



Consejo Económico y Social

Distr. general
7 de enero de 2002
Español
Original: inglés

Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal

11º período de sesiones

Viena, 16 a 25 de abril de 2002

Tema 3 del programa provisional*

**Reforma del sistema de justicia penal: logro de
la eficacia y la equidad**

Justicia restaurativa

Informe del Secretario General

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-4	2
II. Antecedentes	5-6	2
III. Análisis de las observaciones formuladas	7-45	3
A. Observaciones sobre la definición de principios comunes de justicia restaurativa	9-22	3
B. Observaciones sobre la conveniencia de elaborar un instrumento sobre justicia restaurativa	23-29	6
C. Observaciones concretas sobre el anteproyecto de elementos de una declaración de principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal	30-45	7
1. Observaciones generales	<	7
2. Observaciones sobre las definiciones	36	8
3. Observaciones sobre la utilización de programas de justicia restaurativa	37-41	8
4. Observaciones sobre el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa	42-44	9
5. Observaciones sobre las disposiciones relativas a los facilitadores	45	10
IV. Conclusión	46-48	10

*E/CN.15/2002/1.

I. Introducción

1. El presente informe se somete a consideración de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal en cumplimiento de las resoluciones del Consejo Económico y Social 1999/26, de 28 de julio de 1999, y 2000/14, de 27 de julio de 2000.

2. En su resolución 2000/14, el Consejo Económico y Social pidió al Secretario General que solicitara observaciones de los Estados Miembros y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes, así como de los institutos que integran la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, sobre la conveniencia y los medios de establecer principios comunes para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal, incluida la conveniencia de elaborar un instrumento. En el anexo de la resolución se presentaban, para su examen, los elementos de un anteproyecto de declaración de principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal.

3. En la resolución 2000/14, el Consejo pidió también al Secretario General que, a reserva de la disponibilidad de contribuciones voluntarias, convocara una reunión de expertos, seleccionados con el criterio de la representación geográfica equitativa, para examinar las observaciones recibidas y formular propuestas de medidas ulteriores en relación con la justicia restaurativa. El Gobierno del Canadá acogió la reunión del Grupo de Expertos sobre justicia restaurativa, que se celebró en Ottawa del 29 de octubre al 1º de noviembre de 2001. En su 11º período de sesiones, la Comisión tendrá a la vista el informe de esa reunión, publicado como adición del presente documento (E/CN.15/2002/5/Add.1).

4. En el presente informe se analizan las observaciones enviadas al Secretario General, en consonancia con lo dispuesto en la resolución 2000/14. El informe de la reunión del Grupo de Expertos contiene las recomendaciones del Grupo así como el proyecto de principios revisado sobre la aplicación de la justicia restaurativa, que se examinaron y enmendaron en la reunión.

II. Antecedentes

5. En los últimos años, la justicia restaurativa como enfoque alternativo de las prácticas de justicia penal ha suscitado considerable interés en los profesionales y los encargados de formular políticas. El tema se examinó en el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Viena del 10 al 17 de abril de 2000¹. Los participantes convinieron en que el concepto de justicia restaurativa debía ser un elemento fundamental de los debates sobre la responsabilidad y equidad respecto de los delincuentes y las víctimas en el proceso de justicia penal. La intención fundamental de la justicia restaurativa era reparar el daño causado y restablecer al delincuente y a la víctima, en cuanto fuese posible, a su estado anterior a la comisión del delito. Los participantes opinaron que la justicia restaurativa ofrecía al proceso de justicia penal una alternativa a las modalidades establecidas de enjuiciamiento y castigo y permitía incorporar a la comunidad y a toda la sociedad en el proceso restaurativo.

6. También se hace referencia a la justicia restaurativa en el párrafo 27 de la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, aprobado por el Décimo Congreso (resolución 55/59 de la Asamblea General, anexo). Tras la celebración del Décimo Congreso, la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal elaboró un plan de acción sobre justicia restaurativa, que aprobó en su décimo período de sesiones². En el mismo período de sesiones, la Comisión observó que algunos gobiernos habían manifestado interés en negociar un nuevo instrumento internacional que tratara de la justicia restaurativa y la mediación. El tema de la justicia restaurativa también se ha examinado en conferencias regionales. Los *National Institutes of Correction* patrocinaron una teleconferencia nacional sobre justicia restaurativa en los Estados Unidos de América en 1996, y en Plovdiv (Bulgaria), se llevó a cabo en diciembre de 2000 un seminario sobre mediación y otras formas alternativas de solución de controversias.

