos, fortaleciendo la democracia y contribuyendo a la paz social. Para ello, cumple su función de administrar justicia de manera honesta, confiable y eficiente, bajo el concepto de servicio de calidad a las personas, donde priman el respeto, la no discriminación y el más amplio acceso a la justicia”<sup>38</sup>.

A partir de lo anterior, es correcto inferir que El Sistema de Justicia, de esta forma contiene en su haber al Sistema Judicial, y al (los) modelo(los) o principios de justicia, el sistema Judicial a su vez es aquella facultad estatal, para el ejercicio y administración de la Justicia, ahora bien, es importante considerar 2 aspectos sustanciales de los Sistemas de Justicia; en primer lugar, todo Sistema de Justicia sustenta su funcionamiento en un Sistema Judicial, el cual se ha de clasificar en 3 categorías según la forma y el proceso en el cual se aplica y administra la Justicia; primero el Sistema Acusatorio, segundo el Sistema Inquisitivo, y tercero, el Sistema Mixto. En segundo lugar, todo Sistema de Justicia ha de contemplar en su haber 1 o más de los siguientes principios y/o modelos de justicia; justicia distributiva, justicia retributiva, justicia procesal, y Justicia Restaurativa, es menester señalar que también existen otro tipo de categorías, como lo son la justicia comunitaria, la justicia conmutativa, o la justicia económica, sin embargo, atendiendo a que son concepciones más alejadas del Sistema de Justicia y del Sistema Judicial, no han de ser consideradas para el análisis, por consiguiente, es indispensable que para lograr establecer con certeza qué tipo de Sistema de Justicia existe en Chile, se ha de analizar tanto las categorías de Sistemas Judiciales como también los modelos de justicia.

Para llevar a cabo el análisis anteriormente señalado es sustancial previamente tener en consideración 2 aristas relevantes:

Por un lado, es fundamental no olvidar que el derecho procesal contempla temáticas de ámbito civil y de ámbito penal, por ello, dado que en el presente caso estamos haciendo referencia al sistema en el cual se procesa y sanciona bajo el alero de la justicia, debemos considerar que se

---

<sup>38</sup> PODER JUDICIAL.

trata específicamente respecto de las aristas relacionadas únicamente a los conflictos penales, y que, por lo tanto, el área por analizar es el derecho procesal penal.

Por otro lado, al interior del derecho procesal penal y en relación con las aristas que lo incumben, es posible identificar que a partir de; el rol que la sociedad le asigna al Estado, el valor e importancia de los miembros de la comunidad como sujetos de derechos y deberes, y la normativa reguladora de las interacciones resultantes de las relaciones Individuo-Estado, es posible concluir que el Sistema Judicial puede configurar alguno de estos sistemas de enjuiciamiento; el Sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, el Sistema de enjuiciamiento penal Inquisitivo y el Sistema de Enjuiciamiento penal mixto, por ello, según Cristian Maturana, esta clase de sistemas “son, en definitiva, el producto de la evolución de los pueblos y del grado de madurez política, y por consiguiente, las modificaciones que estos sistemas experimentan a través de la historia se deben a las transformaciones que han experimentado también las instituciones políticas del Estado”<sup>39</sup>.

### *1. Sistema Inquisitivo.*

Siguiendo a Cristian Maturana y a Raúl Montero, este sistema procesal penal surge a como noción jurídica en los inicios del Siglo XIII en el viejo continente, ello durante el gobierno de los Estados Absolutistas y Monárquicos, su desarrollo se produce particularmente entre los siglos XVI a XVIII, puesto que este sistema procesal penal se configuró relacionándose con la centralización y jerarquización del poder, y por ello, estaba directamente relacionado con la conformación de una organización política encargada de administrar a la Justicia y el Estado<sup>40</sup>. Los autores señalan que la denominación “Inquisitivo” surge de “las inquisiciones o pesquisas”, las pesquisas eran aquellas primitivas investigaciones e indagaciones realizadas secretamente por los miembros de los Tribunales de la Iglesia Católica durante el periodo de la Inquisición, estas tenían por fin analizar los comportamientos de la comunidad, y si fuere necesario, la imputación de responsabilidad por conductas herejes, con su consecutivo castigo<sup>41</sup>. Este sistema enjuiciamiento contaba con las siguientes características:

Primero: El monarca o príncipe es la única autoridad competente capaz de poseer y ejercer toda la jurisdicción penal, dentro de su figura, confluyen las facultades del poder de persecución y del poder de decisión, es decir, es el único legitimado activamente para investigar y juzgar<sup>42</sup>.

Segundo: Las facultades de investigar y juzgar pueden ser delegadas por el monarca, a funcionarios que sean de su exclusiva confianza, esto con ocasión de ser necesario o bien para la salud del sistema, de esta forma, todo el aparato encargado de administrar justicia se organiza jerárquicamente entre el Monarca como máxima autoridad, y quien le sucede en la Justicia, que serían el Inquisidor y el Consejo como funcionarios inferiores, ello permite la revisión de parte del propio monarca de todos aquellos fallos que fuesen redactados por sus funcionarios cuando así las circunstancias lo ameriten<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> MATURANA MIQUEL y MONTERO LÓPEZ (2010) pp. 91-92.

<sup>40</sup> MATURANA MIQUEL y MONTERO LÓPEZ (2010) pp. 93.

<sup>41</sup> MATURANA MIQUEL y MONTERO LÓPEZ (2010) pp. 94.

<sup>42</sup> MAIER (1999) pp. 446 - 447.

<sup>43</sup> MAIER (1999) pp. 447-448.

Tercero: El acusado es tratado y reducido simplemente a un objeto de persecución, y con ello, el acusado no es considerado como un sujeto de derechos el cual puede defenderse de las imputaciones realizadas en su contra, por tanto, el sistema le obliga a que se auto incrimine sin siquiera comprobar ni tener certezas concretas de su culpabilidad, para ello, los investigadores y autoridades ejercían métodos crueles e inhumanos sobre los acusados, que tenían por fin logra quebrar su voluntad y obtener así la confesión, en consecuencia, tampoco hay contradicción de parte del acusado, ni menos se encuentra en un plano de igualdad formal<sup>44</sup>.

Cuarto: El procedimiento se ha de producir a raíz de una investigación previa de oficio, que consta por escrito a través de actas, que serían la prueba o material base sobre la cual se dictaría el fallo, el secretismo de las investigaciones conllevaba que los procesos inquisitivos no fueran debatidos, y su escrituración mantenía así la conservación del secreto y la necesidad de juzgar, pero a la vez, permitía que el fallo y su decisión tuviera la oportunidad de ser revisado por la máxima autoridad, lo que dicho sea de paso, no garantizaba en ningún caso su revocación<sup>45</sup>.

Quinto: La forma de probar era un sistema de prueba que ya estaba predeterminaba su valoración probatoria, este principio era argumentado teóricamente por los defensores del régimen, pues en la práctica se reducía a simplemente que el juez debía considerar alguna prueba para sustentar su fallo, y la prueba era obtenida a través de la tortura, razón por la cual, era la excusa legal perfecta para, por un lado, validar sentencias que ya venían con un sesgo previo, y por otro lado, autorizar las torturas para obtener prueba, por consiguiente, no había un real límite para la obtención de pruebas, sino que lo relevante sólo era que existiera algún tipo de prueba<sup>46</sup>.

Sexto: El fallo como se ha señalado era impugnabile, consagrándose así la apelación y en general, la figura de los recursos procedentes en contra de la sentencia, idea que está estrechamente conectada a la facultad de decidir que recaía en determinadas ocasiones en los funcionarios inferiores<sup>47</sup>.

## 2. *Sistema Acusatorio.*

Según Cristian Maturana y Raúl Montero López el Sistema Acusatorio como mecanismo de enjuiciamiento penal, se produce en el mundo antiguo, en particular en Grecia y Roma, puesto que en estas naciones son la cuna y el desarrollo de la Democracia, y con ello la Consagración de los sistemas Republicanos, este sistema mantuvo su vigencia hasta la edad media, puesto que en aquel periodo surgen los Estados monárquicos y el sistema inquisitivo. No obstante, resurge tras la caída de los Estados Absolutistas a fines del siglo XVIII e inicios del siglo XIX<sup>48</sup>.

Este sistema es completamente opuesto al sistema inquisitivo, su fundamento y modo de enjuiciar reside en la Teoría de la división de Poderes (Estado Democrático de derechos con poderes independientes entre sí de Montesquieu), razón por la cual; las facultades de persecución

---

<sup>44</sup> MAIER (1999) pp. 447-448.

<sup>45</sup> MAIER (1999) pp. 448 - 449.

<sup>46</sup> MAIER (1999) pp. 448 – 449.

<sup>47</sup> MAIER (1999) pp. 443-443.

<sup>48</sup> MATURANA MIQUEL y MONTERO LÓPEZ (2010) Pp. 92.

y juzgamiento se encuentran separadas, el imputado se puede defender tras las acusación del persecutor para que así el tribunal tenga a sus disposición todos fundamentos libres de presiones e injerencias al momento de sentenciar, el principio fundamental que reside en este tipo de sistemas es la actuación de un tercero, juez o tribunal que dirime el pleito, pero con una actuación limitada y condicionada; en primer lugar, al propio contenido de las acusaciones y de los reclamos del persecutor, y, en segundo lugar, al ejercicio del derecho de defensa del imputado, quien resiste a la imputación atribuida de parte del persecutor, en relación con todo lo anterior presenta las siguientes características<sup>49</sup>:

Primero: La Jurisdicción Penal es una facultad que reside en tribunales populares, vale decir, el juez es parte del pueblo o representa al mismo (no al Estado), el que sean tribunales populares, implica que sea el propio pueblo en aras del ejercicio de su soberanía, el encargado de dirimir el conflicto penal, por ejemplo, en Roma se encuentran los comicios romanos, y, en Grecia se encuentran las asambleas del pueblo, asimismo se constituyeron tribunales compuestos por jurados, pero todos con una característica sustancial, concurre la figura del árbitro como ente independiente del persecutor y del imputado<sup>50</sup>.

Segundo: La Persecución Penal reside esencialmente en el persecutor o acusador, su figura es sustancial para esta clase de procedimiento, pues si no actúa o ejerce imputación alguna contra un tercero no se ha de originar el proceso (esto implica que el procesos sólo puede iniciarse previa denuncia de un ciudadano y/o sus parientes), así mismo, el tribunal ha de decidir, limitar y razonar sobre la circunstancias que el persecutor planteó; ahora bien, dependiendo de si el delito facultaba a perseguir a cualquier ciudadano o solo el autor de la ofensa, se distinguía si este sistema tenía tintes más privados o populares<sup>51</sup>.

Tercero: El acusado, a diferencia del sistema inquisitivo, sí es considerado como un sujeto de derechos, que se encuentra en un plano de igualdad formal respecto del persecutor, lo que implica una igualdad de condiciones mínimas en el trato y el propio proceso, que se expresa, por ejemplo, en la libertad del acusado, esta calidad subsistió hasta la dictación de la condena, oportunidad en la cual pasaba a ser condenado o absuelto, por lo tanto, las medidas como prisión preventiva eran excepcionales<sup>52</sup>.

Cuarto: El procedimiento se desarrollaba sobre la base de un debate público, oral, continuo y contradictorio, en donde las partes interactúan entre sí conociendo la acusación, la defensa y las pruebas, adicionalmente, dentro del procedimiento los jueces del tribunal calificaban los medios probatorios, los fundamentos y alegatos del persecutor e imputado, y fundamento sobre esta base su decisión<sup>53</sup>.

Quinto: La valoración de la prueba dependía del razonamiento de los jueces, ella se expresaba a través de su voto, que no se sujetaba a ninguna regla particular, que previamente, calificara la magnitud e impacto de la prueba respecto del caso, ahora bien, el grado de convicción

---

<sup>49</sup> MATURANA MIQUEL y MONTERO LÓPEZ (2010) Pp. 92-93.

<sup>50</sup> MAIER (1999) pp. 444 - 445.

<sup>51</sup> MAIER (1999) pp. 445 - 446.

<sup>52</sup> MAIER (1999) pp. 445 - 446.

<sup>53</sup> MAIER (1999) pp. 445 - 446.

de cada uno de ellos, así como también el fundamento de su voto no eran aspectos que se revelaran al público<sup>54</sup>.

Sexto: La sentencia es el resultado de la suma total de los votos anteriormente señalados, razón por la cual dependiendo de la mayoría o unanimidad de los votos de los jueces, se establecía la condena o absolución del procesado, es decir, dependiendo de si el delito exigía mayoría o unanimidad, el voto era la forma en la cual finalmente se dirimía el resultado del juicio, es menester señalar que al tratarse de tribunales populares el efecto de cosa juzgada es inherente al razonamiento y la forma de votar de los jueces, por tanto, los recursos aquí no proceden, y se han de manifestar incipientemente sobre la gracia o perdón de los jueces por la infracción cometida, así como también la sentencia no exige que sea fundamentada, por tanto el juez concluye con libertad y discrecionalidad, la inocencia o culpabilidad del imputado<sup>55</sup>.

### 3. *Sistema Mixto.*

Según Cristian Maturana y Raúl Montero, los Sistemas Mixtos surgieron del abandono del Sistema Inquisitivo realizado por los Estados Democráticos modernos, los cuales adoptaron las concepciones fundamentales de la conformación del Estado de Derecho, por tanto, construyeron un sistema de enjuiciamiento que recogía aspectos del Sistema Judicial Inquisitivo y del Sistema Judicial Acusatorio, surgiendo así los Sistemas Judiciales Mixtos<sup>56</sup>.

Julio Maier señala que el Sistema Mixto, conserva a día de hoy, 2 principios fundamentales del Sistema Inquisitivo; en primer lugar, el principio de persecución penal pública de los delitos, sobre todo para aquellos delitos de comportamiento desviados socialmente y, por tanto, intolerantes para la paz y orden social, en segundo lugar, el principio de averiguación de la verdad como objetivo directo y como parte del procedimiento penal sobre el cual se sustenta la decisión final<sup>57</sup>.

Asimismo agregar Maier, que el sistema Mixto debe su origen a que, realmente la solución planteada a la hora de conformar un sistema de enjuiciamiento, se desarrolló a partir del compromiso con el nuevo Estado Democrático Derecho, que consistía en construir el sistema de enjuiciamiento respetando los 2 principios del sistema judicial inquisitivo anteriormente señalados, pero confluyendo con principios de los sistemas de acusatorio, vale decir, al condicionar los principios del segundo sistema entorno a los primeros surge el sistema mixto, esto tuvo como efecto inmediato la relativización de la persecución y la verdad, puesto que se consideraban ahora los atributos fundamentales de la persona humana, siendo así más importante las formas que el propio resultado<sup>58</sup>.

Aquel razonamiento se tradujo en la práctica, en la creación de normativa que consagraban garantías, derechos individuales, presunciones jurídicas, procesos taxativamente descritos por la ley, en otras palabras, toda clase de valores relacionados con los límites a la persecución penal

---

<sup>54</sup> MAIER (1999) pp. 445 - 446.

<sup>55</sup> MAIER (1999) pp. 445 - 446.

<sup>56</sup> MATURANA MIQUEL y MONTERO LÓPEZ (2010) Pp. 94.

<sup>57</sup> MAIER (1999) pp. 449 - 451.

<sup>58</sup> MAIER (1999) pp. 449 - 451.

prevalecieron por sobre la propia eficacia y averiguación de la verdad del sistema, esa forma de razonar se relaciona estrechamente con la “fórmula de Blackstone” o “ratio de Blackstone” del derecho penal, principio que señala que ante la duda, es preferible un culpable libre que un inocente condenado.

Ahora bien, el sistema se logró establecer de la siguiente forma: el proceso contaría con 2 etapas, la primera es una etapa puramente investigativa y con tintes del sistema judicial Inquisitivo, pero respetando en todo momento los límites y garantías del Sistema Acusatorio, la segunda es una etapa que asegura que el procedimiento penal sea serio y pulcro evitando juicios infructíferos, procedimientos viciados, y el encasillamiento de la persecución penal del Estado<sup>59</sup>, así, es posible identificar las siguientes características:

Primero: La jurisdicción penal es ejercida por jueces y tribunales con alta participación popular, sin perjuicio de que en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos a nivel mundial corresponden a sistemas judiciales mixtos que cuenta con Jueces estrictamente profesionales, los ejemplos más tradicionales son los ordenamientos jurídicos las Cortes de Casación, que son los tribunales superiores de instancia por excelencia, quienes, desde el punto de vista de derecho aplicable y en base a la práctica, tienen la última palabra y son los soberanos de la decisión<sup>60</sup>.

Segundo: La persecución penal es una facultad exclusiva y excluyente de un órgano determinado previamente por la ley, reconocido con el nombre de Ministerio Público, quien actúa como tanto como un órgano administrativo como judicial, sin perjuicio de lo anterior, existe una determinada clase de delitos que admiten una excepción al principio de persecución penal pública del sistema inquisitivo, estos son aquellos delitos que son exclusivamente perseguibles por el ofendido, como las injurias y calumnias<sup>61</sup>.

Tercero: el imputado es un sujeto de derechos, quien en virtud del principio de presunción de inocencia, es inocente durante todo el desarrollo del procedimiento, hasta que se dicte su culpabilidad en una sentencia firme y ejecutoriada, por lo tanto, el Estado, en su rol de persecutor penal, debe demostrar a lo largo del proceso, que tan culpable es el imputado, ello debido al principio in dubio pro reo, sin perjuicio de que excepcionalmente, sea procedente la privación de libertad, como lo sería la prisión preventiva por razones de seguridad de la sociedad o para evitar la fuga del acusado, adicionalmente goza de una igualdad formal y material respecto del Estado persecutor, esto es sustancial y crucial a tal punto que, si en cuyo caso el acusado no cuenta con defensor técnico-letrado, es el propio Estado quien debe propiciarle los medios para ello, o en su defecto, asignarle uno de oficio<sup>62</sup>.

Cuarto: El procedimiento consagra el Sistema Judicial Inquisitivo y el Sistema Judicial Acusatorio en las 3 etapas en que se ha desarrollar, habiendo así una investigación preliminar para comprobar la factibilidad de la imputación de cargos, posteriormente el juicio público o de acusación, que se inicia con la efectiva formalización de cargos, y finalmente el procedimiento restante donde se establece la condena o absolución, dándole un cierre/término al proceso, este

---

<sup>59</sup> MAIER (1999) pp. 451 - 454.

<sup>60</sup> MAIER (1999) pp. 451 - 454.

<sup>61</sup> MAIER (1999) pp. 451 - 454.

<sup>62</sup> MAIER (1999) pp. 451 - 454.



procedimiento gira en torno a la discusión y el debate, con actos principalmente orales, públicos, concentrados y continuos, participando ininterrumpidamente los actores del juicio, y ejerciendo libremente todas las facultades defensor frente a las amplias facultades del acusador, la sentencia así alcanzada por ese procedimiento ha de estar fundamentada exclusivamente en lo discutido durante el propio procedimiento, habiendo un correlato entre la acusación y la sentencia<sup>63</sup>.

Quinto: El sistema probatorio de la prueba se ampara únicamente en las reglas de la sana crítica<sup>64</sup>.

Sexto: La sentencia dictada por los jueces es susceptible de recurso(s), aunque en ocasiones los sustentos para apelar son muy restringidos o derechamente inexistentes, por ejemplo, como lo serían los recursos de casación, los recursos de nulidad, los recursos de apelación, los recurso de revisión, entre otros, puesto que tienen por fin impugnar errores manifiestos al interior de la sentencia, y con ello, buscan que la decisión sea reajustada conforme al ordenamiento jurídico penal y/o procesal vigente, vale decir, se presentan recursos a fin de enmendar errores que provienen de la misma sentencia o bien del procedimiento dentro del cual se sustentó la misma, siendo necesario en este último realizar un nuevo juicio<sup>65</sup>.

#### D. Sistemas o Modelos de Justicia.

En cuanto a los Sistemas de Justicia, con independencia del sistema de enjuiciamiento penal que sea consagrado al interior de un ordenamiento jurídico, es decir, del Sistema Judicial, su clasificación y tipología obedecen a criterios tales como; el área a la cual está orientada la regulación del sistema, las características en función del sentido objetivo-formal y del sentido subjetivo, las expresiones a nivel de estructuras jurídicas, judiciales o actos legislativos, y de las facultades que posea el Sistema de Justicia en cuestión, razón por la cual se proponen la existencia de los siguientes tipos de sistemas de justicia:

##### 1. *Sistema de Justicia Distributiva.*

Las bases de la Justicia Distributiva son posibles de identificarlas con la ética del filósofo Aristóteles, quien en su texto “Ética para Nicómaco” señala que la justicia distributiva es una subespecie de la virtud “Justicia”, y, que como subcategoría se ejemplifica a nivel social en la distribución de los bienes y en la repartición de las cargas públicas, en este sentido, para Aristóteles este tipo de Justicia hace referencia a lo “justo” o “correcto” con respecto a la asignación equitativa de bienes dentro de una sociedad<sup>66</sup>.

Esta noción de Justicia, como se puede observar, ha sido establecida en los primeros siglos del conocimiento, y ha perdurado hasta la actualidad, dentro del derecho, se entiende por justicia distributiva como aquella “forma de justicia que se ocupa específicamente de la correcta distribución de los bienes y las cargas en una sociedad determinada, es decir, se refiere al modo en

---

<sup>63</sup> MAIER (1999) pp. 451 - 454.

<sup>64</sup> MAIER (1999) pp. 451 - 454.

<sup>65</sup> MAIER (1999) pp. 451 - 454.

<sup>66</sup> MARTÍNEZ QUINTERO (2019): pp. 1-2.

que una sociedad reparte los beneficios, los deberes y las oportunidades, de cara a la actividad económica”<sup>67</sup>, la leve diferencia entre el concepto vigente respecto del propuesto por el filósofo, radica en que también este tipo de justicia no se limita a la repartición equitativa de lo producido, sino que también actualmente incluye la equitativa oportunidad y posibilidad de obtener de bienes y servicios.

Por consiguiente, esta idea de Justicia se ve manifestada al interior de todo el sistema jurídico y del derecho en lo relativo a la protección y consagración de las condiciones básicas de subsistencia y de vida digna, por ello, establece la normativa específica sobre las condiciones para la explotación de los recursos naturales y configura un sistema de responsabilidad directamente relacionada con la administración de estos.

Dentro de los principios de este tipo de sistema de justicia nos encontramos con; 1) el igualitarismo estricto, que en términos simples, consiste en otorgar una igual cantidad de bienes a todos los miembros pertenecientes de una sociedad, 2) principio de la diferencia, principio propuesto por John Rawls, que consiste en un principio distributivo alternativo el cual permite que la distribución no coincida con el principio de igualitarismo estricto, lo que provocaría que todos aquellos seres más vulnerables, obtengan una gran mejoría material en comparación con aquellos que sigan la justicia distributiva bajo el principio del igualitarismo estricto, este segundo principio obedece a la idea fundamental de Rawls en la cual justicia es un término inseparable de la equidad<sup>68</sup>. El fin último de la justicia distributiva es la promoción del bienestar social y la estabilidad de la comunidad, asimismo, pretende corregir las desigualdades de la naturaleza a través de un sistema meritocrático o de obtención del éxito resultante del esfuerzo propio, pero a su vez, garantizando las condiciones mínimas.

Sin embargo la gran problemática de este tipo de sistema de justicia es que no están fijados los procedimientos, directrices en el establecimiento de políticas, o medidas de este tipo de justicia, vale decir, el sistema no establece criterios específicos que permitan definir qué se entiende por equitativo respecto de lo que no, razón por la cual, este sistema puede favorecer, tanto la distribución de la riqueza basada en el esfuerzo de cada miembro de la comunidad o como en su posición social para establecer esa forma de distribución y reparto, sin perjuicio de considerar otras variables tales como la necesidad o la disponibilidad del recurso.

## 2. *Sistema de Justicia Procesal.*

La justicia procesal, es una modalidad de justicia la cual hace referencia a consideraciones sobre el proceso y el juicio, y como dentro de ellos se trata a las personas como sujetos de derechos, ahora bien, este tipo de justicia no siempre satisface las exigencias éticas y las expectativas del "deber ser sustancial y el deber ser material”<sup>69</sup>, por tanto, este sistema de justicia tiene como principal objetivo, que todos los miembros de una comunidad reciban un trato proporcional respecto de todas las acciones del cual resultan responsables, ello a través del reforzamiento de su

---

<sup>67</sup> ENCICLOPEDIA CONCEPTO.

<sup>68</sup> MARTÍNEZ QUINTERO (2019): pp. 2-4.

<sup>69</sup> PEREZ RAGONE (2005): pp. 1-4.

obediencia y sujeción a las normas de forma imparcial y objetivamente, considerando el caso individual y ejecutándose en un procedimiento previamente establecido.

En otras palabras, es un modelo de justicia expresada en el conjunto de leyes y reglas que tipifican como punibles, una serie de conductas que son sancionadas por la ley. Esta normativa se caracteriza por ser transversalmente respetada y considerada por los miembros de la comunidad política, quienes deberán de responder en similares circunstancias ante la inobservancia de aquellas normas, adicionalmente determina el conjunto de garantías y derechos procesales atribuidos a los mencionados miembros, y preestablece los criterios de atribución de responsabilidad.

Un ejemplo de este sistema de Justicia viene a ser los Códigos Procesales Penales, Códigos Penales, el Código Orgánico de Tribunales y las instituciones consagradas en su interior, tales como auxiliares de la administración de justicia, miembros del Poder Judicial, etc. asimismo se manifiesta en el principio del debido proceso presente en la Constitución Política de la República de Chile, el principio de imparcialidad, y todo lo relacionado al derecho procesal y al derecho penal.

