

El razonamiento judicial en el régimen penal juvenil

Por: Mario Rodrigo Morabito¹

Abstract

El presente trabajo, estará destinado al abordaje del razonamiento jurídico desde el siempre discutido y cuestionado poder punitivo del Estado; esto es, desde qué punto de vista el Juez en sede penal juvenil debería abordar los conflictos delictivos a la luz de los cambios que la sociedad ha venido experimentando a lo largo de estos años.

Las nuevas formas delictivas conllevan a que el razonamiento jurídico de los operadores con poder de decisión se encuentre a la altura de las circunstancias para -desde un enfoque absolutamente moderno- propiciar formas de solución de conflictos que limiten al máximo la característica retribución del sistema penal, y para ello, el Juez contemporáneo debería -desde su razonamiento jurídico- buscar y ejecutar novedosas y modernas respuestas que llevadas a la práctica impliquen un límite a la violencia que muchas veces el delito y siempre el poder punitivo llevan ínsita.

En otras palabras, la óptica del Juez penal juvenil contemporáneo debería centrarse en la búsqueda de solución de conflictos que tiendan a la restauración del daño producido por el delito en la medida de lo posible, es decir, que la solución propiciada tienda a brindar soluciones concretas en donde los beneficios sean para todas las partes involucradas, víctimas, victimarios y sociedad en conjunto.

¹Juez de Menores de Catamarca. Docente de la Cátedra de Derecho Penal II de la Universidad Nacional de Catamarca.

SUMARIO: I) Introito. II) Hacia un razonamiento jurídico penal restaurador. La justicia restaurativa. III) Un ámbito siempre álgido del razonamiento jurídico restaurador. El derecho penal juvenil. III. a) La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. III. b) Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores (Reglas de Beijing). III. c) Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/30, de 29 de noviembre de 1985. III. d) Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). III. e) Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio). III. f) La Resolución 55/59 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 4 de Diciembre de 2000. La Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, celebrada en Viena del 10 al 17 de abril de 2000. III. g) Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC), sobre Principios básicos del uso de justicia reparadora en asuntos criminales y Reglas y Normas en materia de prevención del delito y justicia penal de 2003. III. h) XI y XII Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (2005-2010). IV. A modo de colofón. V) Bibliografía

I) Introito

Las nuevas formas de transgredir la ley penal llevan a que una vez consumado el delito y, por ende el conflicto que trae aparejado, su abordaje en sede judicial penal juvenil deba ser desde una perspectiva que tienda a neutralizar la violencia que algunas veces distintas modalidades delictivas traen ínsitas, como también, la siempre violenta faz que el Estado utiliza a través del poder punitivo que ostenta.

Ahora bien, para lograr ello, es necesario que el Juez utilice un razonamiento no solo perspicaz, sino absolutamente moderno, en otras palabras, el Juez penal no puede continuar abordando la problemática conflictiva que genera el delito desde una perspectiva solo punitiva, aplicando a secas la ley penal, sino que debería virar hacia nuevas formas de razonamiento judicial que lleven a dar respuesta a todos los involucrados.

Hoy ese razonamiento debe estar direccionado hacia la reparación del daño, hacia una forma de ver el conflicto desde la multicausalidad, esto es, la historia de vida de las personas, las necesidades, las carencias, los derechos fundamentales vulnerados, las verdaderas necesidades de las víctimas y de la sociedad.

En otras palabras, el Estado no puede continuar expropiando un conflicto que no le pertenece sin escuchar a las partes, solo con la mirada puesta en la aplicación de una pena sin respuestas, ergo nadie puede hoy sostener con argumentos sólidos que el derecho penal es la respuesta más contundente al delito y las consecuencias que lo generan, nadie puede sostener que el manodurismo y la cárcel ha sido la solución al delito, al contrario, ha sido un claro fracaso en un país donde rige un código penal que contiene las penas más duras de la región.

Ante este panorama, el razonamiento jurídico penal, debe innovar en nuevas formas de solución tendientes a minimizar la violencia.