III. Análisis de las observaciones formuladas

7. El 7 de diciembre de 2000, el Secretario General envió una nota verbal a los gobiernos y las organizaciones pertinentes, en la que los invitaba a dar sus opiniones y formular observaciones, conforme a lo solicitado en la resolución 2001/14 del Consejo Económico y Social. A fines de mayo de 2001, habían contestado 37 gobiernos: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Bolivia, Bulgaria, Canadá, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Estados Unidos de América, Fiji, Filipinas, Irlanda, Italia, Japón, Kuwait, Malasia, México, Mónaco, Nueva Zelanda, Noruega, Omán, Pakistán, Perú, Qatar, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia, Turquía y Ucrania. También respondieron dos entidades del sistema de las Naciones Unidas, a saber, la División para el Adelanto de la Mujer del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Secretaría y la Oficina del Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, así como dos institutos de la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal: el Instituto de Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente y el Centro Internacional de Reforma del Derecho Penal y de Política de la Justicia Penal.

8. Respondieron asimismo las organizaciones no gubernamentales siguientes: American Correctional Association, Centro Asiático pro Jóvenes, Comisión Andina de Juristas, Comité Consultivo Mundial de la Sociedad de los Amigos, Defensa de los Niños-Movimiento Internacional, Fraternidad Carcelaria Internacional, International Community Corrections Association y Organismos no Gubernamentales del Estado de Sonora.

A. Observaciones sobre la definición de principios comunes de justicia restaurativa

9. Según el concepto de justicia restaurativa, un delito suele afectar no sólo al futuro de las víctimas y comunidades, sino también al de sus autores. La justicia restaurativa procura restablecer los intereses de todas las partes afectadas por un acto delictivo, en la medida de lo posible con la participación activa y

voluntaria de los delincuentes, las víctimas y las comunidades. El propio término “justicia restaurativa” no se definió en ninguna de las dos resoluciones del Consejo Económico y Social (1996/26, 2000/14), pero Filipinas propuso la siguiente definición en su respuesta:

“La justicia restaurativa es una vía alternativa en el sistema de justicia penal que no tiene carácter punitivo sino que procura más bien hacer justicia a delincuentes y víctimas por igual, en vez de inclinar la balanza marcadamente en favor de una de las partes en detrimento de la otra. Busca recomponer las relaciones sociales, que son el objetivo último de la justicia restaurativa, y pretende abordar tanto la acción delictiva como el sufrimiento que de ella se deriva, lo que es también el objetivo de la justicia correctiva.”

10. El Comité Consultivo Mundial de la Sociedad de los Amigos también dio una definición:

“La justicia restaurativa pretende lograr un equilibrio entre los intereses de la víctima y la comunidad y la necesidad de reinsertar al delincuente en la sociedad. Procura ayudar a la recuperación de la víctima y posibilitar la participación fructífera en el proceso de justicia de todas las partes interesadas.”

11. Los Estados Unidos de América opinaron que la justicia restaurativa daba la posibilidad de alcanzar múltiples objetivos, como hacer asumir su responsabilidad al delincuente, fomentar la recuperación de la víctima y beneficiar al sistema de justicia penal y a la comunidad en su conjunto haciendo intervenir a todas las partes en la búsqueda de soluciones que favorezcan la reparación, la reconciliación y la tranquilidad. Los Estados Unidos señalaron también que la aplicación práctica de la justicia restaurativa debía asentarse en un conjunto de principios y valores comunes. Se aludió asimismo a la teleconferencia antes mencionada sobre justicia restaurativa patrocinada por los National Institutes of Correction (véase el párr. 6), en la que se recomendaron los siete principios básicos de justicia restaurativa siguientes: a) el delito es un acto que atenta contra las relaciones humanas; b) las víctimas y la comunidad ocupan un lugar central en los procesos de administración de justicia; c) la prioridad máxima en los procesos de administración de justicia es ayudar

a las víctimas; d) la segunda prioridad es rehabilitar a la comunidad, en la medida de lo posible; e) el delincuente tiene una responsabilidad personal ante las víctimas y ante la comunidad por los delitos cometidos; f) la experiencia de participar en un proceso de justicia restaurativa permitirá al delincuente mejorar su competencia y entendimiento; y g) las partes interesadas comparten responsabilidades en el proceso de justicia restaurativa, colaborando entre sí para su desarrollo.

12. Muchos de los países que respondieron (Argentina, Bélgica, Bolivia, México, Pakistán, Perú, Sierra Leona, Sudáfrica y Turquía) coincidieron en que los sistemas de justicia penal tradicionales no siempre ofrecían las mejores soluciones para resolver conflictos que enfrentaban a víctimas, delincuentes y comunidades. Se reconoció que en los sistemas vigentes, las víctimas, quienes más sufren por causa del delito, solían quedar privadas de apoyo, sin recibir una reparación rápida y apropiada. Bélgica, Sierra Leona y Sudáfrica en particular citaron unos pasajes de la resolución 1999/26 del Consejo Económico y Social: “los mecanismos tradicionales de la justicia penal no siempre ofrecen una respuesta apropiada y oportuna a esos fenómenos ... las medidas de justicia restaurativa pueden satisfacer a las víctimas, así como evitar futuras conductas ilícitas, y constituir una alternativa viable para el encarcelamiento de corta duración y las multas”. Una de las funciones de la justicia restaurativa es proporcionar un mecanismo que compense los defectos de los sistemas vigentes.