### 3. *Sistema de Justicia Retributiva.*

La Justicia Retributiva es una concepción de justicia, que tiene sus orígenes estrechamente vinculados a las diversas definiciones de pena consagrada al interior del derecho penal, no obstante, desde un punto de vista objetivo del derecho penal, se entiende por pena como “la principal consecuencia de la comisión del delito. Con las penas nació la denominación ‘Derecho Penal’, instrumento central de las regulaciones Penales para mantener el orden social<sup>70</sup>”, agrega el autor, “la pena conceptualmente es un mal, es la privación o restricción de derechos establecida por la ley e impuesta por el Estado al que ha cometido un delito<sup>71</sup>”. En este sentido es importante señalar que no necesariamente conlleva que respecto de la pena “su función sea la retribución (...) sin embargo la pena se impone cuando el delito ya se ha cometido, por lo que siempre llega tarde a la protección de intereses de la víctima, lesionados por el delito”<sup>72</sup>.

Por lo tanto, la relación entre retribución y pena surge en que, al interior de las concepciones de pena, y principalmente, en las teorías que hay detrás para explicar las distintas nociones de esta como un fenómeno jurídico, logrando fundamentar así su propia aplicación. Ante este escenario nos encontramos con una categoría que sustenta la pena en la idea de la retribución; como lo son las teorías absolutas o teorías de la retribución justa por el delito cometido, es menester señalar que, si bien, existe otra clasificación o teoría de la pena, distinta a la idea de retribución, como lo son las teorías relativas o teorías utilitarias de la prevención, no obstante, para efectos del concepto de retribución no han de ser consideradas por su opuesta definición y fundamento penal.

Ahora bien, según Rettig las teorías retributivas o absolutas son típicamente utilizadas para explicar el fundamento jurídico de la pena, en comparación con las teorías relativas o utilitarias de las penas, inclusive, tradicionalmente se han vinculado las teorías retributivas a la ley del talión,

---

<sup>70</sup> RETTIG ESPINOZA (2018): pp. 82-83.

<sup>71</sup> RETTIG ESPINOZA (2018): pp. 82-83.

<sup>72</sup> RETTIG ESPINOZA (2018): pp. 82-83.

aunque, sus versiones más modernas, apuntan al respeto y reafirmación del ordenamiento jurídico, en contextos en los cuales sus disposiciones se vean amenazadas y/o vulneradas. De esta forma, se definen como Teorías Absolutas aquellas que “entienden la pena como un fin en sí misma, sin necesidad de referirse a objetivos prácticos o resultados concretos para justificarla, sino a la retribución proporcional de la culpabilidad del hombre como ser racional y libre. La pena es la compensación proporcional del mal causado por el delito y de ahí que se entienda como retribución, exigida por razones de justicia o de necesidad moral, ante la comisión de un delito, porque el mal no debe quedar sin castigo que le dé su merecido al culpable, por razones religiosas, éticas o jurídicas”<sup>73</sup>.

Analizando lo anterior, en la concepción de Teoría Absoluta de la Pena, salta a la vista la idea de retribución, que se ha de entender como la compensación proporcional, respecto de aquellos actos delictivos que causaron perjuicio por el hecho de que fueron cometidos, siendo así la justicia retributiva, aquella sanción que se ha de imponer en forma de castigo y resarcimiento retroactivo del daño infringido por el autor en contra de un tercero, equilibrando así las situaciones de ambos, evitando que ninguno obtenga ventaja alguna sobre el otro, lo cual trae como efecto inmediato la disuasión de la comisión del comportamiento infractor a la norma.

Según Rettig, la pena en sentido retributivo, se presenta como una especie de cumplimiento de deuda entre el infractor y la sociedad o comunidad afectada por la comisión de ese hecho delictivo, aquel cumplimiento, entrega un efecto reparador del propio tejido social, así como también del ordenamiento jurídico, razón por la cual, el criterio para establecer la necesidad de imposición de pena, obedece a la culpabilidad, habiendo así proporcionalidad en la aplicación de la pena respecto del infractor<sup>74</sup>. No obstante, esta teoría presenta algunas consideraciones importantes de señalar:

En primer lugar: Según Rettig, la principal crítica de estas teorías con respecto a las teorías relativas, es que la eficacia o el éxito de la normativa penal, amparada bajo la perspectiva de la teoría retributiva, implica necesariamente atentar y menoscabar la dignidad humana, puesto que su tratamiento implica considerar al delincuente o infractor como un instrumento para alcanzar determinados objetivos y fines sociales, esta crítica se ampara en el fundamento ético, consagrado en el imperativo categórico Kantiano, que en términos simples, señala que las personas al ser un fin y no un medio, no pueden ser instrumentalizados para alcanzar los fines de la pena, sino que deben ser tratados con justicia al momento de condenar sus actos<sup>75</sup>.

En segundo lugar: la teoría retribucionista presenta diversas deficiencias y reparos:

1. Al partir bajo la premisa, de que el hombre se autodetermina puesto que es libre, y, que, en consecuencia, a partir de esa libertad es posible atribuir responsabilidad y reprochar su conducta, es una idea arriesgada e inestable, puesto que no se puede asegurar con certeza y

---

<sup>73</sup> RETTIG ESPINOZA (2018): pp. 84-85.

<sup>74</sup> RETTIG ESPINOZA (2018): pp. 84-85.

<sup>75</sup> RETTIG ESPINOZA (2018): pp. 86-90.

probabilidad la acreditación de la libertad, en consecuencia, la teoría parte de un presupuesto incierto, y ello en sí mismo sería riesgoso para la seguridad de esta<sup>76</sup>.

2. La concepción retributiva ortodoxa es excesivamente moralizante, lo cual la hace impropia como parte del ordenamiento jurídico, por tanto, para poder justificar de alguna forma este sentido religioso que se ha de presentar en su noción tradicional, es necesario añadirle alguna finalidad social práctica, sin esto, es una teoría insuficiente para explicar la pena como fenómeno contra el delito<sup>77</sup>.

3. Al sustentar la aplicación de la pena bajo el principio de culpabilidad, conlleva que la pena desarrolle una dependencia del principio, puesto que solo va a ser justa si corresponde a lo que indique la culpabilidad, lo que en conjunto es “impracticable” porque que no existe ninguna manera de cuantificar que tan reprochable sea la conducta sancionada en la ley, asimismo es “impracticable”, puesto que no existe una forma de cuantificar la libertad en la comisión de la conducta delictiva, vale decir, como la teoría es incapaz de establecer un grado de intensidad para la culpabilidad, tanto en la conducta como en la norma penal, es ineficaz en el funcionamiento<sup>78</sup>.

4. La teoría retributiva es incapaz de explicar, porque determinadas conductas punibles calificada como injustos penales, se han de sancionar con una pena previamente establecidas, respecto de otros delitos que son igual de injustos y punibles pero que no tienen aparejado ningún tipo de sanción, esto no tiene sentido al interior del derecho penal, puesto que sólo podría establecerse la pena en base a la utilidad social, lo cual es inherentemente contradictorio al propio fundamento de la teoría retributiva<sup>79</sup>.

En tercer lugar: la teoría absoluta, como se ha señalado, tiene como concepción tradicional la teoría absolutista retributiva, no obstante en su haber contempla también teorías absolutas expiacionistas, según Enrique Cury, bajo la teoría absoluta de la expiación, el autor logra comprender que ha cometido un injusto que lo afecta tanto a él como a la comunidad en la que vive gracias a la aplicación de una determinada pena, en consecuencia, el aplicar la pena sería el paso de reconciliación entre el infractor y la sociedad toda, lo que se expresa en el propio infractor a través de su culpa inherente. Sin embargo Cury destaca que esta teoría carece de un sustento cierto por las siguientes razones; 1) la aplicación de la pena no implica necesariamente provocar culpa, pues, para sujetos como el vagabundo, el ser condenado a la cárcel durante el invierno es un agrado lo cual resta el valor a la pena, 2) prescindiendo de situaciones excepcionales como la del vagabundo, gran parte de la población penal califica su condena como un “infortunio inmerecido o como la realización de un riesgo inherente a su actividad, y de ninguna manera como la reparación justa por un comportamiento que, en realidad, no genera en ellos remordimiento”, por tanto, para Cury esta teoría carece de un sustento punitivo<sup>80</sup>.

En cuarto lugar, el ideario de la justicia retributiva, se caracteriza por la uniformidad al momento de ejercitarse en la práctica, esto pues, liberando de toda potencial contradicción entre

---

<sup>76</sup> CURY URZÚA (2020): pp. 65-66.

<sup>77</sup> CURY URZÚA (2020): pp. 67.

<sup>78</sup> CURY URZÚA (2020): pp. 67.

<sup>79</sup> CURY URZÚA (2020) pp. 67.

<sup>80</sup> CURY URZÚA (2020) pp. 67-68.

los miembros de una comunidad, establece para su armoniosa convivencia y de forma transversal que aquello considerado justo para una persona debe ser justo de igual manera para otra, de esta forma, el ordenamiento jurídico puede alcanzar un plano de igualdad sistemática de los individuos ante la ley, sin tener en cuenta su nivel económico, clase social, grupo étnico o género<sup>81</sup>. Esta noción de justicia, en consecuencia, no considera ninguna otra cosa más que al delito, al autor y la consecuencia de su infracción, esto en términos similares, lo expresa Enrique Peñaranda al decir que “la pena no se justifica por sus positivas consecuencias sociales, por su necesidad o su utilidad para los individuos o la comunidad (consideraciones estas que tendrían un carácter variable, contingente, relativo por tanto), sino por principio, por la propia exigencia categórica, absoluta de justicia de que quien ha cometido el delito reciba lo que se merece”<sup>82</sup>.

En quinto lugar: a modo de intento de reinterpretar y dar credibilidad a la teoría, es que ha surgido un nuevo concepto de retribucionismo, reconocido al interior de la doctrina penal con el nombre de “neo retribucionismo”, corriente que se enmarca en el pensamiento jurídico que apuesta por el “renacimiento de las teorías absolutas”. Esta teoría es analizada por Mario Durán Miglardi, jurista quien en su ensayo “teoría absolutas de la pena: origen y fundamentos” analiza detenidamente los diversos aspectos que giran en torno al neo retribucionismo, concluyendo que el fundamento de esta nueva corriente “vuelve a imponer intencionalmente la idea de la pena como un mal, sin justificar si este mal favorece a alguien; al condenado, a la sociedad o a la víctima (...) el neo-retribucionismo, heredero directo de las teorías absolutas de la pena, al basarse en conceptos y categorías tales como "negación de la injusticia", "restitución de la justicia violada" y no en interés social del hombre, es una teoría arrogante y puramente de papel<sup>83</sup>, por tanto la perspectiva retribucionista, es una teoría jurídica y una concepción de justicia que no está debidamente justificada, tanto en sus planteamientos originarios, como en su versión moderna, por tanto, es una teoría insuficiente para sustentar por sí sola el ejercicio de la administración de justicia, y como único fin a considerarse en la ley penal.

#### 4. *Sistema de Justicia Restaurativa (idea general).*

La Justicia Restaurativa es la más reciente innovación en lo referente a la forma de enjuiciamiento del derecho procesal penal, es también, asimismo, el eje central de la presente memoria de grado, razón por la cual ha de ser profundizada en el Capítulo II, sin perjuicio de lo anterior, es importante analizar su ámbito de aplicación y el Estado de la Discusión o el efectivo desarrollo doctrinario.

En la actualidad, la Justicia Restaurativa ha ganado reconocimiento y aceptación en muchos países alrededor del mundo. Ha sido respaldada por organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas<sup>84</sup>, y se ha convertido en una alternativa viable y efectiva al sistema tradicional de justicia penal. Sin embargo, todavía existen desafíos y debates en torno a su implementación y aplicación.

---

<sup>81</sup> GARCÍA-BULLÉ (2020).

<sup>82</sup> PEÑARANDA RAMOS (2015) pp. 261-262.

<sup>83</sup> DURÁN MIGLIARDI (2011) pp. 123-144.

<sup>84</sup> MANUAL SOBRE PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA.

Uno de los principales debates se centra en el equilibrio entre la Justicia Restaurativa y la Justicia Retributiva. Algunos críticos argumentan que la Justicia Restaurativa puede ser percibida como una forma de impunidad<sup>85</sup>, ya que se centra más en la reparación y la reconciliación que en el castigo. Otros sostienen que, la Justicia Restaurativa puede ser utilizada como una herramienta para desviar la responsabilidad del delincuente, y minimizar la gravedad del delito. Estos debates reflejan una discusión continua sobre el papel y los límites de la justicia restaurativa en el sistema de justicia penal.

El ámbito de aplicación de la Justicia Restaurativa: la Justicia Restaurativa se puede aplicar en una amplia gama de contextos, desde casos de delincuencia juvenil hasta delitos graves. En el ámbito de la delincuencia juvenil, la Justicia Restaurativa ha demostrado ser especialmente efectiva. Los programas de Justicia Restaurativa para jóvenes delincuentes se centran en la reparación del daño causado y en la reintegración social, brindando una oportunidad para que los jóvenes aprendan de sus acciones y se responsabilicen de ellas. Además, estos programas pueden ayudar a prevenir la reincidencia al abordar las causas subyacentes del comportamiento delictivo juvenil.

Hoy en día, varios países alrededor del mundo han implementado programas y políticas de Justicia Restaurativa como parte de su Sistema de Justicia Penal. A continuación, se mencionan algunos países que han adoptado y aplicado la Justicia Restaurativa:

1. Nueva Zelanda: es considerado pionero en la implementación de la justicia restaurativa. Han establecido programas de conferencias familiares y círculos restaurativos en casos de delincuencia juvenil y delitos menores, así como en casos de violencia doméstica y abuso sexual.

2. Canadá: ha incorporado ampliamente la Justicia Restaurativa en su Sistema de Justicia Penal. Han implementado programas de Justicia Restaurativa en todo el país, tanto para delincuencia juvenil como para delitos graves. Estos programas incluyen círculos de apoyo, conferencias de reparación y Mediación víctima-ofensor.

3. Noruega: es conocida por su sistema de justicia penal enfocado en la rehabilitación y la reintegración de los delincuentes. Han incorporado elementos de la Justicia Restaurativa en su enfoque, especialmente en casos de delincuencia juvenil, donde se prioriza la reparación del daño y la responsabilidad del delincuente.

4. Sudáfrica: ha adoptado la Justicia Restaurativa como parte de su sistema de justicia penal post-apartheid<sup>86</sup>. Han establecido programas de Justicia Restaurativa en casos de delincuencia juvenil, delitos menores y delitos graves, con el objetivo de abordar el legado de la violencia y promover la reconciliación.

Además de estos países mencionados, otros países como España, Estados Unidos, Reino Unido, Alemania, Brasil, Colombia y varios países escandinavos también han implementado la Justicia Restaurativa en diferentes niveles y contextos dentro de sus sistemas de justicia penal.

---

<sup>85</sup> SHANK and TAKAGI (2004) pp. 148-160.

<sup>86</sup> GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (2020) pp. 4.

En general, la aplicación de la Justicia Restaurativa ha mostrado efectos positivos en diversos contextos. Algunos de los beneficios incluyen:

1. Participación activa de las partes involucradas: La Justicia Restaurativa fomenta la participación de las víctimas, los delincuentes y los miembros de la comunidad en el proceso de resolución de conflictos. Esto permite que todas las voces sean escuchadas y tenidas en cuenta, lo que puede generar una mayor satisfacción y un sentido de justicia para todas las partes.

2. Reparación del daño: La Justicia Restaurativa tiene como objetivo reparar el daño causado por el delito, ya sea en términos de restitución económica, disculpas o acciones de servicio comunitario. Esto puede proporcionar una sensación de cierre y satisfacción tanto para las víctimas como para los delincuentes y ayudar a restaurar las relaciones y la confianza dañadas.

3. Reducción de la reincidencia: Los enfoques restaurativos están diseñados para abordar las causas subyacentes del comportamiento delictivo y promover la responsabilidad personal. Al centrarse en la reintegración y rehabilitación del delincuente, se ha observado que la Justicia Restaurativa ayuda a reducir las tasas de reincidencia.

A pesar de estos efectos positivos, se han planteado algunas preocupaciones y desafíos con respecto a la implementación de la Justicia Restaurativa. Éstas incluyen:

- 1- Desequilibrio de poder: en los casos en que existe un desequilibrio de poder entre las partes involucradas, como en los delitos violentos o casos de abuso, puede ser un desafío lograr una participación equitativa y garantizar que las necesidades de las víctimas se aborden adecuadamente.
- 2- Incumplimiento: En algunos casos, los infractores pueden incumplir los acuerdos o compromisos establecidos en el proceso restaurativo. Esto puede socavar la confianza en el enfoque y dificultar el logro de resultados positivos.
- 3- Limitaciones de recursos: la implementación efectiva de la Justicia Restaurativa requiere recursos adecuados, incluido personal capacitado, tiempo y financiamiento. La falta de recursos puede dificultar su aplicación y limitar su alcance.

Es importante reconocer que la Justicia Restaurativa no es una solución única para todos y puede no ser adecuada para todos los tipos de delitos o delincuentes. Se utiliza más comúnmente en casos de delitos no violentos o cuando existe la voluntad por parte del delincuente de asumir la responsabilidad de sus acciones y hacer las paces.

Por tanto, la Justicia Restaurativa ha tenido efectos positivos al promover la participación activa, reparar daños y reducir la reincidencia. Este enfoque puede reducir la reincidencia delictiva y mejorar la satisfacción de las víctimas. Ha ganado reconocimiento y aceptación en las últimas décadas como una alternativa viable al sistema de justicia penal tradicional como es apreciable al ver la cantidad de países que se interesan por la implementación de esta alternativa. Además, se ha observado que la Justicia Restaurativa puede ser especialmente efectiva en casos de delitos no violentos y en la resolución de conflictos en comunidades pequeñas. Sin embargo, también



enfrenta desafíos relacionados con los desequilibrios de poder, el cumplimiento de los acuerdos y las limitaciones de recursos. La investigación, evaluación y adaptación continuas de las prácticas de Justicia Restaurativa pueden ayudar a abordar estos desafíos y mejorar aún más su eficacia como un enfoque alternativo a los sistemas tradicionales de justicia penal.

A modo de cierre, como podemos observar, atendiendo al contexto y desarrollo de tanto de los Sistemas Judiciales y de los modelos de Justicia, así como también, en el propio objetivo de la presente memoria de grado, es correcto afirmar, que Chile posee en su haber un sistema de enjuiciamiento penal mixto enmarcado junto a un modelo de justicia penal particularmente retributivo, aunque, esta afirmación es incipiente, nos sirve como idea base para analizar comparativamente el Sistema Judicial Chileno, y el Sistema Judicial Español, atendiendo a que jurídicamente, son ordenamientos muy similares entre sí, pero con una evolución completamente radical, y finalmente, de esta manera, identificar no sólo en qué punto es retributivo sino que también en qué punto se ha de explicar la Justicia Restaurativa.

## *CAPÍTULO II: La Justicia Restaurativa.*

### **I- Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (“MASC”) como antesala de la Justicia Restaurativa.**

Como se ha mencionado previamente, en este Capítulo se analizará en profundidad el concepto de Justicia Restaurativa, se ha destacar así sus principios, ejecución práctica, ello nos permitirá identificar en qué estado de desarrollo actual se encuentra al interior del ordenamiento jurídico chileno. Asimismo, la Justicia Restaurativa será el punto respecto del cual se analizará el sistema procesal penal chileno a fin de comparar el desarrollo de la propia Justicia Restaurativa al interior del orden normativo español.

Ahora bien, para lograr abordar correctamente a cabalidad a la Justicia Restaurativa, debemos previamente considerar que, a partir de su naturaleza jurídica procesal, ha sido identificada como una herramienta especial derivada de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

Los medios alternativos de solución de conflictos (MASC) –también llamados *alternative dispute resolutions* (ADR)–, se definen como aquel conjunto de mecanismos o instrumentos procesales que tienen por fin resolver diversa clase de conflictos jurídicamente relevantes a través de la participación de las partes. Esta metodología de resolución de conflictos le reconoce un mayor nivel de autonomía a los involucrados, puesto que permite alcanzar acuerdos que sean concordantes con los intereses de las partes sin necesariamente utilizar en su totalidad el modelo procesal penal imperante en el ordenamiento jurídico vigente, en otras palabras, permite encontrar soluciones creativas frente a la cotidiana resolución impuesta tras desarrollarse un juicio tradicional. Si bien es cierto, estos mecanismos procesales son diferentes al proceso típico, no obstante, gozan del mismo nivel de legitimidad y reconocimiento que aquellas soluciones contenidas en las sentencias, esto ha de aparejar un reconocimiento doctrinario en el hecho de que pueden ser parte del proceso tradicional como también ser en sí una propia forma de resolución<sup>87</sup>.

Esta clase de herramientas procesales remonta sus orígenes a nivel mundial en el año 1906, en el contexto de la 29<sup>o</sup> reunión de la América Bar Association (ABA), se realizó la “Conference Pound”, en español llamada Conferencia Nacional Sobre las Causas de Insatisfacción Popular con la Administración de Justicia”, en la señalada conferencia, Roscoe Pound, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nebraska presentó un ensayo llamado “Las Causas del Descontento Popular con la Administración de Justicia” (“The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice), dentro del cual reflexionaba profundamente sobre la infectividad del sistema a la hora de abordar los conflictos entre las personas, logrando así un malestar generalizado, esto permitió que durante los años venideros, Jueces, Fiscales y todos aquellos que participaran como partes de la administración de Justicia cuestionaran sus roles bajo ópticas de eficiencia, eficacia y buen servicio<sup>88</sup>.

Finalmente, y ya más cerca de la década de los 80’, el profesor Frank Sander de la Universidad de Harvard presentó sobre las “Variedades en el procesamiento de disputas”

---

<sup>87</sup> DÍAZ, GONZALÉZ, y LAGOS (2020) pp. 1-68.

<sup>88</sup> DÍAZ, GONZALÉZ, y LAGOS (2020) pp. 1-68.

(Varieties of Dispute Processing) dentro del cual, frente a la alta demanda por justicia presenta la oportunidad de instaurar mecanismos alternativos al sistema tradicional para que se pudiesen abordar de mejor manera la resolución de conflictos, por lo cual, la necesidad de llevar conflictos a sede jurisdiccional no sería lo correcto como forma de resolver transversalmente las disputas, vale decir, debemos en base a la naturaleza del conflicto, resolverlo considerando mecanismos alternativos<sup>89</sup>.

De esta forma, lentamente se van acentuando las bases de estas novedosas herramientas procesales. En este sentido, se caracterizan por implantarse dentro de los sistemas procesales acentuando los siguientes principios; a) confidencialidad, de todos aquellos que participan en un mecanismo ADR, b) voluntariedad de las partes en querer resolver el conflicto a través de un mecanismo ADR, c) equilibrio de poder entre las partes, que participan del conflicto, evitando que una imponga a la otra sus pretensiones, d) protagonismo de las partes, son ellas quienes tienen la última palabra para resolver el conflicto conforme se utilice un mecanismo ADR, y e) imparcialidad, neutralidad o equidistancia, de terceros que propendan o faciliten a la resolución de un conflicto conforme a un mecanismo ADR<sup>90</sup>.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos son abundantes y variados, sin perjuicio de ello, dentro del ordenamiento jurídico chileno, a la luz de la normativa, la legislación, y en particular, de las disposiciones contenidas en los Códigos de Procedimiento Civil y Procesal Penal, los métodos reconocidos y utilizados son: la Transacción, el Avenimiento, la Conciliación, la Mediación, la Suspensión Condicional del Procedimiento, y el Acuerdo Reparatorio<sup>91</sup>.

#### A. La Transacción

En términos procesales la Transacción es un “Medio autocompositivo de carácter extrajudicial, bilateral y no asistido, destinado a precaver un litigio eventual o a poner término a un litigio pendiente, haciéndose las partes concesiones recíprocas”<sup>92</sup>. Dentro del ordenamiento jurídico chileno, la regulación lo categoriza como un contrato de derechos reales, ello a partir de los artículos 2.446 y siguientes del Código Civil, asimismo, el artículo 403 del Código Procesal Penal contempla la posibilidad de transigir ante juicios de acción penal privada, permitiendo así, que querellante y del querellado pongan de común acuerdo término al juicio<sup>93</sup>.

Como la propia definición lo indica, la transacción tiene como requisito preliminar que exista un procedimiento vigente o bien que exista certeza en que se va a producir un conflicto jurídicamente relevante, asimismo, es fundamental que las partes libre y voluntariamente establezcan las condiciones para precaver o solucionar el conflicto, adicionalmente, se exige que las partes se hagan concesiones recíprocas, vale decir, si solo una de las partes accede o cede habrá otro acto jurídico, el cual dependiendo del caso podrá implicar la renuncia, el allanamiento o el desistimiento<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup> DÍAZ, GONZALÉZ, y LAGOS (2020) pp. 1-68.

<sup>90</sup> DÍAZ, GONZALÉZ, y LAGOS (2020) pp. 1-68.

<sup>91</sup> GIL MAURICIO (2020) pp. 1-10.

<sup>92</sup> MATURANA MIQUEL (2012) pp. 22-25.

<sup>93</sup> MATURANA MIQUEL (2012) pp. 22-23.

<sup>94</sup> MATURANA MIQUEL (2012) pp. 22-23.

Finalmente, atendiendo a los artículos 335 a 337, 2449 a 2459 incisos, 1 y 2 en conjunto de las disposiciones anteriormente mencionadas, la transacción solo puede ser celebrada en los casos en que no se encuentre prohibida, y sólo tendrá validez siempre y cuando no sea susceptible de nulidad, asimismo para que la transacción produzca efectos de cosa juzgada de última instancia en un juicio, es necesario que sea interpuesta como una excepción sea perentoria, mixta y anómala<sup>95</sup>.

### B. El Avenimiento

El Avenimiento es un “medio autocompositivo de carácter judicial, bilateral y no asistido, destinado a poner término a un litigio pendiente, consistente en el acuerdo que logran directamente las partes en virtud de la cual ponen término a un conflicto pendiente de resolución judicial, expresándolo así al tribunal que conoce de la causa”<sup>96</sup>. Como se ha de observar a primera vista es igual que la Transacción, no obstante, atendiendo al tenor del artículo 464 N°3 del Código de Procedimiento Civil, la diferencia entre ambos medios alternativos de solución de conflictos es sustancial, por un lado, el avenimiento es un contrato judicial que no se encuentra regulado en la ley, y, por otro lado, el avenimiento puede ser resultado del llamado a conciliación efectuado por el juez o producto del mutuo acuerdo de las partes<sup>97</sup>.

