

# EL PAPEL DE LA PERSONA JUZGADORA EN MATERIA PENAL EN LA SALIDA ALTERNA EN EL PROCESO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

MSc. Fabián Rodríguez Espinoza\*

## RESUMEN:

En el artículo se analiza, de manera crítica, el papel del Juez Penal en el proceso de justicia restaurativa, tomando en cuenta que, como administrador de la ley, su papel no puede ser pasivo y centrarse únicamente en la homologación de una salida alterna, sino que, por mandato legal, el juez o jueza está revestido en la posibilidad de analizar de manera concienzuda el acuerdo que se le pone en conocimiento y que, por más que las partes se encuentren en “acuerdo” de aceptar el plan reparador propuesto, la persona juzgadora puede estar disconforme con esa solicitud y rechazar el plan propuesto hasta hacerle las mejoras que correspondan, en caso de que así se haga ver.

**Palabras claves:** Justicia restaurativa, persona juzgadora, salida alterna, solución del conflicto, pasividad. Criterios objetivos sobre la participación del juez o jueza en el proceso penal.

## ABSTRACT:

The article critically analyzes the role of the Criminal Judge in the restorative justice process, taking into account that, as an administrator of the law, his role cannot be passive and focus only on the homologation of an alternative solution, but, by legal mandate, the judge is invested with the possibility of thoroughly analyzing the agreement that is brought to their attention and that, even if the parties are in “agreement” to accept the proposed repair plan, the judging person can disagree with that request and reject the proposed plan until making the corresponding improvements, if it is so seen.

**Keywords:** Restorative justice, judging person, alternative way out, conflict resolution, passivity. Objective criteria on the participation of the judge in the criminal process.

Recibido: 21 de febrero 2022

Aprobado 16 de marzo de 2022

---

\* Licenciado en Derecho, Magíster en Derechos Humanos por la UNED, egresado de la Maestría en Ciencias Penales de la UCR, juez de Tribunal Penal de Heredia. Correo: fabianre28@gmail.com

La primera vez que escuché sobre justicia restaurativa fue en el discurso inaugural del Dr. Luis Paulino Mora Mora (q. D. g)<sup>1</sup> sobre Justicia Restaurativa en el 2006:

*La justicia restaurativa es un proceso que involucra a las personas afectadas de forma más directa por un delito o infracción, en la determinación de la mejor manera de reparar el daño causado [sic]. En palabras del arzobispo Desmond Tutu, la justicia restaurativa no tiene que ver con la venganza o el castigo, sino con «el establecimiento de puentes, la reconstrucción de los desequilibrios y la restauración de relaciones resquebrajadas» en un esfuerzo por rehabilitar tanto a los perpetradores como a las víctimas<sup>2</sup>.*

Hasta ese momento, era una corriente que estaba en desarrollo y que, finalmente, después de algún tiempo, llegó a nuestro medio como una manera alterna de darle solución al conflicto, creándose un proceso sólido, con garantías constitucionales en donde las partes pudieran resolver el conflicto; pero, aún más importante, pudieran generar una consciencia sobre el daño generado y su afectación no solo a la víctima, sino también a la sociedad.

La idea de esta pequeña monografía es realizar un aporte sobre el papel del juez y de la jueza penal a la hora de realizar una homologación de una salida alterna, entendiendo que el proceso de justicia restaurativa tiene como

base un manual de preguntas a las partes, el cual tiene un fundamento en la psicología y el trabajo social, de tal suerte que se ha señalado que la persona juzgadora es facilitadora del acuerdo entre las partes para posteriormente darle un contenido jurídico; es decir, homologa el acuerdo de justicia restaurativa. De tal forma, ¿debe ser activa la participación del juez o de la jueza o debe ser pasiva? ¿Cuáles elementos deben ser valorados por la persona juzgadora a la hora de una homologación de una salida alterna en el proceso de justicia restaurativa? Estos son algunos tópicos que se mencionarán a lo largo de este artículo.