13. La Argentina señaló varias virtudes de la justicia restaurativa. Tendía a resolver los conflictos entre víctimas y delincuentes sin acentuar el antagonismo, a la vez que preservaba la posibilidad de recurrir a los procedimientos judiciales corrientes si las partes no convenían medidas de carácter restaurativo. Hacía también que los delincuentes se enfrentaran con sus propios actos y sus consecuencias. El Canadá subrayó que la justicia restaurativa ofrecía considerables posibilidades de acción colectiva para reducir el grado de conflicto, facilitar la cicatrización de las heridas y contribuir a la creación de comunidades más pacíficas y seguras. México puntualizó que el recurso a la justicia restaurativa era una forma viable de prevenir conflictos, como delitos leves, problemas familiares, problemas en la escuela y la comunidad y problemas atinentes a los jóvenes, que de otra manera podrían llegar a mayores grados de enfrentamiento y violencia.

México señaló también que la justicia restaurativa eliminaría los inconvenientes que traía aparejados la privación de libertad de los autores de delitos leves, lo cual disminuiría los costos de reclusión; y el Pakistán y Qatar destacaron que podía contribuir a reducir el hacinamiento carcelario. El Perú indicó que el derecho penal se había orientado básicamente hacia el establecimiento de garantías para el delincuente, limitando las sentencias con pena privativa de libertad y adoptando medidas preventivas para proteger otros intereses jurídicos, pero que los intereses de las víctimas se habían descuidado. La justicia restaurativa propendía a igualar la condición jurídica de las víctimas con la de los delincuentes, restableciendo así el equilibrio.

14. Varios Estados comunicaron que ya habían aplicado medidas de justicia restaurativa en sus sistemas de justicia penal. Algunas de las medidas concretas mencionadas fueron la mediación, la libertad condicional a prueba, la condena condicional, la prestación de servicios comunitarios y el resarcimiento de las víctimas.

15. En Alemania, eran aplicables medidas de justicia restaurativa en casos de delitos penales leves. La fiscalía y los tribunales podían dar por terminados los procedimientos penales cuando el delincuente había hecho lo suficiente para reparar los daños. Además, el Estado estaba obligado a indemnizar a las víctimas de actos violentos intencionales. En Kuwait, la Ley 17/1960 de procedimiento penal preveía la adopción de medidas de conciliación en sentencias referentes a infracciones contra la inviolabilidad de la propiedad, actos de destrucción deliberada de bienes, daños contra la propiedad y amenazas de extorsión. En Malasia, los tribunales estaban facultados para conceder la libertad vigilada por buena conducta a los delincuentes primarios.

16. En Omán regía la ley islámica, que permitía el arreglo amistoso de conflictos domésticos. Los juristas musulmanes aprobaban los arreglos convenidos entre la víctima y el victimario cuando se trataba de lesiones corporales, y la ley islámica permitía ese tipo de solución aun tratándose de delitos graves, como el homicidio. En Qatar se aplicaban medidas de justicia restaurativa cuando el recurso a esa vía no iba en detrimento de la seguridad de la sociedad. El artículo 51 del Código Penal de Qatar preveía el perdón y la condonación de delitos que no afectaban a

la dignidad, la reputación o los intereses de la víctima, a la vez que facultaba a ésta para recurrir al proceso penal ordinario o renunciar a él. En el Perú, la conciliación era posible en las actuaciones relacionadas con delitos contra el honor y casos de daños causados por negligencia. La fiscalía podía optar por no llevar adelante la acusación en esos casos si el delincuente ofrecía voluntariamente indemnizar a la víctima o si se trataba de un delito leve, siempre que la víctima aceptara la indemnización por esa vía. En el Perú, un centro de conciliación o un juez competente podía gestionar arreglos extrajudiciales conforme al artículo 5 de la Ley N° 26872. En Sudáfrica se habían adoptado una serie de iniciativas de justicia restaurativa a raíz de la labor de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación.

17. Muchos Estados habían prestado especial atención a la aplicación de medidas de justicia restaurativa en sus sistemas de justicia de menores. En Australia, se habían ensayado las denominadas reuniones de reparación convenida desde principios del decenio de 1990 en todos los estados y territorios y, en algunos estados, ese mecanismo se estaba transformado en un procedimiento corriente del sistema de justicia de menores. En Alemania, la mediación se aplicaba también a delitos cometidos por menores. En Malasia, se podía entregar un delincuente juvenil a sus padres o a un tutor o, en virtud de la Ley sobre tribunales de menores de 1947, se le podía conceder libertad condicional a prueba. La Comisión Sudafricana de Derecho publicó un informe en julio de 2000, en el que se presentaba un proyecto de ley sobre justicia de menores cuyo principio rector central era la justicia restaurativa. El Gobierno de Sudáfrica también había ejecutado en 1996-1997 un proyecto experimental de reuniones con el grupo familiar y el victimario en casos de abuso sexual de menores. En Suecia se había creado un órgano unipersonal con competencia para investigar y analizar la función de la mediación en relación con los delincuentes juveniles en el sistema jurídico y estudiar posibles leyes al respecto. En el Reino Unido, al reformarse recientemente la justicia de menores inglesa y galesa, se incorporaron principios de justicia restaurativa. Por ejemplo, en la Ley sobre justicia de menores y práctica de pruebas en los procesos penales de 1999, se preveía la posibilidad de que un tribunal remitiera determinados casos a grupos encargados de los delincuentes juveniles. Esos grupos funcionaban como reuniones comunitarias en

las que participaban, en la medida posible, voluntarios de la comunidad y las propias víctimas. Se aplicaban también medidas de justicia restaurativa en algunos aspectos de los sistemas de justicia de menores de Escocia e Irlanda del Norte.

