

Àmbit d'execució penal

DOCUMENTOS DE TRABAJO

CONSEJO de EUROPA

Comentario a la Recomendación CM/Rec (2018)8 en materia de justicia restaurativa penal

1326ª sesión del 3 de octubre de 2018

10 Cuestiones jurídicas

10.2 Comité Europeo para los Problemas Criminales (CEPC)

b. Comentario a la recomendación CM/Rec(2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre justicia restaurativa en materia pena

Tema a examinar por el GR-J en su reunión del día 25 de septiembre de 2018

A. Antecedentes

En 1999, el Consejo de Europa adoptó la Recomendación nº R (99) 19 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la mediación en materia penal (en lo sucesivo, «la Recomendación de 1999»). Desde entonces, ha habido un aumento significativo del uso de la justicia restaurativa en el contexto de la justicia penal en algunos países europeos. Sin embargo, en muchos países, la justicia restaurativa se ha introducido en la legislación o en la política nacional sin que esto se haya acompañado necesariamente de un aumento de la capacidad de implementación o de un aumento notable o consistente en su uso. En otros, hay poca evidencia de que la justicia restaurativa haya tenido gran influencia en las políticas o prácticas de justicia penal. Sin embargo, hay una base empírica creciente para la justicia restaurativa, lo que sugiere que puede ser rentable y que puede ayudar a lograr el desistimiento de los delincuentes, la recuperación de las víctimas y la satisfacción de los participantes.¹ Además, esta investigación sugiere que los beneficios de la justicia restaurativa tienen más o menos probabilidades de alcanzarse en función de la calidad de su implementación. Por lo tanto, es necesario desarrollar estándares comunes con base empírica para este campo de práctica.

En 2007, la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ) publicó Directrices para una mejor implementación de la Recomendación de 1999. Estas Directrices disponían que, en muchos Estados miembros, había una falta general de conciencia sobre la justicia restaurativa, una falta de disponibilidad de justicia restaurativa en algunas etapas del proceso de justicia penal y una falta de formación especializada en su implementación. Se tuvieron en cuenta estas y otras conclusiones para señalar que la Recomendación de 1999 no se había implementado completamente.

Aun así, en la evaluación de la Recomendación de 1999 se sugirió que había ejercido un efecto claro en varios países europeos. Además, influyó en la redacción de la Resolución ECOSOC (ONU) de 2002 (que actualmente se está actualizando) y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, en la que se establecen unas normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas del delito (en lo sucesivo, «Directiva sobre las víctimas»), que sustituyó la Decisión marco 2001/220/JHA del Consejo. Estos documentos fueron respaldados por la Recomendación de 1999, aunque también reflejaban una transición más amplia que se estaba produciendo dentro del campo en ese momento: el uso de terminología relacionada con la «mediación en asuntos penales» estaba disminuyendo en gran parte de Europa, mientras que la terminología relacionada con la idea de «justicia restaurativa» (que abarcaba principios y prácticas) estaba ganando terreno.

¹ Véase, por ejemplo, Shapland, J., Robinson, G. y Sorsby, A. (2011). *Restorative Justice in Practice: Evaluating What Works for Victims and Offenders*. Oxford: Routledge; Strang, H. et al. (2013). *Restorative Justice Conferencing (RJC) Using Face-to-Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction. A Systematic Review*, Oslo: The Campbell Collaboration; Sherman, L. et al. (2015). Twelve experiments in restorative justice: The Jerry Lee program of randomized trials of restorative justice conferences. *Journal of Experimental Criminology*, 11(4), pág. 501-540.

La Directiva sobre las víctimas en concreto ha estimulado diversas actividades legislativas y políticas en toda Europa, en las que se ha exigido a los Estados miembros de la Unión Europea (UE) que mejoren los derechos de las víctimas y desarrollen los servicios disponibles para las víctimas de delitos. También se examina en ella el uso de la justicia restaurativa, responsabiliza a los Estados miembros de que informen a las víctimas sobre los servicios de justicia restaurativa disponibles en su área, y describe varias protecciones para las víctimas participantes. Utiliza prácticamente la misma definición que la contenida en la Recomendación de 1999, aunque lo hace en referencia al término «justicia reparadora» en lugar de «mediación en materia penal» (aunque algunos Estados mantienen una distinción entre los dos términos, a menudo en función de la etapa del proceso de justicia penal en la que tiene lugar). Sin embargo, la Directiva sobre las víctimas no llega a crear un derecho de acceso a la justicia restaurativa para las víctimas de delitos, y se centra exclusivamente en los derechos de las víctimas a expensas de proporcionar protección a los delincuentes. Su enfoque en las víctimas también significa que no desarrolla muchos de los temas más amplios o las innovaciones que son evidentes en el desarrollo moderno de la justicia restaurativa.

El Consejo de Cooperación Penológica (PC-CP) se encargó de revisar bajo la supervisión del Comité Europeo para los Problemas Criminales (CEPC) la Recomendación de 1999. El PC-CP decidió emprender esta tarea con cuatro objetivos clave: en primer lugar, mejorar la conciencia, el desarrollo y el uso de la justicia restaurativa en relación con los sistemas de justicia penal de los Estados miembros; en segundo lugar, elaborar estándares para su uso, fomentando así la seguridad, la efectividad y la práctica con base empírica y un enfoque más equilibrado para la conceptualización y el desarrollo de la justicia restaurativa que lo que implica la Directiva sobre las víctimas; en tercer lugar, integrar en la Recomendación de 1999 una comprensión más amplia de la justicia restaurativa y sus principios (comparativamente limitada); y, en cuarto lugar, detallar el uso de la justicia restaurativa por parte de los servicios penitenciarios y de libertad condicional, el cometido tradicional del PC-CP.² Esta Recomendación va más allá de la Recomendación de 1999 al pedir un cambio más amplio en la justicia penal en toda Europa hacia una cultura y un enfoque más restaurativos en los sistemas de justicia penal. Integra todos los principios contenidos en la Recomendación n.º (99) 19.

Este trabajo se delegó en D. Ian D. Marder, (Dr. investigador, Universidad de Leeds, Reino Unido; fundador de la Community of Restorative Researchers (Comunidad de Investigadores en Justicia Reparadora), y se completó con una asistencia sustancial del personal y miembros del Foro Europeo de Justicia Restaurativa (EFRJ, por sus siglas en inglés). Tras la reunión del Grupo de trabajo del PC-CP en enero de 2017, tanto Marder como el EFRJ consultaron a expertos en el campo de la justicia restaurativa de dentro y fuera de Europa. Los que respondieron a estas consultas consideraron, en general, que la Recomendación de 1999 era sustancialmente sólida, y que muchos países europeos aún no habían alcanzado los altos estándares de práctica detallados en la Recomendación original. Las respuestas de estos expertos fueron integradas en dos documentos de revisión por Marder y el EFRJ, que sirvieron de base para el debate con el Grupo de trabajo del PC-CP en su reunión de abril de 2017. Tras dicha reunión, se redactaron nuevas versiones de la Recomendación y su comentario. Esto pasó por varias iteraciones antes de la reunión de septiembre de 2017 del Grupo de trabajo del PC-CP. En el desarrollo de la nueva Recomendación y comentario, se utilizaron materiales de otras respuestas de consulta y del EFRJ (redactados por su presidente, Tim Chapman, y su expresidente, el profesor Ivo Aertsen), así como materiales que se redactaron originalmente para la Recomendación de 1999. Después de la reunión del Grupo de trabajo del PC-CP celebrada en septiembre de 2017 y la reunión plenaria de noviembre de 2017, se hicieron unos pocos cambios editoriales adicionales y aclaraciones, antes de que se presentaran los textos provisionales en la reunión plenaria del CDPC a fines de noviembre de 2017. Algunas delegaciones del CDPC hicieron una serie de comentarios sobre esos borradores, que fueron recopilados por la secretaria del CDPC y enviados al Grupo de trabajo del PC-CP para que pudieran integrarse en la Recomendación y sus comentarios. A raíz de este trabajo, que tuvo

