

LA PROMOCIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN
MATERIA PENAL POR NACIONES UNIDAS A TRAVÉS DE SUS
CONGRESOS INTERNACIONALES

*THE PROMOTION OF RESTORATIVE JUSTICE IN CRIMINAL
MATTERS BY THE UNITED NATIONS THROUGH ITS INTERNATIONAL
CONGRESSES*

Rev. Boliv. de Derecho N° 27, enero 2019, ISSN: 2070-8157, pp. 552-575



Mar
ARANDA
JURADO

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de mayo de 2018

ARTÍCULO APROBADO: 15 de octubre de 2018

RESUMEN: La Justicia restaurativa, como cambio de paradigma del pensamiento sobre la teoría del conflicto, trata de ser clave en la evolución de los sistemas de justicia penal. El trabajo de Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, dimanante de la celebración de los Congresos quinquenales ha actuado como catalizador en la remodelación de las estructuras de justicia penal, con la inclusión de prácticas restaurativas.

PALABRAS CLAVE: Justicia restaurativa; Naciones Unidas; sistemas jurídicos.

ABSTRACT: Restorative Justice, as a paradigm thinking change about conflict theory, tries to be key in the evolution of criminal justice systems. The work of United Nations in the field of crime prevention and criminal justice, arising from the celebration of the quinquennial Congresses, has acted as a catalyst in the remodeling of criminal justice structures, with the inclusion of restorative practices.

KEY WORDS: Restorative justice; United Nations; legal systems.

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. LOS SEIS PRIMEROS CONGRESOS (DE 1955 A 1980).- III. EL CONGRESO DE 1985.- 1. Otras formas de administración de justicia, distintas a los tribunales: los procedimientos consuetudinarios o tradicionales.- 2. Programas de mediación, conciliación y arbitraje.- 3. Opciones de justicia restaurativa dentro del sistema judicial.- IV. DEL OCTAVO AL DECIMOTERCER CONGRESO (DE 1990 A 2015).- V. CONCLUSIÓN.-

I. INTRODUCCIÓN.

El estudio de la Justicia restaurativa en el sistema penal, exige un análisis de la actividad llevada a cabo por la Organización de Naciones Unidas a través de los Congresos sobre Prevención del Delito y Justicia Penal que se comenzaron a convocar con carácter quinquenal, a partir del 22 de agosto de 1955¹. Estos congresos, se configuran como “importantes foros intergubernamentales”² que facilitan el intercambio de opiniones y experiencias así como de propuestas normativas aplicables en el ámbito nacional, regional o internacional.

Consideramos necesario resaltar este tipo de reuniones, que desde nuestro punto de vista, exceden del ámbito estrictamente político, por dos razones: en primer lugar porque van a servir de cónclave de expertos, estudiosos, investigadores y profesionales del ámbito penal que, junto a los representantes de los Estados, y de una forma deliberada y consensuada, van a establecer las directrices que más tarde, se transformarán en instrumentos normativos internacionales, teniendo un indudable calado en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, favoreciendo, en última instancia, la tendencia jurídica de la inclusión de principios restaurativos en las legislaciones, que desde hace varios años estamos constatando. Y en segundo término, porque, sobre todo, a partir del Cuarto Congreso³, van a suponer la oportunidad de los Estados participantes de manifestar sus inquietudes, necesidades

-
- 1 Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra (Suiza) del 22 de agosto al 3 de septiembre de 1955.
 - 2 Resolución 65/230 aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 2010.
 - 3 Es desde 1970 cuando se comienzan a realizar reuniones regionales previas y preparatorias del Congreso.

• Mar Aranda Jurado

Doctora en Derecho por la Universidad Católica de Valencia –UCV-, con la calificación “cum laude” con la Tesis Doctoral titulada “Mediación Penal y Justicia Restaurativa en España: presente y futuro” (2015). Máster en Mediación por la Universidad Cardenal Herrera-CEU, Máster en Ciencias del Matrimonio y la Familia por la Pontificia Università Lateranense (Roma), Especialización en Derecho de Familia por Pl. Juan Pablo II. Profesora Contratada Doctora de la UCV. Directora del Instituto Universitario de Investigación Familia y Desarrollo Humano (UCV). IP del grupo de Investigación “Familia, Desarrollo y Sociedad” con la línea de investigación “La mediación en el sistema jurídico español: un análisis interdisciplinar”. Correo electrónico: mar.aranda@ucv.es

y dificultades con respecto a la aplicación de los postulados restaurativos, en función de sus circunstancias concretas.

Y es que, la puesta en marcha de experiencias concretas de justicia restaurativa que se llevan a cabo en los diferentes países y, especialmente su impulso y desarrollo, no surgen de una manera casual, sino que han ido inexorablemente acompañadas de una tendencia⁴, que ha marcado a cada uno de los estados el camino a seguir en su implantación en función de su idiosincrasia social, cultural y política concreta.

En esta misma línea, se pronuncian los Estados miembros firmantes del anexo de la Resolución 46/152, de 18 de diciembre de 1991⁵. Señalan que uno de los objetivos de los Congresos de Naciones Unidas para la prevención del delito y la justicia penal es, entre otras cosas, servir de escenario para “el intercambio de opiniones entre los Estados, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones no gubernamentales y los expertos individuales que representaran a diversas profesiones y disciplinas, el intercambio de experiencias en materia de investigación, derecho y formulación de políticas, y la determinación de las nuevas tendencias y de las cuestiones que se plantearan en materia de prevención y justicia penal”⁶.

Consideramos, por tanto, que la celebración de estos congresos ha calado en las políticas de justicia penal y en las prácticas profesionales en todo el mundo. Por ello y con el fin de manifestar la relevancia de estos congresos internacionales en la proliferación y expansión de la justicia restaurativa, vamos a analizar los celebrados desde el año 1955 por Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal y, en su caso, la forma en que ha cristalizado los postulados restaurativos en la elaboración de documentos y normativa internacional.

II. LOS SEIS PRIMEROS CONGRESOS (DE 1955 A 1980).

Agrupamos el análisis de los seis primeros congresos ya que fueron esenciales en el establecimiento de las bases para la construcción de la corriente restaurativa en materia penal.

- 4 Sin perjuicio de reconocer el trabajo realizado por la Unión Europea en la aplicación a sus Estados miembro de prácticas restaurativas, a través de su labor normativa, así como el fruto de los distintos Congresos y Conferencias sobre justicia restaurativa promovidos por asociaciones y organizaciones de relevancia en este ámbito como la Organización de los Estados Americanos, la Fundación suiza *Terre des Hommes Lausanne*, la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y de la Familia, la Sociedad Internacional de Criminología, el Instituto Internacional de los Derechos del Niño, la Sociedad científica de Justicia Restaurativa, entre otros, así como los Observatorios creados en este ámbito del conocimiento.
- 5 A/RES/46/152, Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1991, sobre elaboración de un programa eficaz de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal.
- 6 A/RES/65/230, Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 2010, sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/65/457), considerando primero.

