

DOCTRINA

JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA: MARCO INTERNACIONAL Y SU DESARROLLO EN AMÉRICA LATINA

Por

Sergio Cámara Arroyo

Doctor en Derecho

Prof. Asociado de Derecho penal (UNIR)

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN: ORÍGENES Y DESARROLLO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LOS SISTEMAS PENALES JUVENILES. II.- ALGUNOS ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA. III.- MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL. a) *Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño (CDN)*. b) *Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores (Reglas de Beijing)*. c) *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/30, de 29 de noviembre de 1985*. d) *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*. e) *Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)*. f) *Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*. g) *La Resolución 55/59 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 4 de Diciembre de 2000. La Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, celebrada en Viena del 10 al 17 de abril de 2000*. h) *Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC), sobre Principios básicos del uso de justicia reparadora en asuntos criminales y Reglas y Normas en materia de prevención del delito y justicia penal de 2003*. i) *XI y XII Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (2005-2010)*. IV.- NOTAS SOBRE EL DESARROLLO DE PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA CON MENORES INFRACTORES EN LATINOAMÉRICA. V.- CONCLUSIONES.

I.- INTRODUCCIÓN: ORÍGENES Y DESARROLLO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LOS SISTEMAS PENALES JUVENILES

El concepto de Justicia Restaurativa¹ es un producto del postmodernismo². La

¹ El concepto de Justicia Restaurativa fue acuñado oficialmente por la comunidad científica en el Congreso Internacional de Criminología, celebrado en Budapest en 1993. *Vid.* Varona Martínez, G.: La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica. Comares, Granada, 1998, p. 1; en el mismo sentido, *Vid.* Tamarit Sumalla, J.M.: "La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor", en

definición más aceptada del término fue enunciada por Tony Marshall, con las siguientes palabras: “La justicia restaurativa es un proceso mediante el cual todas las partes implicadas en un delito en particular se reúnen para resolver colectivamente la manera de afrontar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro”³. El principal objetivo de este nuevo modelo es restaurar la paz, reparar el daño y prevenir la repetición de la victimación⁴. Para la consecución de estos fines, dicho modelo utilizará fundamentalmente programas de reconciliación entre víctima y ofensor, procesos de mediación –“principal instrumento”⁵ y

González Cussac, J.L. y Tamarit Sumalla, J.M. (Coords.): Justicia penal de menores y jóvenes. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 48 y nota al pie nº 2; del mismo autor: “La justicia reparadora: ¿una justicia para la víctima?”, en Bacam E., Echeburúa, E., y Tamarit Sumalla, J.M. (Coord.): Manual de Victimología. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 439, donde el autor indica el continuismo y expansión del concepto de Justicia restaurativa, a través de los Simposios internacionales de Victimología de Adelaide (Australia) en 1994, Amsterdam en 1997 y Montreal en 2000; Gordillo Santana, J.L.: La Justicia Restaurativa y la mediación penal. Iustel, Madrid, 2007, p. 39, nota al pie nº 44.

Existen, no obstante, otras acepciones del término Justicia Restaurativa, tales como “Justicia Restauradora” o “Justicia Reparativa”. Vid. Manzanares Samaniego, J.L.: Mediación, reparación y conciliación en el Derecho Penal. Comares, Granada, 2007, p. 16. La traducción de *Restorative Justice*, da lugar, según expone Ríos Martín, a diferentes matices como Justicia reconciliadora, Justicia reconstitutiva, Justicia victimal, etc. Vid. Ríos Martín, J.C.: La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano. 2ª Ed., Colex, Madrid, 2008, p. 31, nota al pie nº 1. Acerca de las diferentes nomenclaturas de este nuevo modelo de justicia, Vid. Kemelmajer, A.: “En búsqueda de la tercera vía. La llamada Justicia Restaurativa, Reparativa, Reintegrativa o Restitutiva”, en García Ramírez, S. (Coord.): Derecho Penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Mexico, 2005, pp. 272-274. Cabe mencionar, entre las diferentes denominaciones, la llamada “Justicia coexistencial”, definida como “expresión que alude a formas más simples y sencillas de obtener justicia como alternativa al proceso judicial tradicional, dotado de un excesivo formalismo”, Vid. Sanjuán Sanz, S., y Gomis Soler, M.: Diccionario de Mediación. Mediación familiar, mediación escolar, mediación juvenil, mediación comunitaria, mediación empresa familiar, textos legales y cuestiones prácticas. Apromec, Valencia, 2002, p. 204. También, puede encontrarse entre las diferentes obras que tratan sobre la materia la expresión “Justicia reitutiva”, puesto que atiende principalmente a la reparación o restitución del daño causado a la víctima; Vid., sobre esta nomenclatura, Freire Pérez, R.Mª.: “Reparación y Conciliación. El Derecho penal y los intereses de las víctimas e imputados”, en Sáez Valcárcel, R., y Ortuño Muñoz, P. (Dirs.): Alternativas a la judicialización de los conflictos. CGPJ, Estudios de Derecho Judicial, Nº 111, Madrid, 2006, p. 89. Entre los criminólogos españoles, se ha promovido la llamada “Justicia recreativa” como alternativa al concepto de Justicia Restaurativa. El término, cuya paternidad corresponde a Beristain Ipiña, se refiere a aquella clase de Justicia que “no pretende hacer sufrir al victimario, pero sí que éste reconozca su crimen, y restaure el perjuicio causado a las víctimas directas e indirectas”. Vid. Beristain Ipiña, A.: “Justicia Restaurativo-Agápica, no vindicativa”, palabras de agradecimiento en el Acto Académico de imposición de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort, en *Eguzkilore*, Nº. 15, San Sebastián, 2001, p. 259; también, sobre el concepto de Justicia Recreativa, Vid., la obra ya citada de Varona Martínez, G.: La mediación reparadora... ob. cit., p. 78.

² Vid. Arias Madrigal, D.Mª.: “Reflexiones teóricas y prácticas sobre la reparación del daño y la Justicia Restaurativa”, en Bernal Acevedo, F., y Castillo Vargas, C. (Coord.): Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y prácticos. I Congreso de Justicia Restaurativa, Costa Rica, Junio 2006. CONAMAJ, San José, 2006, p. 164.

³ Cfr. Marshall, T.: “The evolution of restorative justice in Britain”, en *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 4, Nº 4, London, 1996, p. 37. En similares términos, Vid. McAlinden, A.M.: “The use of shame with sexual offenders”, en *British Journal of Criminology*, Nº 4, London, 2005, p. 375, seguida por Herrera Moreno, M.: “Rehabilitación y restablecimiento...” ob. cit., p. 211, que define la Justicia Restaurativa como un “proceso en el que los involucrados en un conflicto victimizador se reúnen para resolver colectivamente, ante la comunidad, a través de un planteamiento constructivo y de futuro, los problemas derivados de las consecuencias de la ofensa”. Otras definiciones, en la misma línea, han sido pronunciadas dentro de la doctrina española, como la de Ríos Martín, que conceptúa la Justicia Restaurativa, en sentido amplio, como “la filosofía y método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito”. Cfr. Ríos Martín, J.C.: La mediación penal y penitenciaria... ob. cit., pp. 31 y 32.

⁴ Vid. Gordillo Santana, L.F.: La Justicia Restaurativa... ob. cit., p. 55.

⁵ Vid. Gordillo Santana, L.F.: La Justicia Restaurativa... ob. cit., p. 60.

“lugar natural”⁶ de la Justicia Restaurativa-, medidas de restitución del daño causado y sistemas de compensación.

Si bien es cierto que la mayoría de los autores destacan como antecedentes de esta nueva corriente los antiguos sistemas de reparación del daño a la víctima en el derecho primitivo⁷, especialmente en los pueblos germánicos⁸, la mayor parte de ellos sitúan el nacimiento de la Justicia Restaurativa en Canadá y EE.UU., durante la década de los años setenta⁹.

⁶ Vid. Domingo de la Fuente, V.: “Justicia restaurativa y mediación penal”, en *Revista de Derecho penal*, Lex Nova, Nº 23, Valladolid, enero 2008, pp. 36 y 45.

⁷ Algunos autores se remontan a la famosa *lex talionis* babilónica como antecedente de la compensación, pasando, más adelante, a considerar también las restituciones económicas por la comisión de delitos durante la edad media. Así, Vid. Funes i Artiaga, J.: *Mediación y Justicia juvenil*. Fundació Jaume Callís, Barcelona, 1995, p. 27; y también, Roig Torres, M.: *La reparación del daño causado por el delito. (aspectos civiles y penales)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 33 y ss.; Kemelmajer, A.: “En búsqueda...” ob. cit., p. 278; Pérez Guadalupe, J.L.: “Las víctimas y la pastoral penitenciaria en América Latina”, en *Eguzkilore*, Nº 23, San Sebastián, 2009, p. 60. Sobre antecedentes que se remontan al derecho de tribus y clanes primitivos, Vid. Van Ness, D.W.: “Principios y desarrollos actuales de la Justicia Restaurativa”, en Bernal Acevedo, F., y Castillo Vargas, C. (Coord.): *Justicia Restaurativa...* ob. cit., p. 33; Galain Palermo, P.: *La reparación del daño a la víctima del delito*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 126.

⁸ Vid. Tamarit Sumalla, J.M.: *La reparación a la víctima en el Derecho penal (Estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales)*. Fundació Jaume Callís, Barcelona, 1994, p. 105.

⁹ Vid. Lamarca Pérez, C.: “La mediación penal: una alternativa a la solución judicial de conflictos”, en *Colegio Oficial de Psicólogos: Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid: Mediación: Una alternativa extrajudicial*. Colegio Oficial de Psicólogos, Delegación de Madrid, Madrid, 1995, p. 134; Funes i Artiaga, J.: *Mediación y justicia juvenil...* ob. cit., p. 28; Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el Derecho comparado”, en Martínez-Pereda Rodríguez, J.M. (Dir.): *Menores privados de libertad*. CGPJ, Madrid, 1996, pp. 63 y 67, donde la autora destaca la obra de Christie, “Los límites del dolor”, publicada en 1972 (existe una edición en castellano, editada en México, 1989), y los programas canadienses y norteamericanos (VORP) realizados a finales de los 70; asimismo, Larrauri Pijoan, E.: “La reparación”, en Cid Moliné, J., y Larrauri Pijoan, E. (Coord.): *Penas alternativas a la prisión*. Bosch, Barcelona, 1997, p. 173, menciona como impulsores del modelo de Justicia reparadora alternativa a Barnett (1977) y Hudson y Galaways’s (1977). También cabe destacar la influencia en Europa de la *Criminal Justice Act* inglesa (1972), que estableció la denominada “*compensation order*”, dando la posibilidad al juez de que establezca la reparación como pena; así, por ejemplo, Roig Torres, M.: *La reparación del daño...* ob. cit., pp. 452 y 453; Varona Martínez, G.: *La mediación reparadora...* ob. cit., p. 3; Pérez Sanzberro, G.: *Reparación y conciliación en el sistema penal ¿Apertura de una nueva vía?* Comares, Granada, 1999, pp. 7 y 9, donde la autora destaca los programas de reparación y conciliación, a través de la mediación, realizados en EE.UU. y Canadá durante la década de los 70; McCold, P., Wachtel, T.: “En busca de un paradigma: una teoría sobre Justicia Restaurativa”, en Bernal Acevedo, F., y Castillo Vargas, C. (Coord.): *Justicia Restaurativa...* ob. cit., p. 61; Llobet Rodríguez, J.: “¿Justicia restaurativa y Derecho penal Mínimo en Costa Rica?”, en Bernal Acevedo, F., y Castillo Vargas, C. (Coord.): *Justicia Restaurativa...* ob. cit., p. 149; del mismo autor: “Justicia Restaurativa y la protección de la víctima”, en III Congreso de Victimología, organizado por el Ministerio Público costarricense, Costa Rica, 2005, p. 1 (consúltese también su artículo “Justicia Restaurativa en la justicia penal juvenil”, en Libro Homenaje a Julio Maier. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pp. 873-886). También, al respecto, Vid. Samaniego Manzanares, J.L.: *Mediación...* ob. cit., p. 17, quien indica que “suele afirmarse que la mayor contribución al moderno concepto de justicia restaurativa se debe a los trabajos publicados en los años 70 por Hudson Galaways’s, sin olvidar la obra “*Conflicts as Property*” de Christie, que en esa misma década postuló la elaboración de un sistema de solución de conflictos como alternativa al Derecho penal tradicional. Pero fue posiblemente Zher quien en sus libros “*Retributive Justice, Restorative Justice, alternative justice paradigms*”, en 1980, y “*Changings Lenses: a new focus of crime and Justice*”, en 1990, llegó a desarrollar un verdadero modelo alternativo conforme a las nuevas preocupaciones”; en el mismo sentido, Vid. Gordillo Santana, J.L.: *La Justicia restaurativa...* ob. cit., pp. 39 y 40, trabajos a los que el autor añade las obras de Wright, Umbreit, Harding, Bazemore y Walgrave, y Braitwaite, realizados en la década de los 80, que tuvieron una gran influencia en el modelo teórico-práctico de Justicia Restaurativa, al introducir el daño causado por el ofensor como un instrumento positivo para reintegrar a los delincuentes en la comunidad social; asimismo, Del Val, T.M.: *Mediación en materia penal. La teoría y su aplicación*. Casos. Mediación penal juvenil. La prevención del delito a partir de la mediación. Leyes de Mediación penal. Ad Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 69, quien incluye, además de las mencionadas obras de Zehr y Wright, los escritos de Bursinde y Baker, Wesley Cragg, Aleksander Fatic y Beristain Ipiña; Freire Pérez, R.M^a: “Reparación y Conciliación...” ob. cit., p. 92; Ríos Martín, J.C.: “La mediación penal: acercamiento desde perspectivas críticas del sistema penal”,

Entre las causas de la génesis de esta nueva corriente doctrinal, opuesta a la tradicional Justicia retributiva, se mencionan: el fuerte desarrollo de la victimología¹⁰, rama de estudio que se ubica dentro de la Criminología crítica, y que otorga un mayor protagonismo a la víctima y a su relación dentro del delito como hecho; la crítica al sistema de Justicia tradicional, altamente formalizado y centrado en el delincuente¹¹; y, por último, la crisis de la prisión¹² y, en general, del modelo rehabilitador que postula¹³, que fue duramente criticado

en Sáez Valcárcel, R., y Ortuño Muñoz, P. (Dirs.): Alternativas a la judicialización de los conflictos... ob. cit., pp. 154 y 155; del mismo autor: "La mediación, instrumento de diálogo para la reducción de la violencia penal y penitenciaria", en *La Ley Penal*, Año IV, Nº 44, Madrid, diciembre 2007, p. 22; y también: La mediación penal y penitenciaria... ob. cit., pp. 33 y 34; Umbreit, M.S.: "Foreword", en Dussich, J.P.J., y Schellenberg, J. (Eds.): *The promise of Restorative Justice. New Approches for Criminal Justice and Beyond*. Lynne Rienner Publishers, London, 2010, p. vii; también, Vid. Galain Palermo, P.: La reparación del daño... ob. cit., p. 132, quien, siguiendo a Silvestri, V.: "Observaciones en materia de instrumentos alternativos para la resolución de controversias", traducción de Andrés Ibáñez, P., en *Jueces para la Democracia*, Nº 37, Madrid, marzo de 2000, p. 48, indica que "la piedra fundacional para todos los modelos de resolución alternativa de los conflictos la puso Roscoe Pound, en la década de 1970, al analizar las causas del descontento de los ciudadanos con la Administración de Justicia y las posibles soluciones a su mal funcionamiento"; en último extremo, De Urbano Castrillo, R.: "La justicia Restaurativa penal", en *La Ley Penal*, Año VII, Nº 73, Madrid, julio-agosto, 2010, pp. 5 y 12, donde, además de señalar como padres del nuevo movimiento de Justicia Restaurativa a los ya mencionados Zehr y Christie, el autor señala como antecedente e influencia de la Justicia Restaurativa, los estudios realizados durante los años 60 y 70 de eminentes antropólogos como Palumbo, Mushen, Hallet o Singer, que dieron lugar al denominado "sistema alternativo de resolución de conflictos" o, en su acrónimo anglosajón, ADR.

¹⁰ En este sentido, pueden mencionarse, como antecedentes del desarrollo posterior del principio de compensación al ofendido en la Justicia Restaurativa, los primeros programas de asistencia a las víctimas realizados en la década de los sesenta en: Nueva Zelanda (1963), Inglaterra (1964), California (1965), Nueva York (1966), y Saskatchewan (1967). Vid. Landrove Díaz, G.: La moderna victimología. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 57. Sobre el "redescubrimiento" de la víctima como objeto de estudio de las ciencias penales, iniciado fundamentalmente por Von Hentig (en su libro *The criminal and his victims*. Yale University Press, New Haven, 1948), Vid. García-Pablos de Molina, A.: Tratado de Criminología. Tomo I, Rubizal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, pp. 111 y ss. En España debemos destacar las aportaciones pioneras de Beristain Ipiña, A.: Nueva Criminología desde el Derecho penal y las víctimas. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; y Victimología: nueve palabras clave. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, *passim*. Sobre la victimología como influencia directa de la Justicia Restaurativa, Vid. Tamarit Sumalla, J.M.: La reparación a la víctima... ob. cit., pp. 116 a 120; Larrauri Pijoan, E.: "La reparación..." ob. cit., p. 172; Alastuey Dobón, M^a.C.: La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 35 y ss.; Pérez Sanzberro, G.: Reparación y conciliación... ob. cit., p. 12; Llobet Rodríguez, J.: ¿Justicia Restaurativa y Derecho penal...? ob. cit., p. 151; del mismo autor: "Justicia "Restaurativa y la protección..." ob. cit., p. 2; Godillo Santana, L.F.: La Justicia Restaurativa y la mediación... ob. cit., pp. 78-85; Ríos Martín, J.C.: La mediación penal... ob. cit., p. 33; Martínez Escamilla, M.: "Justicia reparadora, mediación, y sistema penal: Diferentes estrategias, ¿los mismos objetivos?", en García Valdés, C., Cuerda Riezo, A., Martínez Escamilla, M., Alcácer Guirao, R., Valle Mariscal de Gante, M. (Coords.): Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat. Tomo I, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 469 y 470.

¹¹ Vid. Godillo Santana, L.F.: La Justicia Restaurativa y la mediación... ob. cit., p. 135-151; Hernández Gironella, F.F.: Judicialización y Mediación: de la justicia retributiva a la Justicia Restaurativa. Discurso de Ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación. Zaragoza, 2009, pp. 12 y 13; De Urbano Castrillo, E.: "La Justicia Restaurativa..." ob. cit., pp. 6, 7 y 8.

¹² Argumentada de manera más radical por el movimiento abolicionista (en nuestro país, Vid. Larrauri Pijoan, E.: "Abolicionismo del Derecho penal: Las propuestas del movimiento abolicionista", en *Poder y Control*, Nº 3, Barcelona, 1987, pp. 95-116). Sobre la pretendida "crisis de la prisión", y desde una visión crítica, cabe destacar asimismo la obra de Cavadino, M., y Dignan, J.: *The Penal System. An introduction*. Sage publications, London, 1992, pp. 9-30.

¹³ Vid. Tamarit Sumalla, J.M.: La reparación a la víctima... ob. cit., pp. 121 y 122; del mismo autor: "La justicia reparadora..." ob. cit., p. 441; Giménez-Salinas i Colomer, E.: "La mediación en el sistema de justicia juvenil..." ob. cit., pp. 57 y 58; Alastuey Dobón, M^a.C.: La reparación a la víctima... ob. cit., p. 57; Pérez Sanzberro, G.: Reparación y conciliación... ob. cit., p. 10; Llobet Rodríguez, J.: ¿Justicia Restaurativa y Derecho penal...? ob. cit., p. 151, que lo identifica con la "crisis de la llamada ideología del tratamiento"; y también, de forma más detallada, Godillo Santana, L.F.: La Justicia Restaurativa y la mediación... ob. cit., pp. 111-130. Especialmente, en la obra de este último autor, se indica que "el fracaso de la prevención especial en el ámbito de la justicia juvenil, es sin duda más duro de aceptar, ha desembocado en la aparición del modelo de Justicia Restaurativa" (p. 120).

durante las décadas de los años ochenta y noventa del s. XX.

Aunque tales razones son invocadas en prácticamente todas las obras que tratan la temática de la Justicia Restaurativa, y los diferentes medios de reparación del daño a la víctima del delito, la explicación acerca del surgimiento de esta nueva noción parece deficitaria de una mayor profundización en cuanto a su marco histórico e ideológico¹⁴. En primer lugar, la interpretación histórica que se remonta a las antiguas fórmulas de “justicia privada” germánicas, para justificar el apoderamiento del conflicto por las partes implicadas, no me parece adecuada. No sólo porque este pensamiento conllevaría la privatización de la justicia penal, con todas las consecuencias negativas y desequilibrios que esto pudiera acarrear, sino porque, además, se intuye, en esta interpretación cierta parcialidad ideológica, reduccionista en el modo de interpretar las relaciones Estado-poder-víctima¹⁵ a lo largo de la historia.

Si debemos buscar los antecedentes de la filosofía restaurativa de la justicia penal en el Derecho antiguo, parece más correcto vincularlo a la idea clásica del restablecimiento de la paz social quebrada por el delito¹⁶, y no al resarcimiento de la víctima. En este sentido, algún autor ha mencionado -sin profundizar en la materia- que este pensamiento ya se encontraría en la filosofía clásica de Aristóteles, para quien el objeto principal de la justicia es restaurar un orden alterado por una acción ilícita¹⁷. Lo mismo ocurría en el caso de los pueblos germánicos, pues, como nos recuerda Mir Puig, para estos pueblos también existía una “perspectiva colectiva de defensa del orden jurídico”¹⁸. De ahí que cualquiera -no sólo la víctima- pudiera ajusticiar al criminal.

Ciertamente, algunos autores han puesto de manifiesto el trasfondo religioso -principalmente, desde la óptica del protestantismo menonita¹⁹, los cuáqueros²⁰, y también el

¹⁴ En este sentido, *Vid.*, la crítica realizada por Tamarit Sumalla a la inclusión de algunos factores como la reprivatización del sistema, argumentando que “en vano puede atribuirse la condición de causa del fenómeno a aquello que es parte integrante del fenómeno mismo”. *Cfr.* Tamarit Sumalla, J.M.: La reparación a la víctima... ob. cit., p. 124; sobre la falta de homogeneidad de los factores que han influido en la conformación de esta nueva corriente, *Vid.* García-Pablos de Molina, A.: Tratado de Criminología... ob. cit., p. 996; siguiendo al autor citado, *Vid.* Llobet Rodríguez, J.: ¿Justicia Restaurativa y Derecho penal...? ob. cit., p. 150.

¹⁵ Básicamente, esta interpretación histórica proviene de Foucault. Al respecto, *Vid.* Foucault, M.: La verdad y las formas jurídicas. 10ª Reimp., Gedisa, Barcelona, 2005, pp. 68, 79 y ss.; Sáez Valcárcel, R.: “La mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia”, en Sáez Valcárcel, R., y Ortuño Muñoz, P. (Dirs.): Alternativas a la judicialización... ob. cit., p. 55.

¹⁶ Tal y como expone Llobet Rodríguez, “en la Justicia Restaurativa se dice que el hecho delictivo se concibe como un quebrantamiento de la paz”. *Cfr.* Llobet Rodríguez, J.: “Justicia Restaurativa y la protección...” ob. cit., p. 1; para Durán Chavarría, “la concepción en extremo víctima-centrista (...) parece alejada de las más aceptadas tendencias en el sentido de que la acción restaurativa tiene un espectro más amplio y tendría como objetivos también (...), la restauración del tejido social afectado por la situación problemática”. *Cfr.* Durán Chavarría, D.: “El Sistema Penal Costarricense de cara al paradigma de la Justicia Restaurativa”, en Bernal Acevedo, F., y Castillo Vargas, C. (Coord.): Justicia Restaurativa... ob. cit., p. 193.