18. Varios Estados señalaron medidas legislativas bastante recientes en las que se recogían principios de justicia restaurativa. En Belarús, la nueva legislación penal de carácter sustantivo y procesal, que entró en vigor el 1° de enero de 2001, contenía elementos de justicia restaurativa. En virtud de esta legislación, en los casos de acusación privada, la víctima, su representante legal o el representante de una persona jurídica podían iniciar las actuaciones que podían suspenderse posteriormente si las partes así lo convenían. El Ecuador también había enmendado hacía poco su legislación penal a fin de incluir otro tipo de penas, en particular para delitos leves. Italia había reforzado la función de los mecanismos de justicia restaurativa en las causas penales. Bolivia había establecido un nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley N° 1970, cuyo artículo 18 prescribía que la acción penal privada fuera ejercitada exclusivamente por la víctima del delito.

19. En varios países se están ejecutando proyectos experimentales de justicia restaurativa. En 1997, Dinamarca puso en marcha un amplio plan experimental de mediación entre la víctima y el delincuente como complemento del enjuiciamiento penal tradicional, que continuará hasta el verano de 2002. Noruega instituyó un nuevo mecanismo denominado "*konfliktråd*", que prevé una forma de arbitraje entre la víctima y el delincuente. Nueva Zelanda ha asignado financiación para unos 12 programas de justicia restaurativa administrados por la comunidad y tres proyectos experimentales de justicia restaurativa en el ámbito de los tribunales. En el Pakistán, el Gobierno había comenzado a aplicar medidas para solucionar controversias de menor importancia al margen de su sistema oficial de justicia penal, que formaban parte de sus planes de transferencia de competencias y reforma judicial.

20. Además, en muchos países se habían realizado debates y estudios sobre justicia restaurativa. En Bulgaria hubo un debate público basado en la Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la mediación en asuntos penales. En Noruega se publicó

en 1992³ un amplio estudio sobre la protección y el apoyo a las víctimas de delitos, que posteriormente sirvió de base a varias enmiendas de la legislación noruega encaminadas a fortalecer la posición de las víctimas. En Sudáfrica, la Comisión Sudafricana de Derecho publicó varias obras sobre justicia restaurativa. En Turquía se realizó un estudio sobre este mismo tema.

21. Pese a esas novedades, la mayoría de los países que respondieron reconocieron que la aplicación de medidas de justicia restaurativa se encontraban aún en una fase experimental y que se necesitaba más información sobre su aplicación y funcionamiento. Por consiguiente, se consideró que sería útil examinar el asunto en el 11º período de sesiones de la Comisión a fin de intercambiar opiniones y experiencias y elaborar principios comunes de justicia restaurativa.

22. En algunas de las respuestas recibidas se aconsejaba cautela o se expresaba recelo respecto de la aplicación de medidas de justicia restaurativa y se señalaba la necesidad de velar por que las medidas fueran apropiadas a las circunstancias de los casos a los que se aplicaran. En la respuesta conjunta de la American Correctional Association, la International Community Corrections Association y la Fraternidad Carcelaria Internacional se presentó un estudio publicado en 2000 por el Consejo Consultivo Internacional Científico y Profesional, titulado "An overview of restorative justice programmes and issues" (Panorama general de la problemática y los programas de justicia restaurativa). En el estudio, redactado por Paul Friday, de la Sociedad Mundial de Victimología, se enumeraban algunas de las cuestiones que a criterio del Consejo Consultivo Internacional Científico y Profesional debían tratarse. En algunos casos, los programas de justicia restaurativa podían dar lugar en última instancia a procesos tan similares a los de los tribunales contenciosos que socavaban el restablecimiento de los intereses de las partes en lugar de apoyarlo. En otros casos, se podía oscurecer la base jurídica del procedimiento penal. Más importante aún, se observó que las medidas de justicia restaurativa, al aplicarse caso por caso, generalmente no abordaban los factores etiológicos subyacentes relacionados con la delincuencia, como la pobreza, el racismo y los valores culturales y sociales. En las conclusiones del estudio se subrayaba la necesidad de elaborar directrices para la aplicación de medidas de justicia restaurativa que abordaran esos problemas.