De esta manera, cuando el avenimiento se produce tras el llamado a conciliación, será consagrado en el acta de la audiencia de conciliación, así se confiere reconocimiento legal al acuerdo logrado de las partes, ahora bien, cuando el avenimiento se produce por el simple intercambio de los involucrados, ambos de común acuerdo someterán la autorización del pacto ante el tribunal, estas hipótesis tienen como resultado la ejecución legal del acuerdo y la calificación de este con el valor de cosa juzgada<sup>98</sup>.

### C. La Conciliación.

Se entiende por Conciliación como al “medio autocompositivo de carácter judicial, bilateral y asistido, destinado a poner término a un litigio pendiente, consistente en el acto jurídico bilateral en virtud del cual las partes, a iniciativa del juez que conoce de un proceso, logran durante su desarrollo ponerle fin por mutuo acuerdo”<sup>99</sup>, al igual que la Transacción y al Avenimiento, en este medio alternativo de solución de conflictos se pone fin a un litigio pendiente.

No obstante, la diferencia sustancial respecto de los 2 mecanismos anteriores, es que es asistido, razón por la cual, la única forma en proceder para con este mecanismo es a partir de que el propio juez lo consulte o lo proponga a las partes, si en cuyo caso las partes alcanzan el acuerdo constará en el acta de conciliación, aquella resolución, conforme al artículo 267 del Código de Procedimiento Civil será calificada como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales, razón por la cual tendrá efectos de cosa juzgada y constituirá un título ejecutivo<sup>100</sup>.

---

<sup>95</sup> MATURANA MIQUEL (2012) pp. 22-23.

<sup>96</sup> MATURANA MIQUEL (2012) pp. 27-29.

<sup>97</sup> MATURANA MIQUEL (2012) pp. 27-29.

<sup>98</sup> MATURANA MIQUEL (2012) pp. 27-29.

<sup>99</sup> MATURANA MIQUEL (2012) pp. 30-32.

<sup>100</sup> MATURANA MIQUEL (2012) pp. 30-32.

#### D. La Suspensión Condicional Del Procedimiento.

La Suspensión Condicional del Procedimiento como medio alternativo de solución de conflictos es utilizado en los procedimientos y juicios penales, es definido como aquel “medio autocompositivo de carácter judicial, bilateral y no asistido, celebrado entre el fiscal y el imputado dentro del sistema procesal penal, que requiere ser homologado por el juez de garantía, y se celebra con el fin de suspender el procedimiento y conducir al término del litigio penal pendiente respecto de un delito de acción penal pública en caso de cumplirse los requisitos establecidos en la resolución que concede el beneficio”<sup>101</sup>.

Según el Boletín N°9.309-07 de la Cámara de Diputados “La suspensión condicional del procedimiento fue creada como una salida alternativa al proceso penal, como una herramienta de descongestión de dicho sistema, con el fin de evitar llegar a la etapa resolutoria del proceso penal y a la dictación de la sentencia. Sin embargo, no hizo partícipe a la víctima, siendo ésta olvidada y perjudicada en sus derechos y posterior recuperación”<sup>102</sup>.

Este mecanismo se encuentra exhaustivamente regulado en el artículo 237 del Código Procesal Penal Dentro de aquella norma destacan como requisitos de operatividad los siguientes; en primer lugar, debe existir un acuerdo entre el imputado y el fiscal del caso, en segundo lugar, la pena que se ha de imponer en caso de dictarse condena debe ser inferior a 3 años de privación de libertad, en tercer lugar, el imputado no debe haber sido condenado previamente por un simple delito o un crimen, en cuarto lugar, el imputado no debe tener vigente previamente una suspensión condicional del procedimiento, y en quinto lugar el acuerdo debe contar con la aprobación del Fiscal Regional, cuando se trata de delitos graves<sup>103</sup>.

#### E. El Acuerdo Reparatorio

El Acuerdo Reparatorio, como medio alternativo de solución de conflictos, se define como un “medio autocompositivo de carácter judicial, bilateral y no asistido, celebrado entre el imputado y la víctima dentro del sistema procesal penal, que requiere ser homologado por el juez de garantía, y se celebra con el fin de convenir la reparación de las consecuencias provocadas por el delito y poner término al litigio penal pendiente respecto de un delito que afectare bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos”<sup>104</sup>.

Conforme a los artículos 240 y siguientes del Código Procesal penal, y a diferencia de la Suspensión Condicional del Procedimiento, el Acuerdo Reparatorio es directamente acordado entre la víctima y el imputado, quienes para poder proceder a su determinación, deben dar cuenta de su consentimiento de forma libre, espontánea y con pleno conocimiento de sus derechos. Esta característica lo posiciona dentro de nuestra legislación como el mecanismo autónomo por excelencia para la resolución de un litigio penal. Asimismo, como la normativa lo indica, el objeto del Acuerdo Reparatorio recae principalmente en delitos patrimoniales que impliquen lesiones

---

<sup>101</sup> MATURANA MIQUEL (2012) pp. 32-33.

<sup>102</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS (Sitio web).

<sup>103</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS (Sitio web).

<sup>104</sup> MATURANA MIQUEL (2012) pp. 33-35.

menos graves o que fuesen delitos culposos. Sin perjuicio de lo anterior, puede recaer en otros delitos contemplados taxativamente en el artículo 241 inciso 3 del Código Procesal Penal, finalmente, es esencial señalar que para que el acuerdo sea válido y produzca sus efectos jurídicos, debe imprescindiblemente ser aprobado por el competente juez de garantía<sup>105</sup>.

#### F. La Mediación.

La Mediación es el medio alternativo de solución de conflictos más antiguo y estudiado a nivel jurídico-social, este mecanismo procesal, es uno de los más utilizados por las diversas áreas del derecho, razón por la cual ha de estar presente en diferentes clases de conflictos, permitiendo solventar problemáticas en materias tan diversas como derecho de familia, derecho comercial, derecho en finanzas nacionales e internacionales, derechos de convivencia comunitaria, etc<sup>106</sup>.

No obstante, su variada presencia a lo largo de todos los años ha conllevado la gran disyuntiva sobre el cómo se ha de definir y entender a la Mediación, a partir de la metodología del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, y en particular a su proyecto denominado “Mejorando el acceso a la justicia y resolución colaborativa de conflictos” la definición de Mediación se estipula según 3 diferentes perspectivas definidoras<sup>107</sup>.

En primer lugar, según la perspectiva genérica y amplia, ejemplificada por el autor Vinyamata Camp, que coloca énfasis en la conflictividad social, la Mediación sería aquel “proceso de comunicación entre partes en conflicto con la ayuda de un mediador imparcial, que procurará que las personas implicadas en una disputa puedan llegar, por ellas mismas, a establecer un acuerdo que permita recomponer la buena relación y dar por acabado, o al menos mitigado el conflicto, que actúe preventivamente o de cara a mejorar las relaciones con los demás<sup>108</sup>”.

En segundo lugar, conforme a una perspectiva más restrictiva propuesta por Jay Folberg y Alison Taylor, se entiende por Mediación a aquel “proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades<sup>109</sup>”.

En tercer y último lugar, según la perspectiva del rol del mediador y el cómo orienta el conflicto para su resolución, se destaca la definición de John Haynes, pues define como Mediación al “proceso en el cual una tercera persona ayuda a los participantes a manejar el conflicto. El acuerdo resuelve el problema con una solución mutuamente aceptada, y se estructura de un modo que ayuda a mantener la relación entre las partes implicada<sup>110</sup>”.

Como se puede observar la mediación consta de diversas definiciones, aunque lo relevante, es que entre todas ellas destaca un elemento transversal sustancial, y es que en todo momento la Mediación es un proceso, el cual entrega autonomía y poder de decisión a los actores involucrados,

---

<sup>105</sup> DIARIO CONSTITUCIONAL (Sitio Web).

<sup>106</sup> CARULLA (2018): pp. 2-20.

<sup>107</sup> ALFARO y Otros (2020) pp. 2-4.

<sup>108</sup> ALFARO y Otros (2020) pp. 2-4.

<sup>109</sup> ALFARO y Otros (2020) pp. 2-4.

<sup>110</sup> ALFARO y Otros (2020) pp. 2-4.

esta facilidad, responsabilidad y claridad que les confiere a aquellos que participan de alguna u otra forma en la Mediación, la hace una herramienta conveniente para resolver las diversas clase de conflictos que se destacaron, en este sentido, el ordenamiento jurídico nacional ha entendido la importancia de este mecanismo procesal, por lo cual, sin entregar una regulación taxativa o precisa, ha de reconocer a la Mediación como forma alternativa de resolución de conflictos.

Sin perjuicio de ello, según Cristian Maturana Miquel, la presencia de la Mediación ha obtenido un lento reconocimiento en nuestro país, es más, el primer reconocimiento legal de la Mediación fuera del Código de Procedimiento Civil, surge apenas en el año 2005, con la ley N°19.966 que tenía por objeto establecer un régimen de garantías explícitas en salud, puesto que la señalada disposición, estipulaba un procedimiento de Mediación previo y obligatorio en donde participaban los usuarios y establecimientos de salud, para lograr acuerdos a fin de compensar e indemnizar daños ocasionados originados como consecuencia de las precarias atenciones de salud<sup>111</sup>.

A modo de ejemplo y línea con lo anterior, 1 año más tarde, en el año 2006, surge la ley N°19.968 que crea a los tribunales de familia, y establece dentro del procedimiento de tramitación abocado a las causas de familia, una etapa previa y obligatoria de Mediación, sin embargo, no es hasta el año 2008, que debido a las modificaciones realizadas por la ley N°20.286, la Mediación familiar alcanza la forma que ha actualmente se conoce<sup>112</sup>.

## **II- La Justicia restaurativa**

Hoy en día, dentro del ordenamiento jurídico chileno la Mediación ya está presente no sólo en familia, sino que, es parte del derecho laboral -en particular gracias a la instancia de llamado a acuerdo en contexto de negociación colectiva conforme al artículo 374 bis del Código del Trabajo-, parte del derecho comercial -gracias a la figura y labor de la Cámara de Comercio-, y el área más nueva o reciente a la cual arribó la Mediación en Chile es la Justicia Restaurativa<sup>113</sup>.

Ahora bien, para lograr entender la relación entre la Mediación y el derecho penal, así como también la conexión entre la Mediación y la Justicia Restaurativa, es imperativo precisamente analizar antes que todo, la profundidad en el concepto de Justicia Restaurativa.

### **A. Un Nuevo Modelo Procesal Penal**

La Justicia Restaurativa es una forma de resolver conflictos que tiene como preocupación principal la reparación de los daños que genera un delito mediante la participación activa y reflexiva del ofensor y las demás personas implicadas<sup>114</sup>, puesto que las víctimas tienen la oportunidad de expresar su sentir y aquello que esperan de la contraparte para dar un cierre adecuado a el incidente que provoca la comisión de un delito, lo cual analizaremos a continuación.

---

<sup>111</sup> MATURANA MIQUEL (2012) pp. 10-13.

<sup>112</sup> MEDIACIÓN CHILE (Sitio web).

<sup>113</sup> LAGOS OCHOA (2021) pp. 4-6.

<sup>114</sup> NUÑEZ AZCONA (2018) pp. 1-24.

De ello es que surge el concepto inmerso y/o derivado, denominando “proceso restaurativo”<sup>115</sup>, que es aquel en el que los intervinientes, conjuntamente colaboran en el proceso que es desencadenado por la comisión de un delito, es decir su respectiva reparación o el subsanar el daño causado; se les asigna un rol protagónico, de forma que no son meros espectadores, como lo son los intervinientes (víctima y autor) del actual sistema judicial- según nuestro punto de vista- y se les involucra activamente en el proceso de toma de decisiones; se fomenta la participación del infractor, quien asume la responsabilidad de sus acciones y trabaja para reparar el daño causado con una solución a elección del afectado, en miras de que él perciba como subsanado el perjuicio padecido<sup>116</sup>. La comunidad también desempeña un papel fundamental, ya que se le anima a participar en la resolución del conflicto, si él proceso lo amerita y apoyar a las partes involucradas, lo que por regla general sucede con un facilitador, y entre estos procesos restaurativos se incluyen la Mediación, la Conciliación, la Celebración de Conversaciones y Reuniones para Decidir Condenas<sup>117</sup>.

En contraste, la Justicia Retributiva se basa en el castigo y la imposición de penas proporcionales al delito cometido. Este enfoque busca establecer el equilibrio a través de la retribución, con el objetivo de disuadir futuros actos delictivos. Sin embargo, se ha argumentado que la Justicia Retributiva no logra abordar las necesidades de las víctimas ni promover la reconciliación. Además, es posible especular que el enfoque retributivo puede perpetuar un ciclo de violencia y venganza, sin abordar las causas subyacentes del comportamiento delictivo.

Ahora bien, surge la interrogante; ¿la Justicia Restaurativa debe seguir el rigor característico inmerso en la Justicia Retributiva? Algunos argumentan que se debe mantener un equilibrio entre la justicia restaurativa y la retributiva, ya que cada una tiene su propósito y su lugar en el sistema de justicia. La justicia retributiva puede ser necesaria en casos de delitos graves, donde se requiere una respuesta contundente para proteger a la sociedad y disuadir a futuros delincuentes.<sup>118</sup>

Sin embargo, otros sostienen que la Justicia Restaurativa puede ser adoptada como un enfoque principal en lugar de la Justicia Retributiva. Argumentan que la Justicia Restaurativa tiene el potencial de abordar las causas fundamentales del delito, promover la rehabilitación y lograr una mayor satisfacción para las víctimas<sup>119</sup>.

En última instancia, la elección entre seguir el rigor característico de la Justicia Retributiva o adoptar un enfoque más centrado en la Justicia Restaurativa depende de los valores y objetivos de cada sociedad. Es importante considerar los beneficios y limitaciones de ambos enfoques, así como buscar un equilibrio que responda a las necesidades de las víctimas, los delincuentes y la comunidad en general. Es por ello por lo que es necesario identificar y describir los elementos claves del enfoque restaurativo, los cuales en general son:

---

<sup>115</sup> Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

<sup>116</sup> MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS (2009) pp. 186.

<sup>117</sup> Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

<sup>118</sup> MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS (2009) pp. 190.

<sup>119</sup> CARNEVALI RODRÍGUEZ (2017). pp. 122-132.



En primer lugar, tenemos un enfoque centrado en las víctimas, pues la Justicia Restaurativa pone énfasis en las necesidades y preocupaciones de las víctimas, permitiéndoles participar activamente en el proceso de resolución del conflicto. Se busca proporcionar un espacio seguro para que las víctimas expresen sus sentimientos y necesidades, y se les brinda la oportunidad de recibir reparación y disculpa por parte del autor del crimen, en palabras generales.

En segundo lugar, se debe contar necesariamente con la participación activa de los infractores. Es fundamental este aspecto, ya que, a diferencia de la Justicia Penal tradicional, donde los delincuentes son pasivos en el proceso, la Justicia Restaurativa busca involucrar a los responsables de manera activa y consciente. Se les da la oportunidad de asumir la responsabilidad de sus acciones, evocando que puedan comprender el impacto que han tenido en las víctimas y la comunidad, y tomar medidas para enmendar el daño causado.

En tercer lugar y como es lógico, se debe dar un espacio orientado hacia el diálogo y Mediación, ya que la Justicia Restaurativa fomenta el diálogo directo entre las partes involucradas en el conflicto, como ya se ha mencionado, en principio y ya que es más común, mediante la Mediación, que es una herramienta comúnmente utilizada en la Justicia Restaurativa con el objetivo de alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio.

En cuarto lugar, tenemos el enfoque en la reparación del daño, que es uno de los pilares fundamentales de la Justicia Restaurativa. Esto implica que el delincuente debe hacer todo lo posible para reparar el daño material, emocional y relacional causado a la víctima y la comunidad. La reparación puede incluir compensación económica, servicios comunitarios, disculpas públicas o cualquier otra medida que ayude a restaurar el equilibrio y la armonía.

En quinto lugar y relacionado con el interviniente “comunidad”, nos encontramos con el enfoque comunitario, ya que la Justicia Restaurativa reconoce que los delitos y conflictos afectan a la comunidad en su conjunto. Por lo tanto, busca involucrar a la comunidad en la resolución de los conflictos, promoviendo la responsabilidad compartida y la construcción de relaciones positivas. La participación de la comunidad puede incluir reuniones comunitarias, círculos restaurativos y programas de reinserción.

En sexto lugar, continuamos con el enfoque preventivo, pues la Justicia Restaurativa adopta un enfoque preventivo al abordar los delitos y conflictos. Se reconoce que abordar las causas subyacentes del comportamiento delictivo y brindar apoyo y recursos a los delincuentes puede ayudar a prevenir la reincidencia. La Justicia Restaurativa se centra en la rehabilitación y reintegración del delincuente en la sociedad, a través de programas de tratamiento, capacitación y apoyo, innovando de forma directa en el enfoque de rehabilitación que hoy en día existe.

En séptimo lugar, podemos denominar esto como un proceso colaborativo, puesto que, a diferencia de la justicia penal tradicional, que es un proceso adversarial en el que las partes se enfrentan entre sí, la Justicia Restaurativa promueve la colaboración entre las partes involucradas. Se busca construir relaciones de confianza y fomentar la activa participación de todas las partes para encontrar soluciones que satisfagan las necesidades de todos.

En último lugar, tenemos el enfoque que privilegia el énfasis en la resolución pacífica, ya que se busca promover la resolución pacífica de los conflictos y delitos, evitando en la medida de lo posible la imposición de sanciones punitivas. Se busca construir una cultura de cuyo objetivo sea priorizar una convivencia pacífica en aras de reconciliación, donde las partes puedan superar el conflicto y avanzar hacia una convivencia armoniosa.

Ahora bien, es relevante mencionar que dentro de dichos conceptos y en la Justicia Restaurativa como tal, existen principios generales, los cuales están inmersos y remarcan los puntos de distinción, con aquellos que conocemos en la Justicia Retributiva; esto podríamos denominarlos lineamientos generales:

Nos enfocaremos en esta ocasión en la Mediación- con el objetivo de tener un parámetro. Sin embargo, dichos lineamientos deberían delimitar el uso de los diversos medios alternativos que existen en la Justicia Restaurativa- por ser la forma de resolución de conflictos por excelencia. Ahora bien, es relevante acotar que por ser una materia en expansión, no cuenta con una regulación detallada y rigurosa, por tanto se hará alusión a ideas generales al respecto; en principio se debe tener presente que en materia penal que es el principal interés para estos efectos. Sólo debe llevarse a cabo si las partes consienten libremente, por ende, los intervinientes deberían ser capaces de retirar dicho consentimiento en cualquier momento de la Mediación. Otra cuestión relevante es el carácter confidencial de los procesos de Mediación. Claro que este enfoque es susceptible de ser público, debido a su carácter de bilateralidad y consentimiento, es decir, con acuerdo de las partes esto puede ser de libre acceso. Ahora bien, en miras de una posible aplicación, es que teniendo en consideración lo expuesto por Carnevali; “la Mediación en materia penal debe ser un servicio generalmente disponible”. Es discutible y será materia de desarrollo en el siguiente capítulo hasta qué punto y/o bajo que contexto o tipos penales sería posible o factible dicha aplicación, en nuestro país. Otro punto relevante y especialmente interesante es la postura del autor antes citado que hace una afirmación especialmente interesante: “*La mediación en materia penal debe estar disponible en todas las etapas del proceso de justicia criminal*”, afirmación que podría tener múltiples beneficios tales como descongestión del sistema judicial tradicional, y una salida alternativa eficaz y amigable, que podría aplicarse con gradualidad según criterios y bajos condicionales. Ahora bien, para que funcione, otro punto relevante según el autor es que los servicios de Mediación deberían contar con autonomía suficiente, dado que se van a encontrar inmersos en el sistema de justicia.<sup>120</sup>

Y para ilustrar de forma comparativa con el sistema retributivo, es que debemos acotar que, como toda institución perteneciente al derecho, la Justicia Restaurativa se rige por principios o pilares fundamentales los cuales son:

1. “Reparación”: se busca reparar el daño causado por el delito, centrándose en la restauración de las víctimas, las comunidades y los ofensores. Adoptar medidas dirigidas a la reparación del daño causado, que puede ir desde la compensación económica hasta las disculpas y reconciliación. Primeramente, se debe atender a la víctima, pero también se puede considerar a sus familiares o miembros de la comunidad.

---

<sup>120</sup> CARNEVALI RODRÍGUEZ (2017). pp. 122-132.

2. “Participación o Encuentro”: se fomenta la activa participación de todas las partes involucradas en el proceso de Justicia Restaurativa, incluyendo a las víctimas, los ofensores y la comunidad afectada. Crear espacios de reunión entre autor y víctima. También se pueden incluir otras personas, como familiares o miembros de la comunidad. Todo ello dirigido a conocer las partes involucradas en el conflicto, lo que facilitaría llegar a acuerdos satisfactorios
3. “Inclusión”: se reconocen y valoran las voces y perspectivas de todas las partes involucradas, promoviendo un enfoque inclusivo y equitativo. Que las partes participen en las distintas etapas, por lo que deben darse las instancias necesarias para ello, más aún si éstas son voluntarias.
4. “Responsabilidad”: se busca que los ofensores asuman la responsabilidad de sus acciones y se comprometan a reparar el daño causado, mediante acciones concretas y honestas.
5. “Transformación y/o reintegración”: se busca transformar las relaciones y dinámicas sociales, promoviendo la resolución pacífica de conflictos y la construcción de comunidades más seguras y justas. Devolver a víctimas y autores a la sociedad como miembros capaces de contribuir. El autor se responsabiliza, lo que puede facilitar su reincorporación a la sociedad. En este sentido, la comunidad también desempeña un rol relevante desde una perspectiva restauradora al “acoger” a ambos.<sup>121</sup>

## B. La Justicia restaurativa en Chile.

Una vez analizado a completitud el Modelo de Justicia Restaurativa surge naturalmente la pregunta, ¿se consagra en el orden jurídico penal chileno? ¿tiene cabida o inspira la normativa penal de alguna forma? Si bien es cierto, hemos señalado que el ordenamiento jurídico chileno consagra la figura del Acuerdo Reparatorio y de la figura de la Suspensión Condicional del procedimiento. Así también, existen programas que estudian y pretenden lentamente traer a colación el modelo de Justicia Restaurativa, y con ello de la Mediación penal, es insuficiente para afirmar la existencia o no de este modelo en Chile.

No obstante, dentro del derecho penal chileno, se destacan 2 figuras que, conforme a lo expuesto en la sección anterior, podrían entenderse como parte de la Justicia Restaurativa.

### 1. *Ley N°18.216.*

La ley N°18.216 que Establece las penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de Libertad, fue promulgada el 20 de abril del año 1983, Publicada el 14 de mayo del mismo año<sup>122</sup>, y modificada por última vez el 15 de junio del año 2023 gracias a la Ley N°21.577<sup>123</sup>.

La señalada ley que está dirigida a toda persona procesada o condenada por determinado tipo de delitos, tiene por fin establecer el “beneficio” de que la imposición tradicional de pena por

---

<sup>121</sup> BLANCO/DIAZ/HESKIA/ROJAS (2004) pp. 13-14.

<sup>122</sup> CHILE, Ley N°18.216.

<sup>123</sup> CHILE, Ley N°21.527.

el delito que cometió sea remplazada por una pena alternativa contemplada en el artículo 1 de la misma ley. Ahora bien, este “beneficio” se ha de entender como una facultad que la autoridad les confiere consistente en acceder a la oportunidad para la reconsideración de cumplimiento de pena. De esta manera, se desprenden 2 importantes ideas: por un lado, el ser una facultad del acceso otorga única y exclusivamente la oportunidad de reevaluación en la imposición de pena, por consiguiente, no se garantiza su cambio y, por otro lado, que no todos los delitos tienen la oportunidad de acceder a esta facultad. Es más, el propio artículo 1 señala los casos en los cuales no es posible que los condenados accedan a ella<sup>124</sup>.

¿Pero en qué sentido entonces sería parte de la Justicia Restaurativa? La conexión es incipiente, pues, por un lado, las penas sustitutivas pretenden mitigar en la medida de lo posible los efectos perjudiciales que sufren los recién condenados o los infractores de delitos menores al ingresar a un centro penitenciario, de esta forma, y conforme al artículo 1 letra F, pueden “enmendar” y cumplir su pena realizando servicios en beneficio de la comunidad, lo cual en parte grafica uno de los fines y efectos que posee inherentemente la Justicia Restaurativa<sup>125</sup>.

## 2. *Ley N°20.084 conforme a la Ley N°21.527.*

Al interior del ordenamiento procesal penal chileno, la Ley N°20.084 establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Vale decir, la ley en cuestión determina la Responsabilidad Penal de los Adolescentes<sup>126</sup>. Esta normativa fue promulgada el 28 de noviembre del año 2005, siendo publicada el 07 de diciembre del mismo año y finalmente ha sido modificada el 30 de diciembre del año 2022 a través de la Ley N°21.522<sup>127</sup>. Sin perjuicio de ello, para realizar una interpretación acorde y sistemática de la responsabilidad penal adolescente, es sustancial tener en cuenta a la ley N°21.527<sup>128</sup>, que crea el Servicio Nacional de Reinserción social juvenil e introduce modificaciones a la ley N°20.084.

La Ley N°20.084 -en adelante LRPA-, construye su normativa especial considerando en todo momento la Convención de los Derechos del niño y los convenios internacionales relacionados a la protección de los menores. En particular, conforme a los principios y disposiciones contenidas en los artículos 40 N°1 y siguientes de la Convención de los Derechos del Niño<sup>129</sup> <sup>130</sup>, los niños tienen el derecho a un tratamiento especial cuando entren en conflicto con la ley, y asimismo, en el plano internacional los Estados firmantes tienen el deber de generar sistemas especializados y específicos para niños que entren en conflicto con la ley penal, deber que en Chile se encuentra vigente puesto que, fue uno de los países firmantes de la mencionada convención y por disposición constitucional contenida en el artículo 5 de la Constitución Política<sup>131</sup>.