Comenzó el primer congreso de 1955 en Ginebra⁷, con la aprobación de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos⁸ que, responden a la preocupación por la situación de los presos y tienen como objetivo establecer una serie de principios y reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos, teniendo en cuenta los elementos esenciales de los sistemas más adecuados en ese momento. Desde su elaboración y aprobación, las Reglas mínimas han tenido un impacto inconmensurable en el tratamiento de los convictos en todo el mundo. En la actualidad siguen siendo las normas con respecto a las cuales muchas organizaciones de derechos humanos, intergubernamentales y no gubernamentales, determinan el tratamiento de los presos⁹.

El segundo Congreso¹⁰ de 1960 estuvo marcado por dos acontecimientos, que le influyeron: por un lado, los cambios sociales derivados del acelerado desarrollo económico que fue acompañado de un significativo incremento de la delincuencia, especialmente de la juvenil y, de otro, la recién aprobada Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Así, el congreso tuvo como preocupación principal el análisis de las nuevas formas de delincuencia juvenil (origen, prevención y tratamiento). Además, señalando la necesidad e importancia práctica de una verdadera cooperación entre la policía y los organismos nacionales especializados para prevenir la delincuencia de los menores, se recomendaron servicios especiales de policía para la justicia de menores.

La prevención de la delincuencia, fue el lema central del Congreso de Estocolmo de 1965¹¹ y se comenzó a dedicar atención a la asistencia en el ámbito de la prevención del delito y la justicia penal, subrayando la necesidad de investigaciones criminológicas para la prevención del delito. En este congreso se reconoció la importancia de la investigación y la capacitación en el ámbito de la delincuencia, incluida la puesta en marcha de iniciativas regionales e interregionales. Como seguimiento de las medidas del tercer congreso, en 1968 se creó en Roma el Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para la Defensa Social, y en 1989, el Consejo Económico y Social reconoció oficialmente la ampliación de esta entidad, que pasó a llamarse Instituto Interregional de las Naciones Unidas sobre la Delincuencia y la Justicia (UNICRI)¹².

7 Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Ginebra, Suiza, de 22 de agosto a 3 de septiembre de 1955.

8 Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

9 UNODC: *Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal, 1955-2010, 55 años de logros*, UNODC, Viena, 2013, p. 2.

10 Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Londres, Inglaterra, de 8 a 19 de agosto de 1960.

11 Tercer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Estocolmo, Suecia, de 9 a 18 de agosto de 1965.

12 UNODC: "Congresos de las Naciones ", cit., p. 4.

Para el Congreso de Kyoto de 1970¹³, se estableció la conveniencia de realizar reuniones preparatorias regionales, con el fin de que todas las regiones formularan un enfoque normativo común respecto de los temas del programa. Así, se realizaron reuniones regionales en África, América Latina, Asia, Europa y Oriente Medio. En este congreso es la primera vez que se hace una exhortación a los gobiernos a que adopten medidas eficaces para coordinar e intensificar sus esfuerzos en materia de prevención del delito, reconociendo, además, que la delincuencia en todas sus formas, consumía las energías de las naciones, socavando los esfuerzos por lograr un entorno mejor y más seguro¹⁴.

Fue en el Quinto Congreso de 1975¹⁵, donde se aprobó una resolución¹⁶ en la que se recomendaba a la Asamblea General que aprobara la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que más adelante se convirtió en una Convención¹⁷ aprobada por la Comisión de Derechos Humanos. El Congreso recomendó asimismo la elaboración de un código internacional de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

En el Sexto Congreso¹⁸, se habló por primera vez de la necesidad de elaboración de “alternativas al encarcelamiento”, así como de medidas para hacer frente a la delincuencia y el abuso de poder.

En relación a la propuesta de utilizar medidas alternativas a las penas de prisión, en este sexto congreso, se reconoce que sin perjuicio de que el encarcelamiento siga constituyendo una sanción pertinente para determinados delitos y delincuentes, esto no es óbice para afirmar las ventajas sociales que tiene para la sociedad tratar a sus miembros “de conducta desviada” dentro de la comunidad, en la medida de lo posible. En este sentido se recomienda a los Estados miembros¹⁹:

- Examinar sus legislaciones con el objetivo de hacer desaparecer los obstáculos (en el caso de que existan), que se opongan a la utilización de las medidas alternativas a las penas de prisión, en los casos pertinentes.

13 Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Kyoto, Japón, de 17 a 26 de agosto de 1970.

14 Ibid.

15 Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Ginebra, Suiza, de 1 a 12 de septiembre de 1975.

16 Resolución 34/52, adoptada por la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975.

17 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

18 Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Caracas, Venezuela, de 25 de agosto a 5 de septiembre de 1980.

19 Vid. Informe preparado por la Secretaría de Naciones Unidas sobre el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Informe A/CONF87/14/rev. I.

- Establecer nuevos medios alternativos de las sentencias de encarcelamiento que puedan aplicarse sin riesgos innecesarios para la seguridad pública, y se incorporen a la legislación.

- Destinar los recursos necesarios para la aplicación de sanciones alternativas y garanticen, de conformidad con sus leyes, el uso adecuado de dichas sanciones en la mayor medida posible, en particular teniendo presente la obligación de responder a las necesidades concretas de los grupos desfavorecidos y vulnerables de ciertos sectores de la sociedad.

- Estudiar los medios para hacer participar de manera efectiva a los diversos componentes del sistema de justicia penal y a la comunidad en el proceso permanente de elaborar medios alternativos a la prisión.

- Fomentar una participación más amplia de la comunidad en la aplicación de los medios alternativos del encarcelamiento y en las actividades destinadas a la rehabilitación de los delincuentes.

- Evaluar procedimientos jurídicos y administrativos cuya finalidad sea reducir en la medida de lo posible la detención de las personas que se encuentran en espera de juicio o de sentencia.

- Y en materia de sensibilización a la sociedad, se pide a los Estados que desplieguen esfuerzos para informar a sus ciudadanos de las ventajas de los medios alternativos a la prisión, con objeto de fomentar la aceptación de estas medidas por parte de la sociedad.

También en este Sexto Congreso, se firmó la llamada "Declaración de Caracas", donde se afirmó que el éxito de los sistemas de justicia penal y de las estrategias para la prevención del delito, depende de los progresos que se realicen para mejorar las condiciones sociales y elevar el nivel de calidad de la vida, insistiendo en la necesidad de que las estrategias tradicionales para combatir el delito, no deben basarse únicamente en criterios jurídicos. Es decir, "la prevención del delito y la justicia penal deben ser examinados dentro del contexto del desarrollo económico, de los sistemas políticos, de los valores sociales y culturales y del cambio social, así como dentro del contexto del nuevo orden económico internacional"²⁰.