¹⁷ Aristóteles, en su *Política* (*Vid.* Pol. 1253 a 35-37) establecía una importante analogía entre el orden de la comunidad civil en su conjunto y el concepto de Justicia. Sobre los posibles antecedentes de la Justicia Restaurativa en la filosofía aristotélica, *Vid.* la reflexión de Carlos Peña, en el Seminario sobre Justicia Restaurativa celebrado en los días 6 y 7 de octubre de 2003, organizado por la Universidad Diego Portales, UNICEF, SENAME y Opción, que recoge María de los Ángeles Solar en su crónica titulada “Seminario: Justicia Restaurativa con adolescentes infractores de la Ley Penal en el Marco de la Convención de los Derechos del Niño”, publicada en la *Revista de Derechos del Niño*, Nº 2, Santiago de Chile, 2003, p. 253. Remitimos a la crítica de este autor a la postura de Foucault, en: Peña González, Carlos. “Notas sobre la justificación del uso de sistemas alternativos” en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 3, Nº 1, 1988, p. 112 y ss.

¹⁸ *Cfr.* Mir Puig, S.: Derecho penal. Parte General. 8ª Ed., Reppertor, Barcelona, 2009, p. 434.

¹⁹ Así, por ejemplo Varona Martínez, distingue, dentro de los partidarios de los creadores e impulsores del modelo de Justicia Restaurativa, aquéllas influencias de “raíces explícitamente cristianas (Zehr, Wright, *Relational Justice*),

cristianismo²¹ y su concepto de perdón²²-, que impregna este modo de entender la justicia; mientras que otros, han destacado la incipiente filosofía liberal²³, que se oculta detrás de algunos de sus postulados, en las facciones más radicales. A estas consideraciones, debe añadirse la especial situación política que se vivió en EE.UU., durante finales de los años sesenta y toda la década de los setenta del pasado siglo, donde la desconfianza en el Estado²⁴ - y, por extensión, en su monopolio del sistema de justicia- era una realidad patente entre los ciudadanos del continente americano.

También debe tenerse en cuenta que, para la génesis de los medios restaurativos en los sistemas de justicia penal, es necesaria una especial configuración del ordenamiento jurídico. Al respecto, como ha advertido Lamarca Pérez, “la mediación prejudicial sólo resulta viable en aquellos países donde existe un amplio marco legal para que la persecución de los

de otras como las de Cragg, Fatic o Beristain”. *Vid.* Varona Martínez, G.: La mediación reparadora... ob. cit., p. 75. Posiblemente el más influyente de los escritores que han desarrollado su trabajo en torno al concepto y fundamento de la Justicia Restaurativa, Howard Zehr, ostenta un puesto como Profesor de Historia en la Universidad Menonita del Este (Harrisonburg, Virginia) y fue presidente durante 19 años del Comité central menonita sobre Justicia penal. La doctrina menonita, descendiente de los anabaptistas del s. XVI, pero con una remarcada ideología pacifista, pugna por la absoluta separación entre Iglesia y Estado, rechazando las jerarquías establecidas por el clero y la nobleza católica de la época medieval. Sobre la influencia de la doctrina menonita en el desarrollo de la Justicia Restaurativa, *Vid.* Powell, E.: “Victim-offender Reconciliation Program: bringing Restorative Justice to the Loyal Community”, en *Quaker Committee on Jails & Justice Newsletter*, Nº 40, Toronto, julio 1997; Kemelmajer, A.: “En búsqueda...” ob. cit., p. 279; Llobet Rodríguez, J.: “Justicia Restaurativa y la protección...” ob. cit., p. 4; Ríos Martín, J.C.: “La mediación penal: acercamiento...” ob. cit., p. 155, nota al pie nº 21; del mismo autor: “La mediación, instrumento...” ob. cit., p. 22, nota al pie nº 20; y nuevamente en: La mediación penal y penitenciaria... ob. cit., p. 34, nota al pie nº 7; Llobet Rodríguez, J.: ¿Justicia restaurativa y Derecho penal...? ob. cit., p. 151. Para Herrera Moreno, “el entendimiento, un tanto moralizante o pietista, y, en general, hoy superado, de la pacificación como una suerte de acercamiento entre almas se enraiza en los avatares históricos de la primera aplicación del recurso conciliador, inspirada por principios religiosos fuertemente arraigados en la comunidad de aplicación”. *Cfr.* Herrera Moreno, M.: “Rehabilitación y restablecimiento social. Valoración del potencial rehabilitador de la Justicia restauradora desde planteamientos de la teoría jurídica terapéutica”, en Echevarri García, M^a.A.: Las penas y medidas de seguridad. Cuadernos de Derecho judicial XIV, CGPJ, Madrid, 2006, p. 170.

²⁰ *Vid.* Dünkel, F.: “La conciliación delincuente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del Derecho penal y la práctica en el Derecho comparado”, en Beristain Ipiña, A., y De la Cuesta Arzamendi, J.L. (Eds.): *Victimología*. Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1990, p. 120; en contra, Kemelmajer, A.: *Justicia Restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Ribizal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 39. También *Vid.*, Llobet Rodríguez, J.: “Justicia restaurativa y la protección...” ob. cit., p. 4.

²¹ Al respecto, Ríos Martín, Profesor de Derecho penal en la Universidad Pontificia de Comillas, destaca algunos de los antecedentes bíblicos de la Justicia Restaurativa: “también la Biblia recoge formas restaurativas de evitar la muerte del delincuente y de procurar que se corrija y viva”. En los Evangelios aparecen citas explícitas: “busca un arreglo con el que te pone pleito mientras vais de camino, no sea que te entregue al juez, al guardia, y te metan en la cárcel” (Lucas 12, 58 y Mateo 5, 25). El autor también destaca como influencia el “humanitarismo compasivo propio de la cosmovisión cristiana”. *Cfr.* Ríos Martín, J.C.: *La mediación penal y penitenciaria...* ob. cit., p. 32.

²² *Vid.* García Gasco, A.: “La verdad y la Justicia reparadora como presupuestos del perdón”, en *Eguzkilore*, Nº 12, San Sebastián, diciembre de 1998, pp. 273-275.

²³ *Vid.* Tamarit Sumalla, J.P.: *La reparación a la víctima...* ob. cit., p. 177; en contraposición, Giménez-Salinas i Colomer, siguiendo al Prof. Davor Krapac, explica que la mediación como sistema de resolución de conflictos contaría con unos antecedentes históricos en Europa Central y Oriental muy diferentes: “las raíces ideológicas del marxismo soviético que justifican una desjudicialización en el ámbito de la Administración de Justicia, y una orientación política de una justicia diseñada para ejecutar la política del gobierno. Así, la participación popular en la Administración de Justicia, representaba una importante parte de la lucha contra la burocracia con la consecuente participación de las masas obreras y campesinas en el control y supervisión de cada institución”. *Cfr.* Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La mediación en el sistema...” ob. cit., p. 79.

²⁴ Algunos de los eventos que tuvieron lugar durante aquel periodo de la historia de los EE.UU. mostraban el descontento general de la población contra la administración Nixon: Guerra de Vietnam, protestas raciales tras el asesinato de Martin Luther King, movimientos ideológicos contra el *status quo* entre la población joven, etc. Precisamente durante esta época, las universidades se convirtieron en el foco de las manifestaciones de protesta ciudadana.

delitos que permite asumir el principio de oportunidad procesal y, por tanto, la posibilidad de renunciar al proceso penal”²⁵.

Además de los factores expuestos, muchos autores coinciden en identificar un nexo de unión entre los modelos de *desjudicialización* -propios de la justicia juvenil²⁶-, y el modelo restaurativo, hasta el punto de encontrar en dichos sistemas, las primeras manifestaciones prácticas de Justicia Restaurativa²⁷.

Parece, por tanto, que es en el ámbito del Derecho penal de menores, “donde se dan las condiciones más favorables para la aplicación de los planes de conciliación delincuente-víctima, visto el carácter especial de las normas aplicables a la población juvenil”²⁸, siendo, de este modo, “un marco apropiado para fomentar estos mecanismos de la justicia reparadora”²⁹. Además de ello, bien se ha dicho que “las reacciones penales que se dan frente a la delincuencia juvenil suelen incorporar, antes que en el caso de los adultos, nuevas formas de respuesta”, por lo que este ámbito constituye “un campo de experimentación de nuevas prácticas criminológicas y político-criminales”³⁰. En el caso de España, así ha sido con la medida

²⁵ Cfr. Lamarca Pérez, C.: “La mediación penal: una alternativa...” ob. cit., p. 134.

²⁶ Según Varona Martínez, “en el paso de un modelo tutelar y penal a otro de desjudicialización, es posible enmarcar los proyectos de mediación”. Cfr. Varona Martínez, G.: La mediación reparadora... ob. cit., p. 251. Según Rita Maxera, los mecanismos de desjudicialización son “el principio fundamental de una ley de responsabilidad penal juvenil”, lo que abre las puertas al establecimiento de medidas de Justicia Restaurativa en estas legislaciones. Vid. Maxera, R.: “Mecanismos restaurativos en las nuevas legislaciones penales juveniles: Latinoamérica y España”, en Bernal Acevedo, F., y Castillo Vargas, C. (Coord.): Justicia Restaurativa... ob. cit., p. 118.

²⁷ Así, por ejemplo, Vid. Sancha Mata, V.: “La mediación en el sistema penal de menores y jóvenes”, en Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid: Mediación... ob. cit., p. 125, quien identifica, como primeras experiencias de reparación extrajudicial del daño a las víctimas de delitos cometidos por menores infractores, los programas de mediación realizados en Ontario (Canadá) en 1974. Funes i Artiaga destaca, también, entre los antecedentes, la legislación protectora belga de 1965 y las iniciativas de los jueces de menores de Alemania en la década de los 50 (bajo la denominación de “misión de ejecutar una prestación especial”), que ya preveían los primeros métodos de reparación simbólica a las víctimas de delitos cometidos por menores de edad. Vid. Funes i Artiaga, J.: Mediación... ob. cit., p. 31. Según expone Varona Martínez, las primeras medidas de Justicia Restaurativa se concibieron primeramente para menores y jóvenes. Actualmente, entre los ideólogos de las nuevas corrientes de justicia reparadora, Aleksandar Fatic (particularmente, en su obra *Punishment and Restorative Crime-Handling. A social Theory of Trust*. Aldershot, Avebury, 1995, p. 238), propone un sistema similar al informal de justicia juvenil actual como modelo de sistema de Justicia Restaurativa. Vid. Varona Martínez, G.: La mediación reparadora... ob. cit., pp. 3 y 78, respectivamente. Según expone Van Ness, “las reuniones restaurativas se desarrollaron en Nueva Zelanda como una alternativa a los Tribunales Juveniles”. Vid. Van Ness, D.W.: “Principios y desarrollos...” ob. cit., p. 44. También, al respecto, Vid. Arias Madrigal, D.M^º: “Reflexiones teóricas...” ob. cit., p. 165, quien expone que en el caso de la legislación sobre Justicia Restaurativa costarricense, “el tránsito se inició en el Derecho penal Juvenil”; por su parte, Hernández Gironella entiende que “la mediación en el proceso de menores ha sido el precedente necesario para la mediación en el proceso penal de adultos, hasta el punto de que, al menos en España, las primeras experiencias en el campo de la mediación se desarrollaron en esta jurisdicción”. Cfr. Hernández Gironella, F.F.: “Judicialización y Mediación...” ob. cit., p. 36. Por último, Vid. Galain Palermo, P.: La reparación del daño... ob. cit., p. 135, donde indica que “la justicia restauradora se desarrolló como un modelo opuesto a la justicia tradicional o retributiva, intentando evitar la estigmatización y la exclusión de la segunda, en primera instancia en el Derecho penal juvenil”.

²⁸ Cfr. Funes i Artiaga, J.: Mediación... ob. cit., p. 29, en términos cercanos, Vid. Delgado Martín, J.: “La mediación de la justicia de menores. Una experiencia positiva: Cataluña”, en *Actualidad Penal*, N^º1, Madrid, 5 al 11 de enero de 1998, recopilado en el Tomo 1998-1, p. 20.

²⁹ Cfr. Sanz Hermida, A.M^º: Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia. Iustel, Madrid, 2009, p. 137; en similares términos, Vid. Herrera Moreno, M.: “Rehabilitación y restablecimiento...” ob. cit., p. 218.

³⁰ Cfr. Tamarit Sumalla, J.M.: “La mediación reparadora en la Ley...” ob. cit., p. 47; en términos muy similares, Ayora Mascarell, L.: “Alternativas al internamiento en la jurisdicción de menores”, en Cid Moliné, J., y Laurrauri Pijoan, E. (Coord.): Penas alternativas... ob. cit., p. 253; y también, Padilla Villarraga, A.: “Mediación penal y Justicia juvenil restaurativa”, en Sampedro Arrubla, J.A. y Moreno Pineda, M.C.: Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI. Temis, Bogotá, 2010, p. 374.

de Libertad Vigilada, recientemente instaurada también en la legislación penal de adultos³¹; para algunos autores, además, la instrucción del Ministerio Fiscal, especialidad que se da exclusivamente en el proceso penal de menores, pudiera ser otra de las “experimentaciones” llevadas a cabo en el ámbito de la justicia penal juvenil.

Las razones para el pronto desarrollo de los métodos de reparación y conciliación entre víctima y delincuente en los ordenamientos penales de menores infractores, son varias:

a) La propia condición de los infractores, como menores de edad o jóvenes. En este sentido, la edad del infractor supone una diferencia estadística, siendo más fácil la conciliación en los casos de delincuentes menores de edad³². En adición, usualmente la metodología restaurativa con infractores menores de edad suscita menor desconfianza en la opinión pública³³. La víctima parece más dispuesta a colaborar en procesos de mediación penal cuando el autor del delito es un menor de edad³⁴.

b) La flexibilidad³⁵ que preside la justicia juvenil. Así, deben destacarse las posibilidades que ofrece esta jurisdicción penal especial conforme al denominado principio de oportunidad³⁶

³¹ Medida originaria de la legislación penal de menores (cuyos antecedentes ideológicos podemos encontrar en la figura del Patronato de jóvenes presos, mientras que los antecedentes normativos se remontan al proyecto de Ley de Tribunales Tutelares de Menores española de 1914, donde aparece contemplada como una de las posibles medidas a imponer por parte del “Protector de los niños”. Al respecto, *Vid.* Castejón, F.: *Comentarios científico-prácticos al Código Penal de 1870. Volumen II, Tratado de la Responsabilidad.* Reus, Madrid, 1926, pp. 406 y 407), la Libertad Vigilada ha sido incorporada como medida de seguridad al CP español, mediante la reciente reforma de la *LO 5/2010, de 22 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (Exposición de Motivos IV, y art. 106).

³² *Vid.* Tamarit Sumalla, J.M.: *La reparación...* ob. cit., p. 123; en un sentido similar, Manzanares Samaniego, argumentaba del siguiente modo: “el joven es más fácilmente recuperase que el adulto, y sus intereses coinciden en gran parte con los de la sociedad cuya norma ha infringido. De ahí el horizonte abierto al ensayo de respuestas y soluciones que sólo después se extenderán, con las debidas cautelas, al derecho penal de adultos”. *Cfr.* Manzanares Samaniego, J.L.: *Mediación...* ob. cit., p. 22.

³³ *Vid.* United Nations Office on Drugs and Crime (Vienna): *Handbook on Restorative Justice Programms.* United Nations, New York, 2006, p. 26.

³⁴ *Vid.* Tamarit Sumalla, J.M.: “La reparación a la víctima en el Dret Penal”, en *Colección Justicia i Societat*, Nº 11, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1994, p. 39; Delgado Martín, J.: “La mediación de la justicia de menores...” ob. cit., p. 21.

³⁵ *Vid.* Pérez Sanzberro, G.: *Reparación y conciliación...* ob. cit., p. 34; Tamarit Sumalla, J.M.: “La mediación reparadora en la Ley...” ob. cit., p. 47; Subijana Zunzunegui, I.J.: “Las víctimas en el sistema penal. En especial, la Justicia Restaurativa”, en González González, J.P. (Dir.): *Panorama actual y perspectivas de la victimología: la victimología y el sistema penal.* Estudios de Derecho judicial, Nº 121, CGPJ, Madrid, 2007, p. 264.

³⁶ *Vid.* Lamarca Pérez, C.: “La mediación penal: una alternativa...” ob. cit., p. 134. Además del principio de oportunidad procesal, la autora recuerda que el desarrollo de sistemas informales y no judiciales de resolución de conflictos tuvo especial desarrollo en el Derecho tutelar de menores, debido a que, para este sistema, “no rige, como para el resto del ordenamiento punitivo, una estricta vinculación al principio de legalidad que resulta un fuerte obstáculo para este tipo de alternativas”. Con el establecimiento del llamado modelo de justicia de responsabilidad penal del menor, el principio de legalidad ha pasado a ser uno de los pilares básicos de la mayor parte de los sistemas de justicia juvenil en el ámbito internacional. Sobre el principio de oportunidad y su relación con los métodos de la Justicia Restaurativa, también, *Vid.* Varona Martínez, G.: *La mediación reparadora...* ob. cit., p. 252; Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La Mediación penal en España: el ejemplo de Cataluña”, en *Revista Justicia i Societat*, Nº 9, Barcelona, 1999, *passim*; Tamarit Sumalla, J.M.: “La mediación reparadora en la Ley...” ob. cit., 57; del mismo autor: “La justicia reparadora...” ob. cit., p. 457; desde una visión crítica, Roig Torres, M.: *La reparación del daño...* ob. cit., pp. 559-582; Campos Zúñiga, M.: “Justicia restaurativa ¿Una opción para lo penal juvenil?”, en Bernal Acevedo, F., y Castillo Vargas, C. (Coord.): *Justicia Restaurativa...* ob. cit., p. 215 y, especialmente p. 220, donde la autora expone que “la aplicación del criterio de oportunidad está sujeta a la existencia de un modelo de justicia restaurativa, ya que la no atención adecuada a los mismos pueden desencadenar en conflictos sociales de mayor magnitud”; Gordillo Santa, L.F.: *La Justicia Restaurativa...* ob. cit., p. 142; Ordóñez Sánchez, B.: “La mediación penal en las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos”, en *La Ley Penal*, Año IV, Nº 44, diciembre de 2007, pp.

(que permite al Fiscal la posibilidad de renunciar a la acción penal o sanción ante un comportamiento delictivo, a favor de otras soluciones más adecuadas desde la óptica de la política criminal sobre menores infractores), y, sobre todo, al principio de intervención mínima³⁷. En conjunción con estos principios, otra de las ventajas para la aplicación de los medios restaurativos que plantea el Derecho penal de menores frente al Derecho penal de adultos, es su atención primaria a la función preventivo-especial³⁸ (reeduación y reinserción social del menor).

c) El valor educativo³⁹, comunitario⁴⁰, y la finalidad de responsabilización⁴¹ del delincuente que conllevan las premisas de la Justicia Restaurativa, y que se adaptan perfectamente a los postulados y especialidades de la mayor parte de los sistemas de justicia penal juvenil. Sobre el mencionado objetivo responsabilizador de la Justicia Restaurativa, destacan las palabras de Sancha Mata, que explica que un aspecto importante del creciente

42, 48 y 51; Hernández Gironella, F.F.: *Judicialización y Mediación...* ob. cit., p. 36; De Urbano Castrillo, E.: "La Justicia Restaurativa..." ob. cit., p. 13; Durbán Sicilia, L.: "Mediación, oportunidad, y otras propuestas para optimizar la Instrucción penal", en *La Ley Penal*, Año VII, Nº 73, julio-agosto 2010, p. 45, y especialmente, pp. 52 a 55.

³⁷ Vid. Ayora Mascarell, L.: "Alternativas..." ob. cit., p. 260; Cruz Márquez, B.: "La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño", en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, Nº 07-14, 2005, p. 14:2, disponible *online* en: (<http://criminol.ugr.es/recpc/07/recpc07-14.pdf>); la misma autora: "La mediación penal en materia de menores en España", en *Iter Criminis, Revista de Ciencias penales*, IV Época, Nº 9, México, 2009, p. 12; Ordóñez Sánchez, B.: "La mediación penal..." ob. cit., p. 58; Campos Zúñiga, M.: "Justicia restaurativa ¿Una opción..." ob. cit., p. 214.

³⁸ Vid. Alastuey Dobón, M^a.C.: *La reparación a la víctima...* ob. cit., p. 456.

³⁹ Vid. Giménez-Salinas i Colomer, E.: "La mediación..." ob. cit., p. 65, indica que en muchos países la reparación del daño es concebida como una medida educativa, dentro del sistema de justicia juvenil; Equipo de mediación del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya: "La mediación penal juvenil en Cataluña", en Rössner, D. (Dir.): *La mediación penal. Generalitat de Catalunya*. Barcelona, 1999, p. 65; Maxera, R.: "Mecanismos restaurativos..." ob. cit., p. 119; Delgado Martín, J.: "La mediación de la justicia de menores..." ob. cit., p. 21; Sanz Hermida, A.M^a.: *Víctimas...* ob. cit., p. 136; Gordillo Santana, L.F.: *La Justicia Restaurativa...* ob. cit., p. 150, que expone que el modelo de Justicia Restaurativa "se releva como un mecanismo educativo y de control social informal preventivo muy importante, hasta el extremo de que permite educar interactivamente durante el proceso de desarrollo de la misma". En especial, en la misma obra, resaltando la importancia del valor educativo de la mediación en el caso de los menores infractores, p. 195. También, Vid. Hernández Gironella, F.F.: "Judicialización y Mediación..." ob. cit., p. 36.

⁴⁰ Vid. Sancha Mata, V.: "La mediación..." ob. cit., p. 127; Funes i Artiaga, J.: "Mediación..." ob. cit., p. 53; Subijana Zunzunegui, I.J.: "Las víctimas..." ob. cit., p. 265, quien expone que el empleo intensivo de la mediación en la Justicia juvenil responde, además de las demás razones aquí expuestas, a "la admisibilidad que la comunidad muestra a la implantación de respuestas no estigmatizadoras". En un sentido similar, Vid. Van Ness, D.W.: "Principios y desarrollos..." ob. cit., p. 41, que indica que la tercera columna de apoyo de la Justicia Restaurativa es la reintegración del delincuente al seno de la comunidad. También, Vid. Herrera Moreno, M.: "Rehabilitación y restablecimiento..." ob. cit., p. 217; Gordillo Santana, L.F.: *La justicia restaurativa...* ob. cit., p. 41. Esta optimista postura bien podría truncarse debido al efecto, en los últimos años, de cierto "populismo legislativo" en la legislación penal de menores. La supuesta sensación de impunidad de la comunidad frente a los delitos cometidos por menores de edad, ha dado como resultado algunas reformas (por ejemplo, en España, las introducidas por la LO 8/2006) de tinte retributivo que se han manifestado en un incremento de las medidas privativas de libertad fuera de la comunidad.

⁴¹ Vid. Funes i Artiaga, J.: "Mediación..." ob. cit., pp. 23, 52, y 195-210; Arias Madrigal, D.M^a.: "Reflexiones teóricas..." ob. cit., p. 171, que distingue la "responsabilidad activa" que pretende despertar la Justicia Restaurativa, frente a la "responsabilidad pasiva" que incentiva la Justicia tradicional; Larrauri Pijoan, E.: "Tendencias actuales de la Justicia Restauradora", en Pérez Álvarez, F. (Ed.): *In memoriam Alexandri Baratta*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, p. 444; Gordillo Santana, L.F.: *La Justicia Restaurativa...* ob. cit., pp. 40 y 61; Ríos Martín, J.C.: *La mediación penal y penitenciaria...* ob. cit., pp. 58 y 59; del mismo autor, Vid., la crítica acerca de la desresponsabilización que supone para el menor un sistema de justicia basado en el castigo penal, en Ríos Martín, J.C.: "La ley de responsabilidad penal de los menores. Cambio de paradigma: del niño en peligro, al niño peligroso", en *Revista ICADE*, Nº 53, Madrid, mayo-agosto 2001, p. 5, versión *online* disponible en: http://www.upcomillas.es/servicios/serv_revi_ante.aspx (05/05/2011).

desarrollo de los programas de mediación en el ámbito del Derecho penal de menores, es la relevancia adquirida por las teorías de la responsabilidad desde un punto de vista psicológico y legal. Para el autor, la responsabilidad implica tres elementos⁴²: la sanción a título de miembro de una comunidad; la responsabilidad ante sí mismo; y, por último, la responsabilidad de reparación del daño causado.