B. Observaciones sobre la conveniencia de elaborar un instrumento sobre justicia restaurativa

23. La mayor parte de los países y organizaciones que respondieron se mostraron partidarios de la idea de elaborar un instrumento internacional, y de ellos, únicamente el Japón expresó preocupaciones concretas. Casi todos estimaban también que los elementos del anteproyecto propuesto constituirían una buena base de debate y manifestaron su buena disposición a apoyar deliberaciones. A juicio del Japón, sería más sensato elaborar y aplicar medidas de carácter restaurativo en el contexto de los diversos sistemas nacionales de justicia penal que tratar de llegar a una normalización internacional mediante un instrumento. Según el Japón, las cuestiones planteadas, como las formas de reparación del daño causado por los delitos y de reintegración de las víctimas en la sociedad, guardaban estrecha relación con el sistema de justicia penal de cada país y podían variar de un país a otro. El Japón destacó además que, en cierta medida, ya se habían incorporado elementos de justicia restaurativa a los sistemas nacionales sobre esa base.

24. Con respecto al carácter del instrumento, los Estados Unidos estimaban importante que el nuevo instrumento se redactara de modo tal que se alentara la adopción de los valores y principios generales en que se fundaba la justicia restaurativa, y no centrándose en una forma particular de ese tipo de justicia. El Japón, Nueva Zelandia y Suecia opinaron que el instrumento que se elaborara no debía ser vinculante. Suecia subrayó también que los programas de justicia restaurativa no debían coartar el derecho de los Estados a sancionar a los delincuentes ni socavar los principios del derecho penal relativos a la proporcionalidad, legitimidad, equidad, previsibilidad y coherencia de las condenas. El Ecuador consideraba que, cuando se aplicaban medidas de justicia restaurativa en los procedimientos penales, había que velar siempre por que la sanción fuera efectivamente proporcional a la gravedad del delito. Para el Reino Unido y los Estados Unidos la justicia restaurativa debía complementar los sistemas tradicionales de justicia penal y no substituirlos. En contraposición, la Organización Defensa de los Niños-Movimiento Internacional sostenía que los principios comunes debían indicar claramente que se trataba de un proceso y no de un programa, proceso que era una vía alternativa

netamente diferenciada de la que se seguía en los sistemas oficiales de justicia penal y justicia de menores. Fiji e Irlanda observaron que al elaborarse principios comunes se debían tener en cuenta las diferentes situaciones y opiniones. Irlanda se refirió concretamente a las opiniones divergentes de la Unión Europea y el Consejo de Europa. Irlanda puntualizó asimismo que los principios comunes debían coordinarse con las iniciativas regionales conexas.

25. Con respecto al ámbito de aplicación de los programas de justicia restaurativa, Kuwait dijo que su ley sobre conciliación circunscribía ese ámbito a fin de impedir que la conciliación sirviera de subterfugio a los delincuentes para evadir el castigo, preservar los derechos de la víctima y de la sociedad, y disponer de un mecanismo de disuasión adecuado. A criterio del Perú, la justicia restaurativa debía aplicarse únicamente en caso de delitos leves y de lesiones causadas por negligencia, sin perjuicio de las debidas garantías procesales o la equidad del procedimiento.

26. Bolivia, el Canadá y el Perú subrayaron que los elementos principales para determinar si se debía recurrir a la justicia restaurativa en un caso dado eran la necesidad de asegurarse de que quienes participaran lo hicieran voluntariamente, el reconocimiento de toda posible desigualdad de posiciones entre las víctimas y los delincuentes, y las cuestiones relativas a la seguridad de los participantes. Bolivia dijo también que las partes debían llegar voluntariamente a acuerdos u otros resultados, en los que sólo debían preverse obligaciones razonables y proporcionadas. Los Estados Unidos subrayaron también la importancia de que se permitiera a las víctimas decidir si participaban o no, determinar su grado de participación, y decidir cuándo dejarían de participar. Con respecto a la desigualdad de posiciones entre las víctimas y los delincuentes, Fiji y México destacaron que en las sociedades plurilingües los programas debían prever el derecho a la traducción de los documentos y la interpretación de los procedimientos a los idiomas que correspondiera.

27. En relación con el funcionamiento de los programas, la Argentina señaló que la mediación era con frecuencia una solución alternativa viable o un medio adicional de resolver casos y que si no prosperaba, siempre era posible volver a los procedimientos judiciales más habituales. La Argentina entendía también que la confidencialidad era un elemento indispensable en la aplicación de medidas de

justicia restaurativa. En relación con ese punto, Alemania subrayó que la legislación sobre justicia restaurativa debía tener una disposición relativa a la protección de los datos, que restringiera el uso de los datos comunicados y recogidos a los solos efectos de la mediación.

28. Irlanda, Suecia, el Instituto de Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente y Defensa de los Niños-Movimiento Internacional, hicieron todos hincapié en que el proceso y resultados de los programas de justicia restaurativa debían vigilarse y evaluarse con miras al ulterior mejoramiento de esos programas.