¿Qué es justicia restaurativa? A estas alturas, con las palabras expresadas por el Dr. Mora, debe quedar claro el concepto de JR. Sin embargo, es importante entender algo. A lo largo de la historia, el sistema de justicia penal solamente se ha ceñido en imponer castigos a los y las delincuentes, excluyendo a las víctimas y dejando de lado la reparación del daño.

Con la entrada de la globalización y de una concientización del derecho<sup>3</sup>, se han analizado diversas propuestas para resolver el conflicto entre las partes. Así, en nuestro país, se empezaron a gestar pensamientos progresistas sobre las normas, brindando una mayor garantía (protección) al ser humano, a modo de ejemplo, el famoso voto de la Sala Constitucional sobre el debido proceso<sup>4</sup> que marcó un punto de reflexión muy importante en nuestro medio, tan es así que al día de hoy sigue siendo una sentencia que forma parte

1 Mencionado por Fabiola Bernal Acevedo y Sara Castillo Vargas. (Junio de 2006). *Justicia restaurativa en Costa Rica. Acercamientos teóricos y prácticos*. I Congreso de Justicia Restaurativa. CONAMAJ. Costa Rica.

2 *Ibidem*, p. 18.

3 Humanización del derecho a raíz de la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos en 1949, la cual tiene como fundamento la dignidad humana.

4 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto n.º 1739-1992.

de libros, sentencias de diversos tribunales y, claro, de este humilde artículo.

Por otro lado, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1998, se realizaron diversas reformas para darles un mayor protagonismo a las víctimas, puesto que, como lo indiqué con anterioridad, las víctimas no eran escuchadas.

Se creó, además, la Ley de Protección a las Víctimas y Testigos en el Proceso Penal, lo que trajo importantes reformas al Código Procesal Penal, la protección a la víctima en el momento de la denuncia y, a lo largo del proceso, un resguardo importante por su integridad cuando es víctima de violencia doméstica, entre otros aspectos que han ido evolucionando, y también se han implementado salidas alternas al proceso penal<sup>5</sup>, por lo que la persona juzgadora puede escuchar a la víctima a viva voz.

Por tanto, se han realizado importantes esfuerzos para generar una evolución del proceso penal y no solamente pensar en el castigo del y de la delincuente, ya que, en la mayoría de procesos, se impone la pena de prisión.

Se han escrito libros y diversos artículos sobre la evolución que debe tener la pena, es decir, no debe centrarse en la pena de prisión como único castigo para la persona delincuente, sino que deben analizarse otros mecanismos, crearse otras maneras que brinden una mejor respuesta a las partes del proceso, aunado a que si se reflexiona con vehemencia, la prisión por sí sola no trae

5 Siempre y cuando el proceso lo permita, las partes posean igualdad de condiciones y se cumpla con los requisitos objetivos y subjetivos de la salida alterna a aplicar.

ningún beneficio a la víctima, no genera una reflexión en el individuo, no resocializa y no rehabilita como en un principio fue pensada<sup>6</sup>.

Por lo anterior, el proceso restaurativo viene a darle una nueva imagen a la justicia, en donde apunta no solo a reducir la cantidad de delitos, sino también a disminuir su impacto. Concluyendo con esta breve reseña histórica, JR es un proceso alternativo al proceso penal ordinario, en donde, cumpliendo con los requisitos de la norma, las partes se encuentran en una reunión con el propósito de generar reflexión y la posible solución al conflicto. Sobre esto abundaré más adelante.

La experiencia judicial<sup>7</sup> ha demostrado que, en la mayoría de conflictos, las partes no logran solucionarlo por una falta de comunicación, ya que, producto del daño generado, tanto la parte ofensora como la parte ofendida centran sus fuerzas en no conversar y/o dialogar sobre lo acontecido, ya que muchos años después, en una audiencia, logran verse a la cara y darle una posible salida al proceso penal sin que culmine en una sentencia y, muchas veces, las partes solo quieren una disculpa, un monto económico simbólico, entre otros.