Para Atilio Álvarez, el modelo restaurativo trabaja desde la *responsabilidad personal* del menor, y no desde la *responsabilidad penal* que postula el actual modelo retributivo. Según el autor, “desde una visión interdisciplinaria, responsabilidad personal es un concepto distinto al de la responsabilidad penal o civil. Porque la responsabilidad personal es concreta, se da en la relación particular y ante la víctima, no ante la ley”⁴³. Una finalidad restaurativa cultivaría, por tanto, la asunción por parte del menor infractor de su responsabilidad personal, lo cual sería incompatible con las estrategias de defensa procesal habituales: principio de inocencia, derecho a no declarar contra sí mismo, etc.

d) Los buenos resultados estadísticos obtenidos, tanto en la respuesta de las víctimas, como en los índices de reincidencia. Así, tal y como expone Tamarit Sumalla, “algunos estudios referidos a jóvenes infractores ponen de manifiesto que las víctimas conceden un mayor valor al hecho de contribuir a prevenir futuros delitos en el ofensor y ayudarle a asumir su responsabilidad que a la reparación material que puedan obtener”⁴⁴. Según el mismo autor, “no hay dudas de que las cifras relativas al éxito de los programas (de mediación y conciliación víctima-delincuente) aportan unas expectativas mucho mejores en el Derecho penal de menores”⁴⁵. Destacan, en este aspecto, algunos de los datos obtenidos en programas de Justicia Restaurativa en los EE.UU., donde se concluye que el índice de reincidencia de los infractores que han participado en el proceso reparador es, “de un 20% frente a un 42%, o de un 27% frente a un 18% en caso de delincuentes juveniles”⁴⁶. Por todo ello, para algunos autores, en el Derecho penal juvenil y de menores, “es aún más real y posible la aplicación” de elementos de Justicia Restaurativa, “y aun más satisfactorio sus resultados”⁴⁷, que en el caso de la legislación penal de adultos.

A estas consideraciones, deben añadirse otras de carácter ideológico, que han definido históricamente la legislación penal de menores y jóvenes. El establecimiento de sistemas informales de resolución de conflictos en esta clase de normas penales, responde en gran medida a la tradicional dicotomía entre el carácter penal y el civil⁴⁸ de las medidas impuestas a

⁴² Cfr. Sancha Mata, V.: “La mediación...” ob. cit., p. 126.

⁴³ Cfr. Álvarez, A.: “Entre el fin del tutelarismo y el retorno del retribucionismo”, en *Justicia para crecer*, Nº 16, Lima, enero-marzo 2010, p. 9.

⁴⁴ Cfr. Tamarit Sumalla, J.M.: “La justicia reparadora...” ob. cit., p. 446.

⁴⁵ Cfr. Tamarit Sumalla, J.M.: La reparación... ob. cit., p. 123.

⁴⁶ Cfr. Tamarit Sumalla, J.M.: “La justicia reparadora...” ob. cit., p. 447; en estudios anteriores, *Vid.*, del mismo autor: La reparación... ob. cit., p. 123; también resaltando el bajo número de casos de reincidencia en el Programa de Mediación Penal Juvenil realizado en Cataluña, como argumento a favor del establecimiento de medidas de Justicia Restaurativa en los modelos penales juveniles, *Vid.* Pérez Sanzberro, G.: Reparación y conciliación... ob. cit., pp. 56 y 57; Gordillo Santa, L.F.: La Justicia Restaurativa... ob. cit., p. 148.

⁴⁷ Cfr. Picado Picado, R.: “Justicia Restaurativa y Justicia penal juvenil”, en Bernal Acevedo, F., y Castillo Vargas, C. (Coord.): *Justicia Restaurativa...* ob. cit., p. 225.

⁴⁸ Hasta el establecimiento del modelo de Responsabilidad penal, a finales de los años setenta, la mayor parte de las legislaciones sobre menores infractores tenían un carácter eminentemente civil a pesar de que se aplicaban a menores delincuentes, y muchas de sus medidas -como el internamiento cerrado- acusaban una fuerte similitud con la sanción penal tradicional. En España, con anterioridad al desarrollo de una *Ley de Tribunales Tutelares de Menores*, el castigo a los menores infractores por vía de la corrección paterna se encontraba regulado en los arts. 155 y 156 del Código Civil de 1888. Al respecto, advertía Larrauri Pijoan, que, en España, la anterior LO 4/92, de

los menores de edad por la comisión de hechos delictivos.

II.- ALGUNOS ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA

Las normas internacionales de finales de los ochenta y principios de los noventa, comienzan a perfilar un modelo de ejecución penal para el menor infractor de carácter mixto⁴⁹, tomando aspectos de los modelos educativos y de bienestar, donde se insiste en la búsqueda de medidas alternativas al internamiento, junto a los propios del sistema de responsabilidad⁵⁰. Será este modelo de responsabilidad, que pretende conjugar lo educativo con una configuración judicial garantista, el que se imponga en la mayor parte de los países.

Por estas razones, muchos autores, a los que me sumo, encuentran compatible la introducción de los elementos y la metodología del modelo de Justicia Restaurativa con el mencionado modelo de responsabilidad penal del menor⁵¹. Prueba de esta afinidad entre medios restaurativos y ordenamiento penal juvenil es el exponencial aumento en algunos países, como es el caso de España⁵², de la utilización de actuaciones extraprocesales con esta clase de infractores menores de edad.

No pueden ignorarse, al respecto, las numerosas ventajas que comportan los procesos de mediación, conciliación y reparación del daño con menores delincuentes, que han sido expuestos por la doctrina favorable a su desarrollo en las leyes penales juveniles:

a) Evitar al menor el internamiento en un centro cerrado⁵³, en aquellos casos en los que no sea estrictamente necesario, reduciendo los efectos estigmatizantes de la pena⁵⁴. Es de especial importancia, en este aspecto, la posibilidad que brindan los medios de Justicia Restaurativa de realizar “enmiendas”, entendidas como pasos a dar o condiciones a cumplir

Juzgados de Menores, establecía un modelo de mediación judicial que representaba “un acercamiento entre el derecho penal y derecho civil”. Vid. Larrauri Pijoan, E.: “La reparación...” ob. cit., p. 185.

⁴⁹ Expresaban, acertadamente, Mato Gómez, J.C., Morales González, J.M., y Costa Cabanillas, M., que el hilo conductor de los instrumentos internacionales de justicia juvenil (entre ellos las normativas que vamos a analizar en los siguientes epígrafes) “es la búsqueda de una fórmula ecléctica entre los distintos modelos” de justicia juvenil. Vid. Mato Gómez, J.C., Morales González, J.M., y Costa Cabanillas, M.: “Evolución histórica de los modelos de justicia juvenil”, en Ortega Esteban, J. (Coord.): Educación social especializada. Ariel, Barcelona, 1999, p. 63.

⁵⁰ Vid. Funes i Artiga, J.: “Mediación...” ob. cit., pp. 33 y 34, donde el autor expone las dificultades, dentro del ámbito internacional, para conjugar los sistemas de bienestar y los modelos de justicia penal juvenil; al respecto, también, Vid. Higuera Guimerá, J.F.: Derecho penal juvenil. Bosch, Barcelona, 2003, p. 172.

⁵¹ Vid. Ayora Mascarell, L.: “Alternativas al internamiento...” ob. cit., p. 261 y 262; interpretando como argumentación las consideraciones del *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, sobre la prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la Justicia del menor en la Unión Europea*, aprobado el 15 de marzo de 2006, Vid. Manzanares Samaniego, J.L.: Mediación, reparación... ob. cit., pp. 24 y 25. Con ciertas reservas respecto a la reparación del daño, Vid. Alayuste Dobón, M^a.C.: La reparación a la víctima... ob. cit., p. 435. También consideran compatibles ambos modelos, Maxera, R.: “Mecanismos restaurativos...” ob. cit., p. 120; Campos Zúñiga, M.: “Justicia restaurativa ¿Una opción...” ob. cit., p. 222; Picado Picado, R.: “Justicia Restaurativa...” ob. cit., p. 227; Prieto Lois, J.I., González Vázquez, M. (Dirs.): Buenas Prácticas de Justicia Juvenil Restaurativa. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2010, p. 19 y 25; Padilla Villarraga, A.: “Mediación penal y Justicia juvenil...” ob. cit., pp. 379, 380 y 381.

⁵² Según expone Varela García, “las soluciones extraprocesales por actuación de la Justicia Restaurativa se incrementaron en un 58,98%” en los últimos años. Cfr. Varela García, C.: “Justicia Juvenil Restauradora”, en Prieto Lois, J.I., González Vázquez, M. (Dirs.): Buenas Prácticas... ob. cit., p. 10.

⁵³ Vid. Sancha Mata, V.: “La mediación...” ob. cit., p. 125

⁵⁴ Vid. Lamarca Pérez, C.: “La mediación penal: una alternativa...” ob. cit., p. 133; Pérez Sanzberro, G.: Reparación y conciliación... ob. cit., p. 54; Sancha Mata, V.: “Reparación extrajudicial del daño en el ámbito del Derecho penal de menores”, en *Eguzkilore*, Nº 15, San Sebastián, diciembre 2001, p. 154.

por parte del ofensor, para conseguir el objetivo de reparación o restitución. Un ejemplo clave en el caso de los menores infractores, sería la enmienda de regresar a la escuela o continuar sus estudios⁵⁵.

b) Además de centrar su atención en el menor infractor, también tienen en cuenta los intereses y derechos de la víctima, buscando su satisfacción⁵⁶. De esta manera, se fomenta la participación e inclusión de ambas partes en el conflicto⁵⁷, y se promueve la reconciliación entre el menor infractor y la víctima⁵⁸.

c) El menor infractor es consciente de la gravedad de sus actos, fomentándose su implicación y responsabilidad a la hora de asumir las consecuencias de sus acciones⁵⁹.

d) Idoneidad de los métodos propuestos por la Justicia Restaurativa, para la consecución de la finalidad de reeducación y reinserción social del menor infractor⁶⁰.

No obstante, a pesar de las mencionadas bondades de los parámetros de Justicia Restaurativa en el ámbito de la justicia penal juvenil, es imprudente desoír la advertencia e invitación a la cautela, pronunciada por un sector de la doctrina⁶¹, ante el total establecimiento de estos modelos restaurativos. Mi postura, aunque favorable a la inclusión de dichos métodos reparadores y alternativos a las medidas de internamiento, es reservada respecto a algunos extremos. Es necesario, antes de continuar, que se establezcan ciertos límites y aclaraciones.

Así, en primer lugar, entiendo que deben diferenciarse los *conflictos penales* de cualquier otra clase de conflictos⁶² (civiles, administrativos, etc.), que pueden resolverse a través de los medios habituales utilizados por la Justicia Restaurativa. El conflicto penal se define, en opinión de Del Val como “un enfrentamiento o choque intencional entre dos seres,

⁵⁵ Vid. Van Ness, D.W.: “Principios y desarrollos...” ob. cit., p. 40.

⁵⁶ Vid. Funes i Artiaga, J.: “Mediación...” ob. cit., p. 53; Picado Picado, R.: “Justicia Restaurativa...” ob. cit., p. 226; tal y como ha expuesto Sáez Valcárcel, “la mediación se orienta a la víctima, para lograr su satisfacción”, Cfr. Sáez Valcárcel, R.: “La mediación reparadora en el proceso penal...” ob. cit., p. 41.

⁵⁷ Vid. Van Ness, D.W.: “Principios y desarrollos...” ob. cit., pp. 42 y 43.

⁵⁸ Vid. Sancha Mata, V.: “La mediación...” ob. cit., p. 126, del mismo autor: “Reparación extrajudicial del daño...” ob. cit., p. 154, quien siguiendo a Giménez-Salinas i Colomer, E., y Riffa, A.: *Introducció al dret penitenciari: Teoría y práctica*. Centre d’Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada, Barcelona, 1992, expone los beneficios para ambas partes del proceso: Para el menor. La confrontación con la víctima, el conocimiento del daño realizado y saber que la víctima es un “ser real”. Para la víctima. Tener la sensación de que alguien repara el daño causado, que no se quedará en el olvido y conocer al infractor y poder decirle lo que piensa de su actuación.

⁵⁹ Vid. Funes i Artiaga, J.: “Mediación...” ob. cit., p. 52; Pérez Sanzberro, G.: Reparación y conciliación... ob. cit., p. 54; Tamarit Sumalla, J.M.: “La mediación reparadora...” ob. cit., p. 57; del mismo autor: “La justicia reparadora...” ob. cit., p. 443; Freire Pérez, R.M^a.: “Reparación y conciliación...” ob. cit., pp. 89 y 90; Ríos Martín, J.C.: “La mediación, instrumento...” ob. cit., pp. 21 y 27; Prieto Lois, J.I., González Vázquez, M. (Dir.): Buenas Prácticas... ob. cit., p. 14.

⁶⁰ Vid. Herrera Moreno, M.: “Rehabilitación y restablecimiento...” ob. cit., pp. 213 y 216; Van Ness, D.W.: “Principios y desarrollos...” ob. cit., p. 41; Barona Vilar, S.: “El presente y el futuro de la mediación entre el autor y la víctima en España”, en Tamarit Sumalla, J.M. (Coord.): *Víctimas Olvidadas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 247.

⁶¹ Vid. Gordillo Santana, L.F.: *La Justicia Restaurativa...* ob. cit., p. 166; Llobet Rodríguez, J.: “¿Justicia Restaurativa...?” ob. cit., p. 158; Martínez Escamilla, M.: “Justicia reparadora...” ob. cit., pp. 468 y 497; al respecto, Galain Palermo nos advierte de la falta de “comprobación empírica” de las bondades de la Justicia Restaurativa, Vid. Galain Palermo, P.: *La reparación del daño...* ob. cit., p. 141; De Urbano Castrillo, E.: “La Justicia Restaurativa...” ob. cit., p. 11.

⁶² Vid. Barona Vilar, S.: “El presente y el futuro...” ob. cit., p. 230. Acerca de una definición completa del término conflicto y las clases de conflictos existentes, Vid. Sanjuán Sanz, S., y Gromis Soler, M.: *Diccionario...* ob. cit., pp. 88-94. Para Gordillo Santana (siguiendo a Johnstone, G.: *Restorative Justice, Ideas, Values, Debates*. William Publishing, United Kingdom, 2002, p. 26 y ss.), no se trata de modalidades de conflictos, sino de algunos conflictos y de sus partes, que por una razón u otra prefieren una solución más punitiva a su problema, Vid. Gordillo Santana, L.F.: *La Justicia Restaurativa...* ob. cit., p. 166.

también pueden ser grupos, que manifiestas los unos hacia los otros una intención hostil, generalmente hacia un derecho, en la que se trata de romper la resistencia del otro, usando generalmente algún tipo de violencia”⁶³. A esta definición, debemos añadir el carácter social del delito, incluyendo los denominados delitos privados⁶⁴, que convierten el conflicto penal en un conflicto de interés para la comunidad social⁶⁵ y no algo exclusivo entre el ofensor y la víctima. Huelga decir que, en esta clase de resolución de disputas, quedan excluidas las posturas exclusivamente vindicativas⁶⁶.

Por tanto, siguiendo éste planteamiento, parece correcto definir los procesos de mediación para la resolución de delitos, como procesos de *mediación penal*, distinguiéndola de otros programas de mediación⁶⁷ (civil-familiar, laboral, mercantil⁶⁸). La mediación penal se concreta como “un proceso, normalmente formal⁶⁹, por el que un tercero neutral trata, a través de distintos intercambios entre las partes, de permitir a éstas confrontar sus puntos de vista y buscar, con su ayuda, una solución al conflicto que les enfrenta”⁷⁰. Tal y como establece el art. 1 de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 2001, la mediación en causas penales se conceptualiza como “la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que media una persona

⁶³ Vid. Del Val, T.M.: Mediación en materia penal... ob. cit., p. 48. La autora sigue, para confeccionar este concepto de conflicto, la doctrina de Julien Freund.

⁶⁴ Para algunos autores, las denominadas acciones privadas delictivas se encuentran limitadas exclusivamente a la relación ofensor-víctima, operando plenamente el perdón del ofendido, Vid. Del Val, T.M.: Mediación en materia penal... ob. cit., p. 52. Entiendo, no obstante, que la disponibilidad del ofendido para continuar con el proceso penal no excluye el interés social de esta clase de delitos, ni que éstos deban quedar siempre al margen del sistema penal tradicional. A favor de esta postura, Vid. Larrauri Pijoan, E.: “La reparación...” ob. cit., pp. 191 y 192; Llobet Rodríguez, J.: “Justicia Restaurativa y la protección...” ob. cit., p. 11; García Torres, M^a.L.: “La mediación penal. Especial atención a la mediación en los delitos sexuales y familiares”, en *La Ley Penal*, Año VII, N^o 73, julio-agosto 2010, p. 27, quien ha escrito que “los conflictos en este ámbito (penal) no son privados y el titular del *ius puniendi* es el Estado”.

⁶⁵ La Justicia Restaurativa deberá buscar, por tanto, una función pacificadora, protegiendo los intereses sociales y no exclusivamente los de la víctima y el ofensor. De acuerdo con esta postura, Vid. Del Val, T.M.: Mediación en materia penal... ob. cit., p. 50; Ríos Martín, J.C.; “Alternativas a la prisión”, en Echevarri García, M^a.A.: Las penas y medidas de seguridad. Cuadernos de Derecho judicial XIV, CGPJ, Madrid, 2006, p. 267; Kemelmajer, A.: “En búsqueda...” ob. cit., p. 333; Subijana Zunzunegui, I.J.: “Las víctimas...” ob. cit., pp. 234 y 235; Walgrave, L.: “Reconstruir la Justicia Juvenil en base a la Justicia Restaurativa”, en *Justicia para crecer*, N^o 16, Lima, enero-marzo 2010, p. 29.

⁶⁶ Vid. Beristain Ipiña, A.: Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana. (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético). Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 113 y 114; Varona Martínez, G.: La mediación reparadora... ob. cit., p. 241; Gordillo Santana, L.F.: La Justicia Restaurativa... ob. cit., p. 154; Mestre Delgado, E.: “Una alternativa cargada de futuro”, en *La Ley Penal*, Año IV, N^o 44, diciembre de 2007, p. 3; García-Pablos de Molina, A.: Tratado... ob. cit., p. 114.

⁶⁷ Vid. Tamarit Sumalla, J.M.: “La justicia reparadora...” ob. cit., p. 453; García Torres, M^a.L.: “La mediación penal. Especial atención...” ob. cit., pp. 26 y 27; Domingo de la Fuente, V.: “Justicia restaurativa y mediación...” ob. cit., p. 49; Díaz Gude, A.: “La Mediación Penal y los Acuerdos Reparatorios: Potencialidades de Aplicación y Principios Involucrados”, en Ponencia sobre Justicia Restaurativa (mediación penal), III Encuentro de Resolución Pacífica de Conflictos, CEJA – JSCA, Santiago de Chile, p. 9, disponible *online* en www.justiciarestaurativa.org (03/05/2011).

⁶⁸ Sobre las diferentes acepciones del término mediación y sus clases, Vid. Sanjúan Sanz, S., y Gromis Soler, M.: Diccionario... ob. cit., pp. 221-243. Acerca de las clases de mediación penal, Vid. García Torres, M^a.L.: “La mediación penal. Especial atención...” ob. cit., p. 25; Barona Vilar, S.: “Mediación penal como pieza del sistema de tutela penal en el siglo XI. Un paso más hacia la resocialización y la Justicia restaurativa”, en *Revista de Derecho penal*, Lex Nova, N^o 26, Valladolid, enero 2009, pp. 22-25.

⁶⁹ Vid. Sanjúan Sanz, S., y Gromis Soler, M.: Diccionario... ob. cit., p. 241. Que se trate de un proceso formal implica el establecimiento de “unas normas que deben otorgarse la efectividad jurídica vinculante procesal”, Cfr. Barona Vilar, S.: “El presente y el futuro...” ob. cit., p. 229. Acerca de la ausencia de regulación de los procesos de mediación penal, Vid. Guardiola Lago, M^a.J.: “Taller: Reflexiones sobre los programas de mediación ejecutados actualmente en España”, en Tamarit Sumalla, J.M. (Coord.): Víctimas Olvidadas... ob. cit., p. 256.

⁷⁰ Cfr. Ordoñez Sánchez, B.: “La mediación penal...” ob. cit., p. 43.

competente⁷¹, denominado mediador. La mediación penal es, por tanto, “una técnica compleja”⁷², “un medio de articular, dentro del control jurídico penal, una solución constructiva y autoresponsable”⁷³. Considero que la mediación penal con menores infractores debe ser, no sólo una *mediación curativa*, que ayude a las partes a encontrar una solución a su conflicto, sino también una *mediación preventiva*, que sirva para evitar la comisión de futuros delitos y, por supuesto, *renovadora-restaurativa*, ya que debe restablecer los lazos del menor con la comunidad social⁷⁴.

Debemos distinguir también entre conflictos penales mediables y no mediables. Los segundos, serían aquellos que “no pueden ser resueltos por la vía de resolución alternativa de conflictos por verse comprometido el orden público”⁷⁵. Luego, en contraposición a algunas posturas de la doctrina⁷⁶, entiendo que no todo conflicto penal en el que participe un menor puede ser resuelto mediante soluciones alternativas al normal proceso judicial⁷⁷. En cualquier caso, se impone, antes de aplicar cualquier medida alternativa, la individualización⁷⁸ de los supuestos: tanto del hecho en sí, como en lo que al autor menor de edad se refiere.

Del mismo modo que existirán, sino delitos, al menos casos concretos, en los que la mediación penal no será el mejor instrumento preventivo, tampoco todos los ofensores juveniles (ni sus víctimas) estarán preparados para someterse a un proceso de conciliación. Por tanto, debería ser preceptiva y vital la intervención de los profesionales especializados -entre ellos, especialmente, los psicólogos- de los Equipos Técnicos⁷⁹, que deberán remitir a la autoridad competente un informe acerca de la viabilidad de un proceso restaurativo⁸⁰.

⁷¹ Cfr. Art. 1, de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI). Apoyándose en esta definición, Durbán Sicilia describe la mediación penal como una “respuesta al hecho delictivo alternativa a la estricta aplicación del proceso y del derecho sustantivo, en virtud de la cual la víctima y el responsable de la infracción conducidos por un experto imparcial, participan voluntariamente en un proceso de diálogo con el objetivo de lograr una solución más justa y equilibrada desde la perspectiva de las partes, en la que debe primar la efectiva reparación del daño y la verdadera reinserción del delincuente”. Cfr. Durbán Sicilia, L.: “Mediación, oportunidad...” ob. cit., p. 47. Es discutible esta conceptualización, en tanto que declara el proceso de mediación como un medio alternativo al proceso penal, mientras que la definición de la Decisión Marco liga esta clase de sistemas, al menos en el marco penal, al proceso judicial.

⁷² Cfr. Ordoñez Sánchez, B.: “La mediación penal...” ob. cit., p. 41; sobre las clases de mediación penal y su específica regulación, Vid. Barona Vilar, S.: “El presente y el futuro...” ob. cit., pp. 232-236.

⁷³ Cfr. Subijana Zunzunegui, I.J.: “Las víctimas...” ob. cit., p. 239.