Del análisis de estos seis primeros congresos de Naciones Unidas, desde la prevención del delito hasta la ejecución de la penas, ya se "vislumbra la necesidad de disponer de un sistema de justicia dentro del cual los protagonistas del conflicto

20 La Declaración de Caracas, forma parte del Informe preparado por la Secretaría de Naciones Unidas sobre el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Informe A/CONF.87/14/rev. I, p.11.

tuvieran una participación efectiva tendente al desarrollo de sociedades pacíficas²¹". En materia de justicia penal de menores, también se observa en estos congresos el abordaje de la situación de los menores infractores y la respuesta socioeducativa a su conducta, la preocupación por el respeto de los derechos humanos recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 y la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959.

En definitiva, estos congresos, enfatizando la prevención del delito, sus causas, la humanización del procedimiento penal y el tratamiento de los reclusos, constituyeron las bases que han facilitado el desarrollo de la justicia restaurativa en materia penal. En concreto, el perfeccionamiento de estas bases se realizó en los siguientes congresos.

III. EL CONGRESO DE 1985.

Es en el Séptimo Congreso de 1985 en Milán²² cuando se presta especial atención a las víctimas, después de que en muchos años, la atención se hubiera centrado principalmente en el delincuente y el proceso de control social. La mirada hacia la víctima, a través del tema titulado "Víctimas de delitos"²³, obedece a las contribuciones de los especialistas en esta materia, así como en movimientos a favor de los intereses de éstas y estudios relativos a la situación de las víctimas –antes, durante y después del proceso penal-, que hacen hincapié en las necesidades de las víctimas y en la posibilidad de adoptar medidas más eficaces que les favorezcan²⁴.

Bajo esta justificación, se comienza el estudio²⁵ definiendo el término víctima en un sentido muy amplio, como "la persona que ha sufrido alguna pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como resultado de una conducta que constituya una violación de la legislación

21 Opinión que compartimos de BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J. y SOTO LAMADRID, M.A.: *Justicia Alternativa y el sistema acusatorio*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implantación del Sistema de Justicia Penal, México, 2012, p. 88.

22 Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Milán, Italia, de 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985. El Congreso de Milán introdujo una importante novedad en relación con la preparación por regiones del Congreso. Así, fue precedido por reuniones preparatorias regionales e interregionales que resultaron valiosas porque en ellas se tuvo acceso a nueva información y a investigaciones que se estaban realizando en los diferentes Estados. Además, estas reuniones previas, fueron estratégicamente importantes para evaluar los progresos en la aplicación de las recomendaciones de congresos anteriores. Esta práctica preparatoria se mantuvo en los siguientes Congresos.

23 Tema 5 del programa provisional del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

24 A/CONF.121/4. Informe del Secretario General sobre "Estudio de la reparación, la asistencia, la restitución y la indemnización de las víctimas de delitos", p. 7.

25 Para poder realizar el informe sobre el "Estudio de la reparación, la asistencia, la restitución y la indemnización de las víctimas de delitos", el Secretario General contó con las respuestas recibidas a un cuestionario de las Naciones Unidas titulado "Desagravio, asistencia, restitución o indemnización para víctimas del delito y abuso de poder", enviado a principios de 1985 a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a corresponsales nacionales en diferentes países, a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesadas. Se recibieron respuestas de un total de 70 países, entre los que se encuentra España, lo que constituye una amplia muestra de países de todas las regiones geográficas, por lo que según manifiesta el estudio, se considera que las conclusiones son suficientemente válidas y representativas. A/CONF.121/4, p. 10.

penal nacional, del derecho internacional, de los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente o que implique un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica²⁶. De esta forma, se señalan cuatro clases de víctimas:

- Víctimas de delitos convencionales²⁷.
- Víctimas de formas nuevas y no convencionales de delitos²⁸.
- Víctimas de abusos ilegales de poder económico²⁹.
- Víctimas de abusos ilegales de poder político³⁰.

Del amplio estudio realizado en este congreso sobre diversos aspectos relacionados con la víctima y su necesidad de atención, son objeto de interés para nuestro estudio –por su objeto– únicamente los relacionados directamente con la justicia restaurativa. Nos referimos concretamente a: otras formas de resolución de conflictos distintas al procedimiento judicial; los programas de mediación, conciliación y arbitraje y las opciones de justicia restaurativa dentro del sistema judicial.

I. Otras formas de administración de justicia, distintas a los tribunales: los procedimientos consuetudinarios o tradicionales.

En cuanto a los procedimientos distintos a los mecanismos oficiales para “el desagravio y reparación de las víctimas”, el informe señala dos categorías: por un lado, los procedimientos consuetudinarios o tradicionales que se han mantenido en algunos países junto al sistema judicial del Estado³¹ y, por otro lado, los programas o procedimientos que se han establecido como “alternativa” a los procedimientos judiciales ya existentes.

Países como Australia, Bangladesh, Etiopía, India, Israel, Kenya, Nueva Zelanda, Nigeria, la República Centroafricana, Togo, Uganda y Zambia, indicaron que disponían de prácticas de justicia consuetudinaria. Dichas prácticas tenían el objeto fundamental de promover la reconciliación de las partes, permitiendo que continuara la relación

26 *Ibid.*, 8.

27 Señalando de forma explícita como delitos convencionales el asesinato, robo, agresión o incendio premeditado.

28 Como formas nuevas y no convencionales de delitos, figura una lista cerrada de delitos: tráfico ilegal de drogas, delitos organizados, delincuencia mediante el uso de computadoras, terrorismo, piratería, soborno y corrupción.

29 Forman parte de los delitos que se traducen en un abuso ilegal de poder económico: los delitos contra la legislación laboral, el fraude a los consumidores, los delitos contra el medio ambiente, los abusos comerciales y prácticas comerciales ilícitas por parte de empresas transnacionales, las violaciones del control de cambio de divisas, la evasión fiscal, el soborno y la corrupción.

30 Son considerados delitos que se traducen en un abuso ilegal de poder político: las violaciones a los derechos humanos y el abuso de autoridad por parte de la policía u otras agencias estatales de control, incluyendo la detención y el encarcelamiento arbitrario.

31 Que como ya hemos manifestado, han constituido el origen de prácticas restaurativas.

entre la víctima y el transgresor: Comprendían por lo general no sólo a los adversarios, sino también a los familiares y amigos que trataban de mediar entre ellos y llegar a una solución aceptable³². Estas prácticas de justicia consuetudinaria se utilizaban principalmente a nivel local, dentro de una aldea o comunidad³³.

Una cuestión que consideramos relevante señalar en relación con estos “tribunales” consuetudinarios, es la determinación de qué tipos de casos eran sometidos a ellos. De esta forma, Togo señaló de forma explícita que las prácticas de justicia consuetudinaria se utilizaban sólo en los casos civiles, mientras que las cuestiones penales se remitían al sistema judicial oficial.

Por su parte, Kenya, Nigeria y Uganda también informaron que en la mayoría de las cuestiones civiles, como la determinación de la legitimidad de los hijos, las cuestiones de sucesión y la devolución de la propiedad familiar, se utilizaban procedimientos tradicionales.

Los mecanismos de justicia consuetudinaria se ocupaban de las faltas que se castigan con multas leves en la India. En Kenya, resolvían cuestiones de compensación en los casos de heridas recibidas.