² Los miembros elegidos del Grupo de trabajo del PC-CP que participaron en este encargo fueron: Martina Barić (Croacia), Nathalie Boissou (Francia), Annie Devos (Bélgica), Vivian Geiran, presidente (Irlanda), Jörg Jesse, vicepresidente (Alemania), Attila Juhász (Hungría), Dominik Lehner (Suiza), Nikolaos Koulouris (Grecia) y Nadya Radkovska (Bulgaria). En la 73.ª sesión plenaria del CDPC en diciembre de 2017, se eligió a dos nuevos miembros del Grupo de trabajo del PC-CP: Anna Ferrari (Italia) y Robert Friškovec (Eslovenia), en sustitución de los miembros salientes Vivian Geiran (Irlanda) y Jörg Jesse (Alemania).

lugar en la 18.^a reunión del Grupo de trabajo del PC-CP en abril de 2018, se prepararon los textos provisionales para la 74.^a sesión plenaria del CDPC, celebrada en junio de 2018.

B. Desarrollo de la justicia restaurativa

Los defensores de la justicia restaurativa tienden a argumentar que los procesos de justicia penal occidentales tradicionales actúan para identificar la ley que se ha violado, la persona responsable de dicha violación y la forma más apropiada de castigo que se impondrá al delincuente. Con esto, los profesionales y representantes estatales que administran el proceso tienen en cuenta la gravedad del delito, las circunstancias agravantes y atenuantes, y los principios y propósitos de la sentencia que existen en los marcos legales de una jurisdicción determinada. Sin embargo, estos procesos a menudo no tienen en cuenta las necesidades más amplias de la víctima o reparar el daño causado a las personas, las relaciones y la sociedad en general. Esto contrasta con la idea de una respuesta «restaurativa» al delito, en virtud de la cual aquellos con un interés en la respuesta a un delito determinado puedan participar en su resolución, a fin de corregir el daño infligido, e identificar tanto las necesidades que han surgido como el resultado de ese daño, y cuya obligación es satisfacer esas necesidades.

En los últimos años, ha habido un aumento significativo en el interés por la justicia restaurativa en relación con la justicia penal en muchos Estados miembros. Los Estados miembros, y sus organismos de justicia penal y autoridades judiciales, han adoptado o asistido en el uso de la justicia restaurativa en varias etapas del proceso de justicia penal. Actualmente, existe un amplio consenso sobre el hecho de que la justicia restaurativa es compatible con los sistemas de justicia penal de las jurisdicciones de derecho consuetudinario y continental. Las prácticas a menudo han supuesto alguna forma de diálogo entre víctimas y delincuentes y, en algunos casos, con otras partes que se han visto afectadas por un delito o conflicto determinado. Muchos Estados miembros también han adoptado varios enfoques restaurativos a la vez que tradicionales, a menudo descritos como «restaurativos», pero que se adhieren a principios y procesos restaurativos en diferentes grados. A medida que la terminología de la «justicia restaurativa» prolifera en todo el mundo, existe una tendencia a considerar que cualquier nueva intervención de rehabilitación o reparación orientada al tratamiento o la víctima tiene una naturaleza «restaurativa». Esto requiere el desarrollo y la actualización de políticas internacionales para aclarar cuándo y hasta qué punto una práctica determinada refleja el concepto de justicia restaurativa.

Los impulsores de la expansión de la justicia restaurativa varían según los Estados miembros. Incluyen, entre otros: la insatisfacción con la efectividad y legitimidad del sistema de justicia penal; un deseo de reducir la criminalización y el encarcelamiento de jóvenes y delincuentes vulnerables o que cometen delitos menores; un valor creciente otorgado a la reparación, la reintegración y el logro del entendimiento mutuo; un movimiento hacia la adopción de una política con base empírica en la justicia penal, especialmente dado el prolongado período de escasez de recursos; la creciente reivindicación de los derechos y las necesidades de las víctimas; la influencia de la armonización entre las normas internacionales y las leyes europeas; la creciente pluralización de los servicios de justicia penal; y el deseo de contrarrestar la falta de confianza hacia el Estado, y la participación cívica en el Gobierno, después de períodos de conflicto.

Inevitablemente, las variaciones en los impulsores y los contextos institucionales, sociales y políticos en diferentes países han generado una diversidad de formas e interpretaciones de la justicia restaurativa. El proceso más frecuente es quizá la mediación entre víctimas y delincuentes, un enfoque con una larga historia de uso en muchos países europeos. Más recientemente, las conferencias restaurativas y los círculos conciliatorios están ganando terreno en muchos lugares.

Los países utilizan estas prácticas en diferentes etapas del proceso de justicia penal: como alternativa a la detención, en disposiciones extrajudiciales (donde existan) o enjuiciamientos en el tribunal; junto con el proceso de enjuiciamiento; entre la condena y la sentencia; como parte

de una sentencia judicial, y en establecimientos de custodia, o bien durante o después de la ejecución de una sentencia judicial, entre otras. Los países difieren en cuanto a los delitos que sitúan dentro del alcance de la justicia restaurativa, y algunos solo la usan para jóvenes delincuentes, primeros delitos o delitos menores, y otros la usan también (o incluso principalmente) para delitos persistentes o graves. Asimismo, los países difieren en términos de disponibilidad geográfica de la justicia restaurativa. En algunos, la justicia restaurativa está disponible (en gran medida) y se utiliza en toda la jurisdicción. En otros, su disponibilidad y uso es mucho más irregular. Muchos países no recopilan estadísticas y otros datos que miden con precisión la escala o la naturaleza de la justicia restaurativa, lo que dificulta las comparaciones. No obstante, según investigaciones recientes, la abrumadora mayoría de las jurisdicciones europeas no han implementado con éxito la justicia restaurativa o sus principios en el centro de su forma de tratar con la delincuencia juvenil o adulta.³ También hay evidencia de que las jurisdicciones que han desarrollado o legislado la justicia restaurativa lo han hecho de una manera que se centra principalmente en una de las dos partes clave (generalmente, el delincuente) a expensas de la otra. Sin un desarrollo cuidadoso y considerado, la justicia restaurativa corre el riesgo de estar más orientada hacia el delincuente o hacia la víctima; deben desarrollarse procedimientos de derivación y aplicación que se centren en las necesidades de ambas partes por igual para que los beneficios de la justicia restaurativa se maximicen y se distribuyan de manera equitativa.

En general, si bien es cierto que ha habido una expansión significativa en la conciencia, el desarrollo y el uso de la justicia restaurativa en los últimos años:

- muchos países no tienen la capacidad suficiente para conceder a las víctimas y a los delincuentes el derecho de acceso a los servicios de justicia restaurativa;
- muchos países tienen cierta capacidad para prestar servicios de justicia restaurativa, pero no la aprovechan informando a las víctimas y a los delincuentes de su capacidad para solicitar la justicia restaurativa, o al remitir casos sistemáticamente a los servicios de justicia restaurativa;
- y muchas víctimas o delincuentes participan en procesos que se describen como restaurativos, pero que no implican el diálogo entre las partes ni se proporcionan de acuerdo con los principios de la justicia restaurativa.