29. Algunos de los que respondieron se refirieron a los instrumentos internacionales vigentes que contenían elementos relativos a la justicia restaurativa, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos (resoluciones de la Asamblea General 55/25, anexos I a III, y 55/255, anexo), la Convención sobre los Derechos del Niño (resolución 44/25, anexo), las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (resolución 40/33, anexo) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (resolución 45/112, anexo), y propusieron que se tuvieran en cuenta al elaborar cualquier nuevo instrumento sobre justicia restaurativa.

C. Observaciones concretas sobre el anteproyecto de elementos de una declaración de principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal

30. Las observaciones recibidas incluían las notas concretas, que se presentan a continuación sobre el anteproyecto anexo a la resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social.

1. Observaciones generales

31. Costa Rica dijo que el anteproyecto debía incluir el principio de no discriminación y de aplicación imparcial, a fin de evitar las distinciones por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o toda otra distinción basada en el origen nacional o social, el patrimonio, la cuna o cualquier otra condición. Sugirió también que en el texto español

se utilizara la expresión “justicia restaurativa” en vez de “justicia restitutiva”.

32. México opinaba que el texto del anteproyecto era demasiado vago, y propuso que se incluyera una lista de medidas de mediación y justicia restaurativa. También señaló que sería útil incluir una lista de delitos leves o de criterios para identificarlos y distinguirlos.

33. Noruega propuso que el anteproyecto contuviera principios para la reparación a las víctimas similares a los enunciados en el artículo 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁴. Propuso también la creación de un fondo fiduciario análogo al previsto en el artículo 79 del Estatuto de Roma.

34. Filipinas opinó que debía delimitarse mejor el ámbito de aplicación de los programas de justicia restaurativa.

35. Los Estados Unidos observaron que no existía una forma única a la que debiera ceñirse la justicia restaurativa para conseguir buenos resultados y opinaron que la utilización del término “programa” era demasiado restringida. Propusieron que cuando fuera necesaria una referencia general se emplearan expresiones como “programa basado en la justicia restaurativa”, “proceso inspirado en la justicia restaurativa” o “vías alternativas fundadas en la justicia restaurativa”, a fin de abarcar la gama completa de posibilidades.

2. Observaciones sobre las definiciones

36. México propuso, que se definiera la palabra “retributiva” utilizada en el párrafo 1, y Filipinas propuso que se hiciera otro texto con el término “justicia retributiva”. México señaló que las palabras “cualquier otro programa” del párrafo 2 eran demasiado vagas. El Japón propuso que en el párrafo 3 las palabras “a menudo con la ayuda de” se sustituyeran por “cuando sea necesario con la ayuda de”. Filipinas sugirió que en el párrafo 5 se sustituyera la palabra “encuentros” por las palabras “justicia restaurativa”.

3. Observaciones sobre la utilización de programas de justicia restaurativa

37. Refiriéndose al párrafo 6, México observó que el establecimiento de programas de justicia restaurativa en todas las etapas del proceso de justicia penal podría

reducir su importancia y sus efectos. También expresó preocupación por la posibilidad de que los mismos hechos dieran lugar a dos conjuntos paralelos de procedimientos. Nueva Zelandia también estaba en desacuerdo con la propuesta de que se dispusiera de programas de justicia restaurativa en todas las etapas del proceso de justicia penal. Eslovaquia sugirió que los programas de justicia restaurativa se refirieran a casos de delitos leves, de delitos para cuyo enjuiciamiento la legislación nacional requiera el consentimiento o la participación de la víctima, y de delitos cometidos por menores que, por no revestir demasiada gravedad, justifiquen el recurso a la justicia restaurativa.

38. Refiriéndose a los párrafos 6 y 7, la Oficina del Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia observó que esos párrafos no podían aplicarse a menos que los órganos nacionales optaran primero por no ejercitar su potestad de enjuiciar. Fiji y Turquía objetaron que se diera carácter voluntario a los procesos de justicia restaurativa y sugirieron que desde el proceso judicial se debía alentar o incluso obligar a las partes a recurrir a los procesos de justicia restaurativa en casos en que no dieran su “consentimiento libre y voluntario”. Los Estados Unidos expresaron una opinión diferente, alegando que las víctimas debían tener el derecho de negar el consentimiento a participar desde el comienzo, así como el de retirar su consentimiento en cualquier momento del proceso para volver a los procedimientos ordinarios. Filipinas pidió que se precisaran los elementos del proceso que podían considerarse “restaurativos”, de modo que fuera posible determinar en un caso dado el momento en que comenzaba y finalizaba el proceso restaurativo.

39. El Japón propuso que en el párrafo 8 se sustituyera la palabra “participación” por “participación en sí misma” y Eslovaquia sugirió que se sustituyera la palabra “reconocer” por “conocer”. A México le preocupaba el concepto implícito en la segunda oración. A su criterio, la participación de un presunto delincuente en un proceso restaurativo debería admitirse como una prueba de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores. Refiriéndose al párrafo 9, Fiji observó que las partes debían darse cuenta de que, en la mayoría de los casos, recurrir a procesos restaurativos sería una solución ventajosa para todos, por lo que debía resultar atractiva tanto para las víctimas como para los delincuentes.