Los *panchayats* de las aldeas de Bangladesh solucionaban controversias tanto de carácter civil como penal y podían obligar a los transgresores a reparar o indemnizar. En Nigeria, los ancianos del lugar podían juzgar casos de homicidio y se señaló en la respuesta recibida de ese país que los tribunales aconsejaban a los aldeanos que solucionaran las controversias de acuerdo a las prácticas tradicionales. En Etiopía, “los sistemas locales de justicia consuetudinaria median y arbitran a discreción las faltas menores que la ley no confía a la jurisdicción de los tribunales ordinarios”. Se informó que aun el sistema oficial de justicia penal alentaba estas formas de resolver los casos de delitos menores, ya que dejaba la opción de desestimar el caso o de imponer penas más leves³⁴.

El estudio también señala que la utilización de los mecanismos consuetudinarios no sólo dependía del tipo de casos, sino también de los grupos de que se trataba. Así por ejemplo en Kenya debido a las diferencias culturales existentes entre los

32 Confirmándose uno de los principios de la justicia restaurativa: la participación de la comunidad en la resolución del conflicto, junto a víctima y delincuente.

33 A menudo las prácticas se limitaban a zonas rurales y a ciertos grupos autóctonos, como los aborígenes de Australia y los maoríes de Nueva Zelanda. Un corresponsal de la India informó que en las zonas rurales alrededor del 75% de las pequeñas controversias en las aldeas las resolvía los *panchayats*, tribunales oficiosos de las comunidades aldeanas que se ocupaban de casos de menor importancia y trataban de lograr arreglos pacíficos mediante procedimientos de mediación y conciliación o la imposición de multas leves. Como se indicaba en una de las respuestas, la actuación de esos tribunales también se había generalizado en Bangladesh. Los corresponsales de Nigeria y Uganda señalaron que las prácticas consuetudinarias se utilizaban en forma generalizada en las zonas rurales y las aldeas. Ver página 32 y 33 del Informe A/CONF.121/4.

34 *Ibid.*, pp. 33 y 34.

distintos grupos étnicos, aun dentro del mismo país, existen diferencias entre sus sistemas judiciales consuetudinarios respectivos. En consecuencia, se consideraba que las prácticas de justicia consuetudinaria se podía aplicar solamente en los casos en que tanto víctima como transgresor pertenecían al mismo grupo étnico y hasta vivían en la misma comunidad, de manera que ambas partes entendieran el procedimiento³⁵.

En el caso de Zambia, sus representantes manifestaron en su informe que por lo general eran los "miembros de las clases menos prósperas" quienes recurrían a la vía judicial consuetudinaria, con la dificultad no obstante, de que los casos sólo podían ser resueltos por esta vía si el transgresor daba su consentimiento, ya que el sistema de justicia consuetudinaria no tiene fuerza obligatoria.

En otros países, las prácticas tradicionales se vinculaban, de hecho, a mecanismos judiciales más formales. Este era el caso de Zambia, donde las disposiciones sobre la admisibilidad de las pruebas se aplicaban en el contexto de un procedimiento consuetudinario orientado hacia la reconciliación³⁶.

Por último, en cuanto al informe realizado por el Secretario General que recoge el estudio de estos procedimientos consuetudinarios o tradicionales de justicia en los distintos países participantes en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, es importante destacar la evaluación realizada por los informadores de los Estados, sobre este tipo de justicia consuetudinaria. Países como la India, expresaron opiniones positivas sobre este tipo de prácticas de justicia consuetudinaria, manifestando que "esta forma consuetudinaria de solución de controversias para casos de menor importancia ha colocado la justicia al alcance del pueblo (...). Se trata de justicia acorde con el sentido común y los principios de la justicia natural"³⁷.

Por su parte, Bangladesh se suma a esta opinión positiva, indicando que "las prácticas tradicionales bastan para lograr soluciones pacíficas y permanentes", mientras que en la respuesta de México se señaló la importancia de que las autoridades del Estado respetaran las prácticas de justicia consuetudinarias entre los grupos autóctonos. Muchos corresponsales se refirieron a las grandes posibilidades de estas prácticas de justicia consuetudinaria para ocuparse de la situación de las víctimas de delitos y pidieron su ulterior desarrollo y fomento³⁸.

35 A/CONF.121/4, p. 34.

36 *Ibid.*

37 *Ibid.*

38 En este sentido un corresponsal de la India sugirió que el sistema de justicia penal debía conferir autoridad oficial a los *panchayats* para realizar investigaciones y administrar justicia. Asimismo, se señaló en la respuesta de Nigeria que tanto los casos civiles como los penales se podrían tramitar con mucha más eficacia a nivel local si se confiaran a los ancianos de las aldeas en vez de confiarlos a la policía y otros organismos del Estado. En la respuesta de Kenya se propuso la capacitación de jueces de paz tanto "en derecho positivo como

2. Programas de mediación, conciliación y arbitraje.

En cuanto a los programas de mediación, conciliación y arbitraje, eran utilizados en algunos países como medios para que la víctima obtenga la indemnización por el daño sufrido. Aunque no todos los países que respondieron a las cuestiones planteadas para elaborar el informe, indicaron la existencia de dichos programas³⁹, parecía existir una amplia variedad de opciones innovadoras y eficaces. Se informó que en China la mediación era el método principal de enfocar los casos civiles, siendo entre el 60% y el 70% de todos los casos civiles, resueltos por este procedimiento⁴⁰.

Ghana, Kenya, Nigeria y Zambia informaron también de la existencia de conciliación y mediación. En Botswana, el sistema preveía que los casos se sometieran a los familiares o al jefe del lugar antes de pasar al tribunal.

Cabe destacar, que al igual que en el caso de las prácticas consuetudinarias, estos procedimientos de mediación recientemente establecidos se utilizaban principalmente en los casos civiles y para delitos leves. En Polonia, "sólo existe la posibilidad de renunciar a un juicio formal en el caso de infracciones leves". Del mismo modo, Ghana informó que el tribunal podía aconsejar que se recurriera a un procedimiento de conciliación, siempre que la víctima desistiera de la acción y no se tratara de un delito grave. La razón de elegir comités de mediación en vez de un juicio formal, como señaló Nueva Zelanda, se debía a que dichos comités "proporcionan un ambiente más flexible que los tribunales ordinarios para solucionar cuestiones civiles de menor importancia". Este criterio también parecía aplicarse en otros países con respecto a los tribunales que se ocupaban de demandas de menor cuantía y demás opciones pertinentes⁴¹.

Por otra parte y siguiendo con el paralelismo entre estos procedimientos y la casos sometidos a justicia consuetudinaria, la mediación, en muchos casos, tiene

en derecho consuetudinario". Se sugirió establecer tribunales especiales en las comunidades aborígenes de Australia para la práctica de sus procedimientos consuetudinarios. El Gobierno de Etiopía ya había adoptado medidas para reforzar los mecanismos tradicionales mediante el nombramiento de un órgano de investigación que debía examinar las posibilidades de mejorar las prácticas de justicia consuetudinaria e iniciar la reforma de los diversos códigos del país. Una evaluación positiva, aunque por una vía más indirecta, de los procedimientos judiciales consuetudinarios se debía a que muchos países habían establecido otros sistemas judiciales oficiales que se basaban a menudo en los principios que regían estos procedimientos consuetudinarios.