Entonces, desde esta perspectiva y a partir de un razonamiento jurídico penal moderno se puede llegar (por supuesto que dependerá de cada caso en concreto) a un buen puerto; podemos y debemos ocuparnos de darle una respuesta a las víctimas y como señalé anteriormente, a la sociedad; pero no podemos dar una respuesta desde la venganza, no todo puede ser resuelto con cárcel,

neutralizando a la persona infractora solo por un periodo determinado de tiempo y estigmatizando para toda la vida, pues ya está absolutamente demostrado que el encierro en una institución que no respeta en lo más mínimo la dignidad de las personas, no es respuesta ni beneficio para nadie; ni para víctimas, mucho menos para victimarios y, sin lugar a dudas, menos aún para la sociedad. En otras palabras, *“la justicia retributiva en su estado puro, es pan para hoy y hambre para mañana”*.

No obstante, también debo señalar que los límites al poder punitivo -al menos desde mi pensamiento y de muchos otros- no dependen tanto de leyes, sino más bien de un razonamiento crítico y cuestionador que los actores necesariamente deben formularse antes de aplicar un determinado castigo, en definitiva, dar una respuesta que beneficie a todos los involucrados en un conflicto penal dependerá más de la buena intención que tengan los actores del sistema punitivo orientada a esos fines que solo de leyes, normas y tratados.

Desde este punto de vista, no puedo dejar pasar la oportunidad de citar en este momento al excelente criminólogo noruego Nils Christie quien en una de sus célebres obras² afirma que: *“si creemos en los valores de la bondad y el perdón, entonces debemos mantener una institución penal pequeña”*.

Dice Christie que “como seres humanos hemos internalizado, la mayoría de nosotros, algunos valores básicos relativos a lo que podemos y lo que no podemos hacer a otras personas. Son reglas básicas como: a) **ser bondadoso**; b) **no matar**; c) **no torturar**; d) **no infligir dolor intencionalmente**; e) **El perdón está por encima de la venganza**.

Estos son valores centrales. Sin entrar en una discusión profunda de derecho natural, me animo a sostener que estos valores de alguna manera están fuera de discusión, son obvios. Y es igualmente obvio que el castigo representa un quiebre respecto de estos valores. Es como si a menudo olvidáramos de qué se trata el castigo, que es un acto realizado con la intención de hacer sufrir a otros seres humanos. El castigo es una actividad en básica desarmonía con estos otros valores apreciados. Ojo por ojo fue un mandato limitativo, no una demanda. El

²Esta obra responde al título de “Una sensata cantidad de delito”. Editores del Puerto

castigo es usado en todos lados, aceptado en todos lados, pero, sin embargo, es una actividad en conflicto con otros valores centrales”³.

Luego, el criminólogo noruego completa este postulado con dos condiciones más. En efecto Christie dice que “*si creemos en el valor de mantener a nuestras sociedades civiles como civiles, entonces debemos mantener una institución penal pequeña*”, para concluir afirmando que “*si creemos en el valor de sociedades cohesionadas e integradas, entonces debemos retardar el crecimiento de la institución penal*”⁴.

Sobre este panorama, ensayaré algunas de las soluciones a las que, entiendo, debe estar orientado el razonamiento jurídico penal contemporáneo.

II) Hacia un razonamiento jurídico penal restaurador. La justicia restaurativa.

Hoy en día, no deben quedar dudas al respecto, que ante la poca eficacia de la justicia retributiva, en la cual la infracción a la norma y el castigo que de la infracción se deriva forman el eje central, se viene transitando (o al menos debería realizarse el esfuerzo) por una senda distinta: *la justicia restaurativa*. Esta, al atender tanto a la víctima del hecho punible como al culpable en el contexto de una solución basada en responsabilidades personales, se perfila como más apropiada para el tratamiento de los conflictos que deben necesariamente derivar en la ley penal.

Autor, víctima y comunidad constituyen en la justicia restaurativa los principales actores.

En efecto, en este nuevo modelo de justicia la responsabilidad del autor, la restauración del daño a la víctima y la reintegración del infractor en la comunidad deben compaginarse de manera activa para su éxito. En otras palabras, con la justicia restaurativa se busca que el ofensor se haga responsable de las consecuencias de su acto, procurando que en el encuentro con la víctima haya una reconciliación basada en la restitución del daño y el perdón; y que se restituya el vínculo social, reintegrando al infractor en la comunidad.

³Nils Christie, “Una sensata cantidad de delito”. Editores del Puerto; págs. 153/154

⁴Christie; ob. Cit.; págs. 155/156

El principal objetivo de este nuevo modelo es restaurar la paz, reparar el daño y prevenir la repetición de la victimación.