La importancia de JR radica en que es un proceso que permite conversar sobre lo ocurrido, expresar los sentimientos involucrados, tener una visión sobre la consecuencia no solo de la víctima, sino

6 Ferrajoli, Luigi. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, p. 253. Ferrajoli habla de un ámbito de legalidad que desarrolla ciertos derechos fundamentales, derechos que son producto de un arduo esfuerzo y lucha histórica a lo largo del tiempo, por ejemplo, la revolución francesa y la independencia norteamericana, entre otras luchas, las cuales han servido para consagrar derechos fundamentales, consolidándose la prisión como sanción y dejando un poco de lado la pena de muerte.

7 Como dato empírico en la experiencia judicial.

también de la sociedad y logra dar una solución más pacífica que una pena de prisión.

### Círculos de paz

*“Algunas características de los círculos de paz datan de los tiempos en los cual todas las personas de la comunidad eran importantes; cuando la sobrevivencia dependía de solucionar las diferencias de manera que las relaciones individuales y los vínculos en la comunidad ampliada se fortalecieran<sup>8</sup>.*

Los círculos de paz es la forma en la que se realizan las reuniones restaurativas. En ellas las partes se sientan en círculo con sus respectivos representantes, y la idea de esta, mediante la *bola del diálogo*, es escuchar a las partes sobre el evento acontecido. Los círculos de paz tienen varias etapas: en la primera etapa, la persona ofendida se reúne con la persona facilitadora del Ministerio Público para contarle lo vivido, cómo se sintió y si estaría dispuesta a solucionar el conflicto. Dentro de esta etapa<sup>9</sup>, se logra conversar con la persona ofensora para escucharla, consultarle qué ocurrió, cómo se siente y si desea darle una salida al proceso, es decir, se entrevista a las partes para que manifiesten si desean someterse al proceso restaurativo, una vez que exista anuencia de las partes.

En la segunda etapa de preparación, cada parte se prepara con sus personas facilitadoras y familiares para el círculo de paz, en donde

finalmente expondrán el plan reparador para el proceso restaurativo. La tercera etapa es la sesión del círculo completo, en la cual intervienen las partes, sus personas facilitadoras, un o una representante de la comunidad y la persona juzgadora. Esta última ingresa como facilitadora en un principio, escondiendo su investidura para “no generar indisposición o intimidación a las partes” mientras se desarrolla la sesión.

Según la circular 110-2018 de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, se fijó una serie de lineamientos para la realización del proceso restaurativo, se enlistaron una serie de delitos que permitía el programa<sup>10</sup>, las instituciones que participaron y las etapas del proceso restaurativo.

Lo central de este tema es que, como se ha podido indicar, los círculos de paz en JR tienen una connotación distinta a las audiencias tempranas en material penal ordinaria, sobre todo porque estas audiencias poseen una formalidad que genera que no se puedan expresar aspectos subjetivos de cada parte, tales como sentimientos, entre otros, sino que la solicitud de la aplicación de una salida alterna es muy concreta. Una de las partes propone el plan reparador, se le da audiencia a la contraparte, quien manifiesta que está anuente, se escucha el compromiso de la persona imputada y, finalmente, la persona ofendida acepta el plan, posterior a ello, el juez o la jueza homologa la salida alterna.

En JR, como se ha indicado, el tema es diferente, puesto que se trata de escuchar a

8 Barry Stuart y Kay Pranis. *Círculos de paz. Reflexiones sobre sus características y principales resultados*. CONAMAJ, p. 122.

9 Denominada etapa de aplicabilidad. *Ibidem*.

10 Posteriormente, se modificó la admisibilidad en el programa de ciertos delitos, entre ellos la prohibición de permitir en dicho programa los delitos que enuncia la Ley de Penalización contra la Violencia de las Mujeres, Ley N.º 9582.

las partes para resarcir y restaurar el daño generado, sumado al hecho de poder generar consciencia sobre lo acontecido, con la finalidad de que el evento no se repita.