La LRPA establece en su artículo 3 el criterio de definición para su aplicación, conforme al inciso 1° de la disposición “la presente ley se aplicará a quienes al momento en que se hubiere

---

<sup>124</sup> CHILE, Ley N°18.216.

<sup>125</sup> CHILE, Ley N°18.216.

<sup>126</sup> CHILE, Ley N°20.084.

<sup>127</sup> CHILE, Ley N°21.527.

<sup>128</sup> CHILE, Ley N°21.527.

<sup>129</sup> CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

<sup>130</sup> CHILE, Decreto 830.

<sup>131</sup> CHILE, Constitución Política de la República.

dado principio de ejecución del delito sean mayores de catorce y menores de dieciocho años, los que, para los efectos de esta ley, se consideran adolescentes”<sup>132</sup>. Asimismo, agrega el inciso 2° “En el caso que el delito tenga su inicio entre los catorce y los dieciocho años del imputado y su consumación se prolongue en el tiempo más allá de los dieciocho años, la legislación aplicable será la que rija para los imputados mayores de edad”<sup>133</sup>. Finalmente, el inciso 3° establece que “La edad del imputado deberá ser determinada por el juez competente en cualquiera de las formas establecidas en el Título XVII del Libro I del Código Civil”<sup>134</sup>.

Por consiguiente, como podemos observar Chile contempla una especial normativa que tipifica los delitos y regula la aplicación e imposición de penas respecto de sujetos adolescentes, ahora bien, naturalmente surge la pregunta ¿en qué sentido la mencionada LRPA obedece a un modelo de Justicia Restaurativa?

La respuesta a esta interrogante está contenida en la reforma de la LRPA, esto es, en la Ley N°21.527. La señalada modificación legal en su artículo 1°, introduce y crea la figura del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil<sup>135</sup>, en base a su artículo 2 inciso 1° el servicio “es la entidad especializada responsable de administrar y ejecutar las medidas y sanciones contempladas por la Ley N° 20.084, mediante el desarrollo de programas que contribuyan al abandono de toda conducta delictiva, a la integración social de los sujetos de su atención y a la implementación de políticas de carácter intersectorial en la materia”<sup>136</sup>. Para ello, en su inciso 2° agrega que, “En cumplimiento de este objeto, el Servicio deberá garantizar, dentro del ámbito de su competencia, y conforme a sus atribuciones y medios, el pleno respeto de los derechos humanos de sus sujetos de atención, reconocidos en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en la legislación nacional dictada conforme a tales normas”, de esta manera señala su inciso 3° que “El Servicio, en cumplimiento de su objeto, proveerá las prestaciones correspondientes, asegurando la oferta pública en todas las regiones del país, directamente o a través de organismos acreditados, en conformidad a lo dispuesto por la Ley N° 20.084”<sup>137</sup>.

En otras palabras, la reforma legal lo que hace es otorgar posibilidad a que adolescentes infractores de ley penal tengan el derecho a que inicien procesos de Mediación los cuales estarán regulados y estipulados en la propia LRPA. Vale decir, introduce el fenómeno de la Justicia Restaurativa dentro del derecho penal chileno, para el cumplimiento de esos programas de Mediación y relacionados con la reinserción juvenil, la reforma introduce pautas, registros y mecanismos de ejecución para su cumplimiento, en este sentido se desatacan sus artículos 10, 13, 15, 17, 20, 32, 34, 40, 43, 49 y 55<sup>138</sup>.

Ahora bien, esta reforma tiene un importante detalle por considerar. Actualmente se encuentra parcialmente vigente a pesar de estar aprobada y publicada, puesto que conforme al artículo primero de las Disposiciones transitorias, se encuentra en periodo de vacancia e

---

<sup>132</sup> CHILE, Ley N°20.084.

<sup>133</sup> CHILE, Ley N°20.084.

<sup>134</sup> CHILE, Ley N°20.084.

<sup>135</sup> CHILE, Ley N°21.527.

<sup>136</sup> CHILE, Ley N°21.527.

<sup>137</sup> CHILE, Ley N°21.527.

<sup>138</sup> CHILE, Ley N°21.527.

implementación diferido. En consecuencia, y conforme a lo expuesto por la propia ley “La presente ley comenzará a regir en forma gradual conforme al cronograma que a continuación se indica: 1- Transcurridos 12 meses desde su publicación en el Diario Oficial, en las Regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo; 2.- Transcurridos 24 meses desde su publicación en el Diario Oficial, en las Regiones de Maule, Bío Bío, Ñuble, La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos, Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes y de la Antártica Chilena, y 3.- Transcurridos 36 meses desde su publicación en el Diario Oficial, en las Regiones de Valparaíso, Del Libertador General Bernardo O'Higgins y Metropolitana de Santiago”<sup>139</sup>.

Por tanto, en estrictos términos legales, el modelo de Justicia Restaurativa ha de aplicarse en Chile por primera vez y a completitud desde enero del año 2024, sin perjuicio de que su total aplicación comenzaría recién a fines de enero del año 2026, atentado a la implementación y el periodo de vacancia legal consagrado por la ley N°21.527.

### C. La Justicia Restaurativa en el Ordenamiento Jurídico Español.

#### 1. *Marco Normativo Español de la Justicia Restaurativa.*

Es de conocimiento general que España, desde el 14 de diciembre de 1955 es un Estado miembro parte de la Organización de las Naciones Unidas. Asimismo, desde el año 1986 es un Estado miembro participante de la Unión Europea, razón por la cual todas las resoluciones, dictámenes y ordenanzas de carácter legal le son jurídicamente vinculantes. No obstante, para facilitar la comprensión del modelo de Justicia Restaurativa Española, se atenderá únicamente a su ordenamiento jurídico interno, sin perjuicio de que, desde ya, debemos tener en cuenta que a nivel internacional y en los respectivos organismos se ha desarrollado directrices correspondientes a programas o la implementación directa de la Justicia Restaurativa.

Históricamente, el modelo procesal penal en España se ha resistido a la implementación de la Justicia Restaurativa. La marcada tradición inquisitiva del Código de Enjuiciamiento Español sumado a las conservadoras posiciones jurídico penales de los actores políticos han hecho de la implementación del modelo de Mediación penal un lento pero necesario desarrollo, fue precisamente, gracias a las recomendaciones internacionales, que sin hablar explícitamente de Justicia Restaurativa, han introducido las condiciones necesarias para su germinación y desarrollo, la inclusión de estas recomendaciones se ha visto manifestada en alteraciones procesales penales tales como “facilitar la agilización procesal, la recuperación o desistimiento del delito por los ofensores o la participación y restablecimiento de la víctima”<sup>140</sup>.

Inclusive, las resistencias no han sido exclusivamente políticas, sino que también legales y constitucionales. A modo de ejemplo, se ha argumentado que implementar los programas de Mediación entre víctima y ofensor, así como también los programas de reconciliación entre víctima e infractor, atentaría contra el principio de legalidad. No obstante, esto no ha sido impedimento para que dentro del ordena penal español se introduzca la Justicia Restaurativa.

Según Jesús Daniel Ayllón, la introducción de la Justicia Restaurativa en España obedeció a las siguientes características: primero, es una modalidad de tutela del ciudadano, por ello es

---

<sup>139</sup> CHILE, Ley N°21.527.

<sup>140</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 11-12.

importante comenzar a concebirlo como un procedimiento instrumental y ya no como un medio alternativo de solución de conflictos; segundo, está determinada en base a la autonomía de las partes, puesto que ellas deciden libre y voluntariamente optar por este proceso; tercero, es un procedimiento puesto que participa un tercero que actúa de forma autocompositiva entre las partes, y cuarto, es un requisito sustancial la plena igualdad entre las partes corrigiendo las posibles diferencias<sup>141</sup>.

A nivel interno, uno de los primeros antecedentes sobre la Justicia Restaurativa como modelo jurídico de Mediación penal en España, se remite a la Justicia Penal Juvenil, en particular, al año 2000 gracias a la Ley Orgánica 5/2000, ley que tiene por fin regular y determinar la responsabilidad penal adolescente. Esta ley introdujo incipientemente la Justicia Restaurativa puesto que “vino a regular las soluciones extrajudiciales derivadas de la Mediación o prestaciones comunitarias como alternativa al proceso penal vinculadas al principio de oportunidad en la persecución de los delitos”<sup>142</sup>.

A partir del artículo 19 de la mencionada ley, se consagran una serie de soluciones extrajudiciales que representan una salida alternativa al proceso penal. Lo anterior es relevante puesto que implican estas medidas una importante contribución socioeducativa respecto del menor infractor. Adicionalmente, la señalada disposición es sustancial para la resocialización del menor puesto que el “Ministerio Fiscal puede desistir de continuar el expediente en casos de delitos menos graves atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves y a si, además, el menor se ha conciliado con la víctima o ha asumido el compromiso de reparar el daño causado o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico”<sup>143</sup>.

El 30 de Julio del año 2004, conforme al Real Decreto 1774/2004, es aprobado el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, que introduce en su artículo 5 “soluciones extrajudiciales del cual forman parte tanto prácticas en las que la víctima participa activamente (Mediación) como otras en las cuales no participa la víctima (prestaciones en beneficio de la comunidad)”<sup>144</sup>.

Esta normativa en conjunto, permite que el menor, reconociendo su infracción penal y realizando las actuaciones competentes, contribuya a la reparación por los actos constitutivos de delito que haya cometido, vale decir, a través de la auto responsabilización contribuye a la reparación del daño y a la paz social, en este sentido, al interior de la Justicia Juvenil Española, se han de producir 2 importantes consecuencias; 1) la conciliación, consistente en que el menor reconoce el daño que ha causado y la víctima obtiene las disculpas de parte del menor y 2) la reparación, consistente en que el menor se compromete con la víctima a realizar actos en su beneficio o de la comunidad, sin perjuicio de que los actos han de efectivamente realizarse<sup>145</sup>.

Es menester señalar que Orgánica el 28 de enero del año 2005, entró en vigor la Ley 1/2004, aquella normativa estableció Medidas de Protección Integral contra la violencia de género. Esta

---

<sup>141</sup> AYLLÓN GARCÍA (2019) pp. 10-25.

<sup>142</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 11-12.

<sup>143</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 11-12.

<sup>144</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 11-12.

<sup>145</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 12-13.

normativa será importante para el futuro de la Justicia Restaurativa pues conformará un límite a su aplicación<sup>146</sup>.

Como se puede apreciar, es evidente que la justicia Restaurativa inició en España al interior del derecho penal juvenil, sin embargo, su incipiente ingresó el germen necesario para que lentamente la Justicia Restaurativa fuera evolucionando para ser aplicada dentro del ordenamiento jurídico penal de los adultos.

La primera legislación referente a la Justicia Restaurativa para los adultos se da específicamente el 30 de marzo del año 2015, en aquella fecha, gracias al Boletín Oficial del Estado N°77, comenzó la vigencia de la Ley Orgánica 1/2015<sup>147</sup> que tenía por fin modificar la Ley Orgánica 10/1995 correspondiente al Código Penal. Esta modificación al Código mencionado introdujo la Justicia Restaurativa dentro del Derecho Penal español de adultos al hablar de la Mediación penal aplicada específicamente para ese segmento etario de la población<sup>148</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, la ley que entra de plano con la Justicia Restaurativa se da gracias a la Ley 4/2015.

El 28 de abril del año 2015 fue publicada en el Boletín Oficial del Estado N°101, la Ley 4/2015 que consagra el Estatuto de la Víctima del Delito. Esta ley presente en el Departamento de Jefatura de Estado, reconoce formalmente a las víctimas el derecho de acceder a los diferentes servicios de Justicia Restaurativa; en particular su artículo 15 dispone que “Las víctimas podrán acceder a servicios de Justicia Restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad; b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento; c) el infractor haya prestado su consentimiento; d) el procedimiento de Mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido”<sup>149</sup>.

Como podemos observar, la señalada disposición considera en todo momento la decisión de las víctimas, respetando su autonomía de voluntad, cuestión que se ve reforzada en el N°3 del artículo indicado puesto que señala que tanto la víctima como el infractor “podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de Mediación en cualquier momento”<sup>150</sup>.

La ley 4/2015 está complementada a su vez, con el Real Decreto 1109/2015 del 11 de diciembre. Esta normativa tiene por fin desarrollar con mayor profundidad Estatuto de víctima del delito, regulando las oficinas de asistencia a las víctimas del delito<sup>151</sup>.

---

<sup>146</sup> ESPAÑA, Ley 1/2004.

<sup>147</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 1/2015.

<sup>148</sup> REDACCIÓN (2015).

<sup>149</sup> ESPAÑA, Ley 4/2015.

<sup>150</sup> ESPAÑA, Ley 4/2015.

<sup>151</sup> ESPAÑA, Ley 4/2015.



Por consiguiente, ¿qué son los servicios de Justicia Restaurativa? Son aquellos programas dentro de los cuales se insta a que el ofensor o autor del delito, repare moral e íntegramente a la víctima. Los requisitos para llevar a cabo estos programas se encuentran en el señalado artículo 15 de la Ley, pero esencialmente para iniciar con el servicio son 2. Por un lado, que el ofensor reconozca los hechos esenciales que afectaron a la víctima, y, por otro lado, que la víctima informada, libremente entregue su consentimiento para la participación en el programa. En este sentido, el servicio de Justicia Restaurativa tiene el deber de informar a ambas partes del conflicto, y entregar un trato profesional, no discriminatorio y respetuoso por igual a ambas partes del conflicto<sup>152</sup>.

Todo tipo de conversaciones que se desarrollen dentro de la Mediación son estrictamente confidenciales, y no pueden ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Ello, conforme al artículo 15.2 del Estatuto de la víctima. Asimismo, la normativa establece que toda profesional que sea partícipe del proceso de Mediación estará sujeto al secreto profesional, ahora bien, la normativa decae en un elemento sustancial, puesto que nada dice sobre en que etapa procesal se derivará a los servicios de Justicia Restaurativa, tampoco regula el como se hace, los efectos procesales, y las consecuencias que tienen los acuerdos o falta de acuerdo<sup>153</sup>.

Por lo cual se dice que “La regulación de los servicios de Justicia Restaurativa peca de parquedad en contraste con las oficinas de atención a la víctima. El papel de estas últimas respecto a la Justicia Restaurativa parece que iría más lejos de prestar información sobre los servicios de justicia restaurativa disponibles, ya que también les corresponde darles apoyo (art. 29 del Estatuto de la Víctima), promover las medidas de Justicia Restaurativa que sean pertinentes (art. 12 del reglamento), proponer al órgano judicial la aplicación de la Mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima (art. 37.b) reglamento) y realizar actuaciones de apoyo a los servicios de Mediación extrajudicial (art. 37.c) reglamento)”<sup>154</sup>.

Por otra parte, la Justicia Restaurativa ha sido incluida en diferentes cuerpos legales, específicamente se han consagrado elementos sustanciales de la Justicia Restaurativa dentro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

- 1- Conforme a los artículos 963.1.1<sup>a</sup> y 964.2.a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: se regulan los “mecanismos de resolución de conflictos alternativos al enjuiciamiento mediante acuerdos de conciliación o reparación en el caso de delitos privados (la responsabilidad penal se extingue con el perdón) o perseguibles exclusivamente a instancia del ofendido (el acuerdo reparador disuade de la denuncia), así como en los casos de delitos de ínfima relevancia (...) en los que cabe no abrir diligencias por el principio de oportunidad”<sup>155 156</sup>.
- 2- Conforme a los Artículos 784, 787 y 801.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: se contempla la “posibilidad de acuerdos y sentencias de conformidad en caso de penas no superiores a 6 años de prisión, fruto de una negociación entre la parte acusadora y la

---

<sup>152</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 14-15.

<sup>153</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 14-15.

<sup>154</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 15-16.

<sup>155</sup> ESPAÑA, Real Decreto de 1882.

<sup>156</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 13-14.

defensa”. En este sentido, “puede acordarse una reducción negociada de la pena y tratándose de juicios rápidos, la rebaja de la pena por conformidad está estipulada, reduciéndose la pena impuesta en un tercio. En torno al 70% de los casos resueltos en los tribunales penales se realiza vía conformidad y el 90% de resoluciones de los juicios rápidos. Pero ello no indica que dichos acuerdos deriven del empleo de mecanismos de Justicia Restaurativa. Conformidad no implica necesariamente ni responsabilización, ni reparación del daño, ni arrepentimiento”<sup>157 158</sup>.

- 3- Conforme al artículo 21.5 del Código Penal: “la reparación del daño por su autor, que puede ser fruto de mecanismos restaurativos, constituye una atenuante de la responsabilidad penal si se procede antes de la celebración del juicio oral al pago total o parcial de la responsabilidad, reparando el daño o disminuyéndolo”<sup>159 160</sup>.
- 4- Conforme al artículo 80.2.3º del Código Penal: “En el caso de delitos leves la reparación por mecanismos restaurativos puede desembocar en el perdón del ofendido que extingue la responsabilidad penal ex art. 130.5 CP. E igualmente el esfuerzo del penado por reparar el daño causado puede, además, ser relevante para acordar la suspensión de la ejecución de la pena”<sup>161 162</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, durante la fase de ejecución, los acuerdos restaurativos alcanzados sí tienen consecuencias jurídicas, aunque estas son indirectas para la persona condenada, estos en particular son los siguientes:

- 1- Conforme al artículo 80.1 del Código penal: “El esfuerzo por reparar el daño puede ser un elemento positivo a valorar para la concesión del indulto o para valorar la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad no superiores a 2 años”<sup>163 164</sup>.
- 2- Conforme al artículo 84.1 y 84.2 del Código penal: “Se puede suspender en la sentencia la ejecución de la pena impuesta condicionado al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes, en virtud de la mediación (...) o a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor”<sup>165 166</sup>.
- 3- Conforme al artículo 83.6 y 83.7 del Código penal: “igualmente puede condicionar la suspensión de la pena a si se participa en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, resolución pacífica de conflictos, parentalidad

---

<sup>157</sup> ESPAÑA, Real Decreto de 1882.

<sup>158</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 13-14.

<sup>159</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>160</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 13-14.

<sup>161</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>162</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 13-14.

<sup>163</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>164</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) Pp. 15-16.

<sup>165</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>166</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) Pp. 15-16.

positiva y otros similares. (...), o si se participa en “programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos”<sup>167 168</sup>.

Finalmente, se debe considerar que, la magistratura y la autoridad judicial competente, si bien es cierto no está obligada a reconsiderar la imposición de pena de forma alguna cuando el ofensor participe en la Mediación, talleres o encuentros restaurativos, sí lo valora favorablemente. En este sentido, todo esfuerzo por compensar o reparar el daño provocado sí impacta en el cumplimiento de penas privativas de libertad, por consiguiente, puede conllevar los siguientes efectos;

- “a) El otorgamiento de permisos o beneficios penitenciarios,
- b) La posibilidad de suprimir el periodo de seguridad en caso de reos con penas superiores a 5 años (art. 36.2 CP);
- c) La posibilidad de obtener un indulto penitenciario (art. 206 RP),
- d) La clasificación inicial o progresión al tercer grado (art. 72.5 LOGP),
- e) La obtención de la libertad condicional adelantada ex art. 90.2 CP”<sup>169 170</sup>.

En base a lo previamente expuesto, podemos observar que la Justicia Restaurativa tiene hipótesis dentro de las cuales no ha de poder ser aplicada. En este sentido, se debe destacar ya la mencionada Ley 1/2004 que estableció Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, consagró en su artículo 44.5 que, en base al artículo 87 Ter de la Ley Orgánica 6/1985 del 1 de Julio del Poder Judicial, las materias y juicios que conozcan los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, esto es, procedimientos tanto civiles como penales en los cuales las mujeres sean víctimas de violencia de género “en todos estos casos está vedada la mediación”<sup>171</sup>. De esta forma, la Justicia Restaurativa no se ha de poder aplicar cuando exista un supuesto de hecho o un juicio dentro del cual la mujer es víctima de la violencia de género.

## *2. Guías, programas y algunos Ejemplos de Justicia Restaurativa Española.*

### *i. Guía de la Mediación intrajudicial penal del Consejo General del Poder Judicial.*

En el año 2016 el Poder Judicial elaboró una guía para poner en práctica la Mediación intrajudicial. Dentro de esa guía, se contemplaron capítulos para establecer protocolos de Mediación civil, familiar, laboral, contencioso-administrativa y penal, en particular, el protocolo de Mediación penal establece, en una serie de anexos, las garantías de la Justicia Restaurativa y ventajas de la Mediación frente al proceso judicial, el marco legislativo, la tipología de casos, la información sobre el circuito de derivación y finalmente los formularios correspondientes,

<sup>167</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>168</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 15-16.

<sup>169</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>170</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 15-16.

<sup>171</sup> ESPAÑA, Ley 1/2004.

representando así una herramienta útil para los Jueces y abogados al momento de abordar una Mediación penal<sup>172</sup>.

Es más, la guía por un lado lo que hace es a partir de la necesidad de un servicio procesal que esté conformado por profesionales con formación jurídica y por profesionales con formación en la Mediación, entregar y brindar información a la ciudadanía, pero también a los profesionales que se relacionen de forma alguna con la Mediación penal. Asimismo, orienta a los órganos judiciales dentro del aparato de administración de justicia, y finalmente entrega un papel central a un equipo de mediadores que serán los especialistas a los cuales los jueces acudirán en caso de ser necesaria u optarse por la Mediación penal<sup>173</sup>.

Y, por otro lado, a través de la protocolización, establece los criterios en los cuales los magistrados harán dicha derivación, la cual desde ya debe cumplir los siguientes requisitos, primero contar con una resolución judicial, segundo, no debe existir oposición alguna del Ministerio Fiscal, tercero, no debe tratarse de delitos relativos a violencia de género, y cuarto, el investigado no debe negar la existencia o participación del hecho, vale decir, debe asumir la responsabilidad por el acto cometido<sup>174</sup>.

La protocolización distingue en base a las fases de desarrollo del procedimiento penal español, de esta manera se distinguen los siguientes supuestos:

- ✓ “Si la persona investigada y la víctima consienten se realiza una sesión inicial e individual con cada una de ellas y sus abogados si los tuvieran y firman un documento de consentimiento informado. El plazo para la realización de la mediación se establece por el juez y podrá ampliarse a petición de los mediadores”<sup>175</sup>.
- ✓ “Si se hace en la fase de enjuiciamiento se fijará fecha para el juicio oral atendiendo a las necesidades temporales del proceso de mediación. Si la mediación termina con acuerdo, el equipo de mediación redacta el acta de reparación que se remite a los abogados si solicitan dar su aprobación previa, antes de proceder a su firma por las partes. El acta de reparación se notifica a las partes y se comunica al juzgado o Tribunal la finalización del proceso de mediación con un acuerdo restaurativo”<sup>176</sup>.
- ✓ “Si el acuerdo de reparación se produce en la fase de instrucción las partes puede presentar un escrito en el que el investigado formule un reconocimiento expreso de los hechos solicitando, si la pena solicitada lo permite, la transformación del procedimiento en diligencias urgentes, en cuyo caso, el Juez de Instrucción pronunciará un auto de transformación. Si se formula escrito de acusación, podrá plantearse que se proceda conforme a lo dispuesto en el art. 784.3 de la LECrim y concluir con un acuerdo y sentencia de conformidad con aplicación de atenuante de reparación del daño”<sup>177</sup>.

---

<sup>172</sup> CONSEJO GENERAL (2016) pp. 93-129.

<sup>173</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 15-16.

<sup>174</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 15-16.

<sup>175</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 15-16.

<sup>176</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 15-16.

<sup>177</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 15-16.

- ✓ “Si el proceso de mediación no se inicia, tras la sesión informativa, o, iniciado, no finaliza con acuerdo, el equipo de mediación comunicará estos extremos al Juzgado de Instrucción, continuándose la instrucción”<sup>178</sup>.

ii. Mediación Penal dentro del Sistema Penitenciario

Son incontables los programas que a nivel mundial existen sobre Justicia Restaurativa dentro del contexto penitenciario, a modo de ejemplo encontramos los siguientes;

- ✓ Programas VORP “Victim Offender Reconciliation Programs”
- ✓ Programa APAC “Associação de Protecção and Assistência aos Condenados”
- ✓ Programa de Talleres AVP “Prisiones Alternativas a la Violencia”
- ✓ Programa SORI “Supporting Offenders through Restoration Inside”
- ✓ Programa MEREPS “Mediación y Justicia Restaurativa en la Prisión”

España en este aspecto no ha sido ajeno a implementar la Justicia Restaurativa a condenados y en espacios Carcelarios, como tal, la primera experiencia de Mediación penal carcelaria española inició en el año 2005, por la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos en el Centro Penitenciario Madrid III, Valdemoro, el cual implementó un programa de Mediación penal para personas privadas de libertad que fueran partícipes de conflictos violentos<sup>179</sup>.

Afortunadamente no ha sido el único programa, es más desde el 2005 se han generado miles de programas que atendían a la implementación de la Justicia Restaurativa en contextos de prisión/cárcel, dentro de ellos, se destacan los siguientes:

- 1- Proyecto de Mediación Penitenciaria: fue implementada desde el año 2006 por parte de la Asociación ¿hablamos? En centros penitenciarios tales como Nanclores de OCA, a fin de lograr intervenir ante conflictos entre los propios internos o situaciones análogas<sup>180</sup>.
- 2- Encuentros Restaurativos respecto a la ETA: implementado entre los años 2011 y 2012, se generaron 12 encuentros restaurativos entre ex miembros partes de la organización terrorista ETA condenados como autores por delitos de terrorismo con víctimas que sufrieron directa o indirectamente estos delitos acompañadas por la Dirección de Atención a las Víctimas Del Terrorismo del Gobierno Vasco (DAVT), los primeros asumieron el daño y manifestaron sus deseos de contribuir de forma activa a la reparación del daño provocado y los segundos, aceptando las respectivas disculpas valoraron positivamente el programa<sup>181</sup>.