Para la consecución de estos fines, dicho modelo utilizará fundamentalmente **programas de reconciliación entre víctima y ofensor, procesos de mediación “principal instrumento” y “lugar natural” de la Justicia Restaurativa**, medidas de restitución del daño causado y sistemas de compensación.

Así, a modo de ejemplo, es quizás en el ámbito del derecho penal juvenil, donde se dan las condiciones más favorables para la aplicación de los planes de conciliación transgresor-víctima, visto el carácter especial de las normas aplicables a la población juvenil, siendo, de este modo, un marco apropiado para fomentar estos mecanismos de la justicia reparadora, pero nada obsta a que se utilice este razonamiento jurídico en el derecho penal general.

Además de ello, bien se ha dicho que las reacciones penales que se dan frente a la delincuencia juvenil suelen incorporar nuevas formas de respuesta, por lo que puede afirmarse que este ámbito constituye un campo de experimentación de nuevas prácticas criminológicas y político criminales.

No pueden ignorarse, al respecto, las numerosas ventajas que en algunos casos comportan los procesos de mediación, conciliación y reparación del daño con personas que han cometido delitos. Así, podemos mencionar: **a) Evitar a la persona el internamiento en un centro cerrado, en aquellos casos en los que no sea estrictamente necesario, reduciendo los efectos estigmatizantes de la pena. Es de especial importancia, en este aspecto, la posibilidad que brindan los medios de Justicia Restaurativa de realizar “enmiendas”, entendidas como pasos a dar o condiciones a cumplir por parte del ofensor, para conseguir el objetivo de reparación o restitución. Un ejemplo clave en el caso de los jóvenes infractores, sería la posibilidad de regresar a la escuela o continuar sus estudios;** **b) Además de centrar su atención en el infractor, también tienen en cuenta los intereses y derechos de la víctima, buscando su satisfacción. De esta manera, se fomenta la participación e inclusión de ambas partes en el conflicto, y se promueve la reconciliación entre el infractor y la víctima;** **c) El infractor es consciente de la gravedad de sus actos, fomentándose su implicación y responsabilidad a la hora**

de asumir las consecuencias de sus acciones; **d) Idoneidad de los métodos propuestos por la Justicia Restaurativa, para la consecución de la finalidad de reinserción social del infractor.**

III) Un ámbito siempre álgido del razonamiento jurídico restaurador. El derecho penal juvenil.

Uno de los ámbitos más propicios y fundamentales en los que debería ponerse en práctica este razonamiento jurídico restaurador, es en el derecho penal juvenil, un fuero siempre controvertido en el sistema de justicia argentino. Sin embargo y a pesar de esta aseveración, la normativa aplicable resulta fundamental para orientar el razonamiento jurídico del sistema de justicia juvenil en el sentido restaurador propugnado. Veamos.

III. a) La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Entrando en el análisis del articulado actual de la CDN, se aprecia la importante referencia al elenco de garantías que caracterizará el adecuado tratamiento penal del joven en aquellos casos en los que exista privación de libertad: *prohibición de torturas y penas crueles; no aplicación de la pena capital y la prisión perpetua; así como los principios de legalidad, tutela judicial efectiva, dignidad y ultima ratio* del internamiento. Además de ello, la CDN, en su art. 3, establece el principio fundamental de interés superior del niño, que será de suma importancia a la hora de establecer medidas restaurativas más apropiadas para el joven infractor.

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

La Convención, de modo similar a las prescripciones de las normativas para adultos infractores, también refleja la importancia de promover la reintegración del joven y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. Toda una declaración de intenciones, relacionadas con la *prevención especial*, el carácter

humanista y garantista de la regulación penal, y la preservación de los derechos de los jóvenes junto al criterio educador.

En lo que concierne al establecimiento de mecanismos de Justicia Restaurativa en jóvenes infractores, el art. 40.3 CDN, consagra el principio de desjudicialización en los sistemas de justicia penal juvenil, estableciendo que: “...(...) *los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: “(...) **b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”***”.