En consecuencia, muchas víctimas y delincuentes se ven excluidos de los demostrados beneficios de la justicia restaurativa. Esta situación la provocan en parte los principales interlocutores profesionales que desconocen o no apoyan la justicia restaurativa. En muchos países, las autoridades judiciales y los organismos de justicia penal no están obligadas a informar a las víctimas y a los delincuentes sobre su capacidad de solicitar justicia restaurativa, ni a remitir casos potencialmente adecuados a los servicios de justicia restaurativa. También es consecuencia de la poca concienciación sobre la justicia restaurativa entre las poblaciones de los Estados miembros y, en algunos países, de la falta de políticas, financiación o coordinación de su uso a nivel nacional. Todos los legisladores, profesionales de la justicia y otros profesionales involucrados en la justicia penal tienen una labor que llevar a cabo para promover, habilitar o utilizar la justicia restaurativa, o bien desarrollar su trabajo para integrar los principios de la justicia restaurativa en los sistemas europeos de justicia penal. Además, es necesario promover enfoques y usos nuevos e innovadores de la justicia restaurativa, incluidas las formas en que la justicia restaurativa y sus principios pueden utilizarse dentro del sistema de justicia penal, pero externamente al procedimiento penal.

En base a todo esto, la nueva Recomendación y su comentario son adiciones oportunas al creciente número de instrumentos internacionales que apoyan el uso y el desarrollo de la justicia restaurativa.

³ Véase, por ejemplo, F. Dünkel, J. Grzywa-Holten y P. Horsfield, eds. *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters: A Stock-taking of Legal Issues, Implementation Strategies and Outcomes in 36 European Countries (Vol. 1 y 2)*. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg.

C. Comentario sobre el preámbulo de la Recomendación

En el preámbulo se enfatizan los beneficios de la justicia restaurativa y se tratan algunos de sus principios, con referencia a las limitaciones de los enfoques tradicionales de justicia penal y la investigación empírica sobre las oportunidades y los desafíos que han surgido del uso de la justicia restaurativa en asuntos penales en la práctica. Se hicieron algunas adiciones y cambios a la Recomendación de 1999 para actualizar la redacción y la lista de documentos y acuerdos internacionales que se tuvieron en cuenta, y para poner mayor énfasis en los principios de justicia restaurativa y los acontecimientos recientes en lo manifestado por las investigaciones.

D. Comentario sobre el apéndice de la Recomendación

Sección I: Alcance de la Recomendación

En las **reglas 1 y 2** se resume el alcance de la Recomendación y se señalan sus objetivos y las organizaciones a las que se dirige. Las prácticas que se definen en esta Recomendación como justicia restaurativa son procesalmente diferentes de otros procesos de justicia penal tradicionales o innovadores, y plantean un conjunto único de desafíos que requieren que los profesionales reciban formación especializada y se rijan por estándares específicos y explícitos y criterios de gestión del desempeño. Además, existe una creciente evidencia que respalda la capacidad de la justicia restaurativa, bajo ciertas condiciones, de lograr una serie de resultados beneficiosos. Por lo tanto, los objetivos de la Recomendación incluyen tanto la provisión de estándares para la práctica como la promoción del desarrollo de la justicia restaurativa, tanto con delincuentes juveniles como adultos, en los Estados miembros en general.

En todos los países europeos, la justicia restaurativa la brindan diversas organizaciones, incluidas las autoridades judiciales y los organismos de justicia penal, los servicios especializados ubicados en el sector público, y organizaciones privadas y no gubernamentales, principalmente dentro del sector terciario y social. Las normas sobre el uso de la justicia restaurativa se aplican por igual a todas esas organizaciones. De igual modo, cada tipo de organización podría usar esta Recomendación, junto con bibliografía teórica y empírica más amplia sobre justicia restaurativa, para integrar los principios de justicia restaurativa en su trabajo y sus culturas y procesos organizativos. Por lo tanto, la Recomendación no solo es relevante para los Gobiernos nacionales y los servicios de justicia restaurativa, sino que puede ser de interés para todas las autoridades judiciales, organismos de justicia penal, ONG, gobiernos regionales y locales y cualquier otra organización u organismo involucrado en la justicia penal de cualquier forma. La Recomendación no es vinculante para los Estados miembros y, como tal, no crea obligaciones legales específicas. Sin embargo, cualquier Estado miembro u organismo de este que desee utilizar o desarrollar el uso de la justicia restaurativa, puede utilizar esta Recomendación para orientar esas actividades.

Sección II: Definiciones y principios generales de funcionamiento

En esta sección se definen los términos clave que se utilizan en la Recomendación y se proporcionan algunos de los principios generales en los que se basan las secciones posteriores de la Recomendación. Se pretende combinar y reflejar el pensamiento contemporáneo dentro del campo de la justicia restaurativa.

En la **regla 3** se proporciona una definición de justicia restaurativa. Desde que el término se acuñó en la década de 1950, ha habido un debate considerable sobre la forma más apropiada, útil o precisa de definirlo. La definición que se proporciona en esta Recomendación refleja la idea de que la justicia restaurativa puede referirse a una variedad de prácticas en las que quienes tengan un interés en la resolución de un delito pueden participar en la respuesta al mismo. Se utiliza una definición similar a la Recomendación de 1999 y la Directiva sobre las víctimas, aunque con dos diferencias principales: como la Directiva sobre las víctimas, pero a diferencia de la Recomendación de 1999, utiliza el término «justicia reparadora» en lugar de «mediación en materia penal»; en segundo lugar, a diferencia de la Recomendación de 1999 y la Directiva sobre las víctimas, se refiere a los participantes en la justicia restaurativa como «los perjudicados por el

delito y los responsables de ese daño», en lugar de simplemente como «víctima y delincuente». Esto refleja el hecho de que el delito puede tener un impacto significativo en la comunidad (ya sea definida geográfica o socialmente) y en otras partes además de en la víctima directa, y que, cuando corresponda, esas personas pueden desempeñar un papel positivo en la respuesta al daño y a la conducta delictiva. Bajo ciertas condiciones, la participación de profesionales relevantes (como agentes de policía, profesores o trabajadores sociales) en apoyo de las partes (como sus amigos y familiares) y representantes de las comunidades afectadas, puede desempeñar un papel importante en el proceso de justicia restaurativa. Su inclusión debe gestionarse con cuidado y con la comprensión y sensibilidad respecto a cualquier desequilibrio de poder entre ciertas personas y dentro de ciertas comunidades. Sin embargo, la inclusión de un grupo más amplio de partes interesadas en la justicia restaurativa puede ayudar a educar a esas personas, crear capital social y desarrollar otras capacidades que puedan asistir en la prevención o gestión de los delitos y los conflictos en el futuro. Es importante tener en cuenta que el uso de la justicia restaurativa no requiere un fallo judicial de culpabilidad legal; la definición utiliza intencionalmente el término «responsabilidad» sobre la base de que una admisión de responsabilidad no presupone ni requiere que se encuentre una culpabilidad legal. «Facilitador» se refiere a un tercero imparcial capacitado que ofrece justicia restaurativa. El facilitador puede provenir de las autoridades judiciales, la justicia penal o los organismos de justicia restaurativa, o de otro organismo o autoridad apropiada.

El argumento para un proceso más inclusivo se consolida en la **regla 4**, en la que se describe a algunas de las personas distintas a la víctima y el delincuente que pueden estar interesadas en participar en la justicia restaurativa. También señala que, por lo general, se dice que la justicia restaurativa involucra alguna forma de diálogo (es decir, una comunicación bidireccional) entre la víctima y el delincuente (y, en algunos casos, entre una o más de las partes adicionales mencionadas anteriormente). En la **regla 5** se explica que se alude a las prácticas relativas al diálogo mediante diferente terminología, en función del país en el que se utilizan y la forma en que se administran y estructuran. Esta lista no es exhaustiva.