39 El 64% de los países que respondieron, discreparon en cuanto a los casos previstos y la medida en que se aplicaban, haciendo manifiesta la diversidad procedimental de este tipo de programas y la imposibilidad de unificarlos, debido a que, como ya hemos señalado, este tipo de prácticas se circunscriben a la idiosincrasia social, política y cultural del lugar donde se realiza. A/CONF.121/4, p. 35.

40 La mediación en China es aplicada por los llamados "comités populares de mediación", otras organizaciones, como los "grupos de trabajo de litigantes" o incluso el mismo tribunal. La mediación puede llevarse a cabo mientras se prepara la vista, durante la vista, fuera del tribunal, o cuando el tribunal está en receso. En su respuesta, China informó que los comités de mediación (que no formaban oficialmente parte de los procedimientos civiles) solucionaban casi once veces más casos de controversias civiles que los tribunales ordinarios, siendo manifiesto según la práctica de la mediación en este país, que este procedimiento no coartaba en modo alguno los derechos de los litigantes. A/CONF.121/4, pp. 35 y 36.

41 Ibid.

como objeto resolver los supuestos en que el transgresor y la víctima mantenían una relación continua. Por ejemplo, en la respuesta de Australia se indicó que los centros comunitarios de justicia ofrecían servicios de mediación para resolver controversias de poca importancia que surgían entre los vecinos en sus relaciones cotidianas. Del mismo modo, en Polonia existían comisiones vecinales de mediación y tribunales sociales en los lugares de trabajo. En Hungría, también existían opciones diferentes a los procedimientos formales penales o de otro tipo, pero sólo en cuestiones de menor importancia. Nueva Zelanda informó de la existencia de un tribunal familiar que “ofrece asesoramiento en la fase previa al procedimiento judicial”. En Pakistán, se recurría a la mediación en el caso de controversias entre cónyuges. En Estados Unidos, la *Victims Service Agency* del Estado de Nueva York, mantenía dos centros de mediación para resolver las controversias personales que, de otro modo, se discutirían en los tribunales.

En muchos Estados se recurría a los procedimientos de mediación, arbitraje y conciliación, por lo general, cuando se trataba de delincuentes menores de edad. Así, en Canadá se informó que dichos servicios funcionaban principalmente en los casos de delincuencia juvenil. Y lo mismo sucedía en Indonesia. En Barbados, en virtud del *Juvenile Lisison Scheme*, “los menores que cometen ciertos delitos pueden recibir una amonestación policial en vez de ser acusados formalmente ante un tribunal, siempre que la víctima y los padres o tutores del menor convengan en ello”.

Muchos de los programas de mediación se hallaban todavía en una fase experimental, como un proyecto de mediación de Finlandia que se basaba en la cooperación entre las partes.

Noruega informó acerca de un proyecto experimental en que se utilizaban los servicios de consejeros especializados en resolver conflictos mediante acuerdos extrajudiciales entre el transgresor y la víctima “en reuniones con las partes bajo la vigilancia de un negociador nombrado por el Gobierno”⁴². Se explicó además que este procedimiento tenía por objeto motivar al delincuente para que aceptara acuerdos de restitución: “Si se logra un acuerdo, el fiscal puede desistir de la acción o recomendar al tribunal que imponga una pena leve”. En Francia, como práctica experimental que se efectuaba en algunos tribunales, el fiscal o sus agentes estudiaban la posibilidad de obtener reparaciones o lograr la reconciliación antes de iniciar el procedimiento judicial. También en Austria, se había iniciado un proyecto experimental de reconciliación entre la víctima y el victimario, en los tribunales de menores.

Coincidiendo con las prácticas de justicia consuetudinaria, los nuevos programas de mediación y reconciliación se podían aplicar, por lo general, sólo con el

42 A/CONF.121/4, p. 37.

consentimiento del victimario, como se subrayó en la respuesta de Zambia. En el caso de Nigeria, “cuando el acuerdo no satisface las expectativas de la víctima, se recurre a procedimientos penales y de otro tipo”; sin embargo, estos comités de mediación habían proporcionado a las víctimas “reparaciones equitativas por los daños que se les ha infligido”. Un gran número de respuestas parecía coincidir en esta evaluación positiva de las formas alternativas de arreglo de controversias. En sus respuestas, algunos países indicaron que los resultados de las investigaciones efectuadas en esta esfera, ponían de manifiesto el éxito de estos programas para la solución de conflictos, así como el alto grado de satisfacción por los resultados obtenidos de las personas que habían participado en ellos⁴³.

3. Opciones de justicia restaurativa dentro del sistema judicial.

Del análisis de las respuestas de los Estados, se deduce que en los sistemas formales de justicia de algunos países existían disposiciones relativas a los servicios de mediación, arbitraje y reconciliación. Por ejemplo, en Bangladesh, el Código de Procedimiento Civil contiene disposiciones sobre arbitraje. En Colombia, se informó que tanto la conciliación como el arbitraje se utilizan en los procedimientos civiles y laborales. En Sudán, “los tribunales han aprobado tradicionalmente los procedimientos de arbitraje y conciliación para el arreglo de controversias, integrados por representantes de ambas partes bajo la dirección de magistrados profesionales”⁴⁴.

En Japón, se informó que “los comités administrativos anexos al Gobierno nacional y a las autonomías locales pueden iniciar procedimientos de arbitraje y reconciliación”⁴⁵. En la República Federal de Alemania, se había establecido la institución de un mediador local (un lego propuesto por el Parlamento y nombrado por el tribunal), con el fin de intentar la reconciliación en casos menores de agresión, lesión, violación del derecho a la intimidad, etc. Los casos no podían llevarse ante los tribunales a menos que el mediador hubiese reconocido oficialmente que el procedimiento no había tenido éxito. En Suiza muchos cantones requerían que, en las primeras etapas de una acción civil, los jueces hicieran todo lo posible por insistir en la reconciliación entre las partes. En Togo, los jueces podían actuar como conciliadores en cuestiones civiles. En Nueva Zelanda, donde las comunidades de las islas del Pacífico mantenían los mecanismos tradicionales de solución de controversias, una cláusula del proyecto de ley sobre justicia penal, que se examinaba actualmente en el Parlamento, estipulaba que el tribunal tendría en cuenta las ofertas de reparación que hiciera el transgresor a la víctima directamente o a través de terceros. Aunque Zambia no tenía aún tales disposiciones, se sugirió que los tribunales ordenaran el

43 A/CONF.121/4, pp. 36 y 37.

44 *Ibid.*, p. 38.

45 *Ibid.*

pago de reparaciones a las víctimas simultáneamente con el castigo del infractor, en vez de limitarse a asegurar la reparación en el contexto de un procedimiento civil⁴⁶.