Nótese que la normativa internacional mantiene una postura garantista que somete a supervisión del Estado, como principal responsable de la vigilancia de los posibles medios extrajudiciales que puedan adoptarse con jóvenes infractores. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño, ha recordado a los Estados Partes que “*deben tener sumo cuidado en velar porque se respeten plenamente y protejan los derechos humanos del niño y las garantías legales*”. Además de ello, el Comité de los Derechos del niño, en su 44^o periodo de sesiones celebradas en Ginebra durante el año 2007, desarrolló una serie de consideraciones acerca de la adopción de medidas extrajudiciales con jóvenes infractores, que pueden resumirse en los siguientes puntos⁵: **1. El internamiento institucional es la última ratio de la justicia penal de menores. Atendiendo al principio de mínima intervención, y “teniendo en cuenta que la mayoría de los niños delincuentes sólo cometen delitos leves”, los Estados Partes deberán prever una serie de medidas que entrañen “la supresión del procedimiento penal o de justicia de menores y la reorientación hacia servicios sustitutorios”.** **2. Estas medidas no tienen por qué limitarse exclusivamente a los delitos leves, o a los menores que cometan un delito por primera vez.** **3. Las medidas extrajudiciales deberán ser incluidas dentro**

⁵Cfr. Documento de NN.UU., Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/10, de 25 de abril de 2007. Observación General, n^o 10: Los derechos del niño en la justicia de menores.

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

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

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

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

En efecto, las *Reglas de Beijing* son el primer instrumento jurídico internacional que comprende normas pormenorizadas para la administración de la justicia de los jóvenes.

En el Apartado 1 de esta normativa se hace referencia, tanto explícita como implícitamente, a cuestiones relacionadas con la mediación y otros mecanismos restaurativos de resolución de conflictos. Así, por ejemplo, en la Regla 1.3, se indica que en interés del menor, y “***a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley***”, se dará la importancia necesaria a las medidas extrajudiciales que impliquen un mayor contacto con la familia del menor o el medio social.

Entonces, el principio de oportunidad como una de las características específicas de los sistemas de justicia juvenil se contempla implícitamente en el articulado de las Reglas, vinculándose directamente a los procesos de mediación.

En las Reglas pertenecientes al apartado 11 de la Resolución, vuelve a introducirse el principio de desjudicialización en el caso de menores delincuentes, a través de la remisión a otras instituciones.

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

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

III. c) Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/30, de 29 de noviembre de 1985⁶.

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

⁶ Recogida en el documento de NN.UU., A/RES/40/34.

utilizarse para prevenir la victimación ligada a los abusos de poder y proporcionar remedio a las víctimas de estos abusos.

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

Sin embargo, será en el Apartado A.7 donde la Resolución menciona la posibilidad de establecer mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Estos medios tienen un importante papel dentro de los mecanismos de justicia juvenil, ya que contribuyen de forma eficaz a la consecución del principio educativo que preside el sistema.

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

Las *Directrices de Riad* para la prevención de la delincuencia juvenil, aprobadas por las Naciones Unidas en diciembre de 1990, son junto con las Reglas de Beijing, uno de los instrumentos internacionales de mayor relevancia en materia de justicia penal de jóvenes.

En este aspecto, prosiguen las Directrices el mismo sentido de avance que las anteriores disposiciones, incluyendo un criterio más amplio en términos de prevención de la delincuencia juvenil.

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

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

Dentro de los parámetros anteriormente mencionados para los sistemas de Justicia Restaurativa, es importante esta atención a la diversificación de la intervención penal. Tal multiplicidad de la intervención penal obliga a que en determinados casos esta sea referida a otros órganos de control informal por medio de la remisión, para desarrollar prácticas y medidas alternativas como la mediación y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

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

De una manera rotunda y casi imperativa⁷, lo que no deja de sorprender tratándose de una normativa de carácter internacional, las Reglas de Tokio recogen el deseo de establecer medidas de carácter alternativo o complementario al internamiento. Al respecto, Escobar Roca ha señalado que la Resolución plantea *“garantizar el principio de legalidad en su establecimiento y de garantía de los derechos en su ejecución (párrafos 2 a 5 de la regla 2 y reglas 3 y 4), respetando siempre el principio de intervención mínima (regla 2.6) y de subsidiaridad de la privación de libertad, que ha de contemplarse siempre como última medida”*⁸.

Muchos de los postulados recogidos en esta normativa hacen alusión a algunos de los principios básicos atribuidos a los nuevos sistemas de Justicia Restaurativa. Por ello, puede afirmarse que, seguramente, junto con la Resolución del Consejo Económico y Social de NN.UU. de 2002, las Reglas de Tokio supongan la normativa más importante en cuanto a medidas restaurativas y sustitutivas del

⁷Por ejemplo, en la Regla 1.5., de la Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio).