En la **regla 6** se explica que la justicia restaurativa se puede utilizar en cualquier etapa del proceso de justicia penal. No tiene por qué utilizarse como una desviación del procedimiento judicial u otro tipo de procedimientos. De hecho, se puede usar junto con o después de los procedimientos judiciales, y en varias de las demás etapas del proceso. Si existe la capacidad de brindar justicia restaurativa de manera segura y efectiva, las víctimas y los delincuentes deberían poder acceder a ella en cualquier momento que les resulte adecuado. En términos más generales, los objetivos y resultados de la justicia restaurativa pueden diferir en función de las circunstancias exactas del caso y la etapa del proceso en la que tiene lugar. Por ejemplo, la familia de una víctima de asesinato puede desear reunirse con el delincuente cuando esté en prisión para establecer las circunstancias exactas de la muerte de su familiar. Por el contrario, una víctima de perjuicio penal puede desear reunirse con el delincuente como una alternativa al procedimiento, para obtener reparación, explicación y garantías de comportamiento futuro. Las necesidades y los deseos exactos de las víctimas, los delincuentes y otros participantes son exclusivos de las circunstancias de su caso, y se establecen mejor mediante la preparación con el facilitador y mediante el diálogo entre ellos. El facilitador puede ser un especialista, un voluntario, un profesional de la justicia penal o cualquier otra persona suficientemente formada y capacitada para brindar justicia restaurativa de acuerdo con sus principios, con los estándares descritos en esta Recomendación y con los estándares desarrollados por los Estados miembros.

Los procesos tradicionales de la justicia penal y la justicia restaurativa pueden complementarse entre sí. Sin embargo, como señala la **regla 7**, la necesidad de supervisión judicial del procedimiento puede ser mayor si su resultado puede resultar en la interrupción del procedimiento judicial, o en un acuerdo que se presente ante el tribunal como una sentencia recomendada.

En la **regla 8** se introduce la idea de que las prácticas que no implican el diálogo entre la víctima y el delincuente pueden realizarse de acuerdo con los principios básicos de justicia restaurativa, mientras que los principios y enfoques restaurativos también pueden ser utilizados por las

autoridades judiciales y los organismos de justicia penal en situaciones que se sitúan fuera del procedimiento penal. Esto se analiza con más detalle en la Sección VII.

En la **regla 9** se explica que los servicios de justicia restaurativa pueden incluir organismos independientes y especializados, autoridades judiciales tradicionales y organismos de justicia penal y otras organizaciones que brindan justicia restaurativa.

En las **reglas 10, 11 y 12** se proporcionan las definiciones organizativas finales necesarias para la Recomendación. Esta Recomendación se ha diseñado de modo que proporcione suficiente flexibilidad para dar cabida a las diferencias en los roles de estas organizaciones dentro de los Estados miembros.

Sección III: Principios básicos de la justicia restaurativa

En la Sección III se describen los principios normativos y prácticos relacionados con el desarrollo y uso de la justicia restaurativa en el contexto de la justicia penal. Se pueden aplicar principios y procesos similares en otros contextos, incluidas las instituciones educativas y los lugares de trabajo; estos contextos no están cubiertos por esta Recomendación, aunque los principios que describe pueden usarse para fundamentar el uso de la justicia restaurativa en otros contextos. En la **regla 13** se explican los dos principios generales más comúnmente aceptados de la justicia restaurativa: que las víctimas, los delincuentes y otras partes deben poder participar activamente en el proceso, y que el enfoque del proceso debe estar en la reparación del daño. En la documentación teórica se dice que estos principios diferencian el concepto de justicia restaurativa de la justicia penal tradicional. En la práctica, reflejan el hecho de que la justicia restaurativa implica mecanismos participativos que tienen como objetivo satisfacer las necesidades y los intereses de los participantes. A continuación, en la **regla 14** se describen algunos de los principios adicionales de la justicia restaurativa que actúan como salvaguardas para los participantes y que ayudan a garantizar la efectividad del proceso. También se señala que estos principios pueden aplicarse más ampliamente a la reforma de la justicia penal. La igual preocupación por las necesidades y los intereses de todas las partes no significa necesariamente que las partes se beneficiarán por igual como resultado del proceso de justicia restaurativa. Las garantías procesales de todas las partes no deberían sufrir en ningún caso a este respecto. Es importante destacar que la reparación puede incluir una amplia gama de resultados simbólicos o tangibles que no son necesaria o exclusivamente de naturaleza financiera.

En las **reglas 15 y 16** se amplían dos de estos principios. En la primera regla se afirma que la justicia restaurativa debe diseñarse con igual atención en los derechos de los participantes. Esto reconoce que la fuerza de la justicia restaurativa radica en su capacidad para ir más allá de un enfoque de culpa y de la idea de un proceso de justicia en el que uno gana y otro pierde, dirigiéndose más bien hacia una situación en la que las víctimas, los delincuentes y las comunidades son alentados y apoyados para expresar sus necesidades y expectativas. En la segunda regla se explica el requisito de que la justicia restaurativa solo debe llevarse a cabo si las partes dan su consentimiento libre e informado. Esto se relaciona con el principio de voluntariedad, cuya importancia y dimensiones se detallan en la bibliografía teórica y empírica, y en el artículo 12 de la Directiva sobre las víctimas. El facilitador es responsable de explicar completamente el proceso a las partes en términos que estas puedan entender. Debe dejarse claro a las partes que no están obligadas a participar y que pueden retirarse del proceso en cualquier momento.

En la **regla 17** se enfatiza la necesidad de que el facilitador mantenga la confidencialidad de las conversaciones que tienen lugar como parte de la justicia restaurativa y que se lleven a cabo en privado. Los detalles de las conversaciones y los resultados acordados en casos individuales no se hacen públicos. Este es un requisito previo para un intercambio fructífero, abierto y honesto, y crea un entorno en el que las partes pueden describir con seguridad sus acciones y sentimientos pasados en mayor medida de lo que podría ser aconsejable en los procedimientos judiciales tradicionales. Esta es la base sobre la cual las partes pueden desarrollar una comprensión de los antecedentes, las motivaciones y las necesidades de cada una, y les permite determinar colectivamente lo que debe suceder para satisfacer sus necesidades e intereses. La confidencialidad también protege la privacidad de las partes y evita que las discusiones se utilicen en futuros procedimientos legales. Dicho esto, hay ciertas situaciones en las que las partes pueden acordar participar en la justicia restaurativa de un modo que no sea privado o confidencial, como por ejemplo para fines de investigación o garantía de calidad, o si se invita a un legislador u otra parte interesada a observar cómo es la justicia restaurativa en la práctica. Esto tampoco impide el uso de enfoques de justicia restaurativa que incluyan un grupo más amplio de partes interesadas, siempre que el facilitador busque y obtenga el consentimiento libre e informado de la víctima y el delincuente. En la regla 49 se detalla otra excepción al principio de confidencialidad.