⁷⁴ Sobre los conceptos de *mediación curativa*, *preventiva* y *renovadora*, desarrollados por J.F. Six y Bonafé Schmitt, Vid. Zermatten, J.: “¿Qué es la mediación? Por qué la mediación y la justicia para menores se llevan bien”, en *Justicia para crecer*, Nº 3, Lima, julio-agosto 2006, p. 8.

⁷⁵ Vid. Sanjuán Sanz, S., y Gromis Soler, M.: Diccionario... ob. cit., p. 94, los autores incluyen dentro de su definición de conflicto no mediable aquéllos en los que alguna de las partes está procesada penalmente. El modo en el que está expuesta *supra* es, por tanto, una interpretación menos restringida de la usada por los autores, ya que entiendo posible la mediación penal.

⁷⁶ Sobre la exclusión de determinados delitos de los procesos de mediación, Vid. Martínez de Escamilla, M.: “Justicia reparadora...” ob. cit., p. 469; Estirado de Cabo, C.: “Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal respecto de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en las fases de instrucción y enjuiciamiento”, en Pérez-Salazar Resano, M.C., y Ríos Martín, J.C. (Dirs.): *La mediación penal y civil. Un año de experiencia. Estudios de Derecho judicial*, Nº 136, CGPJ, Madrid, 2008, pp. 209 y ss.; de la misma opinión, Durbán Sicilia, L.: “Mediación, oportunidad...” ob. cit., p. 48.

⁷⁷ Vid. Del Val, T.M.: *Mediación en materia penal...* ob. cit., p. 51; Tamarit Sumalla, J.M.: “La justicia reparadora...” ob. cit., p. 449; Barona Vilar, S.: “Mediación penal como pieza del sistema de tutela penal...” ob. cit., pp. 45 y ss.

⁷⁸ Vid. Hernández Ramos, C.: “Implantación en las Audiencias Provinciales de las Oficinas de Medidas Alternativas a la Prisión”, en *La Ley Penal*, Año IV, Nº 44, diciembre 2007, p. 63; Barona Vilar, S.: “El presente y el futuro...” ob. cit., pp. 242 y 243.

⁷⁹ Vid. Tamarit Sumalla, J.M.: “La mediación reparadora en la Ley...” ob. cit., p. 69.

⁸⁰ Actualmente, en la mayor parte de los sistemas penales juveniles los informes del Equipo técnico no son vinculantes, aunque si importantísimos a la hora asesorar a los Jueces y Fiscales de menores. Al respecto, Vid.

Tales consideraciones, me llevan a posicionar los mecanismos propios de la Justicia Restaurativa en una situación de complementariedad⁸¹, respecto al resto de soluciones propuestas por el ordenamiento penal de menores. La inclusión de mecanismos restaurativos en la Justicia penal juvenil está lejos de conseguir, hoy por hoy, la eliminación completa del internamiento ni de las sanciones restrictivas de derechos. Se entiende, por tanto, como necesario, el mantenimiento de un sistema penal público⁸², estatal⁸³ y garantista⁸⁴, en el que se incluirá este nuevo modelo restaurativo⁸⁵. Abogo por esta solución, no sólo por entender que el sistema de Justicia Restaurativa no ha alcanzado aún un suficiente nivel de garantías, sino que, además, a mi juicio, ambos sistemas (tradicional-garantista y restaurativo), deben coexistir, impulsándose, en aquellos casos en los que sea posible, su fusión, puesto que, ni el uno ni el otro, pueden eliminar por completo las ventajas que representa su contrapartida⁸⁶.

Bajo estas consideraciones, opino que los procesos de mediación, conciliación y reparación en el seno de la Justicia penal juvenil, no deben prescindir de la figura del Juez de

Herrero Escrich, V.: "Calidad profesional y Mediación. La necesidad de los Equipos Técnicos", en *Justicia para crecer*, Nº 3, Lima, julio-agosto 2006, pp. 25 y 26.

⁸¹ Vid. Roig Torres, M.: La reparación del daño... ob. cit., pp. 578 y 580; en el mismo sentido, Tamarit Sumalla, J.M.: "La justicia reparadora..." ob. cit., p. 454; Gordillo Santa, L.F.: La Justicia Restaurativa... ob. cit., p. 74; Hernández Gironella, F.F.: Judicialización y Mediación... ob. cit., p. 18; García Torres, M^a.L.: "La mediación penal. Especial atención..." ob. cit., p. 27; Peters, T.: "Mediación, víctima y Derecho a la reparación", en *Justicia para crecer*, Nº 3, Lima, julio-agosto, 2006, p. 24; Domingo de la Fuente, V.: "Justicia restaurativa y mediación..." ob. cit., p. 36. En contra, proponiendo la mediación como un modelo alternativo fuera del proceso penal de menores, Vid. Delgado Martín, J.: "La mediación de la justicia de menores..." ob. cit., p. 19; Caram, M^a.E.: "Hacia la Mediación Penal", en *Revista La Ley*, Suplemento de Resolución de Conflictos, Argentina, 2000, p. 1; la misma autora: "El espacio de la mediación penal", en www.justiciarestaurativa.org (01/05/2011), p. 1; De Urbano Castrillo, E.: "La Justicia Restaurativa..." ob. cit., 22, quien ha escrito que "supone una transformación del sistema, otro modo de hacer las cosas en cuanto debe formar parte del Derecho penal y procesal de nuestro tiempo porque (...) el modelo clásico está acabado"; Britto Ruiz, D.: Justicia restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia. Universidad Técnica Particular de LOJA, Colección Cultura de la Paz, Ecuador, 2010, p. 59. También en contra, aunque admitiendo la imposibilidad de una autonomía absoluta en la actualidad de los modelos de Justicia Restaurativa, Vid. Ríos Martín, J.C.: Mediación penal y penitenciaria... ob. cit., p. 95.

⁸² Desde esta posición, considero acertadas aquellas voces que se han elevado reclamando la consideración de empleado público (funcionario o semejante) de los mediadores en procesos penales, aunque rechazo la postura de que esto suponga el afianzamiento de la mediación como un medio alternativo al proceso penal. Al respecto, Vid. Del Val, T.M.: Mediación en materia penal... ob. cit., pp. 79 y 80. Para otros autores como Barona Vilar, la mediación penal tiene como característica el ser "un procedimiento de naturaleza pública en el que los gastos deben asumirse por la administración de justicia, como componente del sistema que es", Cfr. Barona Vilar, S.: "Mediación penal como pieza de tutela penal..." ob. cit., p. 43.

⁸³ La misma opinión manifiesta mayoritariamente el Grupo de Expertos en Justicia Restaurativa en su Informe al Secretario General, Vid. Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas: Justicia Restaurativa. Informe al Secretario General. Documento E/CN.15/2002/Add.1, p. 6, párrafo IV.21; asimismo, Vid. Llobet Rodríguez, J.: "Justicia restaurativa y la protección..." ob. cit., pp. 3 y 4. También a favor de la participación del Estado en los procesos de Justicia Restaurativa, Vid. Gordillo Santana, L.F.: La Justicia Restaurativa... ob. cit., pp. 161 y 162; Barona Vilar, S.: "El presente y el futuro..." ob. cit., p. 232; Martínez Escamilla, M.: "Justicia restauradora..." ob. cit., pp. 473 y 474; Mestre Delgado, E.: "Mediación y agilización procesal", en *La Ley Penal*, Año VII, Nº 73, julio-agosto, 2010, p. 3; García Torres, M^a.L.: "La mediación penal. Especial atención..." ob. cit., p. 43. Desde una postura crítica, pero reconociendo la necesidad de la intervención estatal, Vid. Ríos Martín, J.C.: "Alternativas..." ob. cit., p. 266; del mismo autor: "La mediación penal: acercamiento..." ob. cit., p. 143.

⁸⁴ Vid. Ferrajoli, L.: "El Derecho penal mínimo", en *Poder y Control*, Nº 0, Barcelona, 1986, pp. 25 y ss.; Ríos Martín, J.C.: "Alternativas..." ob. cit., p. 266; del mismo autor: Mediación penal y penitenciaria... ob. cit., p. 37; García-Pablos de Molina, A.: Tratado... ob. cit., p. 115.

⁸⁵ Vid. Freire Pérez, R.M^a.: "Reparación y conciliación..." ob. cit., p. 91.

⁸⁶ Sobre las ventajas de la Justicia penal tradicional frente a la Justicia Restaurativa, Vid. Van Ness, D.W.: "Principios y Desarrollos..." ob. cit., p. 38.

Menores ni el Ministerio Fiscal⁸⁷. En definitiva, en la utilización de los recursos de la Justicia Restaurativa, el Estado asume una *posición de garante*, de supervisión⁸⁸, y no meramente subsidiario⁸⁹, como parte del monopolio de la justicia penal ejercida por el ente público⁹⁰. Se trata, en suma, de un cambio de paradigma en la habitual relación entre el Estado y los actores del proceso penal, y no de una eliminación del factor público de control social. En palabras de Mc Cold y Watchel, “un enfoque restaurativo, con control alto y apoyo alto”⁹¹. Tal y como ha expuesto el Prof. Reyna Alfaro, “el sistema penal tenía como autores únicamente al Estado y al ofensor, excluyendo a la víctima; en la actualidad, la víctima se ha constituido como un actor más y con ello permite la conformación de una relación triangular Estado-ofensor-víctima”⁹².

III.- MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

Una vez manifestada mi postura acerca de los orígenes históricos y fundamentos formales de la nueva corriente restaurativa dentro de los sistemas de Justicia Penal Juvenil, es

⁸⁷ Como postulan algunos autores, como, por ejemplo, Sanjúan Sanz, S., y Gromis Soler, M.: Diccionario... ob. cit., p. 241, que indican que en un proceso de mediación penal la víctima no se encuentra representada por el Ministerio Fiscal, que le había “arrebato el conflicto”. Mi opinión es diametralmente opuesta a esta corriente. Propongo una mediación, conciliación y reparación penal judicial, como una herramienta más del juzgador. Sobre esta cuestión, Sancha Mata ya ponía de manifiesto que la definición de reparación del daño por parte del menor infractor era “una intervención de tipo educativo y por instancia judicial”, *Vid.* Sancha Mata, V.: “La mediación...” ob. cit. p. 125; también favorables a los procesos de mediación penal judicial, *Vid.* Lamarca Pérez, C.: “La mediación penal: una alternativa...” ob. cit., p. 134; de la misma autora: “Una alternativa a la solución judicial de los conflictos: la mediación penal”, en *La Ley Penal*, Año IV, Nº 44, diciembre 2007, p. 6; en términos cercanos, distinguiéndola de la mediación extrajudicial, *Vid.* Hernández Gironella, F.F.: *Judicialización y Mediación...* ob. cit., pp. 9 y 10. Según Barona Vilar, la mediación penal “sigue (...) tratándose de un medio controlado judicialmente”. *Cfr.* Barona Vilar, S.: “El presente y el futuro...” ob. cit., p. 232; de la misma autora: “Mediación penal como pieza del sistema de tutela penal en el siglo XI. Un paso más hacia la resocialización y la Justicia restaurativa”, en *Revista de Derecho penal*, *Lex Nova*, Nº 26, Valladolid, enero 2009, p. 21; González Cano, M^a.I.: *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos.* Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 26 y 27; Mariscal de Gante Castillo, C.: “Justicia Reparadora y Responsabilidad Penal del Menor”, en Prieto Lois, J.I., González Vázquez, M. (Dir.): *Buenas Prácticas...*, p. 97; Mestre Delgado, E.: “Mediación y agilización...” ob. cit., p. 4, quien habla de la mediación penal como una “suerte de arbitraje paraprocesal” y lo vincula a la necesaria intervención del Poder Judicial; De Urbano Castrillo, E.: “La Justicia Restaurativa...” ob. cit., p. 10.

⁸⁸ Al respecto, dentro del ámbito penal, Gordillo Santana habla de la figura del “*juez de garantías*”, que supervisará el cumplimiento de las garantías constitucionales y penales del proceso, *Vid.* Gordillo Santana, L.F.: *La Justicia Restaurativa...* ob. cit., p. 231. Acerca de la mediación como herramienta del juez dentro del proceso penal, *Vid.* Ríos Martín, J.C.: “La mediación, instrumento...” ob. cit., pp. 26 y ss. También puede establecerse la mediación dentro del ámbito penitenciario, esto es, después de la sentencia, siendo el Juez de Vigilancia Penitenciaria (en el caso de menor el Juez de Menores, *Vid.* Hernández Gironella, F.F.: *Judicialización y Mediación...* ob. cit., p. 40) el que ostente la posición de garante a la que nos referíamos supra (en la misma obra de Ríos Martín, p. 39 y ss.). Para Ordóñez Sánchez, los acuerdos finales de un proceso de mediación deberán estar siempre supervisados por el juez y el fiscal, *Vid.* Ordóñez Sánchez, B.: “La mediación penal...” ob. cit., p. 54; Martínez Escamilla, M.: “Justicia restauradora...” ob. cit., p. 493; De Urbano Castrillo, E.: “La Justicia Restaurativa...” ob. cit., p. 20.

⁸⁹ *Vid.*, al respecto y siguiendo a Trenczek, Sanz Hermida, A.: *Víctimas de delitos...* ob. cit., p. 134.

⁹⁰ En contra, se sitúan las posturas doctrinales que entienden que el Estado se “apropia” o “adueña” del conflicto. Al respecto, *Vid.* Christie, N.: “Los conflictos como pertenencia”, en Maier, J. (Coord.): *De los delitos y las víctimas.* Ad Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 169.

⁹¹ *Cfr.* Mc Cold, P., y Watchel, T.: “En busca...” ob. cit., p. 63.

⁹² *Cfr.* Reyna Alfaro, L.M.: “La víctimas en el Derecho penal latinoamericano: presente y perspectivas de futuro”, en *Eguzkilore*, Nº 22, San Sebastián, diciembre 2008, p. 149; esta concepción sigue, básicamente, la doctrina del “triángulo virtual” enunciada por Beristain Ipiña, en su concepción de la Justicia Recreativa, en Beristain Ipiña, A.: “El nuevo Código penal desde la Victimología”, en Beristain Ipiña, A. (Dir.): *Victimología: nueve palabras clave.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 455 y ss.; también partidario de la inclusión del Estado como garante de los procesos de Justicia Restaurativa, *Vid.* Pérez Guadalupe, J.L.: “Las víctimas y la pastoral...” ob. cit., p. 63; Galain Palermo, P.: *La reparación del daño...* ob. cit., p. 133.

necesario, antes de entrar en las normativas de los diferentes Estados, hacer alusión a su desarrollo legislativo supranacional.

A finales de los años sesenta, se produce una internacionalización del movimiento asistencial de reparación del año a la víctima del delito⁹³. Conjuntamente con tal evento, el desarrollo en los diferentes países, principalmente durante los años ochenta y noventa⁹⁴ en el entorno anglosajón⁹⁵, de los programas de mediación con menores delincuentes, supuso la necesidad de abordar la cuestión desde un punto de vista global. Desde las últimas décadas, diferentes organismos internacionales han venido desarrollando documentos de trabajo y recomendaciones oficiales respecto a la utilización de medios restaurativos dentro de los ordenamientos penales de menores⁹⁶. A continuación, analizaré brevemente los elementos de cada una de estas normativas internacionales⁹⁷ que tengan relación con las características del modelo de Justicia Juvenil Restaurativa, anteriormente mencionadas.

a) Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño (CDN).

Prácticamente todas las Constituciones y normativas referentes a menores infractores de Europa y América Latina reconocen entre sus fuentes la CDN⁹⁸. Su importancia radica principalmente en su *carácter de obligatorio cumplimiento* con base en la mencionada ratificación por parte de cada Estado, diferenciándose en este aspecto de la anterior *Declaración de 1959*⁹⁹. Sobre este punto, ha manifestado Vázquez González que la *Convención de 1989* no es un *Tratado*¹⁰⁰, y por lo tanto, carece de fuerza de ley. Otras interpretaciones comprenden que, una vez ratificado, al adoptar esta forma de Tratado, la Convención de 1989 se ha transformado en una norma obligatoria para los Estados Partes¹⁰¹. En cualquier caso, hoy en día, tal y como ha expuesto Padilla Villarraga, “en consonancia con la CDN y los principales

⁹³ En 1968 tiene lugar la primera Conferencia internacional sobre la indemnización a las víctimas inocentes de actos de violencia, en Los Ángeles. En 1973, con la intención de dar impulso a los programas de resarcimiento del daño a las víctimas del delito, se realiza en Jerusalén el I Simposio Internacional sobre Victimología. Finalmente, la internacionalización de esta problemática se alcanza, sobre todo, a partir del XI Congreso Internacional de Derecho penal, celebrado en 1974, en la ciudad de Budapest. Al respecto, *Vid.* Landrove Díaz, G.: *La moderna... ob. cit.*, p. 59, 61 y 62.

⁹⁴ *Vid.* Sancha Mata, V.: “La mediación...” *ob. cit.*, pp. 127 y ss.; Equipo de mediación del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya: “La mediación penal juvenil...” *ob. cit.*, p. 34; Barona Vilar, S.: “Mediación penal como pieza del sistema de tutela penal...” *ob. cit.*, p. 15.

⁹⁵ *Vid.* Tamarit Sumalla, J.M.: *La reparación a la víctima... ob. cit.*, pp. 21 y ss.

⁹⁶ *Cfr.* Funes i Artiaga, J.: *Mediación... ob. cit.*, p. 33; Ríos Martín, J.C.: *La mediación penal y penitenciaria... ob. cit.*, p. 31; Padilla Villarraga, A.: “Mediación penal y Justicia juvenil...” *ob. cit.*, p. 374; Verde, C.: “La mediación en el sistema penal de menores. Análisis de Derecho comparado”, en *Anales de Jurisprudencia*, 6ª Época, 3ª Etapa, Nº 264, julio-agosto, México, 2003, pp. 306 y 307.

⁹⁷ En este apartado tan sólo reflejaremos los documentos elaborados por las Naciones Unidas que tratan acerca de la temática concreta de este trabajo. No obstante, han sido muchas las normativas promulgadas dentro del ámbito europeo, algunas de ellas muy importantes, como es el caso de la Recomendación R (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, sobre mediación en el ámbito penal; la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 21 de marzo de 2001, sobre el Estatuto europeo de la víctima en el proceso penal; o la Recomendación R (2006) 8, del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas del delito.

⁹⁸ Debe recordarse que todos los países ratificaron la CDN a excepción de Somalia y EE.UU.

⁹⁹ Al respecto, *Vid.* Mendizábal Osés, L.: *Derecho de Menores. Teoría General*. Pirámide, Madrid, 1977, p. 505; y también, Landrove Díaz, G.: *Derecho penal de menores*. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 114.

¹⁰⁰ *Vid.* Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo*. Dykinson, Madrid, 2006, p. 49. Advierte el autor que la CDN fue adoptada por las NN.UU. como una resolución y carece de carácter vinculante.

¹⁰¹ Partidarios de esta interpretación son Soroeta Licerias, J.: “Los derechos del niño”, en Fernández de Casadevante Romani, C. (Coord.): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 3ª Ed., Dilex, Madrid, 2007, *passim*; y también Cappelaere, G., y Grandjean, A.: *Niños privados de libertad. Derechos y realidades*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, UNICEF, Madrid, 2000, p. 90.

instrumentos de las Naciones Unidas que desarrollan lo referente a la administración de la Justicia juvenil, se ha extendido en Europa y América Latina el modelo de responsabilidad penal de menores, con un sólido apoyo en los principios de la justicia restaurativa”¹⁰².

Si se realiza una breve revisión histórica, puede comprobarse que ya en la redacción de la primera revisión del proyecto de la CDN¹⁰³ (1979), y en la propuesta del Grupo de Trabajo de ONGs de 1982¹⁰⁴, se incluía la necesidad de adecuar cualquier clase de castigo al estadio de desarrollo propio del menor de edad. Más allá se atrevía a pronunciarse este último grupo en su sesión de 1984, tras su Informe sobre consultas informales entre las Organizaciones No Gubernamentales, de diciembre de 1983¹⁰⁵, en donde se insto a los Estados miembro a comprometerse a que, como regla general, las sentencias de privación de libertad no fueran impuestas a menores. En lugar de ello, indica el documento de trabajo, “en cualquier circunstancia donde fueran impuestas medidas correctivas, la rehabilitación, incluida la educación y la formación profesional, deberán ser la primera consideración y deberán tener preferencia sobre el internamiento”. Esta redacción inicial se vio fuertemente atemperada en la propuesta de 1985, en la que tan sólo se hacía alusión a la prioridad de las medidas de carácter educativo y rehabilitador sobre cualquier otra clase de sanción¹⁰⁶.

Entrando en el análisis del articulado actual de la CDN, se aprecia la importante referencia al elenco de garantías que caracterizará el adecuado tratamiento penal del menor en aquellos casos en los que exista privación de libertad: *prohibición de torturas y penas crueles; no aplicación de la pena capital y la prisión perpetua; así como los principios de legalidad, tutela judicial efectiva, dignidad y ultima ratio* del internamiento¹⁰⁷. Además de ello, como ha resaltado Kemelmayer, la CDN, en su art. 30, establece el principio fundamental de interés superior del menor, que será de suma importancia a la hora de establecer medidas restaurativas más apropiadas para el menor infractor¹⁰⁸.

En materia de Justicia penal juvenil, en el artículo 40.1 de la Convención de 1989, se hace alusión a los menores en el ámbito del Derecho penal, indicando que los Estados participantes, “reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad”.

La Convención de 1989, de modo similar a las prescripciones de las normativas para adultos infractores¹⁰⁹, también refleja la importancia de promover la reintegración del menor y

¹⁰² Cfr. Padilla Villarraga, A.: “Mediación penal y Justicia juvenil...” ob. cit., p. 381.

¹⁰³ Vid. *Comission on Human Rights, document E/CN.4/1349*, recopilado en *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*. Volumen II, Naciones Unidas, New York y Geneva, 2007, p. 740.

¹⁰⁴ Vid. Documento NN.UU., E/CN.4/1982/WG.1/WP.1, p. 6, recopilado en *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Legislative History...* ob. cit., p. 741.

¹⁰⁵ Recopilado en el documento de NN.UU., E/CN.4/1985/WG.1/WP.1, pp. 12-14.

¹⁰⁶ Vid. *Informal consultations among non-governmental organizations. Report of conclusions, December, 1984*, en *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Legislative History...* ob. cit., p. 742.

¹⁰⁷ Cfr. Artículo 37, a), b), c) y d), de la *Convención, de 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹⁰⁸ Al respecto, Vid. Kemelmayer, A.: “En búsqueda...” ob. cit., pp. 283 y ss.

¹⁰⁹ Vid., al respecto de los fines preventivo especiales, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas 58 y 67 b); o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 10.3) que dispone: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. Y en relación con la protección de la dignidad de los presos y condenados, Vid. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 10): “1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la

de que éste asuma una función constructiva en la sociedad¹¹⁰. Toda una declaración de intenciones, relacionadas con la *prevención especial*, el carácter humanista y garantista¹¹¹ de la regulación penal, y la preservación de los derechos de los menores junto al criterio educador correccional.

En lo que concierne al establecimiento de mecanismos de Justicia Restaurativa en menores infractores, el art. 40.3 CDN, consagra el principio de desjudicialización¹¹² (*diversion*) en los sistemas de justicia penal de menores, estableciendo que:

“ (...) los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

(...)

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

Nótese que la normativa internacional mantiene una postura garantista que somete a supervisión del Estado, como principal responsable de la vigilancia de los posibles medios extrajudiciales que puedan adoptarse con menores infractores. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño, “recuerda a los Estados Partes que deben tener sumo cuidado en velar por que se respeten plenamente y protejan los derechos humanos del niño y las garantías legales”¹¹³.

Además de ello, el Comité de los Derechos del niño, en su 44º periodo de sesiones celebradas en Ginebra durante el año 2007, desarrolló una serie de consideraciones acerca de la adopción de medidas extrajudiciales con menores infractores, que pueden resumirse en los

dignidad inherente al ser humano”; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Principio 1) que dispone: “Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (Principios 1 y 5): “1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos”, “5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas”.