Tomando en cuenta lo anterior, tenemos entonces que, a la hora de participar en el círculo de paz, el juez o la jueza penal tiene una posición pasiva, puesto que debe escuchar a las partes, dejar que se expresen y manifiesten lo correspondiente, sobre todo, tomando en cuenta que las personas facilitadoras de psicología y trabajo social están en constante conversación con las partes del proceso restaurativo.

Muy a pesar de lo anterior, en mi criterio, el juez o la jueza penal puede tener una participación activa en el proceso restaurativo. Conforme se indicó líneas arriba, entre el proceso restaurativo y el proceso penal ordinario, existen importantes diferencias. Así JR es un espacio más calmo para que las partes puedan conversar; pero la crítica radica en que tomando en cuenta que ambos procesos son distintos, la persona juzgadora penal como facilitadora debe ser quien tome las riendas de la reunión, siguiendo el guion establecido para tales efectos, brindando una escucha activa hacia las partes y luego les cede el espacio para una salida alterna.

A lo largo del tiempo, se ha denotado que la persona juzgadora, como figura de autoridad y vocera de la norma, tiende a ser estricta en sus audiencias, poco accesible y centrada en la resolución del proceso. Esto tiene su antecedente en lo estricta que es la norma y, desde luego, el proceso penal.

JR tiene una connotación diferente, por ende, al tener un ADN distinto, las respuestas y las posiciones deben ser diferentes, empezando por la persona vocera de la ley, la persona

juzgadora, quien debe tener una visión conciliadora entre las partes y fomentar la salida alterna en los procesos, volviéndose una persona más humana hacia el conflicto, siendo empática con las partes y teniendo una escucha activa.

La sociedad actual se ha tornado un tanto compleja en la resolución de los conflictos, así, en el día a día, se visualiza cómo las personas buscan “justicia” sobre un evento particular. El problema radica en que el concepto de justicia es muy distinto al que sugieren la norma y los principios constitucionales, de tal suerte que cuando se piensa en justicia, es igual a prisión.

Según la concepción clásica de justicia por parte de Ulpiano<sup>11</sup>, “*justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su propio derecho*”<sup>12</sup>. Dicho concepto ha tenido diversos cuestionamientos, sin embargo, el *quid* radica en que “dar a cada uno su propio derecho” se ha entendido como el detrimento de un derecho o derechos para el consuelo o beneficio de otro<sup>13</sup>. Esto ha llevado a diversas discusiones, puesto que la prisión, como pena, no es más que el detrimento de derechos de las personas, tomando en consideración que la pena principal en nuestro actual sistema penal<sup>14</sup> es la pena de prisión.

Dicho precepto normativo ha sido sostenido en el tiempo, tomando en consideración que un alto porcentaje de condenas tiene como sanción la pena de prisión. Así mismo, el

11 Considerado como uno de los jurisconsultos más grande de la historia del derecho romano. En: [confilegal.com](http://confilegal.com). Consultado el 10 de febrero de 2022.

12 *Ibidem*.

13 Concepto personal sobre justicia basado en el modelo actual del derecho penal.

14 Artículo 50 del Código Penal.

uso desmedido de la prisión preventiva como medida cautelar genera en la sociedad una visión ruda del derecho penal.

Tomando en cuenta lo anterior, cuando una persona se ve involucrada en un accidente de tránsito, es usual observar cómo busca evadir el problema en que se ve involucrada. Aunque no existe un criterio técnico al respecto<sup>15</sup>, se puede pensar que la principal motivación de quien huye es porque se va a ver involucrado en un proceso penal con características violentas, al tener como pena principal la pena de prisión<sup>16</sup>.

Lo indicado hasta aquí deja entrever que la sociedad ha interpretado que la única manera en que se obtiene justicia es mediante la pena de prisión. Pero, si se logra observar más allá, sobre todo en los delitos que permiten la aplicación del proceso restaurativo<sup>17</sup>, las partes ofendidas van a tener una respuesta mejor que la pena de prisión, generando una consciencia sobre el evento ocurrido por parte de la persona ofensora, pero, además, la restauración del acto en sí<sup>18</sup>.