En las **reglas 18 y 19** se solicita a los Estados miembros que desarrollen la capacidad de brindar justicia restaurativa en todas las áreas geográficas de sus jurisdicciones, con respecto a todos los delitos y en todas las etapas de sus procesos de justicia penal. Las partes no deben quedar excluidas de la justicia restaurativa únicamente por su ubicación o el tipo de delito en cuestión. En algunos Estados miembros, actualmente se usa exclusiva o principalmente con delincuentes juveniles, delitos menores o en la etapa de medidas alternativas al proceso. Sin embargo, cada Estado miembro debería considerar desarrollar la capacidad de brindar justicia restaurativa de manera segura y efectiva en sus jurisdicciones y sistemas de justicia penal, lo que les permitiría evaluar la idoneidad de la mayor cantidad de casos posible, independientemente del delito en cuestión. A pesar de la necesidad de que los facilitadores evalúen los casos y los posibles participantes antes de la justicia restaurativa, las víctimas y los delincuentes deberían, idealmente, tener derecho a acceder a ella. La introducción de una presunción a favor del acceso representaría uno de los cambios más significativos que un Estado miembro podría introducir. Esto requeriría que la mayoría de los Estados miembros desarrollen una capacidad de prestación mucho más sustancial que la que poseen actualmente, y que ofrezcan justicia restaurativa con mucha más frecuencia que actualmente. En particular, los Estados miembros deben considerar el papel potencial de la justicia restaurativa como una alternativa al procesamiento formal por parte del sistema de justicia penal, lo que permite la descriminalización y despenalización de jóvenes y delincuentes de delitos menores, al tiempo que permite a las víctimas participar en la respuesta al delito y satisfacer sus necesidades.

En la **regla 20** se exige que los Estados miembros otorguen a los servicios de justicia restaurativa suficiente autonomía. Los servicios de justicia restaurativa deben estar habilitados para actuar de manera flexible y receptiva hacia las partes, así como para brindar justicia restaurativa de acuerdo con esos principios. A pesar de esta necesidad, puede haber beneficios en la asociación o trabajo conjunto entre organismos de justicia restaurativa, autoridades judiciales y organismos de justicia penal, particularmente en jurisdicciones donde los servicios de justicia restaurativa se encuentran fuera del Estado (véase la Sección VII para más información). El equilibrio apropiado puede depender del contexto dentro de cada Estado miembro, por lo que es preciso que los límites apropiados de autonomía, confidencialidad e intercambio de información se negocien y aclaren en cada jurisdicción.

Sección IV: Base legal para la justicia restaurativa dentro del procedimiento penal

Con el fin de evitar imponer restricciones excesivas a la justicia restaurativa, y teniendo en cuenta los diversos enfoques de su uso en los Estados miembros, en las **reglas 21 y 22** no se requiere que los programas de justicia restaurativa se detallen en la ley. Sin embargo, se sugiere que la legislación podría usarse para hacer posible la justicia restaurativa y facilitar su uso, y que esto puede ser particularmente necesario cuando su uso se relacione con, y pueda influir en,

persecución o procesos judiciales (o, aunque no se mencione en la Recomendación, cuando su uso pueda afectar a la puesta en libertad condicional). La legislación puede ayudar a alentar a las autoridades judiciales y los organismos de justicia penal a considerar la justicia restaurativa como una opción convencional. La ley también podría usarse para crear una obligación para los ministerios de justicia de financiar la justicia restaurativa, para crear una obligación para las autoridades judiciales o los organismos de justicia penal de informar a las víctimas y los delincuentes sobre la justicia restaurativa, o para crear procesos de referencia para la justicia restaurativa. Se puede desarrollar unas directrices más detalladas sobre el uso de la justicia restaurativa sin carácter legislativo por parte de los Estados miembros. Esto podría incluir que las autoridades judiciales o agencias de justicia penal tengan la obligación de hacer derivaciones a los servicios de justicia restaurativa, así como describir los procedimientos por los cuales se deben hacer esas derivaciones.

En la **regla 23** se establece que la justicia restaurativa, como otros procesos de justicia penal, debe estar sujeta a garantías procesales fundamentales. En estas se incluyen, entre otras, las garantías descritas en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), y deben incluir el acceso a los procedimientos de reclamación. Esta regla se ha retenido de la regla 8 de la Recomendación n.º R(99)19 sobre mediación en asuntos penales debido a su importancia para garantizar que se respeten los derechos fundamentales en los casos en que la justicia restaurativa interactúe o se superponga con el procedimiento penal.

En la **regla 24** se explica que los niños deben tener derechos especiales, incluida la presencia de sus padres, tutores legales u otro adulto apropiado cuya función sea garantizar que se respeten sus derechos. Las reglamentaciones nacionales y garantías legales especiales que se aplican a los niños en los procedimientos tradicionales de justicia penal también se aplicarán al proceso mediante el cual un caso se remita a la justicia restaurativa, y al proceso de justicia restaurativa en sí. El seguimiento de los procedimientos de justicia restaurativa es importante, especialmente cuando hay niños involucrados. La participación de los niños en la justicia restaurativa debe habilitarse y administrarse de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño y las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre una justicia amiga de los niños.

Sección V: Funcionamiento de la justicia penal en relación con la justicia restaurativa

En las **reglas 25, 26 y 27** se brindan más detalles sobre la necesidad de que la justicia restaurativa sea voluntaria y que las partes estén plenamente informadas cuando decidan si solicitar o no la justicia restaurativa o participar en ella. Antes de tomar la decisión de participar, se debe informar a las partes acerca de cómo se realizará el proceso y quién lo hará, cuáles son sus derechos con respecto al proceso, las posibles implicaciones de su participación y la disponibilidad y el detalle de los procedimientos de reclamación. Para que las partes no sean inducidas a participar por medios injustos, esta información, incluido el hecho de que no están obligadas a participar, se les debe explicar con detenimiento, objetividad y exhaustividad. El facilitador es responsable de garantizar que todas las partes entiendan esta información antes de que se les solicite su consentimiento, y que las partes no sean inducidas injustamente a hacerlo. Las autoridades judiciales, la justicia penal y los organismos de justicia restaurativa deben abstenerse de presionar a cualquiera de las partes para que participen, y evitar crear la percepción de que se ejerce presión sobre ellas para que lo hagan.

Si bien la necesidad de consentimiento para ser informado se extiende al requisito de que ninguna de las partes esté sujeta a un proceso que no pueda entender, los servicios de justicia restaurativa deben garantizar que sus prácticas sean lo suficientemente flexibles y receptivas para permitir que participe la mayor cantidad de personas posible. Por ejemplo, los materiales informativos pueden simplificarse o se pueden nombrar tutores para permitir la participación.

En la **regla 28** se discuten los mejores mecanismos para apoyar y promover la justicia restaurativa, de modo que las autoridades de justicia penal y los organismos de justicia penal hagan derivaciones a los servicios de justicia restaurativa cuando sea apropiado, y para asegurar que las condiciones, los procedimientos y la infraestructura lo permitan. Complementa esta

discusión al sugerir que quienes estén en condiciones de hacer remisiones deben consultar con los servicios de justicia restaurativa cuando no estén seguros de si es apropiado remitir un caso a la justicia restaurativa por un motivo u otro. En el considerando 46 de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos se encuentra más información acerca de los factores a tener en cuenta al hacer una remisión:

A la hora de remitir un asunto a los servicios de justicia reparadora o de llevar a cabo un proceso de justicia reparadora, se deben tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, el grado de daño causado, la violación repetida de la integridad física, sexual o psicológica de una víctima, los desequilibrios de poder y la edad, madurez o capacidad intelectual de la víctima, que podrían limitar o reducir su capacidad para realizar una elección con conocimiento de causa o podrían ocasionarle un perjuicio.

A los profesionales de la justicia penal también se les podría pedir que registren su razonamiento para *no* remitir un caso a la justicia restaurativa para alentar que esta opción sea considerada tan a menudo como sea posible. Debería ser responsabilidad del facilitador iniciar la comunicación con los posibles participantes en relación con la oferta de participar en el proceso de justicia restaurativa. Es importante tener en cuenta que el acto de hacer una remisión no significa que la justicia restaurativa deba llevarse a cabo. De acuerdo con el principio de participación voluntaria, una remisión solo requiere que el facilitador se ponga en contacto con las partes para informarlas sobre la posibilidad de participar.