40. Refiriéndose al párrafo 10, varios países expresaron preocupación acerca de la posible interacción entre los procedimientos restaurativos y los ordinarios en casos concretos: Fiji observó que los tribunales debían seguir siendo el árbitro final del tipo de sanciones y medidas de rehabilitación que se impondrían a los delincuentes; Alemania pidió que se aclarara la naturaleza de las responsabilidades de los funcionarios de justicia penal; y Eslovaquia propuso que se suprimiera el párrafo, señalando que esa clase de intervenciones estaba reñida con la neutralidad propia de los funcionarios en cuestión. México señaló que, cuando el delincuente no asumía la responsabilidad de sus actos, los magistrados debían seguir teniendo la posibilidad de ordenar el pago de una indemnización.

41. Sudáfrica propuso que se añadiera a continuación del párrafo 10 el texto siguiente:

“10 *bis*. Las autoridades del sistema jurídico oficial, en particular los tribunales, alentarán a las partes, cuando proceda, a que recurran a la aplicación de medidas de justicia restaurativa para resolver sus litigios.

10 *ter*. Las autoridades instaurarán programas que inculquen el sentido de responsabilidad social en los delincuentes juveniles y prevengan la reincidencia.”

4. Observaciones sobre el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa

42. Varios países propusieron modificaciones para disipar las inquietudes suscitadas por las carencias de que, a su entender, adolecía esta parte del anteproyecto. Filipinas pidió que se detallara la utilización de facilitadores y administradores, y Eslovaquia consideró que debían preverse los recursos con que se sufragarían los honorarios y gastos relacionados con la mediación, en particular los relativos a los facilitadores y a los servicios de interpretación y traducción. Ucrania consideró necesario incluir salvaguardias básicas y propuso que se añadieran en esta parte disposiciones análogas a las enunciadas en los párrafos 6 a 8 del anteproyecto. Los Estados Unidos propusieron el título “Aplicación de los principios y conceptos de justicia restaurativa” y sugirieron que la sección se redactara con el objetivo de alentar la adopción de los valores en que se fundaba la justicia restaurativa, en vez de

centrarse simplemente en la formulación de directrices operacionales.

43. pasando al análisis de disposiciones concretas, Fiji puntualizó que debía exigirse que las directrices y normas a las que se aludía en el párrafo 11 fueran estipuladas por leyes o reglamentos. El Japón propuso la supresión de la palabra “fundamentales” de la oración introductoria del párrafo 12 y la sustitución de las palabras “deben aplicarse a” por las palabras “deben tenerse plenamente en cuenta en”. Con respecto al derecho a asistencia letrada, se manifestó preocupación en cuanto a que ese enunciado, cuyo objeto debía ser proteger el derecho a obtener asistencia, se entendiera en el sentido de que creaba un derecho a la prestación efectiva de asesoramiento o servicios jurídicos. El Japón pidió un enunciado que excluyera todo derecho a los servicios de un letrado designado, y Nueva Zelandia señaló que muchas veces, en vez de la asistencia letrada, bastaría con información exhaustiva sobre el caso. México opinó que se debería poder invocar el derecho a asistencia letrada no sólo antes y después del proceso, sino también en su transcurso, mientras que el Japón y Nueva Zelandia señalaron que debía preverse el acceso a los padres o a un tutor cuando se tratara de un menor acusado de un delito, a lo que el Japón añadió que la disposición debía aplicarse únicamente “cuando procediera”. En cuanto al párrafo 13, dos países manifestaron preocupación acerca de la confidencialidad del proceso de justicia restaurativa y propusieron limitaciones o excepciones al principio propuesto. El Japón pidió que se aplicara una excepción cuando el “interés de la justicia” exigiera revelar información, y México sostuvo que las conversaciones debían poder darse a conocer en procedimientos penales ulteriores, cuando el proceso de justicia restaurativa no prosperara. El Japón propuso que se suprimiera el párrafo 14, y Alemania que se aclarara el concepto de “excepciones judiciales”.

44. Con respecto a los párrafos 15 y 16, la mayor parte de los países (por ej., Fiji) apoyaron el principio de que cuando los procesos de justicia restaurativa no arrojaban resultados satisfactorios, había que recurrir a los procedimientos penales más tradicionales o arraigados. Costa Rica pidió que se explicitara en el texto que en tales casos se aplicarían las salvaguardias y exigencias procesales ordinarias. El Japón propuso la redacción siguiente: “Cuando el proceso restaurativo sustituya al procedimiento penal y no pueda llegarse a

un acuerdo”, así como la supresión de la segunda oración de los párrafos 15 y 16, a fin de que la falta de acuerdo en un proceso de justicia restaurativa pudiera en realidad servir de base para una condena penal más severa. Fiji propuso que se modificara el párrafo 16, para hacer referencia explícita a la imposición de sanciones penales a toda parte que no cumpliera un acuerdo. El Japón propuso el siguiente enunciado: “Cuando un proceso de justicia restaurativa sustituye a un procedimiento penal y el delincuente no cumple un acuerdo convenido durante el proceso restaurativo”. México pidió que se precisara la forma de proceder que correspondería en caso de incumplimiento, y se mostró partidario de normas preestablecidas al respecto. Ucrania sugirió ampliar el enunciado para dar cabida a otros casos de infracción, como la coacción de una parte para que participe en un proceso de justicia restaurativa, y propuso que se añadiera la frase “o la violación de otros principios de justicia restaurativa” después de las palabras “un proceso retributivo”.