En ese tanto, JR tiene una respuesta humana hacia el proceso penal, lo que permite una

mejor reacción de las partes y quizá, a un mediano plazo, las personas puedan entender que, aunque se vean involucradas en un proceso penal, si la norma lo permite, pueden restaurar el evento ocurrido, y esto podría generar que se evite evadir la responsabilidad sobre lo acontecido.

Por lo expreso anteriormente, debido a la importancia que tiene el proceso restaurativo en nuestra sociedad, se debe aprovechar el espacio para que el proceso restaurativo pueda concluir con éxito. Como se abordó con anterioridad, la labor de la persona juzgadora es de suma importancia en este proceso.

El Ministerio Público y la defensa técnica (pública como privada) tienen un rol según la ley, el cual no pueden dejar de lado y que, en caso de que no lo sigan, se genera responsabilidad administrativa, es decir, ambas partes siguen una serie de mandamientos de las jefaturas que deben cumplir; en caso contrario, ocurre con la persona juzgadora, ya que la norma le brinda una serie de principios supraconstitucionales que le permiten tener una visión más amplia sobre el evento ocurrido y pueden fomentar la aplicación de una salida alterna.

Sobre este tópico, es importante recalcar que, dentro del proceso restaurativo, la persona juzgadora tiene la facultad de tener un rol más activo que pasivo; es decir, el juez o la jueza puede tener una participación que motive a las partes a llegar a un acuerdo, sobre todo, al abordar con palabras afirmativas las circunstancias ocurridas.

Desde el momento en que una persona comete un delito, es juzgada por la sociedad y, al enfrentarse a una persona que tiene la potestad para hacerlo, puede generar algún tipo de frustración, enojo, desmotivación,

15 En torno a la huida del sitio.

16 Así se expone en los noticieros cuando ocurre un accidente de tránsito con resultado de lesiones o homicidio culposos.

17 Ver artículo 14 de la Ley N.º 9582, párrafo *in fine*.

18 Piénsese en el caso en que una persona provoca daños en la vivienda de otra persona, de manera que mientras que, en el proceso ordinario, se puede condenar por el delito mencionado a pena de prisión, por el monto de la pena, es probable que obtenga algún beneficio (beneficio de ejecución condicional de la pena) y no a descontar pena de prisión (siempre y cuando se cumplan con los requisitos dispuestos por la norma), versus el proceso restaurativo, en donde si las partes logran conversar y llegar a un acuerdo, se genera consciencia sobre lo ocurrido, y la persona ofensora puede restaurar el daño provocado, a modo de ejemplo, reparando los daños realizados.

entre otros. Por ello, es importante convertir la audiencia restaurativa en un “círculo de paz”.

La persona juzgadora puede iniciar la reunión restaurativa destacando que la audiencia restaurativa no tiene como finalidad juzgar a nadie, y puede agregar que esa no es la finalidad del proceso restaurativo, porque es de humanos equivocarse y realizar actos sobre los cuales una persona se puede arrepentir. Pero lo importante es generar reflexión y, desde luego, restaurar el daño generado. A partir de esas simples declaraciones, se genera un ambiente de paz y eso es precisamente lo que se busca generar en JR.

Una vez aclarado lo anterior, mediante la utilización de la guía<sup>19</sup>, la persona juzgadora puede escuchar a la parte ofendida y conocer su impresión sobre el evento ocurrido; posteriormente, cómo considera que puede ser solucionado el conflicto y cuál es su deseo. Lo mismo con la persona ofensora, es importante conocer qué la motivó a realizar el acto delictivo<sup>20</sup>. Este aspecto resulta de suma importancia para descubrir los supuestos que motivaron la realización del delito y prevenirlos en el futuro. Lo importante de este aspecto es la escucha efectiva de la persona juzgadora.