En la **regla 29** se requiere que se conceda a los facilitadores el tiempo y otros recursos necesarios para iniciar la preparación con las partes, realizar evaluaciones completas de riesgos y participar en niveles apropiados de seguimiento después de cualquier proceso. En este contexto, los recursos incluyen la tecnología de la información y el acceso al sistema necesarios para obtener información sobre las partes, la información y los recursos necesarios para establecer y mantener la comunicación con las partes, la infraestructura de transporte necesaria para que las partes puedan comunicarse y la infraestructura física necesaria para habilitar todo esto (es decir, un lugar conveniente para que las partes se reúnan, si así lo desean, y para que los servicios de justicia restaurativa realicen su trabajo en su conjunto). Cada uno de estos aspectos del proceso de justicia restaurativa es crucial para garantizar que se lleve a cabo de la manera más segura y efectiva posible. Independientemente de quién preste el servicio, el facilitador debe tener suficiente autonomía en su organismo para permitirle centrarse en satisfacer las necesidades de las partes y crear un espacio que no esté gobernado o bajo la presión de los fundamentos del sistema de justicia penal.

En la **regla 30** se hace referencia al requisito común de que tanto la víctima como el acusado acepten los hechos principales del caso. Sin tal entendimiento, se reduce la posibilidad de llegar a un acuerdo y se incrementa el riesgo de victimización secundaria. Esto no necesariamente impide que la justicia restaurativa tenga lugar en ausencia de una admisión completa y formal de los hechos en los casos en que esto sea apropiado. No es necesario que el acusado acepte la culpa legal; las autoridades judiciales no pueden prejuzgar la cuestión de la culpabilidad entre los delincuentes que participen, a fin de no violar el principio de presunción de inocencia (artículo 6.2, CEDH). Es suficiente que el acusado reconozca cierta responsabilidad por lo que sucedió o el daño que causó, incluso si la admisión no constituiría una responsabilidad legal. Además, se enfatiza que ni la participación en la justicia restaurativa ni las declaraciones hechas en el curso de la justicia restaurativa se pueden utilizar contra el acusado si el caso se devuelve a los tribunales. Esta información tampoco puede usarse como prueba en ningún procedimiento penal posterior sobre el mismo asunto.

En la **regla 31** se refleja el hecho de que el fenómeno de los largos procesos penales se considera un problema en muchos Estados miembros. La justicia restaurativa debe llevarse a cabo de manera eficiente, aunque a un ritmo que sea cómodo para las partes y que permita a los facilitadores llevar a cabo suficiente preparación, evaluación de riesgos y seguimiento. El «plazo razonable» especificado en esta regla debe garantizar que las autoridades judiciales reciban la

retroalimentación necesaria para tomar decisiones, particularmente con respecto a la interrupción de los procedimientos penales, una decisión que, cuando las autoridades judiciales acuden a la justicia restaurativa, se reserva a aquellas (**regla 32**), aunque no se prevé la participación judicial en la valoración de los resultados de la justicia restaurativa cuando una remisión a la justicia restaurativa se incluye como parte de una sentencia. Si la justicia restaurativa no se ha completado dentro del tiempo asignado, las autoridades judiciales pueden considerar si reanudar o no los procedimientos penales normales, de conformidad con el principio de minimizar la demora al impartir justicia, o si dar al servicio de justicia restaurativa más tiempo para llevar a cabo el proceso. Incluso si se reinicia el procedimiento penal en ese punto, esto no impide que las partes participen en la justicia restaurativa en una etapa posterior.

En la **regla 33** se refleja la necesidad de que los facilitadores tengan una imagen adecuada de las circunstancias fácticas del caso. Esta información la deben proporcionar las autoridades judiciales o los organismos de justicia penal, ya que es necesario definir con precisión el delito con el que se relaciona la práctica y ayudar al facilitador a evaluar si el caso es adecuado para la justicia restaurativa. Esto debe incluir cualquier información relevante relacionada con la conducta delictiva y los datos de contacto de todos los posibles participantes, a fin de que el facilitador pueda contactar con las partes de manera segura, rápida y directa. Se debe proporcionar información adicional sobre las partes que obre en poder de las autoridades judiciales o los organismos de justicia penal, cuando sea relevante para las decisiones sobre justicia restaurativa, de conformidad con lo dispuesto en la legislación y las prácticas nacionales sobre confidencialidad e intercambio de información. El facilitador debe evitar compartir detalles específicos con las partes que puedan perjudicar el resultado de los procedimientos judiciales si continuasen.

La **regla 34** se aplica cuando un caso ha pasado con éxito a través de la justicia restaurativa, las autoridades judiciales aceptan el resultado y, como consecuencia, finaliza el procedimiento penal. Tales decisiones adoptadas por las autoridades judiciales deberían hacer imposible que un nuevo proceso penal (con respecto a las mismas personas, los mismos hechos y dentro del mismo Estado) se abra, siempre que se implemente el acuerdo de justicia restaurativa. Esta regla está diseñada para proporcionar cierta flexibilidad, dado que los Estados miembros pueden tener diferentes procedimientos legales con respecto a cuándo y cómo los fiscales y los tribunales están obligados por su decisión de suspender los procedimientos legales. En los casos en que tales decisiones sean legalmente vinculantes a partir de entonces, adquieren fuerza legal de conformidad con lo dispuesto en la legislación nacional. Esto no significa que la justicia restaurativa no pueda llevarse a cabo junto con o después de los procedimientos de justicia penal, sin afectarlos. Esto tampoco significa que la decisión de suspender un caso no se pueda supeditar a la finalización de los resultados acordados; en tales casos, la interrupción del caso, a raíz de alcanzarse los resultados acordados, es la decisión que impide el enjuiciamiento de las mismas personas, los mismos hechos y dentro del mismo Estado. Esta regla se ha retenido de la regla 17 de la Recomendación n.º R(99)19 sobre mediación en asuntos penales debido a su papel para garantizar que se respeten los derechos fundamentales en los casos en que la justicia restaurativa interactúe o se superponga con el procedimiento penal.

La **regla 35** se refiere a casos en los que la justicia restaurativa no puede lograr un acuerdo entre las partes, o en los que se llega a un acuerdo, pero no se cumple. Si, en tales casos, las autoridades judiciales tienen la opción de proceder con un proceso judicial o procesal, se deben evitar demoras en la toma de esta decisión.

Sección VI: Funcionamiento de los servicios de justicia restaurativa

La Recomendación refleja la opinión de que la justicia restaurativa debe regularse solo en la medida necesaria, y que los servicios de justicia restaurativa deben tener independencia y autonomía en el desempeño de sus funciones, lo que les permite adoptar enfoques flexibles e innovadores para la prestación de servicios. Sin embargo, considerando que se recomienda que la justicia restaurativa sea un servicio generalmente disponible, existe la necesidad de algún entorno estándar relativo al funcionamiento de la justicia restaurativa. Como se implica en la **regla 36**, dichas normas deben ser reconocidas preferiblemente por el ministerio de justicia, las

autoridades judiciales, los organismos de justicia penal u otra autoridad responsable de la administración o coordinación de la justicia penal o restaurativa. No es necesario que estas normas las fije la ley

En la **regla 37** se recomienda que tanto a los servicios de justicia restaurativa como a los proveedores de formación se les realice un seguimiento, acreditación u otro tipo de supervisión por una autoridad con las competencias requeridas. Esta tarea podría ser realizada por un organismo profesional o por otra organización pública o privada legítima y relevante. La naturaleza exacta de la supervisión de los servicios de justicia restaurativa debe negociarse dentro de cada Estado miembro y dependerá de muchos factores, incluida la homogeneidad, el volumen y las obligaciones de cada servicio. En la **regla 38** se asignan las principales responsabilidades diarias de seguimiento a los servicios de justicia restaurativa, que deben garantizar que el desempeño de sus facilitadores se adhiera a estándares reconocidos. Los servicios de justicia restaurativa también deben desarrollar mecanismos para responder a casos individuales en los que no se cumplan las normas. En la **regla 39** se establece que los servicios de justicia restaurativa también deben recopilar datos sobre los casos que tratan, y ponerlos a disposición para fines de estudio y recopilación nacional. Esto es esencial para la transparencia y el desarrollo e intercambio de conocimientos con respecto al uso de la justicia restaurativa en el contexto de la justicia penal. Se debe registrar el tipo de justicia restaurativa que se haya llevado a cabo, así como las razones de los casos que no progresan. Además de esta información, se podrían recopilar las características de los participantes y los casos, los resultados, entre otra información.