5. Observaciones sobre las disposiciones relativas a los facilitadores

45. México expresó varias preocupaciones acerca de los facilitadores, y pidió mayor precisión en cuanto a las calificaciones y funciones. Propuso que se incluyera a penalistas entre los facilitadores, que se exigiera una base jurídica a las decisiones de los facilitadores, y que se exigiera a éstos un conocimiento pormenorizado del sistema para asegurarse de que las víctimas fuesen informadas de todas las opciones de que disponían.

IV. Conclusión

46. La mayor parte de los países que presentaron observaciones por escrito sobre el anteproyecto apoyaron la idea de promover medidas de justicia restaurativa en los sistemas de justicia penal. La justicia restaurativa complementaría las prácticas establecidas de justicia penal, en particular en los ámbitos en que esas prácticas no habían resultado satisfactorias. Muchos Estados ya habían incorporado algunas medidas de justicia restaurativa en sus sistemas de justicia penal, pero seguían considerando que la aplicación de esa clase de medidas estaba en una etapa experimental y que había nuevas posibilidades que estudiar y desarrollar. Por consiguiente, la mayor

parte de los países que respondieron acogieron con agrado la oportunidad de intercambiar opiniones e información y apoyaron la celebración de una reunión de expertos en la materia. También se estimó beneficioso para los Estados la elaboración de un instrumento internacional sobre justicia restaurativa, como el anteproyecto, que serviría de pauta para la aplicación de las medidas de justicia restaurativa.

47. No obstante, no todos los países que respondieron eran partidarios de que se elaborara un instrumento internacional, y algunos se mostraron cautelosos respecto de su aplicación y funcionamiento. Muchos países formularon diversas observaciones sobre el anteproyecto. Si bien los sistemas de justicia penal tenían muchos elementos comunes, cada país contaba con su sistema propio, basado en su cultura, sus costumbres y sus estructuras sociales. La justicia restaurativa ofrecía nociones y posibilidades prometedoras si complementaban las prácticas de justicia penal establecidas, y que debían inscribirse en el marco de las prácticas nacionales establecidas y de las circunstancias sociales, culturales, económicas y de otra índole en las que se desarrollaran. A la hora de elaborar un instrumento internacional, había que tener en cuenta esos factores. Se estimó más práctico y viable un instrumento normativo en el que se formularan directrices no vinculantes. La Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal tal vez desee examinar estos puntos cuando prepare principios comunes sobre la utilización de la justicia restaurativa, en su 11º período de sesiones.

48. Tanto los participantes en la reunión del Grupo de Expertos como la mayor parte de países y organizaciones que respondieron a la nota verbal opinaron que la justicia restaurativa en general debía servir de complemento de las prácticas y sistemas jurídicos establecidos, y que no debía entenderse o interpretarse como un mecanismo encaminado a reemplazar los sistemas existentes. Sin embargo, también quedó claro que determinados procesos o resultados de la justicia restaurativa, en algunos casos, sustituían eficazmente a diversos elementos de los sistemas vigentes. Por ejemplo, previa determinación de lo apropiado de esa sustitución, habida cuenta de la naturaleza del asunto en cuestión, la mediación podía reemplazar algunos o todos los elementos de un juicio ordinario, y los resultados de un proceso restaurativo a veces reemplazaban las condenas ordinarias, en casos apropiados. Durante sus deliberaciones y en su

informe, el Grupo de Expertos se refirió a la justicia restaurativa como a un “complemento” de la justicia penal vigente, mencionando únicamente el recurso a la justicia restaurativa como mecanismo de “sustitución”, en relación con prácticas concretas de justicia penal que podían ser reemplazadas por prácticas de justicia restaurativa. Debía entenderse que la justicia restaurativa no tiene por objeto el reemplazo de la justicia penal en sí, y los miembros del Grupo de Expertos no deseaban que las referencias a “sustitución” se interpretaran con un sentido más amplio del que se les atribuía.

Notas

¹ Véase *Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Viena, 10 a 17 de abril de 2000: informe preparado por la Secretaría* (publicación de las Naciones Unidas, Número de venta: S.00.IV.8).

² *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social 2001, Suplemento N° 10* (E/CN.15/2001/30/Rev.1), segunda parte, cap. I, secc. A, proyecto de resolución II, anexo, secc. XV.

³ Documento oficial noruego (NOU 1992:15).

⁴ A/CONF.183/9.