¹¹⁰ El elemento reintegrador fue nuevamente subrayado en importancia en 2006, con la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño, Resolución A/RES/61/146, de 19 de diciembre de 2006, que, además de rechazar una vez más la pena de muerte (punto 31) para los menores, al igual que la Convención de 1989, también “alienta a los Estados a que promuevan acciones, incluso mediante la cooperación técnica y la asistencia financiera en el plano bilateral y multilateral, para lograr la reintegración social de los niños en situaciones difíciles, considerando, entre otras cosas, las opiniones, aptitudes y capacidades que esos niños hayan desarrollado en las condiciones en que les tocó vivir y, cuando proceda, con su participación significativa”.

¹¹¹ Vid. Kemelmajer, A.: “En búsqueda...” ob. cit., p. 284; Del Val, T.M.: Mediación en materia penal... ob. cit., p. 156.

¹¹² Tal y como ha expuesto Kemelmajer, aunque los mecanismos de *diversion* parecen estar orientados al modelo de justicia juvenil denominado de las 4D (*desriminalización, desjudicialización, desinstitucionalización y due process*), suponen “un aspecto muy importante de la Justicia Restaurativa”, Vid. Kemelmajer, A.: “En búsqueda...” ob. cit., p. 284; Del Val, T.M.: Mediación en materia penal... ob. cit., p. 287.

¹¹³ Cfr. Documento de NN.UU., Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/10, de 25 de abril de 2007. Observación General, nº 10: Los derechos del niño en la justicia de menores, p. 9, párrafo B.22.

siguientes puntos¹¹⁴:

1. El internamiento institucional es la *ultima ratio* de la justicia penal de menores. Atendiendo al principio de mínima intervención, y “teniendo en cuenta que la mayoría de los niños delincuentes sólo cometen delitos leves”, los Estados Partes deberán prever una serie de medidas que entrañen “la supresión del procedimiento penal o de justicia de menores y la reorientación hacia servicios sustitutorios”.

2. Estas medidas no tienen por qué limitarse exclusivamente a los delitos leves, o a los menores que cometan un delito por primera vez.

3. Las medidas extrajudiciales deberán ser incluidas dentro del “marco de su sistema de justicia de menores”, y respetando los Derechos Humanos y garantías legales del menor.

4. Será tarea de los Estados Partes “decidir la naturaleza y el contenido exactos de las medidas extrajudiciales”, así como adoptar las medidas legislativas y estructurales para su aplicación. Algunos de los ejemplos propuestos por el Comité incluyen: los servicios, la supervisión y la orientación comunitarios, conferencias de familia y otras formas de justicia restitutiva, en particular, el resarcimiento y la indemnización de las víctimas.

También importante es la mención realizada en el art. 40.4 de la CDN, acerca de que las legislaciones nacionales recojan “otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones¹¹⁵, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

Como ya he expuesto con anterioridad¹¹⁶, se echa en falta, en la redacción de la *Convención de 1989*, una mayor y más concreta alusión a la *especialización* del tratamiento penal del menor infractor, siendo su composición escasamente ambiciosa y generalista, poco incisiva en la cuestión. El texto resulta, en fin, un *mandato de mínimos* para los países que hayan ratificado la CDN.

b) Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores (Reglas de Beijing).

Con las Reglas de Beijing se afianza, en el plano internacional, el modelo de responsabilidad penal iniciado con el reconocimiento de los derechos del niño en la CDN. Se trata, como han asegurado algunos autores, de una suerte de código o marco genérico que contiene las normas que deben tener en cuenta los Estados a la hora de administrar justicia en el caso de los infractores menores de edad¹¹⁷.

En el Apartado 1 de esta normativa se hace referencia, tanto explícita como

¹¹⁴ Vid. Documento NN.UU., CRC/C/GC/10... cit., pp. 9 y 10, párrafos B.23-B.27.

¹¹⁵ En las diferentes propuestas y proyectos de la Convención ya se incluía la mención de “medidas alternativas” a la prisión para menores de edad. Vid. al respecto, el Documento de NN.UU. E/CN.4/1986/WG.1/WP.1, donde se recoge la propuesta del Grupo de Trabajo de ONGs de 1986, pp. 53 y 54; el Documento de NN.UU. E/CN.4/1988/WG.1/WP.1/Rev.1, donde ya se perfila la redacción del art. 40.3 en la revisión del anterior art. 19.3 del Proyecto; Documento de NN.UU. E/CN.4/1989/WG.1/WP.2, donde puede leerse: “en principio, los niños no deberían ser privados de su libertad. La encarcelación debería ser siempre una disposición de último recurso...”.

¹¹⁶ Vid. Cámara Arroyo, S.: “Internamiento de menores: criterios de ejecución penal y nuevos modelos de justicia en el ámbito internacional y europeo”, en *Revista General de Derecho Penal*, Nº 14, lustel, noviembre 2010, p. 13.

¹¹⁷ Vázquez González ha indicado que las *Reglas de Beijing* son el “primer instrumento jurídico internacional que comprende normas pormenorizadas para la administración de la justicia de menores”. Cfr. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo... ob. cit.*, p. 69; en el mismo sentido, siguiendo al autor citado, Montero Hernanz, T.: *Justicia juvenil en España. Comentarios y Reflexiones*. La Ley, Madrid, 2009, p. 94.

implícitamente¹¹⁸, a cuestiones relacionadas con la mediación y otros mecanismos restaurativos de resolución de conflictos. Así, por ejemplo, en la Regla 1.3, se indica que en interés del menor, y “a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley”, se dará la importancia necesaria a las medidas extrajudiciales que impliquen un mayor contacto con la familia del menor o el medio social.

Tal y como ha expuesto Funes i Artiaga, el principio de oportunidad -al que me refería con anterioridad como una de las características específicas de los sistemas de justicia juvenil- se contempla implícitamente en el articulado de las Reglas, vinculándose directamente a los procesos de mediación¹¹⁹.

En las Reglas pertenecientes al Apartado 11 de la Resolución, vuelve a introducirse el principio de desjudicialización en el caso de menores delincuentes, a través de la remisión a otras instituciones. En especial referencia a la Justicia Restaurativa, ha destacado Kemelmajer, la Regla 11.4, que contempla la restitución y compensación a la víctima¹²⁰.

Según expone Llobet Rodríguez, “la remisión implica que (las medidas) se den fuera del ámbito de justicia penal juvenil, lo que es concordante con la concepción de la justicia restaurativa tal y como se da en los EE.UU., en donde intervienen organizaciones privadas en la mediación”¹²¹. Al respecto, aunque soy partidario de la participación de instituciones privadas sin ánimo de lucro en aquellos procesos que requieren una menor intervención estrictamente penal, no obstante, creo necesario cierto control judicial de los acuerdos restaurativos alcanzados en estas instalaciones. En todo caso, me parece esencial el establecimiento de medios públicos para la aplicación de los programas restaurativos con menores infractores, dentro del sistema de justicia estatal.

Las Reglas de Beijing introducen el elemento de *necesidad del internamiento* como requisito para su imposición, y lo que es más relevante, se incluyen los criterios de *gravedad del delito*, la *comisión con violencia* y la *reincidencia* del menor, de los que se hace depender el internamiento (Regla 17).

El principio de *flexibilización* de las medidas queda recogido en la Regla 18.1, donde se establece la posibilidad de que la autoridad competente en la ejecución de sanciones penales con menores infractores recurra a una amplia “diversidad de decisiones”, con el fin de evitar el internamiento. En el apartado h) del mencionado precepto se incluye una suerte de *numerus apertus* de estos medios alternativos al internamiento, pudiendo la autoridad competente (normalmente, el Juez de Menores) recurrir a “otras órdenes pertinentes”. Según Funes i Artiaga, esta clausula constituye “un marco extraordinariamente amplio para la implantación de las diferentes actividades contempladas en los programas de conciliación y reparación de las víctimas”¹²².

c) Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución

¹¹⁸ Vid. Funes i Artiaga, J.: Mediación... ob. cit., p. 35.

¹¹⁹ Vid. Funes i Artiaga, J.: Mediación... ob. cit., p. 36; en similares términos, Hernández Gironella, F.F.: Judicialización y Mediación... ob. cit., p. 36.

¹²⁰ Vid. Kemelmajer, A.: “En búsqueda...” ob. cit., p. 289.

¹²¹ Cfr. Llobet Rodríguez, J.: “Justicia restaurativa y protección...” ob. cit., p. 22.

¹²² Vid. Funes i Artiaga, J.: Mediación... ob. cit., p. 36.

40/30, de 29 de noviembre de 1985¹²³.

Producto de las primeras referencias expuestas en el VII Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente sobre la necesidad de ocuparse de la situación de las víctimas del delito, y, sobre todo, del V Simposio Internacional de Victimología, esta Resolución “indica las medidas que han de tomarse en los planos internacional y regional para mejorar el acceso a la justicia y el trato justo, resarcimiento, la indemnización y la asistencia social a las víctimas de delitos y esboza la principales medidas que han de utilizarse para prevenir la victimación ligada a los abusos de poder y proporcionar remedio a las víctimas de estos abusos”¹²⁴.

En su Apartado A.3, la Declaración extiende la aplicación de su contenido a todas las personas, entre ellas, a los menores de edad víctimas y victimarios. Asimismo, entre los principios de la Resolución, se indica que las víctimas del delito “tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional”.

Sin embargo, será en el Apartado A.7 donde la Resolución menciona la posibilidad de establecer “mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”. En su obra acerca de la reparación de las víctimas, Sanz Hermida diferencia claramente entre la conciliación y la reparación, indicando que, con la primera de ellas, se incide en la “satisfacción moral”, mientras que la segunda tiene “un contenido material de actividades a favor de la víctima”¹²⁵. En opinión de la autora, estos medios tienen un importante papel dentro de los mecanismos de justicia juvenil, ya que “contribuyen de forma eficaz a la consecución del principio educativo que preside el sistema”¹²⁶.

En el Apartado A.8 del Anexo de la citada Resolución, se establece que “los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo”. Según expone Sanz Hermida, “dentro de este marco, tradicionalmente se viene recogiendo el derecho a la restitución en los distintos ordenamientos jurídicos con un triple contenido: la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización por los daños y perjuicios causados”¹²⁷.

d) Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).

Las *Directrices de Riad* para la prevención de la delincuencia juvenil, aprobadas por las Naciones Unidas en diciembre de 1990, son junto con las Reglas de Beijing, uno de los

¹²³ Vid. Recogida en el documento de NN.UU., A/RES/40/34.

¹²⁴ Cfr. Landrove Díaz, G.: La moderna... ob. cit., p. 71.

¹²⁵ Cfr. Sanz Hermida, A.: Víctimas de delitos... ob. cit., p. 136; en el mismo sentido, Vid. Samaniego Manzanares, J.L.: Mediación, reparación... ob. cit., p. 136; Barona Vilar, S.: “Mediación penal como pieza de tutela penal...” ob. cit., p. 26.

¹²⁶ Cfr. Sanz Hermida, A.: Víctimas de delitos... ob. cit., p. 133.

¹²⁷ Cfr. Sanz Hermida, A.: Víctimas de delitos... ob. cit., p. 120; al respecto, también Vid. Sanz-Díez de Ulzurrun Lluch, M.: “La víctima ante el Derecho. La regulación de la posición jurídica de la víctima en el Derecho Internacional, en el Derecho europeo y en el Derecho positivo español”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo LVII, Ministerio de Justicia, Madrid, 2006, p. 234.

instrumentos internacionales de mayor relevancia en materia de justicia penal de menores¹²⁸. En este aspecto, prosiguen las Directrices el mismo sentido de avance que las anteriores disposiciones, incluyendo un criterio más amplio en términos de prevención de la delincuencia juvenil¹²⁹.

Nuevamente, nos encontramos en esta Resolución con un llamamiento a la despenalización de las conductas menos graves. En su Apartado 5, las Directrices de Riad, reconocen la importancia de “estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás”. De este modo, la normativa se aleja de la idea retributiva¹³⁰ y del menor como sujeto del Derecho penal más tradicional.

Dentro de esta regulación también destaca el mandamiento a la utilización de otras instalaciones y medidas alternativas a las habitualmente usadas por la justicia penal tradicional. En el Apartado 58 de las Directrices, se exhorta al personal especializado para tratar con menores conflictivos, a recurrir a estos servicios “en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal”.

Dentro de los parámetros anteriormente mencionados para los sistemas de Justicia Restaurativa, es importante esta atención a la diversificación de la intervención penal. Tal y como ha expuesto Padilla Villarraga, tal multiplicidad de la intervención penal “obliga a que en determinados casos esta sea referida a otros órganos de control informal por medio de la remisión, para desarrollar prácticas y medidas alternativas como la mediación y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad”¹³¹. No obstante, se echa en falta en la normativa, una mención expresa¹³² acerca de los medios de control de tales mecanismos alternativos y, sobre todo, del debido respeto de las garantías legales de estos medios informales, de manera similar a lo que establecía la CDN.

e) Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio).

De una manera rotunda y casi imperativa¹³³, lo que no deja de sorprender tratándose de una normativa de carácter internacional¹³⁴, las Reglas de Tokio recogen el deseo de

¹²⁸ Vid. Martín López, M^a.T.: “Modelos de justicia juvenil: análisis de derecho comparado”, en Martín López, M^a.T.: La responsabilidad penal de los menores. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, p. 71.

¹²⁹ Vid. Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (*Directrices de Riad*), adoptadas por la Asamblea general de Naciones Unidas, Anexo, I. Principios Fundamentales, art. 1. Destacando la importancia de la prevención especial en esta normativa internacional, Vid. Departamento de la información de las Naciones Unidas: “Las Naciones Unidas y la prevención de la delincuencia”, Nueva York, 1991; y también, O’Donnell, D.: “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad”, en *International Children’s Rights Monitor*, Vol. 7, Nº 3 y 4, 1990, pp. 4-7; Queloz, N.: “Más prevención - menos detención”, en *International Children’s Rights Monitor*, Volumen 7, Números 3 y 4, 1990, pp. 8-9; Landrove Díaz, G.: Derecho penal... ob. cit., p. 126; asimismo, Higuera Guimerá, J.F.: Derecho Penal Juvenil... ob. cit., p. 178; Montero Hernanz, T.: Justicia juvenil... ob. cit., p. 100.

¹³⁰ Vid. Cámara Arroyo, S.: “Normativa internacional e internamiento de menores. Evolución y nuevas tendencias”, en *Revista de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM*, Vol. 67, Nº 1 y 2, Lima, 2010, p. 335.

¹³¹ Cfr. Padilla Villarraga, A.: “Mediación penal y justicia juvenil...” ob. cit., p. 383.

¹³² Ciertamente, puede interpretarse una mención implícita, en tanto que las Directrices de Riad, según su apartado 7, deben “interpretarse y aplicarse dentro del marco general” de la CDN.

¹³³ Por ejemplo, en la Regla 1.5., de la Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio).

¹³⁴ Vid. Cámara Arroyo, S.: “Normativa internacional...” ob. cit., p. 336.

establecer medidas de carácter alternativo o complementario al internamiento. Al respecto, Escobar Roca ha señalado que la Resolución plantea “garantizar el principio de legalidad en su establecimiento y de garantía de los derechos en su ejecución (párrafos 2 a 5 de la regla 2 y reglas 3 y 4), respetando siempre el principio de intervención mínima (regla 2.6) y de subsidiariedad de la privación de libertad, que ha de contemplarse siempre como última medida”¹³⁵.

Muchos de los postulados recogidos en esta normativa hacen alusión a algunos de los principios básicos atribuidos a los nuevos sistemas de Justicia Restaurativa. Por ello, puede afirmarse que, seguramente, junto con la Resolución del Consejo Económico y Social de NN.UU. de 2002, las Reglas de Tokio supongan la normativa más importante en cuanto a medidas restaurativas y sustitutivas del internamiento de menores. Así, en su apartado 1.2, se establecen los principios de participación comunitaria en la gestión de la justicia penal y de responsabilización del menor infractor por los actos cometidos. En lo concerniente al primero de los aspectos mencionados, la disposición internacional no propone la mera participación de la comunidad social en las medidas de ejecución penal, sino que establece la posibilidad “de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas”¹³⁶.

En segundo lugar, la atención a las víctimas de los delitos cometidos por menores de edad se establece en la Regla 1.4, en la que se reclama el esfuerzo de los Estados Partes por alcanzar “un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito”. En este sentido, la normativa supranacional parece congraciarse con el modelo triangular (víctima-delincuente-sociedad), anteriormente mencionado.

Se recoge un *numerus apertus* de medidas alternativas al internamiento en prisión, tanto de carácter preventivo como punitivo¹³⁷, cuya principal finalidad será establecer “un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido”¹³⁸. Dentro de esta clasificación, se encuentra alguna de las medidas propias de los sistemas de Justicia Restaurativa. Concretamente, en el apartado f) de la Regla 8.2, se incluye el “mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización”. Tales medidas no privativas de libertad estarán sometidas a la autoridad judicial competente, a petición del delincuente¹³⁹. La expresión utilizada en las Reglas parece bastante criticable, por cuanto establece la posibilidad de someter el control de las medidas no privativas de libertad a una “autoridad competente” no judicial, sin definir. Este modo de proceder supone una remisión al antiguo modelo tutelar de protección, ya superado.

f) Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

De contenido menos generalista y más centrado en la ejecución de las penas o medidas para los jóvenes infractores, esta normativa se centra en establecer pautas básicas

¹³⁵ Cfr. Escobar Roca, G. (dir.): Escobar, G. (dir.): “Derecho Internacional Universal”, en III Informe sobre derechos humanos. Niñez y adolescencia, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Trama editorial, 2005, p. 31.

¹³⁶ Así queda reflejado en la Regla 2.5., de la Resolución 45/110... cit.

¹³⁷ Vid. Cámara Arroyo, S.: “Normativa internacional...” ob. cit., p. 336.

¹³⁸ Cfr. Regla 2.7., de la Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit.

¹³⁹ Vid. Regla 3.5., de la Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit.

sobre los centros de cumplimiento, la prisión preventiva y el internamiento. En este sentido, como Escobar Roca ha indicado, las Reglas de Naciones Unidas para la protección del menor privado de libertad, “son un patrón de referencia para las autoridades estatales a la hora de diseñar un adecuado modelo de prisión para menores, así como un instrumento que brinda alicientes y orientaciones a las personas que participan en el proceso”¹⁴⁰.

A pesar de su contenido, íntegramente dirigido a garantizar los derechos de los menores privados de libertad, las Reglas mínimas contienen algunas remisiones interesantes para nuestro estudio. Así en la Regla 1 la Resolución hace eco de la consideración de *ultima ratio* del internamiento de los menores infractores, que siempre deberá utilizarse como medida de último recurso. Esta limitación también se aplicará a la detención preventiva de los menores de edad, debiendo, según la normativa, “hacerse todo lo posible para aplicar medidas sustitutorias”¹⁴¹.

g) La Resolución 55/59 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 4 de Diciembre de 2000. La Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, celebrada en Viena del 10 al 17 de abril de 2000¹⁴².

La Declaración de Viena supone la principal impulsora, desde el ámbito internacional universal, del establecimiento por parte de los Estados miembro de normas sobre Justicia Restaurativa en sus legislaciones nacionales. Particularmente, en cuanto a los infractores menores de edad, la Resolución relaciona el campo de restaurativo con los sistemas de justicia juvenil. De este modo, recogiendo las prerrogativas plasmadas en la CDN, en las Reglas de Beijing, y en las Directrices de Riad, reconoce la “profunda preocupación” entre los Estados miembros por el fenómeno de la delincuencia juvenil.

Para dar solución a esta problemática, además de apostar por los medios de prevención del delito, la Resolución internacional se compromete “a otorgar prioridad a las medidas encaminadas a contener el crecimiento del número de detenidos en espera de juicio y de reclusos y el consiguiente hacinamiento en las prisiones, según proceda, promoviendo alternativas seguras y eficaces en sustitución del encarcelamiento”. Dentro de las mencionadas medidas, la normativa no duda en acudir a planes en apoyo a las víctimas “que incluyan mecanismos de mediación y justicia restitutiva”. Por último, la Asamblea de las NN.UU. alienta a los Estados miembros a desarrollar políticas, procedimientos y programas de Justicia Restaurativa, “que respeten los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, los delincuentes, las comunidades y demás partes interesadas”.

h) Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC), sobre Principios básicos del uso de justicia reparadora en asuntos criminales y Reglas y Normas en materia de prevención del delito y justicia penal de 2003.

Gracias al impulso del X Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del crimen y justicia penal, “el movimiento internacional a favor de la justicia restaurativa ha cristalizado en la aprobación por el ECOSOC, en abril de 2002, (...) de la Resolución 2002/12 sobre

¹⁴⁰ Cfr. Escobar Roca, G.: “Derecho internacional...” ob. cit., p. 32. En el texto original aparece, por error, la referencia a las Reglas de Tokio, aunque por el contexto y los preceptos aludidos claramente se trata de las Reglas para la protección de los menores privados de libertad.

¹⁴¹ Cfr. Regla 17 de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

¹⁴² Vid. Documento NN.UU., A/CONF. 184/4/Rev. 3, párrafo 29.

Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal”¹⁴³.

Además de ofrecer una definición de la terminología empleada¹⁴⁴ (con conceptos como proceso restaurativo), la Resolución se erige como una guía básica para la aplicación de este nuevo modelo de justicia.

Tal y como ha expuesto Tamarit Sumalla, “a tenor de sus enunciados programáticos, los Principios se corresponden más con un modelo de complementariedad que de alternatividad respecto de los sistemas de justicia penal vigentes, a los que debe adaptarse según criterios de flexibilidad”¹⁴⁵. En el mismo sentido se ha pronunciado el Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa de la ONU en su Informe al Secretario General, indicando que “la justicia restaurativa complementaría las prácticas establecidas de justicia penal, en particular en los ámbitos en que esas prácticas no habían resultado satisfactorias”¹⁴⁶.

La Resolución carece, no obstante, de fuerza vinculante para los Estados, por lo que se limita a establecer recomendaciones a los Estados miembros para la posterior adaptación de las normativas internas a los mecanismos de Justicia Restaurativa defendidos en los Principios¹⁴⁷.

Sin lugar a dudas, junto con el Consejo de la Unión Europea, el ECOSOC se ha convertido en uno de los organismos supranacionales que más atención han puesto en los nuevos sistemas de justicia restauradora. Además de potenciar la discusión doctrinal entre los diferentes Estados miembro en los Congresos de NN.UU. sobre prevención del crimen y justicia penal¹⁴⁸, el ECOSOC promulgó, en la 44ª sesión plenaria de 22 de julio de 2003, las *Reglas y normas en materia de prevención del delito y la justicia penal*, en la que vuelve a ocuparse de los mecanismos de Justicia Restaurativa¹⁴⁹.

En esta ocasión, además, con motivo de “agrupar las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal” y, con el objetivo de “reunir información con fines específicos para determinar mejor las necesidades concretas de los Estados Miembros y de lograr que haya un marco analítico con miras a mejorar la cooperación técnica”, la normativa internacional relaciona directamente los mencionados métodos restaurativos con la justicia penal juvenil. De este modo, en el Apartado 3.a del documento, se establece como una de las categorías, las “Reglas y normas relacionadas principalmente con las personas detenidas, las sanciones no privativas de libertad, la justicia de menores y la justicia restaurativa”.

¹⁴³ Cfr. Tamarit Sumalla, J.M.: “La justicia reparadora...” ob. cit., p. 444.

¹⁴⁴ Básicamente, en las Reglas 1-4, pertenecientes al apartado I, de la Resolución del ECOSOC 2002/12.

¹⁴⁵ Cfr. Tamarit Sumalla, J.M.: “La justicia reparadora...” ob. cit., p. 444.