<sup>178</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 15-16.

<sup>179</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 17-18.

<sup>180</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 18-19.

<sup>181</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 18-19.

- 3- Programa Building Bridges (BB): en el año 2014, la Contrafraternidad Carcelaria de España (CONCAES) llevó a cabo el Programa BB, consistía en Círculos de Diálogo donde participaron por igual víctimas, victimarios y representantes de la comunidad<sup>182</sup>.
- 4- Proyecto Árbol Sicomoro (PAS): en el año 2017, CONCAES, junto con la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos AMPC, con la Asociación Soluciona y con la Asociación Andaluza de Mediación AMEDI crearon el proyecto de talleres de Justicia Restaurativa a fin de victimarios cumplieran penas de trabajos en beneficio de la comunidad<sup>183</sup>.

Finalmente, en el año 2020, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a elaborado 2 instructivos que establecen los criterios para que se puedan implementar talleres de diálogos restaurativos y para futuros encuentros restaurativos penitenciarios, ello con el fin de que las personas condenadas a una sanción comunitaria, las personas condenadas a una pena privativa de libertad y las personas condenadas a penas con libertad condicional puedan acceder a los talleres respectivos<sup>184</sup>.

Es menester señalar que, cada uno de los programas respectivamente no solo estaba legislado por la normativa general de Justicia Restaurativa, sino que además cuenta con normativa especial para su implementación, dentro de ellas destacamos:

- Instrucción 9/2009, modificada por la Instrucción 2/2012, esta normativa tiene por fin regular la intervención de ONG's asociaciones, y entidades colaboradoras en el ámbito penitenciario, facilitando así labores de los mediadores<sup>185</sup>.
- Instrucción 1S/2001: que establece la Mediación penitenciaria como parte de uno de los programas que va a ser tratado en la Circular de Normalización de Conductas<sup>186</sup>.
- Convenio de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y la ASEMED: convenio del año 2014 que tiene por fin impulsar la Mediación penitenciaria.

### iii. Programa de Intervención en Delitos Económicos (PIDECO).

En cuanto al impacto de la Justicia Restaurativa en el contexto de intervenciones penitenciaras, es posible identificar que desde el año 2021, se ha implementado un innovador programa de Justicia Restaurativa, y este es el programa PIDECO.

Según la Revista Haz “Los presos en España por delito económico se han triplicado en los últimos diez años. Instituciones Penitenciarias ha creado un programa de reinserción, que incorpora la Justicia Restaurativa para incidir en la responsabilización del delito y la reparación del perjuicio causado”<sup>187</sup>. Como se puede apreciar, la Justicia Restaurativa ha sido la herramienta

---

<sup>182</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 18-19.

<sup>183</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 19-20.

<sup>184</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 19-20.

<sup>185</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 19-20.

<sup>186</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 19-20.

<sup>187</sup> BARRIO (2023).

escogida por los centros penitenciarios para abordar el crecimiento de delincuentes condenados por delitos económicos.

Jurídicamente, los delitos económicos conforme a la legislación penal española vigente no atentarían en caso alguno contra la restricción impuesta por los Artículos 784, 787 y 801.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>188</sup>. En este sentido, los delitos económicos más comunes y presentes en España en base al “Libro II: Delitos y sus penas”, en su Título XIII, epígrafe “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” del Código Penal Español<sup>189</sup>, son los siguientes:

- 1- Hurto: conforme a los artículos 234 a 236 del Código Penal Español, Hurto es sustraer con ánimo de lucro cosas muebles ajenas sin voluntad del dueño, la pena asociada para este delito es pena de prisión de 6 a 18 meses (si el bien sustraído supera los 400 euros y/o adicionalmente hay antecedentes penales previos por delitos similares) o en caso contrario, multa de 1 a 3 meses<sup>190</sup>.
- 2- Robo: conforme a los artículos 237 a 243 del Código Penal Español, Robo lo comete quien, con ánimo de lucro, hace tenencia de cosas muebles mediante el uso de la fuerza en las cosas para acceder a ellas o abandonar el lugar de donde ellas se encuentren, asimismo incluye la violencia o intimidación sobre las personas a) para la comisión del delito, b) para proteger la huida, c) para protegerse respecto de personas que ayuden a la víctima o lo persiguieren. la pena asociada para este delito es pena de prisión de 1 a 3 años de cárcel o de 2 a 5 años de cárcel, la que varía según el medio empleado para la ejecución del delito, varía en base a si es robo en casa habitada o se han utilizado armas u otros instrumentos peligrosos<sup>191 192</sup>.
- 3- Estafas: conforme al artículo 248 a 251 bis del Código Penal Español, la Estafa consiste en la obtención de un beneficio que se consigue engañando a otras personas, en particular, a través de inducir a las personas a que realicen determinados actos que implican perjuicios económicos para su patrimonio o para el patrimonio de terceros. La pena asociada a este delito varía según el monto del valor defraudado, el perjuicio económico causado, los medios empleados y las circunstancias de la víctima, de esta manera, si la estafa no supera los 400 euros, la pena será de multa, si por el contrario lo supera, la pena será de prisión, de mínimo 6 meses hasta máximo 6 años con multa<sup>193194</sup>.
- 4- Apropiación Indevida: conforme a los artículos 253 y 254 del Código Penal Español, el delito de apropiación indebida consiste en la comisión de actos en el cual una persona adueñándose de cosas que le son confiadas para el cuidado de parte de terceros, no las regresa teniendo la obligación de devolverlas, de esta forma causa un perjuicio patrimonial al legítimo propietario. Con independencia de las 2 modalidades de ejecución del delito,

---

<sup>188</sup> ESPAÑA, Real Decreto de 1882.

<sup>189</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>190</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>191</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>192</sup> CONCEPTOS JURÍDICOS (sitio web).

<sup>193</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>194</sup> ADRIÁN VIDAL BATISTE (sitio web).

esto es; 1) la negación de devolver la cosa teniendo la obligación, 2) el desconocimiento de devolver la cosa teniendo la obligación de hacerlo, la pena asociada dependerá del valor que se apropie, en consecuencia, si el valor no supera los 400 euros, la pena es de multa, si, por el contrario, lo excede, la pena es de prisión, mínima de 6 meses y máxima de 6 años con multa, de esta forma, el tipo básico de apropiación indebida tiene una pena de 6 meses a 3 años, el tipo leve de apropiación indebida tiene pena del multa de 1 a 3 meses y finalmente el tipo agravado tiene una pena de prisión de 1 a 6 meses con multa<sup>195</sup>.

- 5- Blanqueo de Capitales: conforme a los artículos 298 a 304 del Código Penal, el blanqueo de capitales es un delito que atenta contra el patrimonio y el orden socioeconómico, y consiste en realizar actuaciones con el objetivo de incorporar al tráfico económico legal determinados bienes que resulten de acciones ilegales, esto a su vez, tiene por fin de obtener a través de estos medios ilícitos dar una apariencia de legalidad, permitiendo el uso y goce del mismo, este delito es más conocido como “lavado de activos o lavado de dinero”. Las penas asociadas a este delito varían cuando los bienes jurídicos afectados cambian debido a las circunstancias de la comisión del hecho delictivo, de esta forma, las penas de prisión serán mayores cuando se trate de lavado de dinero por tráficos de drogas, delitos contra el orden territorial, el urbanismo el cohecho, el tráfico de influencias, la malversación de fondos, los fraudes y exacciones ilegales, y las negociaciones o actividades prohibidas a los funcionarios públicos, de esta manera, las penas previstas para personas naturales va desde los 2 años de prisión con 6 meses de multas, y para las personas jurídicas multa de 2 a 5 años<sup>196 197</sup>.
- 6- Delitos fiscales: conforme a los Artículos 305 a 310 bis del Código Penal Español, los delitos fiscales son aquellos delitos económicos que tienen por fin defraudar al máximo órgano que regula y ejecuta el sistema de contribución e impuestos español, esto es, Hacienda Pública y Seguridad Social, de esta manera, la consecuencia directa e inmediata del engaño ya sea por acción u omisión se traduce en un daño patrimonial a las arcas públicas. En este sentido, las modalidades de comisión de este delito se traducen en las siguientes; 1) Elusión de pagos tributarios, impuestos, tasas o contribuciones especiales, 2) Devoluciones indebidas, y 3) Disfrute de beneficios fiscales indebidos<sup>198</sup>.

Ahora bien, es menester señalar que, para el señalado delito, sólo se considerará tal cuando la cuantía defraudada supere los 120.000 euros, sin perjuicio de ello, las distintas penas y tipos agravados o atenuados dependerán de la cuantía defraudada o de las circunstancias jurídico-fácticas del delito, de esta forma, las penas van de 1 a 5 años de prisión además del pago de multas que se multiplica hasta por 6 según la cantidad de dinero afectada<sup>199</sup>.

Finalmente, en cuanto a los delitos económicos, es menester señalar que estos se han de poder imputar tanto a personas naturales como también a personas jurídicas, cubriendo con totalidad el espectro de autores posibles que cometan esta clase de delitos.

---

<sup>195</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>196</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>197</sup> GRUPO ATICO34 (sitio web).

<sup>198</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>199</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.



Naturalmente surge la pregunta: ¿Cómo opera y ha impactado el programa PIDECO? Según la Revista Haz; “Pideco es completamente voluntario y no lleva asociada reducción de pena alguna. Consta de al menos 32 sesiones de terapia grupal en la que los reclusos trabajan con alguno de los más de 40 psicólogos formados especialmente para este programa por la SGIP. El proyecto se divide en siete módulos que abordan temas como la motivación al cambio, la identidad, habilidades personales, responsabilidad, valores, actividades sociales de los presos... y que finaliza con uno dedicado a la justicia restaurativa”<sup>200</sup>.

Hoy en día, lamentablemente los resultados siguen siendo muy opacos, es más “si bien es cierto que el programa Pideco nace con un objetivo muy loable, desde que se lanzara en 2021 poca información ha trascendido públicamente para comprobar su eficacia. El informe anual del año de creación, elaborado por la Secretaría de Instituciones Penitenciarias, que consta de más de 450 páginas, cita brevemente que se “ha iniciado el Programa de Intervención de Delitos Económicos en siete CIS. Impartido por psicólogos. Han participado 48 internos (41 hombres y siete mujeres)”<sup>201</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, han participado de estos programas infractores de delitos económicos<sup>202</sup>, por ejemplo, Iñaki Urdangarín quién fue condenado a aproximadamente 6 años de prisión por el caso Noos (caso emblemático español donde hay un desvío de fondos públicos que llega a los tribunales en 2010 como un asunto derivado del 'caso Palma Arena'<sup>203</sup>, o Francisco Correa, condenado por sentencia firme y ejecutoriada a 51 años por el Caso Gürtel (caso emblemático de corrupción donde estaba involucrado el Ex Presidente Mariano Rajoy, consistente en que empresas conseguían contratos con administraciones gobernadas por el Partido Popular en diversos gobiernos comunales a lo largo de todo España<sup>204</sup>).

De esta forma, lo que hace el programa PIDECO es revolucionario a nivel de Justicia Restaurativa, pues entrega la posibilidad que la sociedad encuentre una reparación integral por los delitos cometidos económicos, pero por sobre todo de aquellos que impactan a la comunidad nacional.

iv. El especial caso del anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento criminal de 2021

Anteriormente se ha mencionado que la Justicia Restaurativa en lo que refiere a su desarrollo dentro del derecho penal aplicado específicamente a los adultos ha ido evolucionando para conformar lentamente un modelo completo y aplicable transversalmente a los delitos contemplados en el Código Penal Español.

Asimismo, analizamos previamente que, en términos procesales el modelo también ha realizado sustanciales reformas, no obstante, ninguna reforma o proyecto de reformar se ha de comparar en cuanto a lo referente en Mediación penal y Justicia Restaurativa, con lo que pretende

---

<sup>200</sup> BARRIO (2023).

<sup>201</sup> BARRIO (2023).

<sup>202</sup> BARRIO (2023).

<sup>203</sup> EL PAÍS (2023).

<sup>204</sup> GIL (2018).

el Anteproyecto de la ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2021 -de ahora en adelante el Anteproyecto-<sup>205</sup>.

El Anteproyecto se enmarca en una nueva tendencia político-jurídico consistente en robustecer con mayor protagonismo el empleo de medios alternativos de solución de conflictos. Es por eso por lo que el Anteproyecto junto con el Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal regula el uso de estos medios para la jurisdicción civil-mercantil, representan una total innovación legal<sup>206</sup>.

En este sentido, el Anteproyecto lo que hace, es regular y legislar por primera vez en la historia de la tradición jurídico penal española, un capítulo completo sobre la Justicia Restaurativa. Es por ello, que la regulación establece como principios fundamentales el principio de gratuidad, el principio de voluntariedad, el principio de información previa, el principio de oficialidad y el principio de confidencialidad. Asimismo, se predetermina por el fundamental rol que posee el Ministerio Fiscal dentro del proceso penal, y cómo este actúa conforme a los principios de oportunidad y del instituto de la conformidad<sup>207</sup>.

¿Cómo se inicia el procedimiento penal bajo los términos del anteproyecto? El procedimiento restaurativo comienza una vez que el Ministerio Fiscal derive dentro de no más de 3 meses a las partes en conflicto a que concurran a los servicios de Justicia Restaurativa. Asimismo, la remisión del procedimiento procesal penal tradicional hacia el procedimiento penal restaurativo se puede efectuar una vez que se presente una denuncia o se atienda a la víctima cuando preste declaración<sup>208</sup>.

Una vez derivados, la autoridad competente, en este sentido Jueces y funcionarios parte del aparato judicial deben entregar la información sobre la investigación que requieran, una vez recibidos los antecedentes, victimario(s) y víctima(s) deben aceptar voluntariamente ser parte del proceso restaurativo. Cuando ya han aceptado y participado en el procedimiento, el servicio restaurativo elaborará un informe que, si fuese positivo, lo va a adjuntar al acta de reparación que ha de ser firmada por ambas partes, o en su defecto, por los competentes representantes legales, es menester señalar que el informe elaborado por el servicio restaurativo es imparcial<sup>209</sup>.

El Ministerio Fiscal observando el acta de reparación, puede, por un lado, decretar el archivo en la oportunidad procesal correspondiente, imponiendo como normativa conductual jurídicamente vinculante los acuerdos acordados por ambas partes y, por otro lado, puede conforme a la misma acta de reparación iniciar el procedimiento penal incluyendo en la sentencia el acta de reparación<sup>210</sup>.

Aspectos importantes de la reforma contemplada en el Anteproyecto:

---

<sup>205</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 16-17.

<sup>206</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 16-17.

<sup>207</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 16-17.

<sup>208</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 16-17.

<sup>209</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 16-17.

<sup>210</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 16-17.

- 1- Puede procederse al procedimiento de Justicia Restaurativa sin la presencia de las víctimas, vale decir, se permite que exista un procedimiento de Justicia Restaurativa en donde la víctima concorra online o de cualquier otra forma<sup>211</sup>.
- 2- Existe la posibilidad de que se derive al servicio de Justicia Restaurativa durante el desarrollo del juicio oral, pero para ello, alguna de las partes debe solicitarlo, si fuese el caso, se va a suspender el Juicio oral iniciado<sup>212</sup>.
- 3- Iniciar un procedimiento restaurativo interrumpe los plazos de prescripción de la infracción penal. Ello, específicamente en delitos leves<sup>213</sup>.(son aquellos castigados con pena leve, es decir, con multa de hasta 3 meses, privación del derecho a conducir y de tenencia y porte de armas hasta un año, localización permanente y trabajos en beneficio de la comunidad hasta 30 días<sup>214</sup>).
- 4- Respecto de los delitos privados, las partes pueden solicitar la suspensión por un plazo que no supere los 2 meses a fin de acudir al sistema de Justicia Restaurativa. Para ello la solicitud se debe hacer al Juez correspondiente. En este sentido, tras aprobarse y llegar a acuerdo, será una causal de extinción de la responsabilidad penal<sup>215</sup>.
- 5- Durante la etapa de ejecución penal de un procedimiento penal, es posible utilizar el sistema de Justicia Restaurativa y a la vez someterse al procedimiento. Ahora bien, la derivación comienza una vez que la víctima otorgue su consentimiento expreso al condenado. Es menester señalar que la derivación no apunta a la autoridad competente que será receptora de la orden, pero conforme a una interpretación armoniosa de la legislación la autoridad respectiva será el servicio restaurativo<sup>216</sup>.

Finalmente, como etapa final, y considerando el artículo 182 del anteproyecto, señala que el Juez de Ejecución, siendo solicitado por el Ministerio Fiscal, debe dentro de un plazo máximo de 3 meses concluir el procedimiento, y emitir un informe sobre el resultado de las actividades realizadas en el programa, asimismo, según corresponda, debe adjuntar el acta de reparación convocando a las partes a una audiencia especial, dentro de la cual, las partes expresarán; 1) su conformidad respecto de las medidas sustitutivas de las penas privativas de libertad, 2) la ejecución de las responsabilidades pecuniarias o 3) cualquier aspecto relevante para la ejecución de lo acordado<sup>217</sup>.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, en lo referido a la suspensión de la pena privativa de libertad y todas sus variables (plazo, modalidad, obligaciones, deberes y medidas) que afectan a la conducta de la persona moderada, el tribunal tomará en consideración el acuerdo alcanzado

<sup>211</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 16 -17.

<sup>212</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 16-17.

<sup>213</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 16-17.

<sup>214</sup> LA LEY (Sitio web).

<sup>215</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 16-17

<sup>216</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 16-17.

<sup>217</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 16-17.

durante el proceso de justicia restaurativa, y si corresponde va a homologar las obligaciones, deberes, prestaciones y medidas que haya de cumplir la persona condenada<sup>218</sup>.

---

<sup>218</sup> EUSKO KAURLARITZA (2022) pp. 16-17.

### ***CAPÍTULO III: COMPARATIVA ENTRE EL MODELO JURÍDICO PENAL CHILENO Y EL MODELO JURÍDICO PENAL ESPAÑOL.***

#### **I- Comparativa de Instituciones Penales:**

Sin perjuicio de los delitos de índole económicas ya comentados y analizados previamente respecto a cómo estos son analizados por el modelo de Justicia Restaurativa en España, y ya expuestas las características y los matices que la Justicia Restaurativa ha aportado a cada corpus legal en el capítulo precedente, se procederá a analizar con mayor detalle la amplia diferencia que representa su consagración en cada ordenamiento jurídico. De esta forma, se facilita el trabajo de establecer una comparación entre la consagración de la Justicia Restaurativa en el Ordenamiento Jurídico Español para con el Ordenamiento Jurídico Chileno, para responder la interrogante atingente a esta tesis.

Asimismo, cabe hacer presente que esta comparación no perderá en ningún momento de vista la premisa legal de que cada sistema jurídico inherentemente exhibe atributos singulares, fundamentos doctrinales, disposiciones constitucionales y normativas únicas y exclusivas de su contexto socio-jurídico. Vale decir, se procederá a analizar una serie de tipificaciones de delitos penales vigentes en el ordenamiento jurídico chileno, comparándolos a la luz de las tipificaciones presentes y equivalentes en el ordenamiento jurídico penal español, a fin de establecer un análisis comparativo que permita resolver con el planteamiento de esta memoria de grado, sin olvidar en ningún momento las propias diferencias de ambos Ordenes Jurídicos en comparación.

Previamente a proceder con la comparación, es necesario explicar, por qué el comparar Chile con España, y no otro país, por tanto, se procederá a explicar brevemente los motivos.

En primer lugar, tanto Chile como España comparten una base jurídica común, la cual se deriva en sus raíces más profundas del derecho romano-germánico, corriente jurídica que ha influido en la conformación de sus respectivos sistemas penales. Por lo tanto, el primer punto a favor de comparar la Justicia Restaurativa Española con la incipiente Justicia Restaurativa de Chile surge así precisamente por provenir del mismo origen jurídico y legal. Es decir, los ordenamientos jurídicos de Chile y España pertenecen a la misma familia desde el punto de vista de la cultura jurídica.

En segundo lugar, tanto Chile como España comparten en su haber un sistema de enjuiciamiento penal construido sobre la base del Sistema Judicial Mixto. Es decir, ambos países se valen de un proceso y procedimiento penal compuesto de principios del Sistema Inquisitivo como también del Sistema Acusatorio, concurriendo así figuras equivalentes en ambos sistemas de derecho, tales como el Fiscal, quien en España depende del Ministerio Fiscal, y en Chile depende del Ministerio Público, Jueces que en ambos países conforman parte del Poder Judicial, etc.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester hacer presente que la gran diferencia es que en determinados delitos tales como “homicidio, amenazas, omisión del deber de socorro, allanamiento de morada, infidelidad en la custodia de documentos, cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones prohibidas a

funcionarios y la infidelidad en la custodia de presos” concurre al proceso penal la figura del jurado, lo anterior consagrado por la Ley Orgánica 5/1995 del 22 de Mayo denominada “Tribunal del Jurado” en concordancia con el artículo 125 de la Constitución Española, en este sentido, para aquellos casos concurre la figura del jurado, cosa que en Chile no existe<sup>219 220</sup>. Ahora bien, no se debe confundir la figura del jurado en España con el sistema de jurado anglosajón, pues en este caso y a diferencia del *common law*, el veredicto emitido por el jurado debe ser fundado conforme al artículo 61 de la Ley Orgánica 5/1995 y la formulación de preguntas al acusado, testigos y/o peritos que participen en el proceso español se debe realizar por intermedio del Juez conforme al artículo 46 de la Ley Orgánica 5/1995, razón por la cual, es un jurado más constreñido a la figura del Juez, siendo posible que su sentencia sea independiente del veredicto.

En tercer lugar, España y Chile definieron como mismo punto de partida de aplicación y establecimiento de la Justicia Restaurativa para con las mujeres y para con los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, lo realizado por España es perfectamente un modelo guía o referencial del cual Chile se puede apoyar. Más aún, considerando que en Chile recién la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente será aplicada por todo el territorio nacional desde enero del año 2026<sup>221</sup>, puesto que como ya se explicó previamente, estamos sujetos a un periodo de aplicación diferida, dada su diversa vacancia legal por sector regional de nuestro país y, asimismo, puesto que España ya está implantando lentamente la Justicia Restaurativa a delitos más complejos como lo son los delitos económico, siendo así un desarrollo que no se puede dejar de observar.

En cuarto lugar, y como se pudo apreciar anteriormente, son pocos los países que al día de hoy han hecho aplicación del Modelo de Justicia Restaurativa. Se señalaron los casos de Noruega, Canadá, Estados Unidos, países que tiene lamentablemente presentan poca similitud con nuestro propio ordenamiento jurídico. En el caso de los países vecinos y/o de habla hispana, la injerencia del modelo de Justicia Restaurativa es incipiente, son meros principios a considerar, y no están plasmados en forma de leyes, procesos o medidas prejudiciales, por señalar unos ejemplos:

Primero: Colombia a día de hoy se mantiene la discusión doctrinaria respecto de la Justicia Restaurativa puesto que se discute como conciliarla respecto del *Ius Puniendi*. Ello, a pesar de presentarla incipientemente como un proceso voluntario en determinadas fases del proceso penal colombiano. Así lo señalaron los autores Henry Torres Vásquez y Diana Marcela Cruz Orduña “En Colombia es muy difícil cambiar en la sociedad aquel paradigma de justicia retributiva vigente por siglos y que ha respondido a las expectativas que medios masivos de comunicación han inculcado en la sociedad<sup>222</sup>”. Ante ello agregan que “conforme a la normativa, los mecanismos por medio de los cuales se ejercita la Justicia Restaurativa en el derecho procesal son: Conciliación pre procesal, conciliación que se puede llevar a cabo en el incidente de reparación integral y la mediación; así lo dispone el Artículo 521 de la ley 906 de 2004. No obstante, la Corte Constitucional ha sido enfática en reconocer que estos tres mecanismos no agotan todo el espectro de aplicación de la Justicia Restaurativa, si bien el legislador solo enmarcó estos tres presupuestos, en palabras de la Corte: “en términos universales, es mucho más amplia en posibilidades”. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 979-05, 2005).”

---

<sup>219</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 5/1995.

<sup>220</sup> ESPAÑA, Constitución Española.

<sup>221</sup> CHILE, Ley N°21.527.

<sup>222</sup> TORRES VASQUEZ, HENRY y CRUZ ORDUÑA, DIANA MARCELA (2022) pp. 43-44.

Segundo: México, por su parte, sigue discutiendo a día de hoy como aplicar la Justicia Restaurativa dentro del proceso penal, puesto que al igual que en Chile. Se abordó mediante los Medios Alternativos de Solución de Conflictos y mediante su ordenamiento jurídico ha introducido los fundamentos jurídicos teóricos para aplicar el Modelo de Justicia Restaurativa para con los niños, niñas y adolescentes, así lo señala el autor Carlos Franco Castellano “En México, las disposiciones jurídicas que regulan la justicia restaurativa en materia penal presentan deficiencias normativas, ya que la conciben como un método de solución de conflictos, una salida alterna del proceso penal en lugar de complemento del sistema de justicia. Únase a lo anterior que ni la CPEUM (1917) ni el CNPP (2014) refrendan como tal los postulados de este paradigma de justicia. Por otra parte, la LNMACOMP (2014) solo prevé el modelo de juntas restaurativas; mientras que la LNEP (2016) ahonda en el objeto de la justicia restaurativa, sus procesos, principios y alcances, sin especificación alguna. No obstante, la LNSIIPA (2016) es la norma jurídica que explica los fundamentos teóricos y prácticos de la justicia restaurativa, aunque limitada a las personas adolescentes<sup>223</sup>”

Razón por la cual, atendido a los argumentos previamente expuestos, el gran desarrollo que ha tenido la Justicia Restaurativa en España, el potencial que tiene en nuestro país y la similitud de los ordenamientos jurídicos, y, en suma, del mismo idioma, es que es posible identificar diversos tipos penales que presentan similitudes en ambos ordenes jurídicos como por ejemplo lo son el homicidio, el robo, la violencia de género, entre otros.