Por último, en relación a este provechoso séptimo congreso, debemos hacer referencia a las propuestas que se hicieron para la promoción de la justicia restaurativa. Así, destaca Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder⁴⁷. Estos Principios, en el apartado relativo a “Acceso a la justicia y trato justo”, así como de “resarcimiento”, abrieron un amplio espacio a la visibilización de la víctima del delito y a establecer las bases para su participación en mecanismos de justicia, participación con asistencia adecuada, encuentros conciliatorios con el ofensor y reparación de los daños sufridos⁴⁸.

IV. DEL OCTAVO AL DECIMOTERCER CONGRESO (DE 1990 A 2015).

Por su parte, el Octavo Congreso de 1990⁴⁹, celebrado en un momento en que se reconocía que la delincuencia, con sus dimensiones internacionales, iba en alarmante aumento⁵⁰, se estableció como una prioridad la cooperación internacional en materia de prevención del delito y justicia penal en el siglo XXI y se hizo énfasis en las víctimas del delito, así como en la participación efectiva dentro del procedimiento tanto de éstas como del delincuente y la comunidad.

En la primera parte de las decisiones adoptadas, en el punto 27 relativo a la protección de los derechos humanos de víctimas de la delincuencia y abuso de poder, se subrayó la necesidad “de adoptar acciones y medidas preventivas para el trato justo y humano de las víctimas, cuyas necesidades con frecuencia se han pasado por alto”⁵¹. Además se destacó la necesidad de “fomentar la solidaridad social, para lo que se han de establecer vínculos estrechos entre los miembros de la sociedad que garantizan la paz social y el respeto de los derechos de las víctimas”⁵².

46 *Ibid.*

47 Aprobados por la Asamblea General en su Resolución 40/34 de fecha 29 de noviembre de 1985.

48 “Se utilizarán, cuando proceda, 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 a favor de las víctimas” (punto 7° de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder); “Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta, resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Este resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdida sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos” (punto 8° de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder).

49 Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

50 UNODC: “Congresos de las Naciones”, *cit.*, p. 9.

51 Informe Preparado por la Secretaría General de Naciones Unidas del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. A/CONF.144/28.Rev.1, p. 207.

52 *Ibid.*

Asimismo, la mayoría de las delegaciones que participaron en el congreso al hacer alusión a procesos restaurativos, se refirieron a la conveniencia de recurrir más a las medidas basadas en la comunidad, en lugar de aplicar penas de privación de la libertad. Muchos de esos oradores comunicaron que la tendencia hacia una mayor aplicación de medidas sustitutorias de la prisión había cobrado fuerza en sus países, y que esto representaba, en algunas circunstancias, un retorno a prácticas de épocas pasadas como, por ejemplo, la sustitución de las penas por medidas de resarcimiento, lo que en ocasiones entraña que la familia del delincuente ayude a resarcir a la víctima en lugar de imponer penas de encarcelamiento. Asimismo se explicaron prácticas consuetudinarias de culturas en las que los conflictos podían resolverse mediante medios tradicionales como el destierro temporal, el resarcimiento y la indemnización que participaron en el congreso⁵³.

Uno de las acciones llevadas a cabo en el Octavo Congreso de relevancia para el estudio de la justicia restaurativa, fue la concreción del proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para las Medidas No Privativas de la Libertad (conocidas como Reglas de Tokio)⁵⁴. En ellas, se establecen las reglas que tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como promover entre los infractores el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad⁵⁵. En este sentido, quedan señalados los principales protagonistas de la justicia penal: la víctima, el ofensor y la comunidad.

La lectura de estas Reglas, resulta aleccionadora para comprender la evolución de la justicia restaurativa, ya que “en éstas se contienen principios y elementos básicos para apreciar el tránsito de una justicia retributiva a una justicia restaurativa⁵⁶”.

Cinco años más tarde, en el Noveno Congreso⁵⁷, se analizaron los avances sobre estas Reglas Mínimas, insistiéndose en la importancia del impulso de mecanismos que atendieran a las necesidades de las tres partes afectadas por el delito.

En este congreso⁵⁸, se expusieron por parte de Francia⁵⁹ y China⁶⁰, experiencias concretas de la práctica de la mediación en el ámbito penal como “medida sustitutiva

53 *Ibid.*, Apartado 27, Inciso B, Punto 149.

54 Que fueron aprobadas por la Asamblea General mediante resolución 45/110 de 154 de diciembre de 1990.

55 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para las Medidas No Privativas de la Libertad, Punto I.1, Apartado I.2.

56 BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J. y SOTO LAMADRID, M.A.: “Justicia Alternativa”, cit., p. 93.

57 Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en El Cairo (Egipto) del 28 de abril al 5 de mayo de 1995.

58 El primero en incorporar cursos prácticos de carácter técnico como parte integrante de sus actividades. En ellos se examinaron estrategias para prevenir los delitos con violencia, la informatización de la justicia penal, la función de los medios de información pública en la prevención del delito y la extradición.

59 Representada por la Sra. Toulemonde del Ministerio de Justicia.

60 Representada por el Sr. Guo, miembro del Instituto de prevención del delito y de reforma penal del Ministerio de Justicia.

del enjuiciamiento⁶¹ y mediación comunitaria, respectivamente. Por su parte, China puso de manifiesto la existencia de mecanismos de mediación comunitaria que permitían resolver controversias de carácter civil vinculadas a la vida cotidiana - litigios en el seno de la familia, desacuerdos comerciales, problemas de vecindad, etc.-, que evitaban la agravación de ciertas discordias y prevenían el delito⁶².

El Décimo Congreso⁶³ fue importante para la evolución de la justicia restaurativa. En este congreso, los Estados participantes, conscientes de la necesidad de adoptar "enfoques restitutivos" de la justicia que se orientasen a reducir la delincuencia y a promover la recuperación de víctimas, delincuentes y comunidades, firmaron la denominada Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia⁶⁴.

En el Preámbulo de la Declaración de Viena, los Estados miembros afirmaron, su convencimiento sobre la necesidad de contar con programas adecuados de prevención y readaptación, como parte fundamental de una estrategia básica del control del delito, y de que esos programas deben tomar en cuenta los factores sociales y económicos que pueden hacer a las personas más vulnerables y propensas para incurrir en conductas delictivas.

Asimismo, se decidió establecer, cuando proceda, planes de acción nacionales, regionales e internacionales en apoyo a las víctimas, que incluyeran mecanismos de mediación y justicia restaurativa, fijándose el año 2002 como plazo para que los Estados realizaran sus prácticas pertinentes, ampliaran los servicios de apoyo a las víctimas y sus campañas de sensibilización sobre derechos de las víctimas, y consideraran la posibilidad de crear fondos para las víctimas, además de formular y ejecutar políticas de protección de testigos, especificándose el aliento a los Estados miembros para la elaboración de políticas, procedimientos y programas de justicia restaurativa que respetaran los derechos, necesidades e intereses de la víctima, los delincuentes, las comunidades y demás partes interesadas⁶⁵.