¹⁴⁶ Vid. Documento E/CN.15/2002/Add.1... cit., pp. 3 y 6, párrafos II.4 y IV.19, respectivamente.

¹⁴⁷ Vid. Tamarit Sumalla, J.M.: “La justicia reparadora...” ob. cit., p. 445.

¹⁴⁸ Así, por ejemplo, en los Preparativos del 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, el ECOSOC incluye, en su punto 5.b., la “potenciación de la reforma de la justicia penal, incluida la justicia restaurativa”.

¹⁴⁹ Recogiendo, de esta manera, lo dispuesto en los puntos 8.a y 28.a, de las Recomendaciones de la Reunión de expertos sobre la aplicación de las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, incluida en el Anexo de la sesión plenaria. En el apartado 40 de las Recomendaciones, además, se indica que “a solicitud de los Estados Miembros, se deben elaborar proyectos prácticos, en particular en relación con los servicios de apoyo a las víctimas y de protección de los testigos, la reforma carcelaria y las alternativas al encarcelamiento, la justicia de menores y la justicia restaurativa”.

En opinión de Galain Palermo, de estos instrumentos internacionales pueden extraerse unos principios básicos que podrían orientar las legislaciones internas de los Estados miembro. Para el autor, estos principios se resumirían en: “facilitar en las distintas etapas del procedimiento penal el acceso de las partes a instancias de reparación; determinar los posibles acuerdos de reparación según los principios de voluntariedad, razonabilidad o proporcionalidad (desde el punto de vista subjetivo de las partes involucradas) y la asunción de responsabilidad por parte del autor; que la participación en una instancia de reparación no constituya evidencia del reconocimiento de la culpabilidad en posteriores instancias judiciales; que la falta de acuerdo o incumplimiento del acuerdo no amerite la aplicación de una consecuencia jurídica más severa para el autor”; y, por último, “el respeto de los derechos derivados del debido proceso”¹⁵⁰.

ij) XI y XII Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (2005-2010).

Dentro de la comunidad científica internacional, el sistema penal juvenil siempre ha sido una preocupación y una prioridad de los juristas. La participación de profesionales del mundo del Derecho en encuentros programados para el debate de las distintas cuestiones que atañen a la penalidad de los menores, han dejado su huella dentro de la doctrina penal con menores delincuentes. Muchas de las cuestiones planteadas en los congresos y eventos multinacionales han tratado, sobre todo en las últimas décadas, la temática restaurativa en los sistemas de justicia juvenil.

Así, por ejemplo, en el marco de los sistemas de responsabilidad de menores, en el XVII Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en septiembre de 2004 en la ciudad china de Beijing, emitió dentro de su Resolución a la Sección I, dedicada a la responsabilidad penal de los menores, una importante mención a las medidas alternativas de cariz rehabilitador¹⁵¹, y su control judicial¹⁵².

No obstante, ha sido en los Congresos internacionales de NN.UU. sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, donde la Justicia Restaurativa ha tenido un mayor desarrollo teórico en el campo de los sistemas de justicia juvenil. Ya en el X Congreso se habían realizado algunos avances importantes a favor de la equidad en el tratamiento de los delincuentes y las víctimas en el proceso penal, si bien a excepción del impulso de la Declaración de Viena, las discusiones del evento se había quedado en meras propuestas¹⁵³.

El XI Congreso, celebrado en Bangkok durante el año 2005, en palabras de Tamarit Sumalla, “dibuja una panorámica muy negra de la Administración de justicia y mira hacia la justicia restaurativa como intento de aprovechar las ventajas de los tradicionales sistemas de justicia”¹⁵⁴. Quizá por ello, dentro de las discusiones que tuvieron lugar en los distintos

¹⁵⁰ Cfr. Galain Palermo, P.: La reparación del daño... ob. cit., p. 132.

¹⁵¹ Vid. Apartado I.3, de la Resolución del XVII Congreso Internacional de Derecho penal, Sección I, en *Revue Internationale de Droit penal*, Año 75º, 3º y 4º trimestre, Ramonville Saint-Agne (Francia), 2004, p. 808.

¹⁵² Vid. Informe General del XVII Congreso Internacional de Derecho penal, traducción de Ottenhof, E., en *Revue Internationale de Droit penal*, Año 75º, 1º y 2º trimestre, Ramonville Saint-Agne (Francia), 2004, pp. 96-98.

¹⁵³ Me referiero a las “Propuestas para trabajar con responsabilidad y equidad en el tratamiento de los delincuentes y las víctimas en el proceso penal”, recogidas en el Documento de apoyo de NN.UU., A/CONF.187/8. Al respecto, Vid. Ruizdiaz García, C.: “X Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Edersa, Nº 71, Madrid, 2000, pp. 550-552.

¹⁵⁴ Cfr. Tamarit Sumalla, J.M.: “La justicia reparadora...” ob. cit., p. 445.

seminarios del evento, la Justicia Restaurativa tuvo un lugar significativo. En particular, en relación con los menores infractores, algunas de las conclusiones obtenidas merecen una especial mención:

La privación de libertad con menores de edad por la comisión de un delito reviste un fuerte carácter de excepcionalidad. “El reconocimiento de esta realidad ha dado lugar a la aplicación de medidas nacionales e internacionales para ampliar el número de alternativas al enjuiciamiento y castigo de menores, por ejemplo, la recomendación Rec(2003)20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, relativa a nuevas formas de hacer frente a la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores”¹⁵⁵. Algunas de estas medidas alternativas al internamiento “incluyen un componente de justicia restaurativa, según el cual el delincuente debe devolver algo a la comunidad o a las víctimas”¹⁵⁶. Destacan, en este aspecto, la relevancia de las medidas alternativas en el seno de la comunidad social.

Nuevamente, parece que la doctrina mayoritaria se inclina hacia el régimen de complementariedad de los mecanismos de Justicia Restaurativa y los sistemas de justicia penal tradicional¹⁵⁷. Se concluye, de este modo, que los programas y políticas restaurativas pueden utilizarse dentro del propio proceso o en la ejecución posterior de sentencias penales tradicionales. De esta forma, “la justicia restaurativa puede también contribuir a mejorar los resultados de la justicia penal a nivel correccional”¹⁵⁸.

Esta primera aproximación hacia la introducción de elementos de Justicia Restaurativa en los ordenamientos penales de menores, cristalizó cinco años después en el XII Congreso de NN.UU. sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente de 2010. En la Resolución aprobada por la Asamblea General, publicada el 1 de abril de 2011, se incluye la recomendación de aplicar, de modo más amplio, medidas de justicia restaurativa para sustraer a los delincuentes juveniles del sistema de justicia penal, si bien tales medidas deberán respetar en todo momento los Derechos Humanos y las disposiciones internacionales anteriormente mencionadas¹⁵⁹.

IV.- NOTAS SOBRE LA IMPLANTACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA JUVENIL DE AMÉRICA LATINA

Sin lugar a dudas, el espacio donde mejor recibidos han sido los presupuestos de la nueva corriente de Justicia restauradora, sobre todo en el caso de los menores infractores, es en el ámbito latinoamericano. Esta cómoda acogida es consecuencia de algunos factores que conviene tener en consideración, antes de entrar en cada una de las legislaciones internas:

Podemos destacar entre los antecedentes algunas legislaciones penales

¹⁵⁵ Cfr. Documento de NN.UU., A/CONF.203/10, 24 de febrero de 2005, Seminario 2: Potenciación de la reforma de la justicia penal, incluida la justicia restaurativa, p. 11, párrafo 20.

¹⁵⁶ Cfr. Documento de NN.UU., A/CONF.203/10... cit., p. 12, párrafo 21.

¹⁵⁷ Vid. Documento de NN.UU., A/CONF.203/10... cit., p. 23, párrafo 43.

¹⁵⁸ Cfr. Documento de NN.UU., A/CONF.203/10... cit., p. 13, párrafo 23.

¹⁵⁹ Vid. Resolución de la Asamblea General de NN.UU., A/RES/65/230, de 1 de abril de 2011, apartados 26 y 27. Esta resolución se basa en el Informe de la Tercera Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, documento de NN.UU., A/65/457, de 6 de diciembre de 2006, Anexo: Declaración de Salvador sobre estrategias amplias ante problemas globales: los sistemas de prevención del delito y justicia penal y su desarrollo en un mundo en evolución, pp. 73, párrafo 27.

latinoamericanas -como el Código de Defensa social cubano de 1926, o el Código mexicano de 1931- donde se recogían los primeros preceptos legales, inspirados en la doctrina de Ferri, relativos a la reparación a las víctimas¹⁶⁰. Asimismo, es importante señalar como precursores de los medios de Justicia Restaurativa, las normativas a favor de la integración de las poblaciones indígenas a la cultura nacional y sistema legal de algunos de los países del entorno iberoamericano¹⁶¹. Ciertamente, la sociedad de algunos grupos nativos ha sido señalada por algunos autores como uno de los principales inspiradores de la filosofía restaurativa¹⁶².

Nuevamente, nos encontramos, por parte de la población civil, con una cierta aversión y desconfianza a los modelos estructurados y formales de la justicia penal tradicional estatal. En particular, Parker advierte que en América Latina, “los años 70 y 80, (...) contemplaron protestas pacíficas contra los regímenes corruptos y la entrega de servicios sociales por parte de organizaciones pertenecientes a la iglesia. En los años 90, estos deseos de cambio y reforma se volvieron al sistema judicial criminal y otras estructuras organizacionales”¹⁶³.

Además de las razones mencionadas en el epígrafe II de este estudio, la adopción por parte de muchos de los países de América Latina de la llamada “doctrina de la protección integral del menor” -derivada de la visión garantista y genérica de la CDN-, ha supuesto un campo fértil para el crecimiento de programas de Justicia restaurativa en el seno de las legislaciones penales de menores.

El mencionado sistema, superador del modelo tutelar y de la llamada “doctrina de la situación irregular del menor”¹⁶⁴, trata de englobar todas aquellas políticas, tanto de protección civil como de intervención penal, que tienen al menor de edad como objeto, siempre bajo el paraguas de los Derechos humanos y las garantías legales. Entre sus postulados se encuentra la ya mencionada “desformalización o desjudicialización”, de los procedimientos penales con menores infractores. Como ha expuesto Llobet Rodríguez, “precisamente con la desformalización de la intervención es que encuentra cabida la justicia restaurativa, llegando incluso en muchas ocasiones a caracterizar la justicia penal juvenil como restaurativa”¹⁶⁵.

Teniendo en cuenta estas consideraciones iniciales, un somero análisis de las normativas nacionales de Iberoamérica arroja múltiples datos sobre la implantación, al menos a efectos teóricos, de medidas de Justicia Restaurativa en sus sistemas de justicia juvenil.

El nuevo Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Colombia, adoptado

¹⁶⁰ Vid. Tamarit Sumalla, J.M.: La reparación a la víctima... ob. cit., pp. 107 y 108.

¹⁶¹ Vid. Varona Martínez, G.: La mediación reparadora... ob. cit., pp. 395 y ss.

¹⁶² Es el caso de estudios realizados en Nueva Zelanda, Australia y Canadá. Al respecto, Vid. Britto Ruiz, D.: Justicia restaurativa... ob. cit., p. 56.

¹⁶³ Cfr. Parker, L.: “El uso de prácticas restaurativas en América Latina”, en Bernal Acevedo, F., y Castillo Vargas, S.: Justicia Restaurativa... ob. cit., p. 70.

¹⁶⁴ Vid. Beloff, M.: “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”, en García Méndez, E., y Beloff, M. (Coord.): Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1999). 2ª Ed., Temis/Depalma, Bogotá, 1999, pp. 86 y ss.; Cámara Arroyo, S.: “Normativa internacional...” ob. cit., p. 322.

¹⁶⁵ Cfr. Llobet Rodríguez, J.: “Justicia restaurativa y protección...” ob. cit., p. 21; sobre un estudio de los medios de desjudicialización en las legislaciones penales de menores en América Latina, Vid. Carranza, E., Tiffer, C., y Maxera, R.: “La reforma en la Justicia penal juvenil en América Latina y la Justicia Restaurativa”, documento elaborado para la XI Sesión de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, Mesa de trabajo sobre “Reforma de la justicia penal: lecciones aprendidas, participación de la comunidad y justicia restaurativa”, abril 2002, p. 27.

mediante la Ley 1098 de 2006 del Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA), indica en su art. 140, que el proceso de menores “deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño”. Más relevante es, a mi juicio, la mención expresa en el párrafo 1 del artículo citado, hacia las garantías del menor. En sus comentarios al nuevo CIA, Quijano Samper, Gallardo y Mojica, explican, al respecto, que “la protección integral son todas las acciones posibles para asegurar desde las garantías procesales, la garantía de derechos y el restablecimiento de los mismos”¹⁶⁶. En cuanto a las medidas propias del sistema de Justicia restaurativo en el marco del CIA, Padilla Villarraga apunta que su desarrollo es aún escaso¹⁶⁷. Las medidas restaurativas carecen de un desarrollo pleno en la norma colombiana, remitiendo la nueva legislación (art. 144 CIA) a lo establecido en el art. 512 de la Ley 906 de 2004 de Sistema Penal Acusatorio donde se recogen los mecanismos de mediación, conciliación y reparación integral a la víctima¹⁶⁸. Finalmente, en su art. 178, el CIA, indica que “las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas”. La norma define, de este modo, el objetivo educativo y la participación comunitaria en las medidas de Justicia Restaurativa.

Argentina ha sido uno de los países más prolíficos en el desarrollo de programas de mediación penal¹⁶⁹ con delinquentes juveniles. A pesar de contar con una legislación dispersa en la materia, desde que en 2002 el 1º Proyecto de responsabilidad penal juvenil perdiera estado parlamentario¹⁷⁰, Argentina ha sido uno de los primeros países del ámbito latinoamericano en dar impulso a un Proyecto Piloto de Mediación Penal Juvenil (en la provincia de Mendoza), “cuyo sustento principal -explica Del Val- lo constituye la justicia restaurativa”¹⁷¹ y la Ley 6354 de Protección Integral del Niño y el Adolescente de la provincia de Mendoza, en cuyo art. 61 se trata la posibilidad de mediación penal. Otras provincias del país han desarrollado también normativas relativas a la protección del menor: la Ley 5487 de la Provincia de Corrientes; la Ley 11622 de la Provincia de Santa Fe; la Ley 6452 de la Provincia de Santiago del Estero; la Ley 2302 de la Provincia de Neuquén¹⁷², etc.

Todas estas experiencias, la mayor parte de ellas aplicadas en el ámbito penal de menores, han dado como resultado la presentación ante el Senado y la Cámara de los Diputados del Honorable Congreso de la Nación, el Proyecto de Ley de Mediación Penal¹⁷³, en la que se incluyen algunos artículos que aluden a las garantías de los procesos de mediación penal con menores infractores. Por ejemplo, en su art. 6, el Proyecto establece, de forma imperativa, que “todos los acuerdos que involucren a menores, serán homologados por el juez que corresponda intervenir”. Además de ello, en el caso de infractores menores de edad, el art. 11 del Proyecto, en el que se establecen los delitos susceptibles de procesos de mediación penal, remite al desarrollo de una “ley especial de mediación penal”.

¹⁶⁶ Cfr. Martín, P., Quijano Samper, P., Gallardo, E., y Mojica, R.: Código de la Infancia y la Adolescencia. Versión Comentada. Unicef, Bogotá, 2007, p. 89.

¹⁶⁷ Vid. Padilla Villarraga, A.: “Mediación penal y justicia juvenil...” ob. cit., p. 376 y nota al pie nº 7.

¹⁶⁸ Vid. Britto Ruiz, D.: Justicia restaurativa... ob. cit., p. 58.

¹⁶⁹ Sobre los antecedentes y el proceso de conformación de la legislación sobre mediación penal en Argentina, Vid. Parker, L.: “El uso de prácticas...” ob. cit., pp. 75-78.

¹⁷⁰ Vid. Maxera, R.: “Mecanismos restaurativos...” ob. cit., p. 97.

¹⁷¹ Vid. Del Val, T.M.: Mediación en materia penal... ob. cit., p. 160.

¹⁷² Al respecto, Vid. *in extenso*, Ariel Riva, R., y Nuñez Burgos, J.R.: “Mediación penal juvenil”, en www.justiciarestaurativa.org (01/05/2011).

¹⁷³ Recopilado por Del Val, T.M.: Mediación en materia penal... ob. cit., pp. 224 y ss. También debemos destacar en el ámbito argentino la Ley 24.573 de conciliación y mediación obligatoria (Adla, LV-E 5894). Al respecto, Vid. Caram, M^a.E.: “Acordar y transformar”, en www.justiciarestaurativa.org (01/05/2011).

Si el trabajo de la legislación argentina ha volcado sus esfuerzos principalmente en los procesos de mediación, en el caso de Chile se han realizado grandes progresos normativos en materia de reparación a la víctima¹⁷⁴. En lo referente a los menores infractores, la reparación a la víctima, regulada en el Código Procesal Penal a través de la institución de los llamados Acuerdos reparatorios¹⁷⁵, ha sido incorporada en la Ley 20084, de 28 de noviembre de 2005, por la que se introduce en el ordenamiento chileno un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por la Infracción de la Ley penal. Según el art. 6.f) de la citada norma, la reparación del daño a la víctima tiene la entidad de una medida autónoma¹⁷⁶ dentro del sistema de sanciones para menores infractores. El desarrollo de esta medida se encuentra recogido en el art. 10, con la siguiente redacción:

“Reparación del daño. La reparación del daño consiste en la obligación de resarcir a la víctima el perjuicio causado con la infracción, sea mediante una prestación en dinero, la restitución o reposición de la cosa objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor. En este último caso, la imposición de la sanción requerirá de la aceptación previa del condenado y de la víctima.

El cumplimiento de la sanción no obstará a que la víctima persiga la responsabilidad contemplada en el artículo 2320 del Código Civil, pero sólo en aquello en que la reparación sea declarada como insuficiente”.

Como puede observarse tras la lectura del precepto, el sistema penal juvenil chileno introduce la reparación a la víctima tan sólo en su modalidad de resarcimiento económico, o a través de trabajos en beneficio del ofendido, sin hacer mención a la reconciliación o reparación de índole “simbólica”. Además de ello, la medida de Justicia Restaurativa no excluye la responsabilidad civil derivada de delito.

Tal y como ha destacado Alejandra Díaz, la reparación se concibe en el ordenamiento penal de menores de Chile como una sanción independiente. Según la autora, “esta es la primera vez en Chile que se establecen penas de contenido reparatorio como sanciones de aplicación general. No existe una regulación similar en el caso de adultos”¹⁷⁷.

Que los esfuerzos normativos se hayan concentrado en los medios de reparación a la víctima, no ha excluido la posibilidad de realizar algunos programas de mediación. Cabe destacar, al respecto, la Ley indígena 19253, que, a pesar de mencionar la “conciliación” como principal medida restaurativa, en realidad ha derivado en verdaderos procesos de mediación¹⁷⁸. Aunque en la mayor parte de los casos no podemos hablar de una verdadera mediación penal con menores infractores, lo cierto es que los parámetros de la Ley en esta cuestión se encuentran fuertemente influidos, según explica Alejandra Díaz, por las primeras

¹⁷⁴ Vid. Parker, L.: “El uso de prácticas...” ob. cit., p. 82.

¹⁷⁵ Los Acuerdos reparatorios se encuentran regulados en el Código Procesal Penal chileno, fundamentalmente en sus arts. 241 y ss. Al respecto, Vid. Díaz Gude, A.: “La mediación penal y los Acuerdos...” ob. cit., pp. 4 y ss.

¹⁷⁶ Crítica con el establecimiento de la reparación como una medida autónoma en el sistema de justicia juvenil español, Vid. Alastuey Dobón, M^a.C.: La reparación a la víctima... ob. cit., p. 456.

¹⁷⁷ Vid. Díaz, A.: “La experiencia de la mediación penal en Chile”, en *Política criminal*, Vol. 5, Nº 9, Art. 1, Santiago de Chile, julio 2010, p. 52. disponible *online* en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A1.pdf (03/05/2011).

¹⁷⁸ Vid. López, J., “Formas Alternativas de Resolución de Conflictos en la Ley Indígena 19.253”, *Revista CREA*, Nº2, 2002, p. 79; Díaz, A.: “La experiencia...” ob. cit., p. 20.

experiencias de mediación penal con menores delincuentes de Cataluña¹⁷⁹.

El organismo encargado de estas medidas juveniles no privativas de libertad será el Servicio Nacional de Menores (SENAME). En el caso de las medidas de reparación a la víctima, el SENAME ha establecido la posibilidad de que se apliquen en instituciones privadas sin fines de lucro, denominadas “instituciones colaboradoras”. Además de ello, el SENAME emite periódicamente directrices y circulares con Orientaciones Técnicas que contienen tanto los principios como los procedimientos que deberán aplicarse a estos procesos de reparación. Entre ellas, Alejandra Díaz destaca la Orientación Técnica sobre la medida de reparación del daño, en la que se señala a la mediación penal como la metodología principal de intervención dentro del marco del enfoque restaurativo, tomando en consideración las anteriores recomendaciones mencionadas en el ámbito internacional¹⁸⁰.

En cuanto a la prestación de servicios a la comunidad, recogida en el art. 6.e), y desarrollado posteriormente en el art. 11 de la Ley 20089, también pueden considerarse, en algunos supuestos, parte de la apuesta por un sistema reparador, si bien su aplicación desde la visión puramente restaurativa es, hoy por hoy, aún escasa¹⁸¹.

Menos desarrollada se encuentra la legislación penal de menores en Bolivia donde, tal y como ha explicado Maxera, “la remisión es la única forma de desjudicialización contemplada en la legislación específica”¹⁸². Esta delegación en instituciones ajenas al Estado plantea, como ya he anotado con anterioridad, toda una serie de problemas para asegurar las garantías propias de una medida promulgada desde el ámbito penal. No existe ninguna referencia explícita a medios de reparación a las víctimas, aunque la Ley 2026 por la que se promulga el Código del Niño, la Niña y el Adolescente, en su art. 243, recoge la medida de prestación de servicio a la comunidad. Actualmente, según el último informe de la nación multicultural boliviana al Comité de los Derechos del Niño, “el enfoque punitivo-represivo predomina en la práctica”¹⁸³.

Dentro de los medios que Bolivia ha puesto en marcha en los últimos años debe destacarse la labor realizada en el Centro de menores Qalauma, que recoge algunos de los postulados ideológicos de la Justicia Restaurativa en sus prácticas habituales. Así, en el anteriormente citado informe, se define la naturaleza del Centro como una “instalación dedicada a los adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley, con el fin de trabajar con ellos en la aplicación de un modelo de atención favorable a la educación y la asunción de la

¹⁷⁹ Vid. Díaz, A.: “La experiencia...” ob. cit., p. 21. Sobre la exitosa experiencia catalana, una de las primeras en utilizar la mediación penal con menores infractores, Vid. *in extenso*, los últimos capítulos de la citada obra de Funes i Artiaga, J.: Mediación... ob. cit., *passim*; así como el texto elaborado por la Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya: “La mediación penal juvenil...” ob. cit., *passim*; Giménez-Salinas i Colomer, E.: “La Mediación penal en España: el ejemplo de Cataluña...” ob. cit., *passim*; Varona Martínez, G.: La mediación reparadora... ob. cit., pp. 256 y ss.; Ayora Mascarell, I.: “Alternativas al internamiento...” ob. cit., pp. 262 y ss.; Delgado Martín, J.: “La mediación de la justicia...” ob. cit., pp. 21 y ss.; Ríos Martín, J.C.: “La mediación, instrumento...” ob. cit., p. 45; Padilla Villarraga, A.: “Mediación penal y justicia juvenil...” ob. cit., pp. 389 y ss.

¹⁸⁰ Vid. Díaz, A.: “La experiencia...” ob. cit., p. 54.