Aunque en la práctica quien dirige la audiencia restaurativa es la persona psicóloga o la trabajadora social, considero que, mediante una debida preparación en el tema, la persona juzgadora debe dirigir la totalidad de la audiencia y formular las

preguntas correspondientes para lograr darle solución al conflicto, ya que, desde la óptica psicológica, cuando el juez o la jueza toma una posición activa, escucha a las partes, les realiza una serie de preguntas, las partes logran despojarse del problema y así tienen una respuesta sobre el evento ocurrido.

Nótese que, desde la creación de JR en otros países, la idea del proceso es una “terapia judicial” donde las partes conversan, exponen sus puntos y, al terminar la sesión, se da un contenido jurídico sobre lo conversado, por ejemplo, la homologación de la salida alterna, de tal manera que el concepto de terapia debe ser la tónica en todo el proceso restaurativo, simplemente porque este aspecto, por sí solo, no ocurre en la vía ordinaria del proceso, en ese sentido, desde mi óptica, tiene mucha relevancia el papel activo del juez o de la jueza penal en la salida alterna en el proceso restaurativo.

A modo de conclusión, considero que, tanto en materia penal, como penal juvenil, cualquier persona juzgadora tiene la facultad de ser parte activa en el proceso restaurativo, se debe dejar de lado el papel pasivo de la frase “se llama únicamente al juez cuando las partes se pongan de acuerdo”, ya que la construcción del plan reparador en la salida alterna requiere de la colaboración de las distintas oficinas que componen el Poder Judicial, desde el abordaje del Ministerio Público a la parte ofendida, el abordaje de la persona ofensora por parte de la defensa, el abordaje de las partes por parte de la Oficina de Psicología y Trabajo Social, el abordaje de la comunidad como parte interesada y, desde luego, el abordaje de la persona juzgadora, principal interesada en que las partes le den una salida alterna al proceso, principal interesada en que se genere reflexión sobre el evento ocurrido y, así con cada uno que

19 Artículo 3, inciso K) de la Ley 9582.

20 Sobre este punto, es importante destacar que, en la vía ordinaria, mediante sentencia condenatoria, al proceso no le interesa saber por qué la persona imputada cometió el delito, sino que se centra en establecer la responsabilidad penal sobre el caso ocurrido.

se le ponga en conocimiento, la principal interesada en que las partes logren llevar sus vidas de una mejor manera.

La labor del juez o de la jueza no es ocupar un puesto para servirse, sino para servir, para entregarse a una labor social y comunitaria, entendiendo que, como seres humanos, somos propensos a cometer errores, y brindar la posibilidad (siempre y cuando la ley lo permita) de solucionar el conflicto.

No se trata de la persona juzgadora como un ser supremo al que hay que tenerle miedo. Se trata de la persona juzgadora con criterios de humanidad, de accesibilidad, de inserción social, para brindarles a las partes un acceso óptimo a la justicia y en respeto de sus condiciones sociales y económicas. Se trata de un juez o una jueza que lleva a la justicia a lugares donde aún no llega.

JR es el proceso más humanizador que existe hasta este momento, por lo que es una oportunidad muy buena para que las partes logren darle solución al conflicto, puedan conversar sobre lo ocurrido y logren llegar a un acuerdo, y que la persona juzgadora, amparada en sus principios constitucionales y supraconstitucionales, sin violentar los principios de objetividad e imparcialidad, logre llevar a buen puerto a la justicia restaurativa, es decir, pueda fomentar la solución de los conflictos y formar parte de las personas facilitadoras que ayudan a construir un correcto plan reparador y la concientización hacia las partes.

## Bibliografía

Fabiola Bernal Acevedo y Sara Castillo Vargas. (Junio de 2006). *Justicia restaurativa en Costa Rica. Acercamientos teóricos y prácticos*. I Congreso de Justicia Restaurativa. Costa Rica, CONAMAJ.

Código Penal.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Ley 9582.

Barry Stuart y Kay Pranis. *Círculos de paz. Reflexiones sobre sus características y principales resultados*. CONAMAJ.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 1739-1992.

Ferrajoli, Luigi. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Madrid: Trotta.  
Confilegal.com