### A. El Homicidio

El homicidio es un delito que se encuentra tipificado tanto en el Código Penal de Chile como en el Código Penal de España, y es entendido por ambos ordenamientos como la acción de quitarle la vida a otra persona de manera intencional. En el Código Español se contempla en los artículos 138, 139 y 140 del Código Penal<sup>224</sup>, mientras que, en el Código Penal de Chile, está consagrado en el artículo 391, 390, 390 bis y 390 ter del Código Penal<sup>225</sup>. Ambos cuerpos legales resguardan el bien jurídico protegido “vida humana”. Asimismo, ambas legislaciones establecen diferentes grados de homicidio (doloso, culposo, etc.) y le contemplan circunstancias agravantes y atenuantes que pueden aumentar o disminuir la pena impuesta respectivamente al responsable, adicionalmente, se establecen penas proporcionales a la gravedad del delito, con el objetivo de garantizar la protección de la vida y la integridad de las personas.

Ahora bien, en cada ordenamiento jurídico sus penas varían, según sea el tipo penal, esto es, la modalidad de este, en consecuencia, en España se ha de penar de la siguiente forma:

- Conforme al artículo 138 y 143 bis del Código Penal de España, se entiende por homicidio el simple hecho de matar a otra persona, siendo así su pena la prisión de 10 a 15 años, ahora bien, el mismo artículo 138 considera el tipo agravado del delito homicidio, el cual establece, así como pena la misma aumentándola a pena superior en grado, es decir, ante el aplicable el tipo penal homicidio agravado las penas van desde los 15 años y un día a 20

<sup>223</sup> CASTELLANO, CARLOS FRANCO (2022).

<sup>224</sup> Código Penal y legislación complementaria. (2023) pp. 52.

<sup>225</sup> Código penal (2005).

años de prisión. Ahora bien, si concurren las circunstancias del artículo 140 del Código Penal de España, siendo así el delito de homicidio agravado la pena asociada será de prisión permanente revisable cuando concorra al mismo tiempo en la comisión del delito, alguna de las siguientes circunstancias:

- Que la víctima sea menor a 16 años o que sea una persona especialmente vulnerable por su edad, enfermedad o discapacidad
  - Que el autor cometa el homicidio tras cometer el delito contra la libertad sexual sobre la víctima
  - Que el autor pertenezca a una asociación, agrupación u organización criminal de cualquier índole.
  - Que los hechos correspondan además a un delito de atentado del artículo 550 del Código Penal de España, que se han de entender como aquellos delitos perpetrados en contra de los agentes o funcionarios públicos.
- Ahora bien, conforme al artículo 139 del Código Penal español se contempla como tipo penal el asesinato que es distinto al homicidio simple y al homicidio agravado. El asesinato se entiende como aquel cometido bajo las circunstancias especiales de la propia disposición; esto es 1) alevosía; 2) precio, recompensa o promesa; 3) Ensañamiento y; 4) para facilitar la comisión de otro delito o evitar que se descubra otro, la pena asociada a este delito va desde los 15 años a los 25 años de prisión, si en cuyo caso concurriesen 2 o más circunstancias anteriores se impone la pena en su mitad superior, es decir, desde los 20 años y un día hasta los 25 años de prisión, es menester señalar que también se hace computable lo aplicado por el propio artículo 140 del Código Penal español, de esta forma, surge la figura del asesinato agravado, siendo su pena aplicable la prisión permanente revisable, si y solo si concurren alguna de las circunstancias del propio artículo 140 del Código Penal español.

En Chile el Homicidio se pena y regula de la siguiente manera:

- Conforme al artículo 391 N°2 del Código Penal se entiende por homicidio simple como quien mata a otro sin concurrir circunstancias especiales y/o agravantes, de esta forma se pena el homicidio simple con presidio mayor en sus grados mínimos a medio, esto es desde los 5 años y un día a 15 años<sup>226</sup>.
- Conforme al artículo 391 N°1 del Código Penal se consagra la figura del homicidio calificado, entendido como aquel homicidio simple cometido con alguna de las 5 circunstancias agravantes; esto es 1) alevosía; 2) premio o promesa remuneratoria; 3) veneno; 4) ensañamiento y; 5) premeditación, la pena asociada a este delito es el presidio mayor en su grado a medio a presidio perpetuo, esto es, desde los 10 años y un día hasta los 20 años.<sup>227</sup>

En primer lugar, es menester señalar que, en Chile, a diferencia de España, se consagra la figura del femicidio, entendida y establecida por la Ley N°21.212 como aquella acción donde el “Hombre que matare a una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o

---

<sup>226</sup> CÓDIGO PENAL (1874).

<sup>227</sup> CÓDIGO PENAL (1874).



ha tenido un hijo en común, será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado<sup>228</sup>”. España, por su parte, “no tipifica penalmente la figura de femicidio o feminicidio, sino que cuenta con una ley especial, la Ley Orgánica N° 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que define y acota la violencia de género, y modifica el Código Penal, incluyendo dentro de los tipos agravados de lesiones uno específico que incrementa la sanción cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una relación análoga de afectividad, aun sin convivencia (art. 148 C.P.) También se castigan como delito, y no como falta, las coacciones leves (art. 172.2 C.P.) y las amenazas leves (art. 171 C.P.) de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad, así como el trato degradante (art. 173 del C.P.)<sup>229</sup>.”

En segundo lugar; podemos observar que, en España a diferencia de Chile, se contempla la figura del Homicidio y del Asesinato, con sus modalidades simples y agravadas, en cambio en el Ordenamiento Jurídico Chileno concurren las figuras de Homicidio simple y calificado.

En tercer lugar, como podemos observar las penas asociadas al delito de homicidio son superiores a 5 años, en consecuencia, esto es una limitante sustancial para dar aplicación al modelo de Justicia Restaurativa, de esta forma, NO es aplicable una salida alternativa con enfoque restaurativo para el delito de Homicidio y/o asesinato en España.

## B. El Robo

Un segundo tipo penal del Código Penal español que encuentra su par homólogo en Chile es el robo, el cual se encuentra regulado en ambas jurisdicciones, el objetivo de este tipo penal es sancionar la apropiación indebida de bienes ajenos mediante el uso de la fuerza o la intimidación, siendo así una conducta ilícita que consiste en que una persona con ánimo de lucro, toma posesión de bienes muebles empleando la fuerza sobre las cosas para acceder a ellas con independencia de su modalidad, esto es, el lugar donde se encuentran<sup>230</sup>.

En el caso del ordenamiento jurídico de español, el delito de robo se encuentra regulado en los artículos 237 a 243 del Código Penal, se contemplan diversas modalidades en la utilización de violencia o intimidación sobre las personas con distintos propósitos: a) para la perpetración del delito, b) para proteger la huida, c) para resguardarse frente a personas que auxilien a la víctima o que la persigan. La pena asociada a este delito varía en función de los medios empleados en su ejecución, siendo de 1 a 3 años de prisión o de 2 a 5 años de privación de libertad, dependiendo de si el robo se llevó a cabo en una vivienda habitada o si se utilizaron armas u otros instrumentos peligrosos.

En el caso del Ordenamiento Jurídico de Chile, el delito de robo se encuentra tipificado y sancionado en el Artículo 432 del Código Penal, siendo así las posibles penas aplicables con independencia del bien sustraído, el presidio mayor en sus grados mínimos a máximos, esto es

---

<sup>228</sup> CHILE, ley 21.212.

<sup>229</sup> CAVADA (2018).

<sup>230</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

desde los 5 años y un día hasta los 20 años y un día.<sup>231</sup>

Ahora bien, en ambos ordenamientos jurídicos, el bien jurídico protegido es el patrimonio y la propiedad privada. En este sentido, los Códigos Penales de ambos países contemplan la aplicación de penas proporcionales al valor de lo sustraído, y especialmente, agravantes en caso de que el robo cometido sea por medio de la violencia o se perpetre en circunstancias especiales, como lo son el robo en lugar no habitado por moradores. Destacar, así mismo, que este es parte de uno de los delitos que puede ser atendido por la Justicia Restaurativa Española, atendido a los criterios comentados previamente al funcionamiento de este modelo en España.

### C. El Hurto

El hurto es otro delito tipificado en ambos ordenamientos jurídicos, siendo así homologables entre sí, en ambos Códigos Penales el hurto es entendido como la acción de sustraer con ánimo de lucro cosas muebles ajenas sin voluntad del dueño. Ahora bien, en el Código Penal Chileno el hurto se encuentra regulado en la misma disposición junto con el robo, esto es, en el artículo 432 del Código Penal, mientras que en el caso del Hurto en España se encuentra regulado conforme a los artículos 234 a 236 del Código Penal Español, siendo así en ambos Códigos Penales el bien jurídico protegido es la propiedad privada.<sup>232</sup>

La pena asociada para este delito varía muchísimo entre ambos ordenamientos jurídicos. En el caso de España, la pena asociada para quien comete hurto es prisión de 6 a 18 meses si el bien sustraído supera los 400 euros y/o adicionalmente hay antecedentes penales previos por delitos similares. En caso contrario, se aplica la pena de multa de 1 a 3 meses<sup>233</sup>. En el caso de Chile, el hurto es exhaustivamente regulado, contemplando así diferentes tipos de penas que van variando según las diferentes modalidades que se pueden observar, las cuales son las siguientes:

- i. *Modalidad de hurto simple*: regulada en el artículo 432 del Código Penal, esta modalidad contempla diferentes rangos de pena de presidio y de multa conforme al valor del bien hurtado, en consecuencia;
  - a. Si el valor de la cosa hurtada es **de más de media UTM, pero menos de 4 UTM** (es decir, aproximadamente entre 33.000 a 260.000 pesos chilenos) se aplica la pena de presidio menor en su grado mínimo, esto es de 61 días a 540 días, más una multa de 5 UTM (de aproximadamente 324.000 pesos chilenos).
  - b. Si el valor de la cosa hurtada es **de más de 4 UTM, pero menos de 40 UTM** (es decir, aproximadamente entre 260.000 a 2.592.000 pesos chilenos) se aplica la pena de presidio menor en su grado medio, esto es de los 541 días a 3 años, más una multa de 6 UTM a 10 UTM (de aproximadamente entre 390.000 a 648.000 pesos chilenos).
  - c. Si el valor de la cosa hurtada es de **más de 40 UTM, pero menos de 400 UTM** (aproximadamente entre 2.592.000 a 25.918.000 pesos chilenos) se aplica la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, esto es de 541 días a 5 años, más

---

<sup>231</sup> CÓDIGO PENAL (1847).

<sup>232</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

<sup>233</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

una multa de 11 a 15 UTM (de aproximadamente entre 713.000 a 948.000 pesos chilenos)

- d. Finalmente, si el valor de la cosa hurtada es de **más de 400 UTM** (aproximadamente 25.918.000 pesos chilenos) se aplica la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de 21 a 30 UTM (de aproximadamente entre 1.361.000 pesos chilenos a 1.944.00 pesos chilenos)
- ii. *Modalidad de hurto agravado*: contemplado en el artículo 447 del Código Penal en relación con el artículo 446 del Código Penal, este es cometido cuando el autor actúa sobre la hipótesis de abuso de confianza, pudiendo ascender al delito de crimen, es decir, a la pena superior de 5 años y un día, si el valor de la cosa hurtada excede las 400 UTM (aproximadamente 25.918.000 pesos chilenos) y son los siguientes:
- a. “Hurto doméstico o famulato”: Corresponde al artículo 447 N°1 del Código Penal Chileno, y es cometido por dependientes, criado o sirviente asalariado, ya sea que se cometa en la casa donde sirve o cuando el bien es llevado por su amo o patrón, se hace presente que esta modalidad es aplicable también al trabajador asalariado o para la persona que trabaja en casa (como una “nana”) respecto de su empleador, siendo así necesario para que se tipifique como tal que lo cometa en el lugar donde sirve o donde trabaja.
  - b. “Hurto en fábrica”: Corresponde al artículo 447 N°2 del Código Penal Chileno, y es cometido por el obrero, oficial o aprendiz en la casa, taller o almacén de su maestro o de la persona para quien trabaja, o por el individuo que trabaja habitualmente en la casa donde se realizó el hurto.
  - c. “Hurto del posadero”: Corresponde al artículo 447 N°3 del Código Penal Chileno, y es cometido por el posadero, fondista u otra persona que hospeda gente respecto de las cosas que terceros dueños hubiesen llevado a la posada o fonda, se hace presente que esta modalidad NO es respecto de las cosas dejadas en custodia, sino que corresponde típicamente al hurto cometido respecto de bienes dejadas en habitaciones de hostales u hoteles
  - d. “Hurto del transportista o bodeguero”: Corresponde al artículo 447 N°3 del Código Penal Chileno, y es cometido por el patrón, comandante de buque, lancharo, conductor o bodeguero del tren, guarda almacenes, carruajero, carretero o arriero respecto de las cosas que se hayan puesto en su buque, carro, bodega, etc. Se hace presente que para esta modalidad se debe observar el rango de penas aplicables del hurto simple, puesto que si, por ejemplo, se hurta un televisor avaluado entre las 4 y 40 UTM por un trabajador de aseo en la casa de su empleador (es decir, aproximadamente entre 260.000 a 2.592.000 pesos chilenos) se aplicará la pena del hurto simple, pero con el aumento de un grado al ser una modalidad agravada, esto es, pena de presidio desde los 3 años y un día a 5 años.
- iii. Hurtos especiales: se denominan así pues no se encuentran reguladas en las disposiciones previamente señaladas, y puesto que se avocan respecto de delitos de

hurto NO contemplados en los anteriores, encontrando así los siguientes:

- a. “Hurto de Hallazgo”: se encuentra regulado en el artículo 448 del Código Penal Chileno, y consiste en aquel hurto cometido por aquel que se encuentra y apropia de bienes en aparente estado de abandono que son de propiedad de un tercero, en consecuencia deben concurrir los siguientes requisitos; 1) hallar una especie aparentemente perdida; 2) que quien encuentra la especie NO la entregue a la autoridad o a su dueño; 3) la persona dueña del bien debe enterarse posteriormente del hallazgo; 4) el valor del bien no debe superar 1 UTM, es decir no debe valer más de 65.000 pesos chilenos. La pena asociada es de presidio menor en su grado mínimo, esto es de 61 días a 540 días más una multa de 5 UTM (aproximadamente de 324.000 pesos chilenos). Es menester señalar que conforme al inciso 2° del artículo 448 del Código Penal Chileno también se aplica esta modalidad de hurto cuando “a consecuencia de naufragio, inundación, incendio, terremoto, accidente en ferrocarril u otra causa análoga, cuyo valor exceda la cantidad mencionada en el inciso anterior, y no las entregue a los dueños o a la autoridad en su defecto”.
- b. “Hurto de objetos parte de suministros de servicios públicos y apropiación de sus suministros”: se encuentra regulado en la Ley N°20.723, y es cometido cuando el autor hurta objetos y cosas que formen parte de la red de suministros de servicios públicos y/o domiciliarios, tales como lo son el servicio de agua, de luz, de gas, de alcantarillados, colectores de aguas servidas o incluso de telefonía. La pena asociada a este tipo de hurto es de presidio menor en sus grados medio a máximo, esto es, desde los 541 días a los 5 años. El ejemplo típico de este tipo de hurto es cuando terceros roban cableado eléctrico a fin de sustraer su cobre y venderlo.
- c. “Hurto de posesión”: se encuentra regulado en el artículo 471 N°1 del Código penal, este tipo de hurto es cometido cuando el autor hurta una cosa que es de su propiedad pero que se encuentra en posesión legítimamente por un tercero, generándoles así un perjuicio económico al poseedor o a un tercero, la pena asociada es el presidio menor en su grado mínimo, esto es desde los 61 a 540 días, y multa de 11 a 20 UTM (de aproximadamente entre 713.000 a 1.296.000 pesos chilenos), es menester señalar que para producirse este tipo de hurto, es necesario que el dueño entregue la cosa previamente al tercero poseedor y que el hurto sea realizado sin conocimiento ni consentimiento de ese tercero poseedor
- d. “Hurto Falta”: se encuentra regulado por la Ley N°19.950, y tiene por fin regular todos aquellos hurtos minoritas u “hormigas” producidas en los supermercados y centros comerciales, la aplicación de la pena asociada a este hurto depende del valor de la cosa hurtada, es decir, si el hurto NO pasa la media UTM (no más de 33.000 pesos chilenos) la pena asociada es prisión en su grado mínimo a medio, esto es de 1 a 40 días, más una multa de 4 UTM (aproximadamente de 260.000 pesos chilenos). Es menester señalar en este punto que el hurto frustrado, el cual es el hurto falta en grado de consumado, será penado conforme al artículo 494 del Código Penal, se castigará con una multa de 1 a 4 UTM (esto es aproximadamente de 65.000 a 260.000 pesos chilenos).

En consecuencia, y a diferencia de España, en Chile las penas aplicables del hurto van variando conforme a las disposiciones legales de la modalidad determinadas a su vez en base al valor del bien sustraído y a la calidad del autor, destacar asimismo que, España a diferencia de Chile, al contar con un sistema de Justicia Restaurativa imperante en su modelo procesal penal hace como potencial que este delito sea susceptible de ser resuelto vía modelo de Justicia Restaurativa.

#### D. Tráfico de drogas

El tráfico de drogas es un delito tipificado tanto en el Código Penal Español como en el Código Penal Chileno. En el caso del Código Penal español, este delito se encuentra contenido en el artículo 30, mientras que, en el ordenamiento jurídico de Chile, se encuentra especialmente regulada por la Ley N°20.000 del Ministerio del Interior que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

El tráfico de drogas hace referencia a las acciones de contrabando, porte o tenencia de estupefacientes. Es crucial destacar que estas acciones se encuentran reguladas de manera distinta en cada país. Ahora bien, entre ambas regulaciones de ambos países el bien jurídico resguardado bajo este tipo penal es la Salud pública, lo que refleja la importancia que se le otorga a proteger a la sociedad de los efectos nocivos de las drogas.<sup>234</sup>

En el caso del Código Penal español, la aplicación de la pena tiene 2 variantes; 1) si la sustancia traficada causa un grave daño a la salud la pena será desde los 3 a 6 años de prisión, más una multa avaluada por el triple del valor de las sustancias traficadas; 2) si corresponde al resto de casos la pena por imponer será de 1 a 3 años y una multa avaluada por el doble del valor de la sustancia traficada.

Ahora bien, es menester señalar que cuenta con atenuantes que pueden reducir la pena en grado, ya sea por las circunstancias de la comisión de delito o antecedentes penales previos del autor, y cuenta con agravantes que pueden aumentar la pena en grado. Por ejemplo, cuando el autor sea una autoridad pública un funcionario, un facultativo, un docente o un educador social, cuando se trafica la sustancia ilícita en establecimientos abiertos al público, o cuando se trafican sustancias ilícitas a un menor de edad.

Por otra parte, cuando el delito de tráfico de drogas es cometido por sujetos que son parte de una organización delictiva, la imposición de pena varía; pues si 1) el tráfico de drogas recae en aquellas que pueden causar un grave daño a la salud se impondrá la pena de prisión irá desde los 9 a 12 años y una multa avaluada en el cuádruple del valor de la sustancia traficada; pero 2) si no corresponde a la hipótesis anterior se impondrá la pena de prisión desde los 4 años y 6 meses hasta los 10 años, con el mismo tipo de multa, el cuádruple del valor de la sustancias ilícitas traficadas<sup>235</sup>.

En cuanto a las personas jurídicas las multas pueden aplicarse continuamente entre 2 a 5 años o de 1 a 3 años, y pueden ascender al doble o triple del valor de las sustancias ilícitas

---

<sup>234</sup> NAVAS, 2023.

<sup>235</sup> ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995.

traficadas, dependiendo de las circunstancias, gravedad e impacto del delito cometido.

Sin perjuicio de todo lo anterior, demás está recalcar que las sustancias ilícitas son decomisadas, así como también todos los bienes, ingresos y beneficios obtenidos con el dinero ilícito. Siendo así los bienes destruidos una vez que la sentencia se encuentre firme y con el dinero recaudado decomisado se pagará la responsabilidad civil y las costas del proceso.<sup>236</sup>

En el caso de Chile, la Ley N°20.000 establece los delitos y penas asociadas al tráfico de drogas, la ley sanciona en sus artículos 3 y 4 las conductas de personas destinadas a guardar, transportar, adquirir, suministrar, o transferir sustancias estupefacentes o sicotrópicas, asimismo castiga eventualmente a las personas que promuevan o faciliten el consumo de las mismas.

En este sentido la ley establece una categoría; distinguiendo entre drogas blandas (como la marihuana y los hongos) y entre drogas duras (como la cocaína, LSD, pasta base, Tussy, entre otras). De esta forma, distingue:

- Respecto de las drogas blandas;
  - Hay consumo personal cuando su porte es inferior a 50 gramos;
  - Hay microtráfico cuando su porte va desde los 51 a los 100 gramos;
  - Hay tráfico cuando su porte supera los 100 gramos.
- Respecto de las drogas duras;
  - Hay consumo personal cuando su porte es inferior a 10 gramos;
  - Hay microtráfico cuando su porte va desde los 11 a los 100 gramos;
  - Hay tráfico cuando su porte supera los 100 gramos.

Las penas de esta forma se establecen de la siguiente manera:

- Ante el consumo personal: NO hay delito, sin perjuicio de ello, si se transportan drogas o se consumen estas sustancias en lugares públicos se aplican multas de hasta 10 UTM (aproximadamente 648.000 pesos chilenos).
- Ante el microtráfico: va desde los 541 días a los 5 años de cárcel más una multa entre las 10 a 40 UTM (aproximadamente de 648.000 pesos chilenos a 2.592.000)
- Ante el tráfico: va desde los 5 años y 1 día hasta los 15 años de cárcel, más una multa entre las 40 a 400 UTM (aproximadamente 2.592.000 pesos chilenos a 25.918.000 pesos chilenos)<sup>237</sup>.

Es menester señalar que sin perjuicio de lo anterior, los consumidores problemáticos de drogas NO pueden acceder a cargos públicos, y respecto de las personas jurídicas o personas naturales que pertenezcan asociaciones delictivas nada dice nuestro país ni la Ley que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas, esto es la Ley N°20.393<sup>238</sup>, siendo así netamente aplicables las agravantes y atenuantes contenidas por la propia ley 20.000 y por las contenidas en el Código Penal de Chile.

---

<sup>236</sup> PRIETO (2023).

<sup>237</sup> CHILE, Ley 20.000.

<sup>238</sup> CHILE, Ley 20.393.

Siendo así, la diferencia sustancial entre ambos ordenamientos jurídicos, que, por un lado España lo contempla como normativa parte del Código Penal y se avoca en regular la mayor cantidad de situaciones posibles, en cambio en Chile esta regulación queda supeditada a una ley especial como lo es la propia ley N°20.000 sin perjuicio de que pone especial énfasis en el porte, tráfico y consumo de las sustancias ilícitas, por otro lado, aspecto sustancial y conforme a lo comentado previamente haría de este delito susceptible de ser resuelto vía modelo de Justicia Restaurativa.

#### E. Violencia Doméstica e Intrafamiliar

España y Chile regulan conjuntamente el delito de violencia doméstica, el cual se refiere a la agresión física y/o psicológica llevada a cabo por uno de los cónyuges o convivientes civiles en contra del otro.

En el caso del Código Penal español, este delito se encuentra regulado en el artículo 153. Dicha norma establece que quien ejerza violencia física o psicológica habitualmente sobre su cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él por una relación similar de afectividad, será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 3 años. En este punto se destaca que el maltrato al cual refiere es principalmente centrado en que el sujeto activo es un varón y la víctima una mujer. Asimismo, para que se considere habitual, deberá producirse al menos 2 veces en un periodo temporal no superior a 1 año. Además, se contempla el agravante de parentesco, en caso de que el autor del delito sea ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o persona análoga al cónyuge, se impondrá la pena en su mitad superior.

Esta normativa es sin perjuicio de la extensa legislación con la que cuenta en su haber el país ibérico. Ejemplo son La Ley Orgánica N°1/2004 del 28 de diciembre del año 2004 que hace referencia a las Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.<sup>239</sup>

En el caso de Chile el delito de violencia doméstica y/o delito de violencia intrafamiliar se encuentra regulado por la Ley N°20.066, y define las hipótesis de violencia intrafamiliar como “Todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o síquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él. También es violencia intrafamiliar si la víctima es pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive del ofensor, su cónyuge o su actual conviviente. Esto implica que es VIF cuando se ejerce contra padres, madres, hijos e hijas, las y los hermanos, abuelas y abuelos, nietas, nietos, tías, tíos, las y los sobrinos, bisabuelos y bisnietos. Los familiares pueden ser consanguíneos, es decir, que comparten sangre, o parientes políticos, que sería la familia del cónyuge o conviviente. Se da además cuando esta conducta ocurre entre los padres de un hijo común, o sobre un menor de edad, adulto mayor o persona con discapacidad que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar. Asimismo, constituyen violencia intrafamiliar las conductas ejercidas en el contexto de relaciones afectivas o familiares, que tengan como objeto directo la vulneración de la autonomía económica de la mujer, o la vulneración patrimonial, o de la subsistencia económica de la familia o de los hijos. Se da esa figura en el incumplimiento reiterado del deber de proveer alimentos, que se lleven

---

<sup>239</sup> ESPAÑA, Ley orgánica 01/2004.

a cabo con el propósito de ejercer control sobre la mujer, o sobre sus recursos económicos o patrimoniales, o para generar dependencia o generar un menoscabo de dicho patrimonio o el de sus hijos e hijas<sup>240 241</sup>”.