Además, en el Décimo Congreso, se estableció la comisión responsable de presentar para su aprobación en el año 2002, los principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa⁶⁶.

61 Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. A/CONF.169/16, p. 72.

62 *Ibid.*

63 Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Viena, Austria, del 10 al 17 de abril de 2000.

64 Resolución 55/59 de la Asamblea General, Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI.

65 *Ibid.*, Apartados 27 y 28.

66 En su Preámbulo afirma que la justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, además de que favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades. Estos principios fueron aprobados en 2002 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y ofrecen una guía importante para los

El Decimoprimer Congreso⁶⁷, también abordó el tema de la justicia restaurativa, entendiéndola como parte necesaria de la reforma de la justicia penal que todos los Estados tienen que llevar a cabo para responder a los difíciles desafíos a los que se enfrenta el sistema judicial tradicional⁶⁸. Así, se le dedicó un Seminario a la “Potenciación de la reforma de la justicia penal, incluida la justicia restaurativa”⁶⁹. De las aportaciones realizadas por los expertos en el seminario, se aprecia cómo la justicia restaurativa puede presentar dos dimensiones⁷⁰:

- Como alternativa a los procesos de enjuiciamiento en la justicia penal y a la utilización del encarcelamiento como medio de imputar la responsabilidad al delincuente.

- Como complemento de los procesos más formales, entendiendo por los mismos, los procesos de justicia tradicional.

En nuestra opinión, ambas dimensiones componen una misma realidad: la justicia restaurativa, aunque esté basada, en métodos tradicionales, indígenas y religiosos existentes que la han inspirado y han sido válidos para la resolución de controversias, necesita de la existencia de un sistema de justicia penal creíble y eficaz, para que sus prácticas sean efectivas y cumplan las expectativas tanto de los Estados como de los ciudadanos. De esta forma, entendemos que, cuando sea apropiado, los Estados pueden incorporar procesos restaurativos en sus sistemas de justicia penal existentes, constituyendo un complemento de las medidas tradicionales de la justicia penal, pero nunca un sistema de justicia paralelo.

Por último en cuanto al Decimoprimer Congreso, resulta significativo también, cómo se trató el llamado “principio de moderación”, como instrumento para

creadores de políticas, las organizaciones comunitarias y los funcionarios de la justicia penal involucrados en el desarrollo de respuestas de justicia restaurativa a la delincuencia en su sociedad. Su propósito fue informar y motivar a los Estados Miembro a adoptar y estandarizar medidas de justicia restaurativa en el contexto de sus sistemas legales, sin intención de hacerlas obligatorias o prescriptivas.

67 Decimoprimer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Bangkok, Tailandia, del 18 al 25 de abril de 2005.

68 En el informe que recoge las conclusiones sobre la reforma de la justicia penal, se señalan como “presiones” que soportan los sistemas de justicia penal: demandas nacionales e internacionales para resolver las cuestiones más graves de la delincuencia transnacional (terrorismo, delincuencia organizada, la trata de seres humanos, el tráfico de drogas y el tráfico de armas); la crisis de confianza pública y aumento de las expectativas de la población, que aumenta la demanda de la población de mayor seguridad e instituciones más eficientes; la percepción de que los sistemas de justicia penal no protegen a los grupos vulnerables, reconociéndose que cada vez más, las poblaciones indígenas, ciertas minorías raciales, étnicas y religiosas y las personas con discapacidades están expuestas a altas tasas de victimización delictiva y suelen estar sobrerrepresentadas en las poblaciones carcelarias; la mayor importancia que se otorga a la defensa de las víctimas, que tradicionalmente habían sido excluidas de muchas etapas de los procesos penales en algunos países; y por último, la capacidad limitada de los sistemas existentes y la falta de recursos humanos y financieros, siendo manifiestas las restricciones sobre los recursos que los países en desarrollo pueden dedicar a la justicia penal. A/CONF.203/10, pp. 4 y 5.

69 Seminario 2 del Congreso: Potenciación de la reforma de la justicia penal, incluida la justicia restaurativa, que forma parte del Tema 7 del programa provisional “Puesta en práctica de la normativa: cincuenta años del establecimiento de normas en materia de prevención del delito y justicia penal”.

70 A/CONF.203/10, p. 6.

evitar la utilización excesiva de la pena de prisión⁷¹. En el seminario se reconoció sin reservas, que tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo, el encarcelamiento se debe utilizar sólo cuando “ninguna otra sentencia permita lograr los objetivos de justicia”⁷². Este principio de moderación ha sido codificado en muchas jurisdicciones, entre ellas Canadá, Finlandia, Nueva Zelanda, Reino Unido e Irlanda⁷³. Se corresponde con los objetivos de la justicia restaurativa, siendo obvio que la reintegración del delincuente en la comunidad es más difícil si se encuentra recluido en un instituto correccional.

Ello sin obviar, que el encarcelamiento es una de las opciones de sentencia menos eficaces en función del coste⁷⁴. Si bien puede ser necesario para los casos más graves, normalmente ofrece a las víctimas beneficios tangibles muy pequeños salvo la satisfacción de saber que se ha castigado al infractor. En este sentido, se recomienda “potenciar la reforma de la justicia penal”⁷⁵ promoviendo, cuando sea apropiado, la utilización de:

- Programas de remisión de casos previa al juicio llevados a cabo por la policía⁷⁶.
- Programas de remisión, bajo la tutela del Ministerio Público⁷⁷, a fórmulas desjudicializadoras.
- El enfoque de moderación con respecto a la privación de libertad.
- Sistemas para computar las duraciones de las condenas de privación de libertad con la capacidad de las cárceles, para evitar el hacinamiento.

71 La prisión es una parte importante e integral del sistema de justicia penal en todos los países. Pese a la adopción de principios que alientan el desarrollo de medidas con base en la comunidad y enfoques restaurativos, la sanción punitiva sigue siendo la característica central de la mayoría de los países, y el encarcelamiento, el método más común de llevarla a la práctica. Cuando se usa correctamente, la privación de libertad desempeña un papel de importancia crítica en el mantenimiento del principio de legalidad al contribuir a asegurar que los delincuentes sean llevados ante la justicia y sufran una sanción por actos delictivos graves. En el mejor de los casos, la prisión puede ofrecer una experiencia humana y brindar a los reclusos la oportunidad de recibir asistencia para su rehabilitación, lo cual puede reducir el riesgo de reincidencia. En el peor de los casos, la prisión puede ser escenario de graves violaciones de los derechos humanos, incubadora de enfermedades o simple estación de paso de la cual los reclusos vuelven a la sociedad muy mal preparados para vivir sin conflictos con la ley. A/CONF.213/13, p. 3.

72 *Ibid.*, p. 10.

73 *Ibid.*

74 El informe del Seminario señala a modo de ejemplo, que en un país desarrollado como Canadá, el encarcelamiento cuesta aproximadamente 50.000 dólares americanos por recluso y año.