En las **reglas 40 y 41** se hace referencia a las características y competencias personales de los facilitadores. Los facilitadores, ya sean profesionales o voluntarios, deben, en la medida de lo posible, representar a todos los sectores de las sociedades en las que trabajan. En particular, deben reclutarse de todos los grupos sociales, incluidos los grupos étnicos y otros grupos minoritarios. Hombres y mujeres también deben estar representados de la manera más equitativa posible. Deben tener una comprensión profunda del contexto social y político en el que trabajan y ser capaces de brindar justicia restaurativa en el contexto de un conflicto intercultural, que requiere habilidades y conocimientos específicos.

Los facilitadores deben poseer un buen conocimiento global sobre las habilidades requeridas y el entorno local en el que actúan. El contenido de su formación debe incluir, como mínimo, lo que se detalla en la regla 20 de las Directrices para una mejor implementación de la recomendación existente sobre la mediación en materia penal (Doc. CEPEJ (2007) 13E) de la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia. Esta Recomendación no hace referencia a la edad mínima de los facilitadores, aunque las disposiciones a tal efecto pueden considerarse apropiadas a nivel nacional. Las jurisdicciones pueden optar por exigir evaluaciones psicológicas, como algunas ya hacen para los jueces y el personal de prisiones y libertad condicional. En cuanto a las habilidades personales de los facilitadores, la Recomendación menciona el «buen juicio», que normalmente estaría relacionado con un alto nivel de madurez emocional e intelectual, y la capacidad de manejar de manera efectiva los prejuicios. Las «habilidades interpersonales» necesarias para la facilitación incluirían, por ejemplo, una actitud abierta hacia personas de diferentes orígenes, la capacidad de escuchar y comunicarse con claridad y sin juzgar, y la capacidad de permanecer imparcial y actuar de manera imparcial. Dichas habilidades deben reflejarse en los procesos de selección de facilitadores y perfeccionarse mediante procedimientos de formación. Estas habilidades, y no necesariamente su educación y calificaciones, son los elementos más importantes en la selección de facilitadores. Algunas jurisdicciones pueden requerir que los facilitadores presten juramento o cumplan con un Código de ética (que puede incluir el respeto de la protección de datos y las reglas de confidencialidad) como condición previa para asumir su función.

En las **reglas 42 y 43** se hace referencia a niveles mínimos de formación en facilitación, y se espera que los Estados miembros desarrollen estándares más extensos a este respecto. Todos los facilitadores requieren un nivel mínimo de formación inicial, y el desarrollo profesional debe ser continuo a lo largo de su trabajo, incluso para aquellos que facilitan de manera voluntaria. El contenido de la formación en facilitación debe estar relacionado con los estándares y las

operaciones del servicio de justicia restaurativa. Debe tener como objetivo desarrollar las habilidades y técnicas específicas necesarias para maximizar la probabilidad de éxito en la justicia restaurativa, y debe proporcionar una buena comprensión del conflicto y su resolución, los problemas generales de victimización, los problemas relacionados con la delincuencia, las condiciones sociales que contribuyen al comportamiento ofensivo y al funcionamiento del sistema de justicia penal y otros servicios sociales relevantes dentro de una jurisdicción. También debe proporcionar información práctica con respecto a la gestión del desempeño, los requisitos de registro y las operaciones de cualquier sistema de tecnologías de la información que deban usar los facilitadores. Se deben esperar altos estándares tanto de los formadores como de los facilitadores. Ciertos tipos de casos sensibles, graves o complejos, como los conflictos prolongados y los casos de violencia sexual o doméstica, requieren formación avanzada y solo deben ser impartidos por facilitadores experimentados, idealmente con formación específica tanto en habilidades avanzadas de facilitación como en el impacto de delitos graves. En la regla 42 también se señala que los profesionales de la justicia penal que no son responsables de la facilitación, pero sí son responsables de remitir los casos a la justicia restaurativa, deben recibir formación adecuada en relación con el propósito y la naturaleza de la justicia restaurativa. Quienes se remitan a la justicia restaurativa deben ser capaces de comprender su propósito y funcionamiento, y comunicarlo a los posibles participantes, a sus colegas y a los miembros del público en general, de manera precisa y objetiva.

En la **regla 44** se refleja el hecho de que los supervisores de los facilitadores y los gerentes de desempeño pueden no ser siempre facilitadores o estar formados en justicia restaurativa, y se les debe dar formación especializada en supervisión de casos y gestión de servicios para que puedan comprender a fondo la justicia restaurativa y supervisar y administrar a los facilitadores de una forma adecuada. Por tanto, en la **regla 45** se reflexiona sobre la naturaleza de rápido desarrollo de la investigación en las mejores prácticas con respecto a la justicia restaurativa, y se sugiere que los proveedores de formación deban consultar y revisar sus programas de formación de acuerdo con las nuevas investigaciones en esta área.

En la **regla 46** se describe la aplicación práctica de algunos de los principios más importantes de la justicia restaurativa. Se establece que los facilitadores no deben tomar partido en un caso dado, sino que deben tratar de ayudar a las partes a participar plenamente y obtener el máximo beneficio de su participación en la justicia restaurativa. La imparcialidad también implica que el facilitador no debe tener vínculos personales con una de las partes o participación previa en el caso, ni debe dar apariencia de parcialidad a las partes de ninguna otra manera. Por tanto, una persona no debe ser nombrada facilitadora en un caso dado si tiene vínculos personales con las partes, o si está personalmente involucrada en el caso. Este énfasis en la imparcialidad no excluye a los profesionales de justicia penal a la hora de ejercer justicia restaurativa. Sin embargo, idealmente no deberían ofrecer justicia restaurativa en relación con sus propios casos; por ejemplo, un oficial de libertad condicional a cargo de supervisar a un delincuente no debe actuar como facilitador en el mismo caso. El requisito de imparcialidad no implica que el facilitador deba ser indiferente al hecho de que se ha cometido un delito y a la mala conducta del delincuente. Las partes en la justicia restaurativa por lo general son desiguales en un principio, y las obligaciones principales recaen generalmente del lado del delincuente. Sin embargo, no todos los casos son inequívocos, ya que la responsabilidad por daños puede ser compartida o difusa. En relación con la presunción de inocencia, el facilitador no debe tomar posición sobre la cuestión de la culpa. Esta regla también se relaciona con dos principios restaurativos clave, que son que las necesidades de todas las partes deben recibir la misma atención, y que ninguna parte, incluido el facilitador, debe poder dominar los procesos de los procedimientos o de toma de decisiones en detrimento de otros participantes.