⁸Cfr. Escobar Roca, G. (dir.): Escobar, G. (dir.): “Derecho Internacional Universal”, en III Informe sobre derechos humanos. Niñez y adolescencia, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Trama editorial, 2005, p. 31.

internamiento de jóvenes. Así, en su apartado 1.2, se establecen los principios de participación comunitaria en la gestión de la justicia penal y de responsabilización del joven infractor por los actos cometidos. En lo concerniente al primero de los aspectos mencionados, la disposición internacional no propone la mera participación de la comunidad social en las medidas de ejecución penal, sino que establece la posibilidad *“de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas”*⁹.

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

Se recoge un *numerus apertus* de medidas alternativas al internamiento en prisión, tanto de carácter preventivo como punitivo, cuya principal finalidad será establecer *“un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido”*¹⁰. Dentro de esta clasificación, se encuentra alguna de las medidas propias de los sistemas de Justicia Restaurativa. Concretamente, en el apartado f) de la Regla 8.2, se incluye el *“mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización”*.

III. f) La Resolución 55/59 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 4 de Diciembre de 2000. La Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, celebrada en Viena del 10 al 17 de abril de 2000¹¹.

La Declaración de Viena supone la principal impulsora, desde el ámbito internacional universal, del establecimiento por parte de los Estados miembro de

⁹Así queda reflejado en la Regla 2.5., de la Resolución 45/110...cit.

¹⁰Cfr. Regla 2.7., de la Resolución 45/110, de 14 de diciembre... cit.

¹¹Documento NN.UU., A/CONF. 184/4/Rev. 3, párrafo 29.

normas sobre Justicia Restaurativa en sus legislaciones nacionales. Particularmente, en cuanto a los infractores menores de edad, la Resolución relaciona el campo de lo restaurativo con los sistemas de justicia juvenil. De este modo, recogiendo las prerrogativas plasmadas en la CDN, en las Reglas de Beijing, y en las Directrices de Riad, reconoce la “*profunda preocupación*” entre los Estados miembros por el fenómeno de la delincuencia juvenil.

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

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

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

Además de ofrecer una definición de la terminología empleada¹² (con conceptos como proceso restaurativo), la Resolución se erige como una guía básica para la aplicación de este nuevo modelo de justicia.

Sobre este punto, a tenor de sus enunciados programáticos, los Principios se corresponden más con un modelo de complementariedad que de alternatividad respecto de los sistemas de justicia penal vigentes, a los que debe adaptarse según criterios de flexibilidad. En el mismo sentido se ha pronunciado el Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa de la ONU en su Informe al Secretario General, indicando que *“la justicia restaurativa complementaría las prácticas establecidas de justicia penal, en particular en los ámbitos en que esas prácticas no habían resultado satisfactorias”*¹³.

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

Sin lugar a dudas, junto con el Consejo de la Unión Europea, el ECOSOC se ha convertido en uno de los organismos supranacionales que más atención han puesto en los nuevos sistemas de justicia restauradora. Además de potenciar la discusión doctrinal entre los diferentes Estados miembro en los Congresos de NN.UU. sobre prevención del crimen y justicia penal¹⁴, el ECOSOC promulgó, en la 44ª sesión plenaria de 22 de julio de 2003, las *Reglas y normas en materia de prevención del delito y la justicia penal*, en la que vuelve a ocuparse de los mecanismos de Justicia Restaurativa¹⁵.

¹²Básicamente, en las Reglas 1.4, pertenecientes al apartado I, de la Resolución del ECOSOC 2002/12.

¹³Documento E/CN.15/2002/Add.1... cit., pp. 3 y 6, párrafos II.4 y IV.19, respectivamente.

¹⁴Así, por ejemplo, en los Preparativos del 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, el ECOSOC incluye, en su punto 5.b., la *“potenciación de la reforma de la justicia penal, incluida la justicia restaurativa”*.

¹⁵Recogiendo, de esta manera, lo dispuesto en los puntos 8.a y 28.a, de la Recomendaciones de la Reunión de expertos sobre la aplicación de las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, incluida en el Anexo de la sesión plenaria. En el apartado 40 de las Recomendaciones, además, se indica que *“a solicitud de los Estados Miembros, se deben elaborar proyectos prácticos, en particular en relación con los servicios de apoyo a las víctimas y de protección de los testigos, la reforma carcelaria y las alternativas al encarcelamiento, la justicia de menores y la justicia restaurativa”*.