Ahora bien, la protección se da gracias a que tipifica el delito de maltrato habitual, entendido que es “el ejercicio habitual de violencia física, psíquica o económica respecto de alguna de las víctimas<sup>242</sup>” cuando este acto no es posible identificarlo como delito sino que queda en la mera Violencia intrafamiliar ocasional se puede aplicar multa de 15 UTM por parte del Juez, entre otras medidas como que el autor haga abandono del hogar que comparte con la víctima, prohibición de acercamiento de cualquier tipo, comiso y prohibición de porte y tenencia de arma de fuego si corresponde, y terapia obligatoria. En cambio, si es considerado como delito de maltrato habitual va desde los 61 días a 3 años de presidio, si el hecho es grave se aplican directamente los 3 años.

El objetivo de esta tipificación es proteger el bien jurídico de la integridad física y psicológica de la víctima, reconociendo que estos actos constituyen una grave vulneración de los derechos humanos. De esta forma la normativa sanciona y previene la violencia doméstica en el país. Es menester señalar que como la propia Ley Orgánica lo estableció en su oportunidad, delitos de esta índole NO podrán ser nunca resueltos mediante el modelo de Justicia Restaurativa implantado en España, inclusive así lo pidiese la víctima, puesto que es un límite absoluto destinado para proteger a la víctima.

## F. Delito de lesiones

El delito de lesiones es penalizado tanto en el Código Penal español como en el Código Penal Chileno, y se refiere a causar daño a la integridad física o mental de otra persona. En el Código Penal Español, este delito se encuentra regulado en los Artículos 147 al 156, mientras que en el Código Penal Chileno se encuentra contenido en el artículo 395.

Ambos Códigos tienen como objetivo principal proteger la salud y la integridad personal de los individuos. En cuanto a la comparación entre el Código Penal español y el Código Penal chileno en lo que respecta al delito de lesiones, existen algunas diferencias significativas:

En primer lugar, en el Código Penal español, se establece una distinción entre diferentes tipos de lesiones, como leves, graves y menos graves, lo que permite graduar la pena según la gravedad del daño causado. En cambio, en el Código Penal chileno no se hace tal distinción, considerando todas las lesiones como un solo tipo sin distinguir su gravedad.<sup>243</sup>

En segundo lugar, existe una diferencia que radica en la determinación de las penas, en el Código Penal español se establecen penas de prisión que varían desde los 3 meses hasta los 10 años<sup>244</sup>, en el Código Penal chileno la pena puede ser de presidio menor en su grado mínimo o

---

<sup>240</sup> CHILE, Ley 20.066.

<sup>241</sup> CHILE, Ley fácil 2022.

<sup>242</sup> CHILE, Ley fácil 2022.

<sup>243</sup> ESPAÑA, Ley orgánica 10/1995.

<sup>244</sup> ESPAÑA, Ley orgánica 10/1995.



medio, esto es, desde los 541 días a 818 días y 541 día a 3 años respectivamente<sup>245</sup>.

En tercer lugar, en el Código Penal español se establecen circunstancias agravantes y atenuantes que pueden influir en la determinación de la pena, como la relación de parentesco con la víctima o la provocación previa. Estas circunstancias no están contempladas de manera específica en el Código Penal Chileno.

Por consiguiente, aunque ambos Códigos buscan proteger la salud y la integridad personal, existen diferencias significativas en la forma en que se tipifica y sanciona el delito de lesiones en cada uno de ellos.<sup>246</sup>

No obstante, se presentan similitudes en la legislación en materia penal, tanto en España como en Chile se implementan sistemas legales penales, con el objetivo de garantizar la equidad y la justicia en el proceso penal, a pesar de las diferencias en los métodos que existan o de las instancias procesales, dichos sistemas incluyen principios básicos y procedimientos fundamentales para un idóneo enjuiciamiento, así como también medidas de protección que buscan garantizar los derechos.

Como es posible observar, existen diversos y numerosos delitos pertenecientes a nuestro código penal que tienen su equivalente en el código penal español, y en este caso particular se hizo una compilación de delitos que tienen en común el bien jurídico “vida”. Ahora bien, estas serían las similitudes en cuanto a los delitos contemplados en el Código penal, pero no por ello debemos concluir que tenemos un sistema penal similar, dado que no se ha extendido el estudio a lo que proceso penal se refiera y muchos menos al Código Procesal Chileno o su posible equivalencia en España.

### **G. Delitos Económicos abordados por el Programa PIDECO**

Como se ha señalado anteriormente, delitos como estafa, delitos fiscales o de fraude fiscal, blanqueo de capitales, y apropiación indebida son susceptibles de ser resuelto por la Justicia Restaurativa en España, en Chile comparativamente hablando no es posible puesto que no existe norma, disposición ni medida judicial que lo permita, sin perjuicio de una aplicación indirecta o incipiente a través de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos. Por tanto, a modo de comentario, y destaque, remitiéndonos a lo ya explicado respecto de esta clase de delitos, España sí mantiene una clara ventaja respecto para con Chile en materia de delitos económicos.

## **II- Diferencias entre Chile y España en políticas penales**

Una de las más relevantes diferencias en primer lugar es la efectividad de la legislación penal, pues en algunos casos, la legislación penal en Chile no ha sido lo suficientemente efectiva en la disminución de delitos, como violencia contra la mujer, como también respecto de los denominados delitos económicos<sup>247</sup>, lo anterior en comparación a España que como ya se explicado, cuenta con larga data de legislación vigente y aplicada de Justicia Restaurativa para esta clase de delitos (un ejemplo ya citado, PIDECO).

---

<sup>245</sup> CÓDIGO PENAL (1847).

<sup>246</sup> TAPIA BALLESTEROS, (2021).

<sup>247</sup> CAVADA (2018).

En segundo lugar, tenemos las diferencias mencionadas en las instituciones penales, ya que a pesar de la existencia de instituciones penales similares en ambos países, como cárceles y centros de rehabilitación, existen diferencias en su estructura, organización y enfoque, tal como se detalla en el capítulo anterior. Además, es menester señalar una diferencia notable entre ambos Códigos, esto es el establecimiento de las penas correspondientes a cada transgresión, mientras que en España el artículo mismo señala la penalización por la acción antijurídica. En nuestra legislación cada delito cuenta con un mínimo y un máximo establecido por el mismo Código penal, respecto del cual, al momento de que el juez imponga la respectiva sanción penal le da un espacio de discrecionalidad, ejemplo de esto es lo establecido y demostrado de forma gráfica conforme al artículo 56 del Código Penal chileno.

En los delitos penales chilenos se establecen diversas penas dependiendo de la gravedad de cada delito. Por ejemplo, en el caso de los delitos leves como las lesiones menos graves, se contempla una pena de presidio menor en su grado mínimo, que puede variar entre 61 días a 540 días. Por otro lado, en delitos más graves como el homicidio simple, se establece una pena de presidio mayor en su grado mínimo, con una duración de entre 5 años y 1 día a 10 años. Otro ejemplo es el delito de robo con violencia, que es castigado con una pena de presidio mayor en su grado medio, que va desde los 10 años y 1 día a los 15 años. Además, para delitos como el tráfico de drogas, las penas pueden llegar a ser de presidio perpetuo calificado.<sup>248</sup>

En tercer lugar, tenemos la tecnologías y nuevas prácticas; ambos países han adoptado tecnologías y nuevas prácticas en el ámbito penitenciario, como la supervisión electrónica, los programas de rehabilitación en línea y la utilización de datos para mejorar. La eficiencia y la seguridad en las instituciones penales, sin embargo, es posible que España y Chile utilicen diferentes tecnologías o enfoques en la implementación de estas prácticas, puesto que las condiciones que presentan nuestras instalaciones, debido a diversos factores, incluido el presupuesto que destina nuestra nación, hacen que no se vean mejoras significativas, a diferencia de los centros penitenciarios españoles<sup>249</sup>.

Por último, pero no por ello menos evidente son las desavenencias en las políticas penales y sociales. Las políticas penales de España y Chile también difieren en términos de enfoque y prioridades en materia de rehabilitación, reinserción social y prevención del delito, prueba de ello es el punto central de este trabajo, dado que, en materia de Justicia Restaurativa, España tiene una aplicación sistemática vigente hoy en día, mientras Chile solo ha comenzado su aplicación de forma paulatina. Ejemplo de esto es la aplicación diferida conforme al periodo de vacancia legal de la nueva ley de Responsabilidad Penal Adolescente<sup>250</sup>.

Sintetizando, existen diversos delitos que guardan estrechas similitudes entre ambos países y la comparación compartida es cómo ambos Códigos Penales tienen un interés jurídico similar en proteger los “bienes jurídicos individuales y colectivos” en el ámbito de la seguridad pública<sup>251</sup>, sin embargo es inevitable que existan discrepancia en cuanto al bien jurídico protegido, tal como

---

<sup>248</sup> VILLEGAS DÍAZ, (2020).

<sup>249</sup> DURAN Y PRADO (2020).

<sup>250</sup> Para mayor comprensión, revisar capítulo II.

<sup>251</sup> MORALES (2018) pp. 50-51.

es apreciable en la conducta de trata de personas, en donde Herrera sugiere divergencias en el concepto jurídico y objetivo del acto delictivo según cada legislación. La ley española caracteriza el delito como una amenaza contra la libertad personal y la autonomía sexual, mientras que el marco chileno enfatiza el efecto y lesión del delito a la dignidad humana y los derechos laborales. Incluso con estos diferentes énfasis, ambos sistemas legales destacan la protección de los derechos humanos jurídicos fundamentales como el interés común detrás de la criminalización de las actividades de trata de personas.<sup>252</sup>

En España, la teoría del delito se basa en la protección de bienes jurídicos determinados, que son los intereses sociales y personales que el derecho penal busca proteger. Algunos ejemplos de bienes jurídicos protegidos en España incluyen la vida, la integridad física, la libertad, la propiedad y la seguridad vial.<sup>253</sup> No obstante en el sistema jurídico chileno, la teoría del delito se basa en la protección de varios bienes jurídicos a la vez, algunos de los principales bienes jurídicos protegidos en Chile incluyen:

- 1- Vida e integridad física: La normativa penal chilena busca proteger la vida y la integridad física de las personas, considerándolos bienes jurídicos fundamentales, inalienables e inalterables en ningún caso, ejemplo de ellos son las restricciones constitucionales y penales del aborto, la prohibición de la eutanasia, entre otras disposiciones, cuestión que en España no sucede pues como así lo establece la Ley Orgánica 3/2021 del 24 de marzo de 2021, que legaliza la Eutanasia.<sup>254</sup>
- 2- Libertad: Se protege la libertad individual de las personas, evitando su privación o restricción ilegítima, sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico permite la “detención ciudadana” pero respetando los marcos legales, esto es, a fin de entregar al retenido frente a las fuerzas de orden público.
- 3- Propiedad: Se protege el derecho de propiedad de las personas, resguardando sus bienes de cualquier forma de apropiación indebida o daño ilícito, ejemplo de esto es el delito de hurto ya comentado.
- 4- Patrimonio: Se protege el patrimonio de las personas frente a delitos como el robo, estafa y otros delitos económicos.

Es ineludible que ambos ordenamientos jurídicos protegen bienes jurídicos similares. Ahora bien, la forma de protegerlos es similar en los delitos contemplados, pero en cuanto a derecho procesal respecta, existen fundamentales diferencias, tales como los medios para resolver dichos conflictos. Es por ello que este trabajo a continuación buscará destacar las diferencias que se observan en el Capítulo II de la presente memoria de grado, en lo referido a las instituciones en instancias españolas, para a continuación aterrizarlas a las existentes aquí en Chile.<sup>255</sup>

---

<sup>252</sup> HERRERA. M (2016) pp. 82.

<sup>253</sup> GIL, GÓMEZ, LÓPEZ & GARCÍA (2022).

<sup>254</sup> ESPAÑA, Ley orgánica, 3/2021.

<sup>255</sup> SZCZARANSKI, F. (2012).

## A. Instituciones españolas aplicables a nuestro ordenamiento jurídico.

Al analizar las instituciones similares entre España y Chile en el ámbito jurídico, encontramos 2 destacadas: La Oficina de Asistencia a Víctimas y El Proyecto de Ley de Defensoría de Víctimas; La Oficina de Asistencia a Víctimas tiene como objetivo principal brindar apoyo y protección a las personas que han sufrido algún tipo de delito, proporcionando asesoramiento legal, atención psicológica y acompañamiento durante el proceso judicial; por otro lado, y El Proyecto de Ley de Defensoría de Víctimas busca establecer un sistema de protección y asistencia integral a las víctimas, garantizando el respeto a sus derechos y una atención especializada para su recuperación física, psicológica y social. Ambas instituciones tienen como finalidad mejorar la atención y protección de las víctimas en el sistema legal chileno, adaptando experiencias y buenas prácticas de España.

### *1. Oficina de Asistencia a las Víctimas.*

La Oficina de Asistencia a Víctimas es una institución presente en España, que tiene como misión principal brindar ayuda y apoyo a las personas que han sido víctimas de algún delito. En España, esta oficina ofrece servicios como asesoramiento jurídico, atención psicológica y acompañamiento a las víctimas durante los procedimientos legales. En Chile, se presentó un proyecto de ley que tiene como expectativa implementar un sistema similar con el objetivo de proporcionar a las víctimas un lugar donde puedan recibir orientación legal, atención psicológica y contención emocional.

La finalidad de esta institución es asegurar que las víctimas tengan acceso a los recursos necesarios para enfrentar las consecuencias de los delitos cometidos en su contra y facilitar su proceso de recuperación. En este contexto, se hace evidente la importancia de contar con una red de apoyo sólida y efectiva para las víctimas. Es fundamental que aquellos que han sufrido alguna forma de victimización, ya sea física, emocional o psicológica, tengan un lugar al que puedan acudir en busca de ayuda y orientación.

En este sentido, el objetivo principal de la Oficina de Asistencia a víctimas es brindar un espacio seguro y confidencial donde las víctimas puedan expresar sus preocupaciones y necesidades. A través del asesoramiento jurídico, se busca garantizar que las víctimas conozcan sus derechos y opciones legales disponibles, además, se les brinda el apoyo psicológico necesario para hacer frente a las secuelas emocionales que pueden surgir tras un delito. Es importante destacar que la atención psicológica ofrecida por la oficina de asistencia a víctimas no solo se limita a las víctimas directas, sino que también se extiende a sus familias y seres queridos, reconociendo que los delitos no solo afectan a la persona directamente implicada, sino que también tienen un impacto significativo en su entorno más cercano, se brinda apoyo y contención emocional a aquellos que también están sufriendo las consecuencias.

En cuanto al acompañamiento durante los procedimientos legales, la Oficina de Asistencia a Víctimas desempeña un papel fundamental, puesto que se asegura de que las víctimas se sientan respaldadas y protegidas a lo largo de todo el proceso, brindándoles información clara y precisa sobre los pasos a seguir y las opciones disponibles.

De esta forma, la labor de la Oficina de Asistencia a Víctimas promueve la justicia y garantizar que las víctimas sean escuchadas y respetadas en todo momento, a través de su labor, se busca empoderar a las víctimas, permitiéndoles recuperar el control sobre sus vidas y reconstruir su bienestar.

En conclusión, la existencia de La Oficina de Asistencia a Víctimas es de vital importancia para el apoyo y protección de quienes han sufrido algún tipo de delito. Tanto en España como en Chile, la implementación de sistemas similares demuestra el compromiso de la sociedad en garantizar los derechos y el bienestar de las víctimas. Es fundamental que estas instituciones sigan desarrollándose y fortaleciéndose, de manera que ninguna víctima se sienta desamparada o sin posibilidad de recuperación.<sup>256</sup>

## 2. *Proyecto de Ley de Defensoría de Víctimas*

El Proyecto de Ley de Defensoría de víctimas es una iniciativa legal en proceso de aprobación e implementación en Chile. Su objetivo fundamental es establecer una entidad especializada encargada de proteger y asistir a las víctimas, velando por sus derechos y garantizando una atención integral.

En España, la Defensoría de las víctimas es la institución encargada de brindar asesoramiento, acompañamiento y apoyo legal y psicológico a través de profesionales especializados, antes, durante y posterior al término del proceso judicial. En Chile, se ha propuesto una ley similar para la creación de una Defensoría de las Víctimas, con el fin de garantizar que las personas que han sufrido algún tipo de delito reciban una atención personalizada y adecuada en el proceso judicial.

Ambos proyectos tienen como finalidad fortalecer la protección y asistencia a las víctimas en el sistema jurídico, adaptando las mejores prácticas y experiencias de España. El establecimiento de una Defensoría de Víctimas en Chile es un paso crucial para brindar una atención eficaz y adecuada a aquellos que han sufrido algún tipo de delito. La implementación de esta entidad especializada permitirá que las víctimas reciban el apoyo necesario en todas las etapas del proceso judicial.

La Defensoría de las víctimas en España ha demostrado ser un modelo exitoso, brindando asesoramiento legal y psicológico a través de profesionales altamente capacitados. Este enfoque integral garantiza que las víctimas se sientan respaldadas y protegidas en su búsqueda de justicia. La propuesta de ley para la creación de una institución similar en Chile se basa en la experiencia y las mejores prácticas de España.

Esto permitirá que se puedan adaptar los mecanismos y las estrategias más efectivas para brindar una atención personalizada a las víctimas. La atención personalizada es fundamental para garantizar que las víctimas se sientan escuchadas y respaldadas en todo momento.

La potencial labor que tendría la Defensoría de las Víctimas en Chile sería brindarles el apoyo necesario, ya sea en términos legales, psicológicos o emocionales. Además, la

---

<sup>256</sup> PAREDES (2022)

implementación de una Defensoría de Víctimas en Chile fortalecería el sistema jurídico y permitiría una mejor protección de los derechos de las víctimas, ello a su vez, implicaría la implementación de mecanismos de seguimiento de los casos y la colaboración con otras entidades relevantes.

En síntesis, el proyecto de ley de defensoría de víctimas en Chile busca establecer una entidad especializada en proteger y asistir a aquellos que han sufrido algún tipo de delito. Inspirado por la exitosa experiencia de España. Este proyecto tiene como objetivo garantizar una atención integral y personalizada a las víctimas, fortaleciendo así el sistema jurídico y sus mecanismos de protección<sup>257</sup>.

## B. La Justicia Penal Juvenil

Otra institución similar o inspirada es la Justicia Penal Juvenil, es la Justicia Penal Juvenil que en España se encuentra regulada principalmente por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, la cual establece las normas que rigen el tratamiento penal de los menores de edad. Esta ley establece un sistema especializado y diferenciado para los jóvenes infractores principal de la ley penal, con el objetivo de garantizar su protección y su proceso de reintegración a la sociedad.

En el caso de Chile, la adaptación de la Justicia Penal Juvenil se realizó a través de la promulgación de la Ley N° 20.084, la cual establece medidas especiales y programas de reinserción social para los adolescentes que han cometido un delito. Durante la implementación de esta ley en Chile, se han obtenido resultados positivos en cuanto a la disminución de la reincidencia y la promoción de la reintegración de los jóvenes infractores a la sociedad<sup>258</sup>.

### *1. Marco legal en España*

El marco legal de la Justicia Penal Juvenil en España como se ya ha señalado anteriormente está compuesto en lo sustancial por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Esta ley establece los principios y procedimientos que deben seguirse en el tratamiento penal de los menores de edad que hayan cometido un delito. Entre las principales características de este marco legal se encuentran la priorización de medidas educativas y de reinserción, la protección de los derechos fundamentales de los jóvenes infractores y la creación de órganos especializados en justicia juvenil. La Ley Orgánica 5/2000 ha sido implementada con éxito en España, logrando reducir las tasas de reincidencia y promoviendo la integración de los jóvenes en conflicto con la ley.

### *2. Adaptación al Ordenamiento jurídico chileno*

La adaptación de la Justicia Penal Juvenil al ordenamiento jurídico chileno se realizó a través de la promulgación de la Ley N°20.084. Esta ley establece un sistema especializado para el tratamiento de los adolescentes infractores de ley, con énfasis en la protección de sus derechos y la promoción de su reintegración social, ello a través de incorporar medidas educativas, programas de reinserción y la participación de actores especializados en el proceso, esta adaptación ha

---

<sup>257</sup> MONSALVE FRANCO & ROA RODRÍGUEZ (2021)

<sup>258</sup> CARTES RAMÍREZ & MARTÍNEZ BASCOLIS, (2021)

permitido una respuesta adecuada a las necesidades de los jóvenes infractores en Chile, brindando herramientas para su rehabilitación y evitando su estigmatización.

La implementación de la Justicia Penal Juvenil en Chile ha arrojado resultados positivos en términos de reducción de la reincidencia y promoción de la reintegración de los jóvenes infractores. Gracias a la Ley N°20.084, se ha logrado implementar programas de reinserción efectivos, orientados a la educación, el trabajo y el apoyo psicosocial de los adolescentes en conflicto con la ley.

Asimismo, se han creado instancias de coordinación interinstitucional para garantizar una respuesta integral a las necesidades de los jóvenes infractores. Estas experiencias y resultados han demostrado la importancia de contar con un sistema especializado y centrado en la protección y el desarrollo de los jóvenes en conflicto con la ley en Chile.

### C. Otras instituciones de origen español en Chile

En Chile existen otras instituciones de origen español que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Algunos ejemplos de estas instituciones son el Tribunal Constitucional, el cual fue inspirado en el Tribunal Constitucional de España, y la Defensoría de los Derechos de la Niñez, que se basa en el Defensor del Pueblo de España. Estas instituciones han sido adaptadas a la realidad chilena, manteniendo sus fundamentos y principios originales.<sup>259</sup>

Como se indicó previamente la defensoría de la niñez es de origen español pues obtiene su inspiración e influencia de la figura del Defensor del Pueblo de España, la Defensoría de la Niñez tiene como objetivo garantizar los derechos de los niños y adolescentes, velando por su protección y promoviendo su participación activa en la sociedad.

Otro ejemplo es el Servicio Nacional del Consumidor (por sus siglas SERNAC). El cual se inspiró en el Instituto Nacional del Consumo de España y tiene como función proteger y promover los derechos de los consumidores en Chile.

En este sentido, como se puede observar, las instituciones de origen español han tenido una gran influencia en el sistema legal chileno.

Su implementación ha permitido fortalecer y enriquecer nuestro ordenamiento jurídico, incorporando experiencias y buenas prácticas provenientes de España. Estas instituciones han contribuido a mejorar la protección de los derechos de las personas, tanto en el ámbito de la justicia penal juvenil como en otras áreas del Derecho. La influencia de estas instituciones se evidencia en la legislación y en la jurisprudencia chilena, donde se han adoptado principios y criterios establecidos por las instituciones españolas.

Razón por la cual, y en observancia de estas experiencias del Derecho Español, su evolución y desarrollo normativo para con la Justicia Normativa, es inequívoco afirmar que es un sistema y modelo referencial a lo pretendido por aplicarse aquí en Chile.

---

<sup>259</sup> NÚÑEZ LEIVA, (2022).

El hecho de implantar la Justicia Restaurativa aquí en Chile mediante los jóvenes, niños, niñas y adolescentes se representa ese primer gran paso, para el desarrollo y evolución jurídica de nuestro sistema procesal penal.



## *Conclusiones y consideraciones finales*

Es posible concluir que, aun cuando existen similitudes y cosas en común, entre el sistema penal español y el sistema penal chileno, aun así, existen diferencias entre el modelo de Justicia Restaurativa en España y en Chile.

La principal diferencia es que España, en comparación con otros países, ha incluido la Justicia Restaurativa en diversos cuerpos legales. Esta implementación comenzó a fines de los años 2000, mientras que en Chile nuestro primer acercamiento directo para con la Justicia Restaurativa fue a través de la reforma del sistema procesal penal juvenil. Además, de que, a partir del año 2016, el Congreso General del Poder Judicial elaboró una guía con el objetivo de establecer protocolos de Mediación en diversas materias legales y promover la práctica de la Justicia Restaurativa en el sistema de justicia.<sup>260</sup> Esta iniciativa busca fomentar un enfoque más humano y colaborativo en la resolución de conflictos, permitiendo a las partes involucradas tener un mayor control sobre el proceso y encontrar soluciones más justas y satisfactorias para todos los involucrados.

La implementación de la Justicia Restaurativa en España ha sido gradual y se ha ido fortaleciendo con el paso del tiempo, convirtiéndose en una herramienta importante para promover la reconciliación y la reparación de daños causados por delitos. En Chile, si bien aún estamos en una etapa inicial de implementación de la Justicia Restaurativa, se está trabajando para fomentar su uso en diferentes ámbitos y avanzar hacia un sistema de justicia más inclusivo y orientado a la resolución pacífica de conflictos.

Es así que, no podemos olvidar de que, en Chile, la inclusión de la Justicia Restaurativa dentro de nuestro proceso penal y su consagración en diversos en cuerpos legales aún está en proceso de desarrollo, siendo la reforma penal juvenil el primer acercamiento directo que se ha tenido en el país a este modelo. La reforma al proceso ha incorporado elementos de Justicia Restaurativa, buscando promover la resolución pacífica de conflictos y la reintegración de los jóvenes infractores a la sociedad. Aunque aún se encuentra en etapa de implementación, siendo a fecha del año 2024 los primeros inicios de esta con resultados localistas en el norte de nuestro país, se espera que esta reforma sea un avance significativo en la aplicación de principios restaurativos en Chile.

Asimismo, en Chile, lamentablemente, no existen entidades o instituciones específicas dedicadas únicamente a la atención de las víctimas. A diferencia de España, donde se cuenta con las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito, en Chile no se ha establecido un servicio multidisciplinario de carácter público y gratuito que sea capaz de satisfacer todas las necesidades que tienen las víctimas.

Esta ausencia de entidades especializadas dificulta enormemente el acceso de las víctimas a los recursos y apoyos necesarios para hacer frente a las consecuencias del delito y obtener la atención y reparación que realmente requieren y merecen. Por esta razón, es sumamente importante que se trabaje en la creación y desarrollo de instituciones con enfoque especializado en la atención

---

<sup>260</sup> ESPAÑA, Guía práctica (2016).

y protección de las víctimas, donde se les brinde un servicio integral y personalizado que abarque desde el apoyo emocional hasta la orientación jurídica.