¹⁸¹ Al respecto, Vid. *in extenso*, Díez Gude, A.: “Los servicios en beneficio de la comunidad para jóvenes infractores en Chile y la prevención de la reincidencia: enseñanzas desde la Justicia Restaurativa”, en Ponencia presentada en el Seminario “Justicia Juvenil: Una Visión Restaurativa”, realizado en Santiago de Chile, 17-18 de Noviembre de 2008, y organizado por el Servicio Nacional de Menores (SENAME) y la Fundación Paréntesis, disponible online en www.justiciarestaurativa.org (03/05/2011); Defensa de Niños y Niñas Internacional: Justicia penal juvenil: experiencias desde el enfoque socioeducativo. DNI, Chile, 2009, p. 12.

¹⁸² Cfr. Maxera, R.: “Mecanismos restaurativos...” ob. cit., p. 99.

¹⁸³ Cfr. Documento de NN.UU. CRC/C/BOL/4, de 25 de marzo de 2009, p. 65, párrafo 322

responsabilidad. Es favorable a la responsabilidad porque, como un primer paso hacia la rehabilitación, que promueve el reconocimiento del hecho cometido y la reconciliación con la víctima. Cumple una función educativa mediante la devolución de los adolescentes a la vida familiar y social en un marco legal, sin traumas ni la represión, con la aceptación de las consecuencias de sus actos y con la capacitación técnica para promover su realización personal en una forma socialmente aceptable y productiva”¹⁸⁴.

Es interesante la reflexión que puede extraerse de esta nueva iniciativa, que aúna el concepto de “centro de internamiento” con los métodos restaurativos. Aunque, en principio, la filosofía de la Justicia Restaurativa es radicalmente opuesta a la privación de libertad y al internamiento, no debe descartarse el uso de sus procedimientos en medio cerrado o semiabierto. Es el caso de la mediación penitenciaria, que se ejerce tras la ejecución de la sentencia privativa de la libertad en las prisiones de adultos. Trasladar esta serie de programas a los centros de internamiento y fusionar la idiosincrasia restaurativa con el programa educativo y el tratamiento de los centros de internamiento -de tal modo que pudieran transformarse en una suerte de “centros restaurativos”, tanto para los menores infractores, como para las víctimas de sus delitos-, puede ser una perspectiva eficaz. De este modo, para aquellos casos en los que el internamiento sea recomendable o necesario, podrían seguir aplicándose los programas de mediación, conciliación y reparación propios del sistema de Justicia juvenil restaurativo.

La conciliación es el mecanismo de desjudicialización más destacable del sistema penal juvenil de Costa Rica¹⁸⁵. La idea restaurativa de conciliación fue desarrollada en un primer momento por el Código Procesal Penal costarricense de 1996, como medio de solución de conflictos tendente a “restaurar la armonía social entre sus protagonistas”¹⁸⁶. Más tarde, fue implantado en la Ley de Justicia Penal Juvenil, en su art. 61. No obstante, tal y como expone Parker, la creación del Código de la Niñez y la Adolescencia en 1998¹⁸⁷ supuso ciertas restricciones al uso de la conciliación en el caso de menores infractores¹⁸⁸, limitando su uso en aquellos casos en los que la víctima es un menor de edad¹⁸⁹. Además de la conciliación, en el marco legislativo de Costa Rica también se han establecido medidas tendentes a la reparación a la víctima¹⁹⁰, y en el caso de menores infractores, de modo similar a las anteriores legislaciones mencionadas, la medida de prestación de servicios en la comunidad¹⁹¹.

El caso de Costa Rica tiene una particularidad destacable: la participación estatal en el impulso de la filosofía restaurativa dentro del sistema de justicia penal¹⁹². Mientras que, como anoté anteriormente, la Justicia Restaurativa se ha conformado en un contexto histórico y

¹⁸⁴ Cfr. Documento de NN.UU., CRC/C/BOL/4... cit., p. 66, párrafos 328 y 329.

¹⁸⁵ Vid. Maxera, R.: “Mecanismos restaurativos...” ob. cit., p. 99; Durán Chavarría, D.: “El sistema penal costarricense...” ob. cit., p. 190.

¹⁸⁶ Cfr. Art. 7 del Código Procesal Penal de 1996 de Costa Rica; al respecto, Vid. Llobet Rodríguez, J.: “¿Justicia Restaurativa y proceso...?” ob. cit., p. 155.

¹⁸⁷ Aprobado mediante la Ley 7739, y publicado en la Gaceta Nº 26 del 6 de febrero de 1998.

¹⁸⁸ Vid. Parker, L.: “El uso de prácticas...” ob. cit., p. 88.

¹⁸⁹ Vid. Así se establece en el art. 155 el Código de la Niñez y la Adolescencia; al respecto, Vid. Sala Constitucional Costa Rica, Voto Nº 711-98, de las 16:09 horas del 6 de octubre de 1998; Maxera, R.: “Mecanismos restaurativos...” ob. cit., p. 99 y 100, nota al pie 11.

¹⁹⁰ Regulada en los arts. 25 y 30j del Código Procesal Penal costarricense de 1996. Vid. Durán Chavarría, D.: “El sistema penal costarricense...” ob. cit., p. 192.

¹⁹¹ Regulado en el art. 26f del Código Procesal Penal de Costa Rica, y específicamente para menores infractores, en el art. 126 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

¹⁹² Vid. Parker, L.: “El uso de prácticas...” ob. cit., p. 89.

social de fuerte desconfianza hacia la Administración de Justicia estatal y como una reacción de fuerte arraigo liberal, en el contexto costarricense el ente público ha destacado por apostar por la transparencia del aparato de justicia penal y, dentro de éste, por los programas favorables a la ideología restaurativa. Al respecto, Durán Chavarría, indicaba que el desarrollo de instrumentos restaurativos en Costa Rica siempre se había producido en el marco de la Administración de Justicia, como consecuencia, añade el autor citado, del “prestigio que el Poder Judicial ha tenido tradicionalmente en este país y por la falta de mecanismos bien consolidados fuera de este ámbito”¹⁹³.

La legislación especial de menores en Ecuador tuvo sus orígenes en 1938, de la mano Emilio Uzcátegui principal redactor del primer Código de Menores inspirado en la Declaración de los Derechos Humanos y el Código del Uruguay, aprobado mediante Decreto N.º.181-A, y promulgado en el Registro Oficial N.º. 2 del 12 de agosto del mismo año, el que además crea los primeros Tribunales de Menores¹⁹⁴. Desde esta normativa, Ecuador, al igual que muchos países del ámbito latinoamericano, ha hecho evolucionar el Código de la Niñez y la Adolescencia de un modelo tutelar, a uno de protección integral y responsabilidad penal del menor, siendo, además, el primer país de su entorno en ratificar la Convención de los Derechos del Niño en 1990. Desde entonces, la problemática principal ha sido la eficaz implantación¹⁹⁵ de lo dispuesto en el texto de la norma en el sistema penal de la región.

En la conformación de las reformas legislativas que ha sufrido el Código de la Niñez y la Adolescencia de Ecuador (CNAE), publicado por Ley N.º. 100 en Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003, hasta llegar a su actual redacción, cabe destacar el consenso social que ha existido desde 1995, cuando varias organizaciones públicas y privadas, se plantearon la necesidad de impulsar nuevas reformas legales, estableciéndose así una Agenda Unificada en favor de la niñez y adolescencia. Según expone Venegas Guzmán, en este aspecto, “el Foro de la Niñez ha sido el espacio principal de coordinación, convocatoria y generación de las propuestas sociales recogidas en el Código de la niñez en que participaron más de 18 mil personas, 200 instituciones públicas y privadas de carácter local y nacional en más de 300 talleres a nivel nacional, despliegue que fue necesario para tratar los temas contenidos en los 422 artículos del Código (actualmente, 389 arts., tras las últimas reformas). Posiblemente es uno de los documentos más estudiados, analizados y discutidos en el campo de la niñez en el Ecuador”¹⁹⁶.

Podemos encontrar en este nuevo CNAE algunas alusiones a medidas propias de la filosofía restaurativa. Así, la conciliación (art. 345 CNAE) y la suspensión del proceso a prueba (art. 349 CNAE), como asegura Maxera, tienen carácter restaurativo. Sin embargo, pese a la expresa mención legislativa, Hidalgo Huerta ha puesto de manifiesto la falta de impulso de estos sistemas por parte de los administradores de justicia y los procuradores de los menores infractores¹⁹⁷, por lo que en muchas ocasiones estos preceptos quedan sin una verdadera aplicación práctica.

¹⁹³ Cfr. Durán Chavarría, D.: “El sistema penal costarricense...” ob. cit., p. 187.

¹⁹⁴ Vid. Ramiro Arellano, V.: “La modernización de la justicia especializada de la niñez y la adolescencia”, disponible online en: www.derechoecuador.com (05/05/2011), p. 1.

¹⁹⁵ Al respecto, Vid. el artículo “Justicia penal juvenil y Derechos Humanos”, disponible online en: www.derechoecuador.com (05/05/2011), p. 2.

¹⁹⁶ Cfr. Venegas Guzmán, H.: “El Código de la Niñez genera participación”, disponible online en: www.derechoecuador.com (05/05/2011), p. 1.

¹⁹⁷ Vid. Hidalgo Huerta, J.J.: “Justicia retributiva, justicia restaurativa, mediación penal y crítica al modelo del proceso penal”, en *Revista Jurídica*, N.º 22, Santiago de Guayaquil, Ecuador, 2007, p. 340.

En cuanto a la reparación del daño causado, se encuentra también recogida en el art. 396.4 CNAE, que establece como objetivo principal de la medida, “restablecer el equilibrio patrimonial afectado con la infracción, mediante la reposición del bien, su restauración o el pago de una indemnización proporcional al perjuicio provocado”. En el numeral 5 del mismo precepto, se encuentra la medida de servicios a la comunidad, con un sentido de “beneficio socio-educativo” para el menor infractor.

Diecisiete años después de que la guerra civil dividiera en dos al país, en El Salvador se ha establecido el primer Tribunal de Justicia Restaurativa. En un principio, conformado como un órgano de apoyo y asistencia, tiene como principal objetivo dar cobertura a las víctimas del mencionado conflicto armado¹⁹⁸. Entre sus competencias no parece encontrarse la resolución de conflictos de índole penal, sino la denuncia de los abusos y vulneraciones de los Derechos Humanos acontecidas durante la guerra.

En lo referente a la normativa penal de menores, la Ley Penal Juvenil de El Salvador (LPJ), promulgada mediante el Decreto Nº 863 bajo la denominación de Ley del Menor Infractor y posteriormente modificada en 2004¹⁹⁹, se recoge como medida autónoma de cariz restaurativo, el cumplimiento de servicios en beneficio de la comunidad (art. 13 LPJ). Además de esta medida, según Maxera, en la legislación penal de menores de El Salvador, existen tres mecanismos que poseen un carácter restaurativo²⁰⁰: la remisión (art. 37 LPJ), que implica el cese del proceso penal y la reparación del daño; la conciliación (arts. 59 y 60 LPJ), posteriormente eliminada en el ámbito de aplicación de la Ley Antimaras²⁰¹; y, por último, la renuncia (art. 70 LPJ), que también conlleva la reparación del daño. Estos mecanismos de desjudicialización²⁰² han sido aplicados en un número cada vez más amplio de supuestos. En el período que va del año 2000 al 2004, del total de 15.402 casos ingresados en los juzgados de menores, 11.862 -que corresponden al 77%- terminaron con una salida alterna²⁰³.

La nueva reforma ha introducido algunas modificaciones en el proceso de conciliación. Así, el art. 51 LPJ, amplió los derechos de las víctimas de los delitos cometidos por menores, entre ellos se le otorga la posibilidad de “participar en la conciliación, el desistimiento y la vista de la causa, así como en cualquiera otra audiencia que afecte su interés, conforme a lo establecido en la presente ley”. Además de ello, tras los cambios legislativos operados, quedan restringidos los delitos que admiten conciliación, modificando el art. 59 que originalmente admitía conciliación para todo tipo de delitos o faltas, excepto los que afectasen intereses difusos²⁰⁴.

Con la reforma aprobada, la conciliación está prohibida para los delitos siguientes: homicidio simple y agravado; extorsión; delitos de privación de libertad, secuestro y atentados

¹⁹⁸ Vid. Dos Santos Jr., B.: “A Justiça restaurativa de El Salvador”, en *Le Monde Diplomatique Brasil*, julio 2009, pp. 32 y 33.

¹⁹⁹ Modificada por Decreto legislativo Nº 395, de 28 de julio de 2004, publicado en el *Diario Oficial* Nº 143, tomo 364, de 30 de julio de 2004.

²⁰⁰ Vid. Maxera, R.: “Mecanismos restaurativos...” ob. cit., p. 101.

²⁰¹ Promulgada por Decreto Nº 154, de 1 de octubre de 2003.

²⁰² Sobre los mecanismos de desjudicialización en la LPJ salvadoreña, Vid. Tiffer, C.: “Decimotercer aniversario de la Ley Penal Juvenil de El Salvador y diez años de Justicia penal Juvenil en Costa Rica”, en *Justicia y Derechos del Niño*, Nº 10, UNICEF, Bogotá, septiembre 2008, p. 139.

²⁰³ Vid. Tercer y Cuarto Informe de El Salvador al Comité de los Derechos del Niño, documento de NN.UU., CRC/C/SLV/3-4, 23 de julio de 2009, p.105, párrafo 318.

²⁰⁴ Vid. CRC/C/SLV/3-4... cit., p. 103, párrafo 314.f).

contra la libertad individual agravados; delitos relativos a la libertad sexual; delitos que afecten intereses difusos de la sociedad; y delitos cometidos por menores que hayan conciliado la misma clase de delitos dolosos.

La legislación penal de menores en Paraguay destaca, por el especial carácter restaurativo de las opciones que el Juez de Menores tiene a su disposición, como medidas alternativas al internamiento. Así, según dispone el art. 205 de Código de la Niñez y la Adolescencia de Paraguay²⁰⁵ (CNAP), el Juez de Menores podrá imponer al infractor juvenil, las siguientes obligaciones reparadoras:

- “a) reparar, dentro de un plazo determinado y de acuerdo con sus posibilidades, los daños causados por el hecho punible;
- b) pedir personalmente disculpas a la víctima;
- c) realizar determinados trabajos;
- d) prestar servicios a la comunidad; y,
- e) pagar una cantidad de dinero a una entidad de beneficencia”.

Además de estas obligaciones y del proceso de remisión (art. 242 CNAP) -muy similar al visto en el caso de El Salvador-, en virtud del art. 200 CNAP, el Juez podrá imponer como medidas autónomas de carácter socio-educativo, las siguientes:

- “g) reparar, dentro de un plazo determinado y de acuerdo con sus posibilidades, los daños causados por el hecho punible;
- h) tratar de reconciliarse con la víctima”.

A pesar de la inclusión de estos modelos restaurativos en la normativa paraguaya, el principio de *ultima ratio* del internamiento preventivo sigue siendo uno de los más vulnerados, invocándose para su imposición en muchos supuestos, motivos de índole social (situación de marginación o pobreza) que no debieran tener cabida en un sistema penal juvenil²⁰⁶. La segunda lacra que arrastra el sistema penal juvenil de Paraguay, y que dificulta el establecimiento de medidas alternativas, es la falta de recursos económicos, pero sobre todo personales²⁰⁷, de los órganos administrativos facultados para la gestión y control de la ejecución de las sanciones.

El único mecanismo que abandera la nueva filosofía restaurativa en el Código de la Niñez y la Adolescencia en Uruguay (CNAU) es la conciliación (art. 83 CNAU); aunque también se admite como medida alternativa al internamiento la prestación de servicios a la comunidad (art. 82 CNAU). El panorama acerca de su aplicación es bastante negativo según los informes consultados. Así, según indica el Informe de UNICEF correspondiente a esta región, el empleo de estas herramientas sería “inexistente o apenas testimonial”, como demuestra la nula utilización del mecanismo previsto en el art. 83 del CNAU, durante el periodo de 2007 y 2008²⁰⁸.

²⁰⁵ Ley Nº 1680/01, de 30 de mayo de 2001, posteriormente modificada por la Ley Nº 2169/03, de 2003.

²⁰⁶ Vid. González Valdez, L.V.: “La Justicia Penal Juvenil en el Paraguay. Revisión crítica de su situación actual”, Asunción, Paraguay, p. 4, disponible *online* en: <http://enj.org/portal/biblioteca/> (06/05/2011).

²⁰⁷ Vid. Tercer Informe periódico de Paraguay a la Comisión de los Derechos del Niño, documento de NN.UU., CRC/C/PRY/3, de 27 de mayo de 2009, p. 125, párrafos 638 y 639.

²⁰⁸ Vid. Palumbo Lantes, J.M.: Justicia penal juvenil. Realidad, perspectivas y cambios en el marco de la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto. UNICEF, Montevideo, 2010, p. 45.

En Panamá el aumento de la delincuencia juvenil, en términos absolutos²⁰⁹, ha propiciado un acrecimiento retributivo de la Ley Nº 40, de 26 de agosto de 1999, del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia (LRERPA). En las modificaciones operadas por la Ley Nº 46 de 2003 y la Ley Nº 15 de 2007 en la citada normativa, se aprecia un considerable aumento de la duración de las sanciones privativas de libertad para menores infractores, y otras reformas encaminadas a un endurecimiento de las condiciones penitenciarias del delincuente juvenil, como la imposibilidad de continuar el cumplimiento de la medida privativa de libertad en un centro de internamiento tras el cumplimiento de los 18 años²¹⁰.

Teniendo en cuenta este panorama legislativo, cualquier mejora en el campo restaurativo del ámbito penal con menores infractores se verá dificultada por la excesiva aplicación de la privación de libertad. No obstante, en la LRERPA se prevén medidas restaurativas, tales como la conciliación (art. 69 LRERPA), y la suspensión condicional del proceso (art. 96 LRERPA). Aunque “ni el criterio de oportunidad, ni la remisión implican en la legislación panameña reparación del daño”²¹¹, lo cierto es que la reparación del daño a la víctima se recoge como una medida socioeducativa autónoma en la LRERPA (art. 134), sometida a algunas condiciones importantes²¹², entre las que se encuentra el acuerdo de la víctima. También pueden encontrarse medidas alternativas al internamiento, como es el caso de los servicios comunitarios (art. 133 LRERPA).

El Decreto 27-2003, de 4 de junio de 2003, por el que se aprueba la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia de Guatemala²¹³ (LPINA), contempla entre las atribuciones del Juez de Paz, la posibilidad de imponer como medida socio-educativa de carácter independiente la reparación del daño a la víctima (art. 103.B.i.3 y 244 LPINA). Además de ello, el acuerdo conciliatorio puede darse entre la persona ofendida y los padres, tutores o responsables del adolescente, lo cual, en opinión de Maxera, “hace dudar del carácter socio-educativo que también debe perseguir la conciliación”²¹⁴ al sustituir un tercero la voluntad del adolescente. La conciliación como procedimiento restaurativo queda recogida en los arts. 185, 186 y 190 de la LPINA, mientras que la medida abierta de prestación de servicios a la comunidad se establece *ex art.* 243.

²⁰⁹ Vid. Tercer informe de Panamá al Comité de los Derechos del Niño, documento de NN.UU., CRC/C/PAN/3-4, de 27 de enero 2011, p. 108, párrafo 570.

²¹⁰ Sobre estas reformas, Vid. CRC/C/PAN/3-4... cit., pp. 109 y 110, párrafos 572-580.

²¹¹ Cfr. Maxera, R.: “Mecanismos restaurativos...” ob. cit., p. 107.

²¹² Según expone el art. 134 de la LRERPA, “el juez penal de adolescentes sólo podrá imponer esta sanción, cuando la víctima haya dado su consentimiento y el adolescente o la adolescente y el adulto responsable hayan manifestado su acuerdo. Si ambas partes acuerdan sustituir el trabajo del adolescente o de la adolescente por una suma de dinero, el juez procederá a fijar la cuantía que se considere equivalente a los daños y perjuicios ocasionados por el acto infractor. El adulto responsable que manifieste su acuerdo en imponer esta sanción, está solidariamente obligado a la reparación del daño. En todo caso, el juez de cumplimiento podrá considerar la sanción cumplida cuando el daño haya sido reparado en la mejor forma posible. La reparación del daño excluye la indemnización civil por responsabilidad extracontractual, a menos que la persona ofendida la haya solicitado y el juez, concedido de modo expreso”.

²¹³ Sobre la regulación anterior y las bases para la conformación del nuevo modelo de responsabilidad en Guatemala, Vid. Paz y Paz, C., y Ramírez García, L.: Derechos Humanos: niños, niñas y adolescentes privados de libertad. Investigación jurídica y sociológica. ILANUD, Guatemala, 1993, *passim*.

²¹⁴ Cfr. Maxera, R.: “Mecanismos restaurativos...” ob. cit., p. 104.

En cuanto a la aplicación de estas medidas y mecanismos restaurativos en la realidad práctica guatemalteca, el último informe de la nación al Comité de los Derechos del Niño, no ofrece datos demasiado halagüeños:

“De 5.597 procesos recibidos por el ministerio público, según la Fiscalía de Menores solo 176 terminaron en sentencia con internamiento permanente, y se emitieron 2.971 resoluciones finales: el 49% consistió en amonestación, el 32% en resolución sin imposición de medidas; con multas fue resuelto el 10%, y con libertad vigilada o libertad condicionada, 265 casos, equivalentes al 9% de las resoluciones”²¹⁵.

En la República Dominicana, la Ley 136-03 ha promulgado el nuevo Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes (CSPNA). La normativa podría definirse como un código integral de los derechos la infancia y la juventud, ya que se configura como un compendio compuesto de varios títulos, donde se recogen los sistemas familiar, civil y penal que tienen al menor de edad como protagonista.

Como opción para terminar anticipadamente el proceso penal, puede encontrarse la conciliación (art. 245 CSPNA). No todos los delitos cometidos por menores de edad son susceptibles de conciliación, por lo que se aplicará lo dispuesto en los arts. 34 al 43 del Código Procesal Penal dominicano. Para llevar a buen término el proceso de conciliación, se admitirá el uso de técnicas de mediación. Los delitos sujetos al preliminar de la conciliación son²¹⁶:

- “1. Las contravenciones;
2. La infracciones de acción pública a instancia privada;
3. Las infracciones de acción privada;
4. El homicidio culposo;
5. Infracciones que admiten el perdón judicial”.

En el art. 333 de la normativa dominicana también se recoge la reparación del daño a la víctima, como una medida socio-educativa independiente, que podrá imponerse de manera complementaria, alternativa o sucesiva a otras medidas (art. 327 CSPNA). El art. 368 CSPNA describe extensamente el régimen de cumplimiento de la medida, en los siguientes términos:

“Una vez dicte la sentencia en la que se sanciona al niño, niña o adolescente con la reparación de los daños a la víctima, los funcionarios encargados de la Dirección Nacional de Atención Integral de la Persona Adolescente elaborarán un plan individual para el cumplimiento de esta sanción. Este plan deberá contener, al menos, los siguientes aspectos, cuando la restitución no sea inmediata:

- a) La forma en la cual se desarrollará la restitución del daño. Estas formas de restitución deben estar necesariamente relacionadas con el daño provocado por el hecho delictivo;
- b) El lugar donde se debe de cumplir esa restitución o resarcimiento del daño a favor de la víctima;
- c) Los días que la persona adolescente le dedicará a tal función, la cual no debe afectar el trabajo o el estudio;
- d) El horario diario en que se debe cumplir con la restitución o resarcimiento del daño.

²¹⁵ Cfr. Tercer Informe de Guatemala al Comité de los Derechos del Niño, documento NN.UU., CRC/C/GTM/3-4, de 23 de noviembre de 2009, p. 42, párrafo 234.

²¹⁶ Cfr. Moreno, G.: Justicia penal de la persona adolescente en República Dominicana. Santo Domingo, 2007, p. 69.