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

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

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

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

sobre todo en las últimas décadas, la temática restaurativa en los sistemas de justicia juvenil.

Así, por ejemplo, en el marco de los sistemas de responsabilidad de menores, en el XVII Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en septiembre de 2004 en la ciudad china de Beijing, emitió dentro de su Resolución a la Sección I, dedicada a la responsabilidad penal de los jóvenes, una importante mención a las medidas alternativas de cariz rehabilitador¹⁶, y su control judicial¹⁷.

No obstante, ha sido en los Congresos internacionales de NN.UU. sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, donde la Justicia Restaurativa ha tenido un mayor desarrollo teórico en el campo de los sistemas de justicia juvenil. Ya en el X Congreso se habían realizado algunos avances importantes a favor de la equidad en el tratamiento de los delincuentes y las víctimas en el proceso penal, si bien a excepción del impulso de la Declaración de Viena, las discusiones del evento se habían quedado en meras propuestas¹⁸.

El XI Congreso, celebrado en Bangkok durante el año 2005, en palabras dibuja una panorámica muy negra de la Administración de justicia y mira hacia la justicia restaurativa como intento de aprovechar las ventajas de los tradicionales sistemas de justicia. Quizá por ello, dentro de las discusiones que tuvieron lugar en los distintos seminarios del evento, la Justicia Restaurativa tuvo un lugar significativo. En particular, en relación con los jóvenes infractores, algunas de las conclusiones obtenidas merecen una especial mención: La privación de libertad con menores de edad por la comisión de un delito reviste un fuerte carácter de *excepcionalidad*. *“El reconocimiento de esta realidad ha dado lugar a la aplicación de medidas nacionales e internacionales para ampliar el número de alternativas al enjuiciamiento y castigo de menores, por ejemplo, la recomendación Rec(2003)20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, relativa a*

¹⁶Apartado I.3, de la Resolución del XVII Congreso Internacional de Derecho penal, Sección I, en *Revue Internationale de Droit penal*, Año 75º, 3º y 4º trimestre, Ramonville Saint-Agne (Francia), 2004, p. 808.

¹⁷Informe General del XVII Congreso Internacional de Derecho penal, traducción de Ottenhof, E., en *Revue Internationale de Droit penal*, Año 75º, 1º y 2º trimestre, Ramonville Saint-Agne (Francia), 2004, pp. 96-98.

¹⁸Así, por ej., las *“Propuestas para trabajar con responsabilidad y equidad en el tratamiento de los delincuentes y las víctimas en el proceso penal”*, recogidas en el Documento de apoyo de NN.UU., A/CONF.187/8.

nuevas formas de hacer frente a la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores”¹⁹. Algunas de estas medidas alternativas al internamiento “*incluyen un componente de justicia restaurativa, según el cual el delincuente debe devolver algo a la comunidad o a las víctimas*”²⁰. Destacan, en este aspecto, la relevancia de las medidas alternativas en el seno de la comunidad social.

Nuevamente, parece que la doctrina mayoritaria se inclina hacia el régimen de complementariedad de los mecanismos de Justicia Restaurativa y los sistemas de justicia penal tradicional²¹. Se concluye, de este modo, que los programas y políticas restaurativas pueden utilizarse dentro del propio proceso o en la ejecución posterior de sentencias penales tradicionales. De esta forma, “*la justicia restaurativa puede también contribuir a mejorar los resultados de la justicia penal a nivel correccional*”²².

Esta primera aproximación hacia la introducción de elementos de Justicia Restaurativa en los ordenamientos penales de jóvenes, cristalizó cinco años después en el XII Congreso de NN.UU. sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente de 2010. En la Resolución aprobada por la Asamblea General, publicada el 1 de abril de 2011, se incluye la recomendación de aplicar, de modo más amplio, medidas de justicia restaurativa para sustraer a los delincuentes juveniles del sistema de justicia penal, si bien tales medidas deberán respetar en todo momento los Derechos Humanos y las disposiciones internacionales anteriormente mencionadas²³.