De esta forma, se podrá garantizar que las víctimas reciban el respaldo necesario para superar el impacto que han sufrido y puedan comenzar a reconstruir sus vidas de manera adecuada. Además, es fundamental que estas entidades cuenten con profesionales altamente capacitados y sensibles a las necesidades de las víctimas, para asegurar que se brinde una atención de calidad y respetuosa en todo momento. Asimismo, se deben establecer mecanismos eficaces de coordinación y colaboración con otras entidades del Estado y organizaciones de la sociedad civil, para fortalecer aún más la red de apoyo y asistencia a las víctimas en Chile.

Por consiguiente, es imperativo que el Estado y la sociedad chilena tomen acciones concretas para solucionar esta situación y garantizar el pleno acceso de las víctimas a una atención integral y de calidad, con el fin de proporcionarles el apoyo necesario para su recuperación física, emocional y psicológica.

En línea con lo anterior, y en contraposición a la situación en Chile, en España existen las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito, las cuales representan un servicio multidisciplinario que se encarga de atender las necesidades de las víctimas de manera gratuita. Estas oficinas brindan apoyo tanto emocional como jurídico, médico y social a las víctimas, permitiéndoles acceder a los recursos necesarios para superar las secuelas del delito. La existencia de estas entidades en España demuestra la importancia que se le otorga a la atención a las víctimas y su derecho a recibir asistencia integral y especializada.

Este enfoque integral y especializado es fundamental en la protección y recuperación de las víctimas, ya que reconoce que su experiencia puede ser traumática y que requiere un apoyo especializado para poder superar las consecuencias emocionales y físicas de haber sido objeto de un delito.

Además, estas oficinas cuentan con profesionales altamente capacitados, como psicólogos, trabajadores sociales, abogados y médicos, que ofrecen un tratamiento personalizado para cada caso. Esto asegura que cada víctima reciba la asistencia adecuada a su situación particular, teniendo en cuenta sus necesidades y circunstancias individuales. Por otro lado, estas oficinas también desempeñan un papel importante en la sensibilización y prevención del delito. A través de programas educativos y de concienciación, se busca crear una cultura de respeto y protección hacia las víctimas, promoviendo la denuncia de los delitos y la colaboración de la sociedad en la lucha contra la criminalidad.

Asimismo, estas entidades trabajan en estrecha colaboración con otros organismos, como los cuerpos de seguridad y los servicios de justicia, para garantizar una atención integral y coordinada a las víctimas. Esto permite una respuesta rápida y efectiva a sus necesidades, evitando la revictimización y asegurando su activa participación en el proceso judicial.

En resumen, las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito en España son un ejemplo destacado de cómo se puede brindar apoyo integral y especializado a las personas que han sufrido un delito. Su existencia demuestra el compromiso de la sociedad española en proteger y empoderar

a las víctimas, asegurando que reciban la atención necesaria para su recuperación y reinserción en la sociedad.

En Chile, existen diferencias temporales y culturales con España que influirán en la aplicación de la Justicia Restaurativa. Por un lado, en términos temporales, Chile se encuentra rezagado con respecto a España, lo que significa que tiene muchos años de retraso en su implementación. Esto se debe a que los procesos de discusión e implementación respecto de la Justicia Restaurativa han sido de un desarrollo mucho más lento y analíticos que la recepción por parte de instituciones inspiradas en España tomándose así más tiempo en el contexto chileno. Por otro lado, las diferencias culturales entre ambos países también suponen un desafío. Las costumbres, valores y tradiciones propias de Chile pueden tener un impacto en la forma en que se implementa la Justicia Restaurativa y en cómo es percibida por la sociedad chilena. Estas diferencias temporales y culturales requerirán un enfoque cuidadoso y adaptado a la realidad chilena para garantizar el éxito de la Justicia Restaurativa en el país.

En Chile, la cultura legal y judicial ha estado más orientada hacia un enfoque inquisitivo, punitivo y retributivo, lo que ha impactado en la recepción y aceptación de la Justicia Restaurativa. A pesar de los esfuerzos por promover esta alternativa, aún existen obstáculos en términos de infraestructura, formación de personal y conciencia pública sobre los beneficios de la Justicia Restaurativa. El retraso en la implementación de este enfoque ha generado desafíos adicionales, especialmente en la articulación de políticas, la disponibilidad de recursos y la formación adecuada de los actores involucrados.

Por lo tanto, el retraso en comparación con otros países, como España y las diferencias culturales es que tenemos un gran desafío por delante, superar estos desafíos requerirá un compromiso integral y continuo por parte del sistema de justicia en su conjunto, de esta forma, respondiendo a la pregunta *¿Es el modelo de Justicia Restaurativa Español o sus Instituciones aplicables en el Sistema Jurídico Chileno?* A priori respondemos que Sí, sí lo es, pero ese sí viene de muchas condicionantes, tales como se mencionaron las limitaciones legales, atribuciones de las instituciones, capacitaciones de los funcionarios, un sistema acorde a los principios de la Justicia Restaurativa, una evolución continua sobre lo ya trabajado, superar las tradicionales visiones del derecho penal, superar la acentuada cultura punitiva del ojo por ojo y diente por diente.

En este sentido, recomendamos que esta implementación no sea una copia exacta ni estricta de la institucionalidad Española, si no que, por el contrario, por un lado, puede ser una implementación similar adaptada a nuestro sistema jurídico legal y el propio sistema procesal penal. Ya sea por otro lado, utilizado como ese camino trazado de referencia que no sirva de experiencia para nuestro propio desarrollo. Demás está decir que no compartimos la misma base social con el país europeo, ni menos su cultura, desarrollo ni normas jurídicas como lo son la fuerte influencia y directrices jurídicas de la Unión Europea, pero sí tenemos semejanzas, semejanzas que representan para nosotros una oportunidad de cambiar las cosas, de modificar nuestro presente para así velar por un mejor futuro.

Para ese futuro de aplicación de la Justicia Restaurativa en Chile, los abogados, estudiantes, jueces y juristas defensores de esta corriente nos tendremos que enfrentar diversos desafíos, entre ellos, los cambios culturales, jurídicos y legales son los más fuertes, no es sorpresa que la

idiosincrasia chilena presente una alta resistencia al cambio, hacia un enfoque más reparador y orientado a la resolución de conflictos.

A esto hemos de sumarle que esta idiosincrasia está revestida de la cultura del individualismo, imperante en la sociedad chilena el cual también dificultar la implementación de la Justicia Restaurativa, ya que puede resultar contraria a la idea de buscar soluciones colectivas y restablecer las relaciones entre las partes involucradas.

Finalmente, la falta de confianza en las instituciones y en el sistema judicial puede disminuir la disposición de las personas a participar de manera activa en procesos de Justicia Restaurativa. Estos desafíos culturales requieren de una labor educativa y de sensibilización para promover un cambio de mentalidad y fomentar la adopción de nuevos enfoques más enfocados en la reparación y la restauración de los lazos comunitarios y sociales.<sup>261</sup>.

En conclusión, sí es posible implementar el modelo español de Justicia Restaurativa, obviamente adaptándolo a nuestro sistema o bien tomándolo como el camino referencia para la implementación de la Justicia Restaurativa en Chile. Lo anterior, a pesar de contar con instituciones inspiradas en el modelo español, aunque, igualmente y en beneficio de la enriquecedora discusión sobre nuestro sistema procesal penal, se recomienda realizar continuamente un análisis exhaustivo sobre los principios de la Justicia Restaurativo y a los obstáculos culturales y legislativos a los que se enfrenta en Chile.

---

<sup>261</sup> TAPIA (2023).

## BIBLIOGRAFÍA:

ADRIÁN VIDAL BATISTE (sitio web), *Delitos Económicos Más Comunes En España*. Disponible en: [Delitos Económicos - Adrian Vidal Abogado](#) Fecha de consulta 03/10/2023.

ALCÍVAR TREJO, Carlos y MURILLO MENA, Ámbar (2014): *Capítulo 3: La Justicia como Principio Jurídico y su Fundamentación en el Derecho Ecuatoriano* (Guayaquil, Universidad Tecnológica ECOTEC) Pp. 1-64.

ALFARO Eduardo y Otros (2020): *La Mediación en Chile* (Santiago, Centro de Justicia de las Américas, Proyecto ‘Mejorando el acceso a la justicia y resolución colaborativa de conflictos’) Pp. 1 – 31.

AYLLÓN GARCÍA, Jesús Daniel (2019): *La Justicia Restaurativa en España y en otros ordenamientos jurídicos* (Santiago, Revista Ars Boni et Aequi, Año 2015, N° 2, pp. 9 – 29.

BARRIO, Esther (2023): “Pedir perdón y reparar el daño, objetivo de la justicia restaurativa por delito económico”, *Revista Haz*. Disponible: [Pedir perdón y reparar el daño, objetivo de la justicia reparativa por delito económico - Haz \(hazrevista.org\)](#). Fecha de consulta: 03/10/2023.

BLANCO, R/DIAZ, A/HESKIA, J/ROJAS, H (2004): “Justicia Restaurativa: Marco Teórico, Experiencias Comparadas y Propuestas de Política Pública”, en Colecciones de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado (6) pp. 10, 11, 13, 14, 29 y ss.

BLAY GIL, E., VARONA GÓMEZ, D., LÓPEZ-RIBA, JM, & JIMÉNEZ GARCÍA, J. (2022). Jueces penales y punitivismo en España. *Revista Española de Investigación Criminológica*.

CÁMARA DE DIPUTADOS (Sitio web), *Boletín 9309-07, Modifica el Código Procesal Penal, con el objeto de exigir como requisito el acuerdo de las víctimas en la suspensión condicional del procedimiento*. Disponible en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=9518&prmTIPO=INICIATIVA> Fecha de consulta: 25/09/2023.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, R. (2017): “La justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal”. *Justicia Juris*, 13 (1), Pp. 122 – 132.

CARULLA, PEDRO (2018): *La Mediación: Una alternativa eficaz para resolver los conflictos empresariales* (Buenos Aires, Formación Ejecutiva) Pp. 1-20.

CASTELLANOS, CARLOS FRANCO (2022) “*Justicia restaurativa en México: reflexiones de lege data y de lege ferenda*” (Estado de Nuevo León, México, Revista Política, Globalidad y Ciudadanía, vol. 8, núm. 16, Universidad Autónoma de Nuevo León).

CAVADA HERRERA, JUAN (2018) “*El agravamiento de las penas y su efecto en la disminución de delitos*” - Biblioteca del Congreso Nacional de Chile”.

- CAVADA HERRERA, JUAN (2018) “(In)existencia de delito de femicidio en España” - Biblioteca del Congreso Nacional de Chile”.
- CARTES RAMÍREZ, D. & MARTÍNEZ BASCOLIS, C. (2021). “El deber del Estado de Chile en materia de derecho a la salud mental, en la ley N° 20.084 y su reglamento, en relación al derecho internacional de los derechos”.
- COLOMBO CAPMBELL, Juan (1991): *La Jurisdicción en el Derecho Chileno*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1° Edición) Pp. 1-81.
- CONCEPTOS JURÍDICOS (sitio web), *Robo*. Disponible en: [Robo: definición, tipos, regulación y penas D Actualizado 2023 \(conceptosjuridicos.com\)](https://conceptosjuridicos.com). Fecha de consulta 03/10/2023.
- CONSEJO GENERAL, Poder Judicial (2016): *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial* (Madrid, MI CGPJ) Pp. 1 – 200.
- COUTURE, Eduardo (1958): *Fundamentos de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, Ediciones Depalma. 3° Edición) Pp. 1-150.
- CURY URZÚA, Enrique (2020): *Derecho Penal Parte General*, Tomo I (Santiago, Editorial Ediciones UC, 11° Edición) Pp. 1-720.
- DIARIO CONSTITUCIONAL (Sitio Web) *Temas Cívicos - Acuerdo Reparatorio*. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/temas-civicos/acuerdo-reparatorio/> Fecha de consulta 25/09/2023.
- DÍAZ G. Alejandra, GONZÁLEZ R. Isabel, LAGOS O. María Soledad (2020): *Mecanismos alternativos de solución de conflictos* (Santiago, Academia Judicial de Chile).
- DONOSO, SR Y VERÓNICA, L. (2018). Análisis sobre la legislación penal actual y sus efectos en los delitos contra la mujer, en la ciudad de Guayaquil, en el año 2017.
- DURÁN MIGLIARDI, Mario (2011): *Teorías Absolutas de la Pena: Origen y Fundamentos, Conceptos y Críticas Fundamentales a la Teoría de la Retribución Moral de Immanuel Kant a Propósito del Neo-Retribucionismo y del Neo-Proporcionalismo en el Derecho Penal Actual* (Santiago, Scielo Revista de Filosofía, Volumen 67) Pp. 123-144.
- DURAN MIGLIARDI, Mario y PRADO PRADO, Gabriela. “Recomendaciones y propuestas para una reforma penitenciaria. Apuntes para su sistematización y delimitación”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2020, n.54, pp.151-18
- DWORKING, Ronald (1984): *Los Derechos en Serio* (Trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Editorial Ariel S.A. 1° Edición) Pp. 61-201.
- EL PAÍS (2023): *¿Quién es quién? EN EL CASO NÓOS*, El País. Disponible en: [Caso Noós: quién es quién | EL PAÍS \(elpais.com\)](https://elpais.com). Fecha de consulta 03/10/2023.

ENCICLOPEDIA CONCEPTO, Disponible en: <https://concepto.de/justicia-distributiva/>  
Fecha de Consulta 12 de Julio 2023.

ERBER FERNÁNDEZ, Andrea, JOFRÉ CARO, Nicolás y MILLON LORENS, Paula (2021): *Derecho Procesal Orgánico y Funcional* (Santiago, Academia Judicial de Chile) Pp. 1-266.

EUSKO KAURLARITZA, Gobierno Vasco (2022): *Estrategia Vasca de Justicia Restaurativa* (País Vasco, Berdintasun, justizia, eta gizarte politiketako saila - Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales) pp. 1- 60.

FORIGUA, DC Y LÓPEZ, CA (2014). El derecho es una ciencia eminentemente social emparentada y unida con las otras ciencias.

GARCÍA-BULLÉ, Sofía (2020): *¿Por qué enseñar justicia retributiva y restaurativa en el aula?* (Monterrey, En Observatorio de Innovación Educativa del Instituto Tecnológico de Monterrey) Pp. 1-2.

GIL MAURICIO, Carlos (2020): *MANUAL DE PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, Los medios alternativos de solución de conflictos* (Barcelona, Editorial Ariel 1999).

GIL, Tamara (2018): *Rajoy: qué es el caso Gürtel, la trama de corrupción que tumbó al presidente de España*. BBC News Mundo. Disponible en: [Rajoy: qué es el caso Gürtel, la trama de corrupción que tumbó al presidente de España - BBC News Mundo](#). Fecha de consulta 03/10/2023.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Mazumy (2020): Aportes de la Justicia Restaurativa a la Justicia Transicional. Tesina para optar al Título profesional de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Alberto Hurtado (Santiago, Universidad Alberto Hurtado) Pp. 1-23.

GRUPO ATICO34 (sitio web), *Delito de blanqueo de capitales: Definición, tipos y penas*. Disponible en: [Delito de blanqueo de capitales. Definición, tipos y penas | Grupo Atico34 \(protecciondatos-lopdp.com\)](#). Fecha de consulta 03/10/2023.

HABERMAS, Jürgen (1991): *Escrito sobre moralidad y eticidad* (Trad.de Manuel Jiménez Redondo, Barcelona, Ediciones Paidós ibérica S.A., 1º edición) Pp. 132-172.

HABERMAS, Jürgen (2005): *Factibilidad y validez sobre el derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de la teoría del discurso* (Trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Editorial. Trotta S A. 4º Edición) Pp. 199-262.

HART, Herbert L.B.A. (1961): *El concepto del derecho* (Trad. de Genaro R. Carrió. Buenos Aires, Editorial Habelero Perriot S.A) Pp. 1-150.

HERRERA PIÑA, MARIANA "Los delitos de trata de seres humanos en España y Chile: Bien jurídico protegido, concurso real e interno", *Revista de Ciencias Penales* 3, no. 18 (2016).

HOBBS, Thomas (1940): *Leviatán* (trad. M. Sánchez Sarto, Ciudad De México, Fondo de Cultura Económica México D.F.) pp. 40-150.

KELSEN Hans (1991): *Teoría pura del Derecho* (Trad. de Roberto J. Vernengo, Ciudad de México. Editorial Porrúa S.A, 1° Edición en Español) 1979 Pp. 1-321.

LAGOS OCHOA, María Soledad (2021) *INCORPORACION DE LA MEDIACION EN EL DERECHO CHILENO: análisis crítico*. (Santiago, Cámara de Arbitraje y Mediación) Pp. 1-25.

LA LEY (Sitio web), *Delitos leves*. Disponible en: [guiasjuridicas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAKNDUwNjU7Wy1KLizPw8WyMDQzMDS0MTkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAJOFKNE1AAAAWKE#:~:text=Son aquellos castigados con pena,la comunidad hasta 30 días](https://guiasjuridicas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAKNDUwNjU7Wy1KLizPw8WyMDQzMDS0MTkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAJOFKNE1AAAAWKE#:~:text=Son aquellos castigados con pena,la comunidad hasta 30 días). Fecha de consulta 03/10/2023.

LUHMANN Niklas (1981): *La positividad del derecho como presupuesto de una sociedad moderna* (Trad. de Antonio Bascañán Rodríguez, Santiago, Chile) Pp. 1-18.

MAIER, Julio B. (1999): *Derecho Procesal Penal, Sistemas de Enjuiciamiento Penal*, Tomo I, II y III (Santiago, Editores del Puerto S.R.L) Pp. 1-2268.

MARTINEZ QUINTERO, Shelsy (2019): *Justicia Distributiva* (Bogotá D.C, Universidad Católica de Colombia - Facultad de Derecho) Pp. 1-4.

MATURANA MIQUEL, Cristián (2009): *Introducción al derecho procesal, la jurisdicción y la competencia* (Santiago, Universidad de Chile - Facultad de Derecho, 1° Edición) Pp. 1-327.

MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl (2010): *Derecho Procesal Penal*, Tomo I (Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing, 1° Edición) Pp. 1-513.

MATURANA MIQUEL, Cristian (2012): *Derecho Procesal Orgánico Parte General, Capítulo I, El conflicto y sus formas de solución* (Santiago, Universidad de Chile) Pp. 1-403.

MEDIACIÓN CHILE (Sitio web): *Revista de Mediación Familiar Chilena. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*. Disponible en: <https://www.mediacionchile.cl/media/2017/01/libro-mediacion22-12-2016.pdf> Fecha de consulta: 25/09/2023.

MEDINA MORALES, RODRIGO “La relevancia del bien jurídico protegido en la teoría del delito”, *Revista de Ciencias Penales* 6, no. 11 (2018)

MERA GONZALEZ-BALLESTEROS, Alejandra (2009) *Justicia Restaurativa Y Proceso Penal Garantías Procesales: Límites Y Posibilidades*. *Ius et Praxis*. vol.15, n.2, pp.165-195. ISSN 0718-0012. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000200006>. Fecha de consulta: 19/10/2023.



MONSALVE FRANCO, I. T., ROA RODRÍGUEZ, J. R., GARCÍA QUINTERO, M. H., & BAUTISTA GARCÉS, J. D. (2021). Diseño para la implementación del consultorio G, para la defensa, y promoción de los derechos en atención y prevención de las víctimas de violencia en el departamento Santander. [ucc.edu.co](http://ucc.edu.co).

NAVAS, IVAN (2023). La política criminal en el nuevo derecho penal de la insolvencia chileno a la luz del derecho penal de los EE. UU., alemán y español. *Política criminal*. scielo.cl, Fecha de consulta: 19/01/2024.

NÚÑEZ LEIVA, J. I. (2022). “Antecedentes sobre el surgimiento de los Tribunales Constitucionales. Rumbos TS.”

PAREDES, K. D. C. (2022). La reparación del daño a la víctima del delito en España vs Ecuador. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*. [umet.edu.ec](http://umet.edu.ec).

PEÑARANDA RAMOS, Enrique (2015): *Introducción al Derecho Penal, Lección 8, La Pena: Nociones generales LECCIÓN 8* (Madrid, Universidad Autónoma de Madrid) Pp. 1-300.

PEREZ RAGONE, Álvaro Javier Domingo (2005): *Contornos de la justicia procesal (procedural fairness): la justificación ética del proceso civil* (La Plata, Editorial Marcial Pons) Pp. 1-12.

PODER JUDICIAL (2023), *¿Qué es el Poder Judicial?*, Disponible en: <https://www.pjud.cl/post/que-es-el-poder-judicial>. Modificado por última vez el 06 de Julio de 2023, Fecha de Consulta 12 de Julio 2023.

PRIETO, Á. (2023). *Qué es el delito de tráfico de drogas y qué condena se le aplica*.

REDACCIÓN, Noticias Jóvenes (2015) “Publicada la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal”, *Noticias Jurídicas*. Disponible en: [Publicada la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal · Noticias Jurídicas \(juridicas.com\)](http://publicada.la.ley.organica.1/2015.de.30.de.marzo.por.la.que.se.modifica.el.codigo.penal.noticias.juridicas.juridicas.com). Fecha de consulta: 03/10/2023 → REDACCIÓN (2015).

RETTIG ESPINOZA, Mauricio (2018): *Derecho Penal Parte General Fundamentos*, Tomo I (Santiago, DER Ediciones, 1º Edición) Pp. 53-116.

SENDRA, Gimeno (1990): *Derecho Procesal*, Tomo I (Valencia) Pp. 1-200.

SHANK, Gregory, and TAKAGI, Paul (2004): *Moral and Political Philosophy, Restorative Justice* (California, Saylor Academy) Pp: 147-163.

SZCZARANSKI VARGAS, FEDERICO (2012) "Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra", *Revista Política Criminal*, Universidad de Chile.

TAPIA BALLESTEROS, P. (2021). El discurso de odio del art. 510.1. a) del Código Penal español: la ideología como un Caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de .... *Política criminal*. [scielo.cl](http://scielo.cl).

TAPIA, M. D. C. (2023). Justicia Juvenil Restaurativa: Tendencias Actuales y su Impacto en la Sociedad. Andares: Revista de Derechos Humanos y de la Naturaleza, (4), 4-13. [uasb.edu.ec](http://uasb.edu.ec).

TORRES, H. & CRUZ, D. (2021). La aplicación de justicia restaurativa en Colombia y la no vulneración del principio de legalidad penal. Revista Saber, Ciencia y Libertad, 17(1), 21 – 43.

VÁZQUEZ, B. D. (). Capítulo III. Atención a la víctima del delito en España. Especial enfoque en los protocolos de actuación de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad. Primer respondiente y atención a víctimas. [ucs.edu.mx](http://ucs.edu.mx).

VILLEGAS DÍAZ, M. (2020). Tenencia y porte ilegales de armas de fuego y municiones en el derecho penal chileno. *Política criminal*. [scielo.cl](http://scielo.cl).

### NORMATIVA

CHILE, *Constitución Política de la República* (22/09/2005).

CHILE, Código Penal (12 /11/ 1874).

CHILE, Código Procesal Penal (12 /10/ 2000).

CHILE, Ley fácil (03/08/2022): *GUÍA LEGAL SOBRE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR*

CHILE Ley N°21.527 (12/03/2023): *CREA EL SERVICIO NACIONAL DE REINSERCIÓN SOCIAL JUVENIL E INTRODUCE MODIFICACIONES A LA LEY N° 20.084, SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES, Y A OTRAS NORMAS QUE INDICA.*

CHILE, Ley N°18.216 (14/05/1983): *ESTABLECE PENAS QUE INDICA COMO SUSTITUTIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LIBERTAD.*

CHILE, Ley N° 20.000 (23/05/2023): *SUSTITUYE LA LEY N° 19.366, QUE SANCIONA EL TRAFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS.*

CHILE, Ley N° 20.084 (07/12/2005): *ESTABLECE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES POR INFRACCIONES A LA LEY PENAL.*

CHILE, Ley N° 20393 (02/12/2019) *ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS QUE INDICA*

CHILE, Ley N° 21.212 (04/03/2020) *"MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, EL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LA LEY N° 18.216 EN MATERIA DE TIPIFICACIÓN DEL FEMICIDIO"*

CHILE, Ley N°21.577 (15/06/2023): *FORTALECE LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA, ESTABLECE TÉCNICAS ESPECIALES PARA SU INVESTIGACIÓN Y ROBUSTECE COMISO DE GANANCIAS.*

CHILE Ley N°21.522 (30/12/2022): *INTRODUCE UN NUEVO PÁRRAFO EN EL TÍTULO VII DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL, RELATIVO A LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL Y MATERIAL PORNOGRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.*

CHILE, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Decreto 830, *Promulga Convención sobre los Derechos del Niño (27/09/1990).*

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (20/11/1989).

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS (Resolución 2002/12).

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Temas, Mediación, “Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial.” @ Copyright ©*

ESPAÑA, Constitución Española, Edición Actualizada a 19 de febrero de 2024, Boletín Oficial del Estado, Madrid, España. (ISBN: 978-84-340-2276-8)

ESPAÑA, Ley 1/2004 (29/12/2004): *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.*

ESPAÑA, Ley Orgánica 5/1995 (22/05/1995) del Tribunal del Jurado.

ESPAÑA, Ley Orgánica 10/1995 (23/11/2023) del Código Penal.

ESPAÑA, Ley 4/2015 (27/04/2015): *del Estatuto de la víctima del delito.*

ESPAÑA, Ley Orgánica 1/2015 (30/03/2015): *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

ESPAÑA, MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. *por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

NACIONES UNIDAS: “Manual sobre programas de justicia restaurativa, serie de manuales sobre justicia penal”, Publicación de las Naciones Unidas, ISBN 10: 92-1-133754-2, ISBN 13: 978-92-1-133754-9.