Para la sustitución de la reparación de los daños por una suma de dinero, se procurará, en todo caso, que el dinero provenga del esfuerzo propio de la persona adolescente. Se buscará, cuando esta sustitución proceda, que no provoque un traslado de su responsabilidad personal hacia sus padres o representantes. En caso de que proceda la sustitución y el juez en su sentencia no la haya determinado, el juez de Control de la Ejecución deberá valorar los daños causados a la víctima, con el fin de fijar el monto a pagar”.

Por último, debemos mencionar como medida autónoma no privativa de libertad, la prestación de servicios a la comunidad (arts. 332 y 366 CSPNA).

Honduras mantiene vigente su Código de la Niñez y la Adolescencia (CNAH) de 1996²¹⁷, un sistema no del todo funcional y necesitado de ajustes para su adecuación a las nuevas tendencias de la doctrina penal actual²¹⁸. En cuanto a medidas de carácter restaurativo, la legislación hondureña no ofrece novedades, más bien al contrario, puesto que algunas de las medidas incorporadas a la normativa no son lo suficientemente explicativas. Este es el caso de la indemnización a la víctima (reparación del daño, art. 194 CNAH), en la que no se precisa si se trata de una obligación a cargo del adolescente o de sus representantes²¹⁹. En el art. 220 CNAH se regula la conciliación, basada en el principio de oportunidad (art. 224 CNAH). Por último, entre las medidas no privativas de libertad, se recoge también los servicios a la comunidad (art. 193 CNAH).

El estudio de la Ley Nº 287, de 12 de mayo de 1998, por la que se aprueba el Código de la Niñez y la Adolescencia en Nicaragua²²⁰ (CNAN), revela la escasez de preceptos de contenido restaurativo en el sistema penal juvenil del país²²¹. Tan sólo la conciliación (arts. 145 y ss. CNAN), aunque limitada a aquellos delitos que no merezcan una medida privativa de libertad (art. 148 CNAN), parece contener un componente verdaderamente restaurativo²²². La medida de prestación de servicios a la comunidad se encuentra regulada en el art. 199 del citado código. Según el último informe nicaragüense al Comité de los Derechos del Niño, “aún faltan recursos financieros para la aplicación del libro III (ejecución de medidas) del Código de la Niñez y la Adolescencia, Justicia penal especializada para adolescentes”²²³. Quizá por ello, las primeras experiencias prácticas en cuanto a programas de justicia juvenil restaurativa en Nicaragua provienen de la iniciativa privada²²⁴.

²¹⁷ Decreto Nº. 73-96, publicado en el Diario Oficial La Gaceta Nº. 28053, de 5 de septiembre de 1996.

²¹⁸ Al respecto, *Vid.* Tercer Informe de Honduras al Comité de los Derechos del Niño, documento NN.UU., CRC/C/HND/3, de 27 de julio de 2006, p. 102, párrafo 367. Acerca de un estudio sobre la anterior regulación tutelar de Honduras, *Vid. in extenso*, Palacios Moya, H.: Derechos Humanos, niños, niñas y adolescentes privados de libertad: Diagnóstico Jurídico y Sociológico de Honduras. Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Tegucigalpa (Honduras), 1993, *passim*.

²¹⁹ *Vid.* Maxera, R.: “Mecanismos restaurativos...” *ob. cit.*, p. 105.

²²⁰ Sobre un estudio jurídico-sociológico de las bases para esta nueva regulación penal, *Vid. in extenso*, Carranza, E., y Cuarezma Terán, S.: Bases para la nueva legislación penal juvenil de Nicaragua: diagnóstico jurídico y sociológico del sistema vigente (texto para su estudio). UCA, Managua (Nicaragua), 1998, *passim*.

²²¹ Acerca de las deficiencias de la legislación nicaragüense en cuanto a temática restaurativa, *Vid.* la entrevista realizada a Armengol Cuadra López, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, Presidente de la Sala de lo Penal, y Coordinador de la Justicia Especializada, titulada “Nicaragua: inicio de una opción restaurativa para la Justicia Juvenil”, en *Justicia para crecer*, Nº 6, Lima, abril-junio, 2007, pp. 24 y 25.

²²² *Vid.* Maxera, R.: “Mecanismos restaurativos...” *ob. cit.*, p. 106.

²²³ *Cfr.* Tercer Informe de Nicaragua al Comité de los Derechos del Niño, documentos de NN.UU., CRC/C/NIC/4, de 22 de marzo de 2010, p. 84, párrafo 485.

²²⁴ Es el caso de las puestas en marcha por la *Fundación Terre des Hommes* en 2007-2008. Al respecto, *Vid.* Orlando, J.: “Nicaragua y la justicia juvenil restaurativa”, en *Justicia para crecer*, Nº 10, Lima, abril-julio 2008, pp. 26 y ss.

En Venezuela, la nueva Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente²²⁵ (LOPNA) promulgada en el año 2000, ha venido a sustituir el anterior sistema de tinte tutelar, en el que el menor infractor no era considerado sujeto de Derecho penal²²⁶. Ubicada dentro del sistema de responsabilidad penal de menores, la actual normativa recoge como único procedimiento de Justicia Restaurativa la conciliación. El art. 308 LOPNA instaura el carácter voluntario del procedimiento conciliatorio, que podrá ser iniciado a instancia de parte o de oficio, a través de la Defensoría del Niño y del Adolescente. Aunque no es obligatorio, cada una de las partes puede ser asesorada por un letrado durante el proceso, respetándose el derecho a la efectiva defensa de sus intereses; independientemente de ello, siempre se tomará en consideración la opinión del menor (art. 311 LOPNA), libre de todo juramento, coacción o apremio²²⁷. En asuntos estrictamente penales, la conciliación se establece como posible procedimiento a seguir en “cuando se trate de hechos punibles para los que no sea procedente la privación de libertad como sanción, el Fiscal del Ministerio Público promoverá la conciliación” (art. 564 LOPNA). Además de ello, el párrafo primero del mismo artículo, indica que en aquellos casos en los que los hechos afecten a intereses colectivos o difusos, se propondrá “la reparación social del daño”. Ello nos lleva a considerar la realización de servicios a la comunidad, que también se encuentran regulados como medida autónoma en el sistema penal juvenil venezolano (art. 625 LOPNA).

La conexión entre el proceso de conciliación y el sistema procesal tradicional para menores infractores, parece establecerse mediante una relación de complementariedad. Al respecto, según dispone el art. 316 LOPNA, “el procedimiento conciliatorio suspende los lapsos de prescripción de las acciones sobre los asuntos que constituyen el objeto del proceso”, sin embargo, “en los casos en que exista juicio pendiente, el curso del procedimiento de conciliación no suspende el curso de la causa”.

El 9 de diciembre de 2010, fue aprobada²²⁸ por el Senado la nueva Ley Federal de Justicia para Adolescentes de México (LFJA). Esta nueva Ley será la continuación de las anteriores normativas en el campo de la justicia penal de menores, como la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal²²⁹, posteriormente derogada por la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal²³⁰ (LJADF).

En esta última normativa, aun vigente, se establece la conciliación como un “procedimiento alternativo de justicia” (art. 40 LJADF), que se encuentra sometido a ciertas

²²⁵ Vid. Publicada en Gaceta Oficial N° 5.568 (Extraordinaria) de fecha 31 de diciembre del 2001.

²²⁶ Vid. Carranza, E., Maxera, R., Montero de Sanz, N., et alii: Justicia penal juvenil y Derechos Humanos en Venezuela. Producciones Karol C.A., Mérida, (Venezuela), 1998, p. 20.

²²⁷ Vid. Tercer Informe de Venezuela al Comité de los Derechos del Niño, documento de NN.UU. CRC/C/VEN/2, de 5 de abril de 2007, p. 66, párrafo 309.

²²⁸ Fue aprobada en lo general y en lo particular los artículos no reservados. Se reservaron los siguientes artículos de la LFJA: Felipe González González, art. 5, tercer párrafo, no se admitió. Senador Tomás Torres Mercado, arts. 11, 16, 129, 164, 170, y 173, los retiró. Senador Sergio Álvarez Mata, art. 57, se admitieron a discusión. Intervinieron los senadores: Jesús Murillo Karam del PRI; Sergio Álvarez Mata del PAN; Pablo Gémez Álvarez del PRD; Tomás Torres Mercado del PRD; y Alejandro González Alcocer del PAN. La propuesta del Senador Álvarez no se aprobó. La reserva del Senador Tomás Torres Mercado al art. 113, se aceptó. Se aprobaron los arts. 5, 11, 16, 57, 113, 129, 164, 170 y 173 correspondientes a la LFJA. Se remitió a la Cámara de Diputados. Vid. Gaceta del Senado de la República de México, N° 195, primer periodo ordinario, Jueves, 09 de Diciembre de 2010.

²²⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación, de 25 de enero de 1991. Acerca de su eficacia, Vid. Tercer Informe de México al Comité de los Derechos del Niño, documento de NN.UU., CRC/C/125/Add.7, de 24 de agosto de 2005, pp. 53-58, párrafos 286-308.

²³⁰ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, de 14 de noviembre de 2007.

limitaciones, ya que “solo procederá la conciliación siempre que se garantice la reparación del daño y exista un proceso de rehabilitación fijado por el Juez, y se trate de una conducta tipificada como delito no grave”. La reparación del daño a la víctima también podrá ser pactada mediante convenio de las partes (art. 90 LJADF).

La razón fundamental de la actual reforma en el sistema de justicia penal juvenil mexicano ha sido la modificación constitucional producida en 2005, especialmente del art. 18²³¹, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 12 de diciembre de 2005²³². La nueva regulación intenta adecuarse completamente a lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño de 1989, y vendrá a completar el panorama legislativo para menores infractores, junto a lo dispuesto en la Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, los Niños y los Adolescentes²³³ (Título IV, Capítulo único, arts. 44 y ss.).

En la discusión de la Comisión para la aprobación final de la nueva Ley, también se debatió acerca de la inclusión de mecanismos de Justicia Restaurativa²³⁴. De hecho, en la exposición de motivos de uno de los primeros proyectos de la LFJA, de 15 de abril de 2010²³⁵, se reconoce a la Justicia Restaurativa como uno de los elementos a ponderar para su inclusión en el sistema de justicia penal juvenil mexicano. Así queda recogido en el art. 42 de la normativa, con los siguientes términos:

“Justicia restaurativa. Se entenderá por justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima, el adolescente procesado o condenado y la comunidad participan conjuntamente de forma activa en la resolución del conflicto social generado por el delito, en busca de un resultado restaurativo.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reinserción de la víctima y del adolescente en la comunidad”.

Se incluía además, un Título entero, el V, destinado a la regulación de los medios alternativos de resolución de conflictos en el ámbito penal, con atención al principio de intervención mínima de las autoridades. En este Título se recogía el estatuto jurídico de los acuerdos reparatorios (conciliación y reparación del daño) entre la víctima y el ofendido (capítulo II, arts. 137-143); la suspensión del proceso a prueba (capítulo III, arts. 144-149); y el criterio de oportunidad en el proceso penal de menores (capítulo IV, arts. 150-153).

²³¹ Al respecto, Vid. González Ibarra, J.D., y Reyes Barragán, L.A.: “La administración de justicia de menores en México. La reforma del artículo 18 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XL, Nº 118, México, enero-abril 2007, pp. 74 y ss.

²³² Vid. Colina Ramírez, E.I.: “Sobre la elaboración de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes en México”, en *Cuadernos de Política Criminal*, 2ª Época, Nº 101, Madrid, 2010, p. 167.

²³³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación, de 29 de mayo de 2000, y posteriormente modificada y publicada en el Diario Oficial de la Federación, de 19 de agosto de 2010.

²³⁴ Vid. Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, y de Gobernación, con proyecto de Ley Federal de Justicia para Adolescentes, pp. 31-47.

²³⁵ Iniciativa que expide la Ley Federal de Justicia para Adolescentes; y reforma y adiciona diversas disposiciones de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial de la Federación, Orgánica de la Administración Pública Federal, Orgánica de la Procuraduría General de la República, y Federal de Defensoría Pública, suscrita por los diputados óscar Martín Arce Paniagua y Carlos Pérez Cuevas, del Grupo Parlamentario del PAN.

En un proyecto posterior²³⁶, en el Título V se habla de conciliación como “medio de justicia restaurativa para la resolución de conflictos” (art. 135). Se establecen dos categorías de conciliación: ante el Ministerio Público especializado (arts. 135-140), y ante el Juez para adolescentes (arts. 141-148).

Finalmente, en el Proyecto de LFJA aprobado por el Senado de México, los preceptos que parten de una filosofía restaurativa han sido incluidos en el capítulo IV del Título III, donde se sistematizan los procedimientos alternativos al proceso penal tradicional para delincuentes menores de edad²³⁷. Según el art. 64 LFJA:

“Los medios alternativos al proceso judicial responden a los principios de subsidiariedad y mínima intervención previstos por la presente Ley; se orientan hacia los fines de la justicia restaurativa, a efecto de que la víctima u ofendido y el adolescente o adulto joven participen conjuntamente de forma activa en la solución de las consecuencias derivadas del hecho atribuido”.

Entre estos medios alternativos, la LFJA recoge la conciliación y la mediación (arts. 65-71); y la suspensión condicional del proceso a prueba (arts. 72-77). Puede decirse, al respecto, que gracias a esta nueva reforma, México se convierte en el país latinoamericano con la regulación más extensa en materia de Justicia Juvenil Restaurativa, dada la amplitud y detalle de los preceptos señalados.

Por último, debemos hacer una especial alusión a los esfuerzos realizados desde el Perú en el campo de la investigación de los mecanismos de Justicia Restaurativa. Fue esta región la que acogió el I Congreso Mundial sobre Justicia Juvenil Restaurativa de 2009, gracias a la colaboración de la Fundación *Terre de Hommes*, la Universidad Pontificia Católica del Perú, y la Fiscalía de la Nación del Perú. A partir de esta insólita unión entre los sectores privado, público y académico, se confeccionó la Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa, de 7 de noviembre de 2009. En palabras de Verónica de Polverini, la Declaración de Lima “representa no sólo una importante herramienta técnica en la materia, con sólidas recomendaciones a los estados y organismos internacionales, sino el consenso mundial de los especialistas sobre el tratamiento que deben recibir los adolescentes en conflicto con la ley”²³⁸. Además de procurar una serie de encomiendas a los diferentes organismos internacionales que tienen potestades en el marco de la justicia de menores, en el apartado a) de esta Declaración se recoge la primera definición de Justicia Juvenil Restaurativa, como sigue:

“La justicia juvenil restaurativa es una manera de tratar con niños y adolescentes en conflicto con la ley, que tiene la finalidad de reparar el daño individual, social y en las relaciones causado por el delito cometido. Este objetivo requiere un proceso en el que el

²³⁶ Vid. Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Justicia para Adolescentes; adiciona una fracción VI al art. 1º, adiciona un artículo 50 *quáter* y un artículo 50 *quintus* a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; adiciona la fracción XXV al artículo 30bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; adiciona un inciso D) al artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y se reforman los artículos 4º, fracción I y 10 y se adiciona el artículo 12bis a la Ley Federal de Defensoría pública, presentada por el diputado José Luis Ovando Patrón, del Grupo Parlamentario del PAN, en la sesión de la Comisión Permanente del miércoles 19 de mayo de 2010. Vid. Gaceta Parlamentaria, Año XIII, Nº 3015, 24 de mayo de 2010.

²³⁷ Vid. Colina Ramírez, E.I.: “Sobre la elaboración...” ob. cit., p. 170.

²³⁸ Cfr. Polverini, V.: “I Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa. Visión Mundial para una Nueva Alternativa”, en *Justicia para crecer*, nº 15, Lima, octubre-diciembre 2009, pp. 13.

agresor juvenil, la víctima y, de ser el caso, otros individuos y miembros de la comunidad, participen juntos activamente para resolver los problemas que se originan del delito. No existe un sólo modelo para la práctica del enfoque de la justicia restaurativa”.

A pesar de estos nuevos avances en el campo de la investigación en esta materia, lo cierto es que el Código de los Niños y Adolescentes del Perú (CNAPE), promulgado por Ley Nº 27337 de Congreso de la República del Perú, de 21 de junio de 2000, no contiene novedades destacables en lo que a Justicia Juvenil Restaurativa se refiere. Podemos encontrar entre sus preceptos el sistema de remisión²³⁹ como forma anticipada de salir del proceso penal (art. 206 CNAPE); y, en segundo lugar, la reparación del daño, aunque como ha señalado Maxera, no queda claro si corresponde al adolescente o a sus padres o tutores hacerse cargo del resarcimiento económico de la víctima²⁴⁰. En cuanto a los procedimientos utilizados para llegar a tal reparación, la mediación penal no se encuentra regulada en el CNAPE²⁴¹. No obstante, han comenzado a darse algunos ejemplos de mediación penal en el ámbito privado, como es el caso del Proyecto Piloto de Justicia Juvenil Restaurativa que se desarrolla desde 2005 en los distritos de El Agustino (Lima) y José Leonardo Ortiz (Chiclayo), auspiciado por la Fundación *Terre des hommes Lausanne* y *Encuentros Casa de la Juventud* y que cuenta con el apoyo de la Defensoría del Pueblo del Perú²⁴².

También se encuentra regulada en el art. 232 CNAPE la medida socio-educativa de prestación de servicios a la comunidad²⁴³, como una alternativa viable al internamiento.

V.- CONCLUSIONES

La primera conclusión que podemos obtener del estudio de los orígenes y fundamentos de la denominada Justicia Restaurativa es, paradójicamente, la necesidad de un análisis de mayor profundidad. Muchos de sus axiomas parecen partir de concepciones históricas en las que el Estado acapara el papel de la víctima, ejerciendo una relación de poder frente a los particulares. Esta interpretación, favorable a la “justicia privada”, ha permitido a algunas corrientes doctrinales exigir la devolución del protagonismo de las partes, en particular a las víctimas del delito. Siguiendo este camino, el actual sistema judicial estatal debería sustituirse por la resolución de conflictos entre víctima y victimario. No es de extrañar, por lo tanto, que esta visión de la Justicia Restaurativa se haya desarrollado en un momento de gran desconfianza hacia el Estado y su potestad de castigar al infractor. Se caracteriza, en suma, en palabras de Parker, “por una tensión entre el Estado y los esfuerzos de la sociedad

²³⁹ Al respecto, Vid. Álvarez A.: “La remisión. Del Pacto de San José en Costa Rica a la Convención de los Derechos del Niño”, en *Justicia para Crecer*, Nº 2, Lima, julio 2006, pp. 6-10; Winter, R.: “Recuperar o Marcar: la remisión, instrumento eficaz para recuperar adolescentes en conflicto con la ley”, en *Justicia para crecer*, Nº 2, Lima, julio 2006, pp. 13-15; y, con especial atención a la normativa peruana, Vid. Solari, A.: “La remisión en Sede Fiscal, el caso de Lima”, en *Justicia para crecer*, Nº 2, Lima, junio 2006, pp. 20-21.

²⁴⁰ Vid. Maxera, R.: “Mecanismos restaurativos...” ob. cit., p. 108.

²⁴¹ Vid. Francia Sánchez, L.E.: “Mediación y Justicia restaurativa. La necesidad de su inclusión en la legislación peruana”, en *Justicia para crecer*, Nº 3, Lima, julio-agosto 2006, p. 13.

²⁴² Vid. Merino, B.: “Promover soluciones no punitivas”, en *Justicia para crecer*, Nº 3, Lima, julio-septiembre 2006, p. 5.

²⁴³ Al respecto, Vid. Figueroa Vásquez, R.: “Las medidas socioeducativas alternativas a la privación de libertad en el Perú”, en *Justicia para crecer*, Nº 5, Lima, enero-marzo 2007, p. 24; y también, Carmona Salgado, C.: “Legislación penal de menores en los sistemas jurídicos peruano y español. Un estudio comparativo”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3ª Época, Nº 4, 2010, Madrid, p. 98.

civil”²⁴⁴. Entiendo que no debe ser esta la interpretación que prevalezca, debiendo explicarse la Justicia Restaurativa desde una óptica social y pública, dentro de las finalidades del Derecho penal en un Estado Social y Democrático de Derecho²⁴⁵.

Por otra parte, la Justicia restaurativa supone un nuevo punto de vista filosófico para los sistemas penales juveniles. Desafortunadamente, tal filosofía tiene dificultades para transformarse en un modelo de justicia autónomo. Sus postulados, aunque positivos, entrañan algunas incompatibilidades con el actual sistema de justicia penal y procesal, de índole garantista, que deben superarse.

No obstante, la justicia penal juvenil, por sus especialidades, parece ser un excelente marco para incluir los programas y mecanismos reparadores que postula este sistema restaurativo. Por ello, propongo la inclusión de la Justicia Restaurativa, entendida como una modalidad más dentro del fin de reeducación y resocialización del menor delincuente que propone el modelo de responsabilidad penal, al que habrá de sumarse la especial atención a la víctima y el ejercicio de medidas alternativas al internamiento, conforme a los principios de *ultima ratio* y mínima intervención del Derecho penal de menores. En definitiva, la inclusión de la Justicia Restaurativa en los ordenamientos de justicia juvenil es necesaria, pero no suficiente. Se trata, por tanto, de fusionar ambos sistemas y tomar lo mejor de cada uno²⁴⁶.

Asimismo, puede concluirse, tras el estudio de los diferentes sistemas de justicia juvenil en América Latina, el cada vez más amplio consenso existente en la doctrina, acerca de la aplicación de los mecanismos reparadores y restaurativos dentro de los sistemas penales juveniles que abrazan la doctrina de la “protección integral”. Ciertamente, la naturaleza interdisciplinar de la justicia de menores se adapta perfectamente a muchas de las características que defiende la Justicia Restaurativa.

Sin embargo, a pesar de los grandes avances que se han realizado en el campo legislativo de muchos de los países latinoamericanos en esta materia, surge evidente la enorme brecha existente entre la norma escrita y su aplicación práctica. Aunque en la mayor parte de los países contemplados en este estudio se reconocen los mecanismos de conciliación, mediación y reparación del daño en las normas penales de menores, por lo general no existe una práctica relevante de los mismos. En algunos casos, su regulación se encuentra poco desarrollada o muestra importantes lagunas; en otros, se limita a sistemas de remisión a instituciones de índole social, sin establecer los adecuados mecanismos de control judicial.

Aunque algunos autores han anotado el bajo coste de las alternativas a la prisión²⁴⁷, como una considerable ventaja para la aplicación en el campo penal de medios restaurativos²⁴⁸, lo cierto es que, debido a su naturaleza interdisciplinar, para su desarrollo se necesitan tantos recursos, o incluso más, que en el caso de la justicia penal tradicional. Tal operación no podrá realizarse sin un compromiso político evidente, puesto de manifiesto

²⁴⁴ Cfr. Parker, L.: “El uso de prácticas restaurativas...” ob. cit., p. 92.

²⁴⁵ Vid. Mir Puig, S.: Derecho penal... ob. cit., pp. 93 y ss.

²⁴⁶ Vid. Álvarez, A.: “Entre el fin del tutelarismo...” ob. cit., p. 7.

²⁴⁷ Vid. Durán Chavarría, D.: “El sistema penal costarricense...” ob. cit., p. 199.

²⁴⁸ Algunos autores incluso han argumentado que si este modelo ha tenido tanta repercusión en los últimos años ha sido, precisamente, porque se revela como un medio más barato y poco costoso, y no porque realmente sea eficaz. Al respecto, Vid. Johnstone, G.: *Restorative Justice, Ideas, Values, Debates*. William Publishing, London, 2002, p. 32. En contra, Vid. Gordillo Santana, L.F.: La Justicia Restaurativa... ob. cit., pp. 143 y 144.



mediante la necesaria inversión pública de medios técnicos, y sobre todo, personales. En síntesis, si se desea la efectiva inclusión de la Justicia Restaurativa dentro del Derecho penal de menores, es necesario huir de la mera formalidad legislativa, que lleva al establecimiento de medios “simbólicos”, y tratar de trasladar la norma a la aplicación práctica diaria, controlando los resultados a través de un estudio empírico real.