IV. A modo de colofón

A la vista de la descripción anterior, se pueden esbozar las conclusiones siguientes: **1) *La justicia restaurativa al atender a la víctima como al culpable en el contexto de una solución basada en responsabilidades personales, constituye la***

¹⁹Cfr. Documento de NN.UU., A/CONF.203/10, 24 de febrero de 2005, Seminario 2: Potenciación de la reforma de la justicia penal, incluida la justicia restaurativa, p. 11, párrafo 20.

²⁰Cfr. Documento de NN.UU., A/CONF.203/10... cit., p. 12, párrafo 21.

²¹Cfr. Documento de NN.UU., A/CONF.203/10... cit., p. 23, párrafo 43.

²²Cfr. Documento de NN.UU., A/CONF.203/10... cit., p. 13, párrafo 23.

²³Resolución de la Asamblea General de NN.UU., A/RES/65/230, de 1 de abril de 2011, apartados 26 y 27. Esta resolución se basa en el Informe de la Tercera Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, documento de NN.UU., A/65/457, de 6 de diciembre de 2006, Anexo: Declaración de Salvador sobre estrategias amplias ante problemas globales: los sistemas de prevención del delito y justicia penal y su desarrollo en un mundo en evolución, pp. 73, párrafo 27.

forma más apropiada para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley. **2)** La inclusión de la remisión, la cesación del proceso, la conciliación y la renuncia de la acción, como formas anticipadas de terminación del proceso, tiene su origen en el uso alternativo del Derecho Penal y en la vigencia del principio de intervención mínima, pues la previsión de esas cuatro formas de solucionar el conflicto de los adolescentes con la ley penal resulta preferible a una tradicional justicia retributiva. **3)** Desde un punto de vista político criminal puede afirmarse que con las formas anticipadas de terminación del proceso se logra un mayor protagonismo de la víctima en la justicia y una efectiva solución del conflicto. En suma, se busca que el conflicto surgido por el acto infractor sea solucionado **breve y eficazmente**, y que la justicia penal se utilice como **ultima ratio** para la solución de los conflictos graves. **4)** Finalmente, la justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil contribuye esencialmente en los fines siguientes: **a.** En primer lugar, tiene un **efecto resocializador**, pues obliga al autor del hecho punible a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a reconocer los intereses legítimos de la víctima; **b.** En segundo lugar, conduce a una reconciliación entre autor y víctima y, de esa manera facilita **la reintegración** del responsable a la comunidad; y, **c.** En tercer lugar, es útil para la **prevención del delito**, al ofrecer una contribución considerable a la restauración de la paz jurídica. Pues, al repararse el daño, la víctima y la comunidad consideran eliminada la perturbación social originada por la infracción penal.

Sobre la base de los parámetros antes reseñados, ha quedado en claro que la posibilidad de resolver un conflicto -que por sus características puede derivar en secuelas penales- a través de mecanismos alternativos, propios de una justicia restaurativa recomendable en el proceso penal juvenil, da sobradas muestras de tratar a los jóvenes infractores como verdaderos sujetos de derechos y, como derivado, una respuesta adecuada a los intereses de las víctimas, que existen y respecto de la cuales el Estado se apropia del conflicto que las involucra relegándolas al olvido como si fuera el afectado directo por el delito.

Finalmente, puede percibirse de un modo claro, cómo las alternativas a lo punitivo funcionan como parámetro resocializador, permitiéndole al joven infractor asumir

su responsabilidad por el delito cometido; concientizándose sobre los derechos vulnerados por su actuar y, adoptando -tal los postulados de la propia CDN- el debido respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros asumiendo una función constructiva en la sociedad.

Quizás es hora de empezar a deconstruir ciertas nociones como que la privación de libertad es una modalidad consensuada y que los jueces son “malos” y que lo único que quieren hacer es encerrar niños. Hay que comenzar a pensar que ya todos estamos de acuerdo con que la privación de libertad es nociva e inútil y que las alternativas a la institucionalización son el camino a seguir.

Ése y no otro, debe ser el razonamiento judicial en materia penal juvenil.

V) Bibliografía

- Nils Christie. “Una sensata cantidad de delito”. Editores del Puerto; págs. 153/154.
- Escobar Roca, G. (dir.): Escobar, G. (dir.): “Derecho Internacional Universal”, en III Informe sobre derechos humanos. Niñez y adolescencia, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Trama editorial, 2005.