75 Tal y como afirma Tonyr Sonosky, es imprescindible, para una verdadera implantación de la justicia restaurativa, operar en cada uno de los Estados una reforma del sistema de justicia penal. TONYR SONOSKY, M.: *Thinking about Crime: Sense and Sensibility in American Penal Culture*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 220.

76 Estos programas son particularmente eficaces en los casos relativos a jóvenes en conflicto con la ley.

77 Con el ejercicio del principio de oportunidad, el Ministerio Público puede resolver que no es conveniente ejercer la acción penal y, como consecuencia, desistir de la acusación y optar por una solución alternativa del conflicto fuera del sistema judicial, si así lo prevé la ley para determinados casos. Ejerciendo esta facultad, se le otorgaría calidad de excepción al *ius puniendi* del Estado, en cuanto a la obligación de perseguir las conductas delictivas.

Por su parte, en Duodécimo Congreso de Naciones Unidas celebrado en el año 2010 en Salvador (Brasil), del 12 al 19 de abril de 2010, se trató la importancia de la justicia restaurativa, tanto en el ámbito de la prevención del delito como de la actualización de conductas delictivas. Además, se incorporó un tema novedoso en relación a las prácticas restaurativas: la participación de testigos que, dependiendo de los casos que hayan presenciado, tienen derecho a participar en procesos restaurativos⁷⁸. Así, en las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños y víctimas y testigos de delitos se señala que, mientras sea posible, deben recibir una reparación a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación, para lo cual se deben fomentar procedimientos penales y de reparación, combinados junto con mecanismos extrajudiciales y comunitarios como los de la justicia restaurativa⁷⁹.

En cuanto a menores en conflicto con la ley penal, una vez más se apoyó el principio de que la privación de libertad de los niños, debe utilizarse como medida de *ultima ratio* y durante el plazo más breve posible que sea apropiado, recomendándose una aplicación más amplia de medidas sustitutivas del encarcelamiento, medidas de justicia restaurativa y otras que sean pertinentes y promuevan la remisión de los delincuentes juveniles a servicios ajenos al sistema de justicia penal⁸⁰.

Por último, se destacó una vez más en este congreso, la fundamental participación de la comunidad en procesos restaurativos, ya que se considera que la involucración de la sociedad es vital para lograr resultados restaurativos que, a la vez, se traduzcan en una mejor convivencia en aras de hacer realidad la seguridad ciudadana⁸¹.

El último Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal celebrado en esta materia es el Decimotercero, celebrado en Doha (Qatar) los 12 a 19 de abril de 2015, bajo el lema "Prevenir la criminalidad, clave para el desarrollo sostenible", los Estados participantes suscribieron la Declaración de Doha sobre la integración de la prevención del delito y la justicia penal⁸² en la que

78 Se considera al testigo como parte del escenario donde se ha producido el delito y que, en su caso y dependiendo del tipo de delito y de la voluntad de éste a participar, podría formar parte del procedimiento restaurativo para aportar datos importantes que, a víctima y delincuente, como protagonistas del delito, podrían pasarles inadvertidos. Si bien, en algunas prácticas restaurativas centradas en la comunidad como las conferencias de comunidad o los círculos de sentencia, esta posibilidad podría ser acertada, sin embargo en procedimientos como la mediación penal, el hecho de que el testigo tenga "derecho" a participar en él, podría desvirtuar la esencia misma de la mediación, que huye de un enfoque bidimensional del conflicto centrándose en una reparación global a la víctima. Si en la práctica habitual de la mediación se limita la participación de familiares de víctima e infractor e incluso de los letrados de ambos, poco sentido tendría incluir en el procedimiento al testigo. En cualquier caso, la participación del testigo en el procedimiento restaurativo, estaría sometida a las reglas y principios que lo rigen, como cualquier de las partes.

79 Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños y víctimas y testigos de delitos. R/2005/20, p. 61.

80 Informe del 12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. A/CONF.213/18, p. 12.

81 *Ibid.*, p. 9.

82 A/CONF.222/L.6

reafirman su compromiso de instaurar políticas en apoyo de los sistemas de justicia penal eficaces, imparciales, humanos y responsables y de las instituciones que los integran, y reconocen la responsabilidad de los Estados Miembros de defender la dignidad humana y todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, en particular las afectadas por la delincuencia. No obstante, y a pesar de esta Declaración de voluntades, poco refieren a la mediación en particular o a la justicia restaurativa en general. Tan sólo una mención a promover y alentar el uso de medidas sustitutivas del encarcelamiento, cuando proceda, y someter a examen o reformar los procesos de justicia restaurativa a fin de que la reinserción sea satisfactoria⁸³. Esta inactividad puede considerarse, cuanto menos, como una interrupción de la tendencia de Naciones Unidas a promover con continuidad, la adecuación de las prácticas restaurativas a los sistemas penales contemporáneos.

V. CONCLUSIÓN.

Tal y como se desprende de las páginas precedentes, los congresos convocados por Naciones Unidas con toda su actividad preparatoria y normativa, han sido claves para la implementación de respuestas participativas al delito basadas en una metodología de justicia restaurativa. Así, se han propuesto programas inspirados por los valores de la justicia restaurativa, flexibles en su adaptación a los sistemas de derecho penal, a los cuales complementan, tomando en cuenta las circunstancias variables tanto en lo jurídico como en lo social y lo cultural.

De la evolución llevada a cabo en los Congresos sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, Naciones Unidas ha pretendido motivar –como nos recordaba en la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia- el desarrollo de políticas, procedimientos y programas de justicia restaurativa que fueran respetuosos a los derechos, necesidades e intereses no sólo de los delincuentes sino también de las víctimas y de la comunidad. De esta forma, y a través de recomendaciones, principios, declaraciones, reglas, y demás producción normativa de Naciones Unidas –sin olvidar la actividad de la Unión Europea y del Consejo de Europa en este ámbito- han promovido la aplicación de la justicia restaurativa en materia penal, lo que permite que paso a paso, se vaya logrando que fragüe en países de los distintos continentes.

No obstante, hay que reconocer que la implementación exitosa de los programas de justicia restaurativa requiere iniciativas estratégicas e innovadoras que construyan la colaboración de gobiernos, comunidades, organizaciones no gubernamentales, víctimas y delincuentes. Por otro lado, sería necesaria la apertura a una cultura jurídica favorable a este tipo de instrumentos, en la que se explore la posibilidad de adaptar las estructuras de justicia y los procesos existentes para incorporar elementos de

83 *Ibid.*, p. 5.

justicia restaurativa, entendiéndose esta última siempre como un complemento a los sistemas penales actuales.

BIBLIOGRAFÍA

BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J. y SOTO LAMADRID, M.A.: *Justicia Alternativa y el sistema acusatorio*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implantación del Sistema de Justicia Penal, México, 2012.

TONRY SONOSKY, M.: *Thinking about Crime: Sense and Sensibility in American Penal Culture*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

UNODC (United Nations, Office on Drugs and Crime): *Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal, 1955-2010, 55 años de logros*, UNODC, Viena, 2013.