En la **regla 47** se implica que el facilitador y su organización son responsables de garantizar que el lugar de la justicia restaurativa se elija en interés de las partes, es decir, que por lo general se trate de una ubicación neutral. La reunión debe controlarse de tal manera que las partes se respeten mutuamente y puedan sentirse seguras y cómodas en todo momento. Cualquier vulnerabilidad mostrada por las partes o identificada por el facilitador debe considerarse con atención en ese contexto. Si no se pueden cumplir los requisitos de esta regla, el caso no debe continuar.

En la **regla 48** se describe cómo la justicia restaurativa debe llevarse a cabo de manera eficiente y sin demoras innecesarias. Uno de los argumentos para introducir la justicia restaurativa es aumentar la eficiencia del sistema de justicia penal, por lo que se debe proceder con la debida rapidez, aunque dentro de los límites establecidos por las capacidades y los deseos de las partes. A pesar de la necesidad de eficiencia, los casos graves y los casos con uno o más participantes vulnerables o traumatizados pueden requerir una larga preparación y seguimiento. Por lo tanto, eficiencia y velocidad no son sinónimos. Es posible que una o ambas partes necesiten acceder a apoyo y asistencia adicionales antes, durante o después del proceso, y el facilitador debe tener el conocimiento y la capacidad de hacer derivaciones a otros servicios cuando sea apropiado.

En la **regla 49** se señala que, en los casos en que el facilitador se dé cuenta de delitos inminentes o graves, debe alcanzarse un equilibrio entre la necesidad de confidencialidad descrita anteriormente y la necesidad de evitar perjuicios o daños graves. Por lo tanto, el principio de confidencialidad no se aplica ante delitos inminentes o graves que puedan revelarse durante el proceso de justicia restaurativa. El criterio para revelaciones de este tipo será esencialmente el interés público. En tal caso, el facilitador debe informar a las autoridades apropiadas, que, a menudo, aunque no siempre, serán las autoridades judiciales o los organismos de justicia penal. De lo contrario, podría considerarse motivo de destitución. En algunos casos, también puede ser aconsejable informar a cualquier otra persona involucrada. Al igual que otros ciudadanos, el facilitador tiene la obligación de cumplir con los requisitos de la legislación nacional relativa a la denuncia y prevención de delitos, que pueden exceder las disposiciones de esta Recomendación. Deben desarrollarse reglas claras sobre cuándo es necesaria la divulgación, y las partes deben ser informadas explícitamente de estas reglas como parte del proceso mediante el cual se obtiene el consentimiento informado para su participación. En la Directiva también se describe que puede ser necesario hacer tales divulgaciones cuando sean de interés público. En el considerando 46 de la Directiva sobre las víctimas se indica:

Los procedimientos de justicia reparadora han de ser, en principio, confidenciales, a menos que las partes lo acuerden de otro modo o que el Derecho nacional disponga otra cosa por razones de especial interés general. Se podrá considerar que factores tales como las amenazas o cualquier forma de violencia cometida durante el proceso exigen la divulgación por razones de interés general.

En las **reglas 50, 51 y 52** se mencionan los acuerdos alcanzados a través de la justicia restaurativa. Hay cuatro requisitos principales para tales acuerdos: deben ser justos, proporcionados, alcanzables y voluntarios. El requisito de que los acuerdos se acepten voluntariamente es absoluto. Esto distingue la justicia restaurativa de la adjudicación y el arbitraje, donde los acuerdos son impuestos por un tercero. Además, el facilitador no está excluido de desempeñar un papel activo para ayudar a las partes a llegar a un acuerdo, si es necesario y si las partes solicitan su asistencia. Sin embargo, el acuerdo debe consistir, en la medida de lo posible, en los resultados que las propias partes propongan. Los facilitadores pueden decidir intervenir en las decisiones de resultados con el fin de evitar resultados que sean injustos, poco realistas o desproporcionados, pero el razonamiento que haya detrás de esta decisión debe explicarse a las partes y registrarse. Idealmente, la decisión de bloquear un acuerdo (o cualquier parte del mismo) debe adoptarse en consulta adicional con las partes, con los supervisores de los facilitadores o con otras personas relevantes. Los facilitadores pueden hacer sugerencias, pero deben limitarse en la medida de lo posible a los casos en que las partes se lo soliciten, y deben evitar presionar (o dar la impresión de que presionan) a las partes para que acepten las sugerencias que hagan. Si las partes no llegan a ningún resultado tangible por sí mismas, no le corresponde al facilitador sugerir resultados tangibles; en muchos casos, puede ser que el diálogo satisfaga suficientemente las necesidades e intereses de las partes, particularmente si se da y acepta una disculpa, si se brindan garantías de comportamientos futuros, si se hacen y responden preguntas o si se logra el entendimiento mutuo. No se debe causar daño indebido a ninguna de las partes como resultado de la implementación de un acuerdo de justicia restaurativa.

En la **regla 53** se establece que, en los casos en que la justicia restaurativa tenga un impacto en los procedimientos judiciales, el facilitador debe informar a las autoridades judiciales pertinentes o a los organismos de justicia penal, después de que finalice el proceso de justicia restaurativa, sobre los pasos procesales tomados durante la facilitación y los resultados que han acordado las partes. Los Estados miembros también pueden solicitar que los facilitadores presenten dicho informe en los casos en que la justicia restaurativa no afecte a los procedimientos judiciales, como cuando la justicia restaurativa se lleva a cabo después de la sentencia. En el caso de un proceso fallido, el informe debe indicar brevemente los motivos, si es posible. Sin embargo, de acuerdo con el principio de confidencialidad, el informe no debe revelar el contenido de las declaraciones y el comportamiento de las partes durante la justicia restaurativa. El informe debe estar preferiblemente en forma escrita, idealmente siguiendo una fórmula estándar.

Sección VII: Desarrollo continuo de la justicia restaurativa

En esta sección se describen algunas innovaciones recientes en el campo de la justicia restaurativa y se sugieren formas en que los Estados miembros pueden normalizar sus prácticas, principios y enfoques dentro de sus sistemas de justicia penal. En la **regla 54** se refleja la responsabilidad de los Estados miembros de apoyar a los servicios de justicia restaurativa proporcionando recursos suficientes para su desarrollo, y de garantizar que creen y mantengan la capacidad de brindar justicia restaurativa de acuerdo con los estándares establecidos en esta Recomendación, y de acuerdo con la solicitud de justicia restaurativa. Este objetivo podría lograrse a través de la creación de estructuras nacionales o locales para asegurar que la justicia restaurativa sea apoyada y coordinada dentro de un Estado miembro, como es el caso en algunas jurisdicciones. Estas estructuras también podrían ayudar con la coordinación de los servicios de justicia restaurativa; desarrollar la cooperación con los organismos de justicia penal, las autoridades judiciales y las organizaciones de la sociedad civil (como las organizaciones de apoyo a las víctimas y los delincuentes); desarrollar y brindar formación y acreditación, emprender actividades de seguimiento e investigación o promover el uso de la justicia restaurativa entre el público. Las estructuras nacionales pueden ubicarse dentro de un ministerio de justicia u otra autoridad pública relevante, o bien ser un organismo profesional o una red organizada de servicios de justicia restaurativa con fondos públicos.

En la **regla 55** se hace referencia al hecho de que la justicia restaurativa sigue siendo un concepto reciente en muchos países europeos, y aún es relativamente desconocido entre las poblaciones de países donde se usa con cierto grado de regularidad. En cada Estado miembro, el concepto debe ser ampliamente entendido y aceptado por la sociedad en general, y por el Gobierno y los organismos gubernamentales, para que prospere. Son de suma importancia el entendimiento común y el respeto mutuo entre los organismos de justicia penal, las autoridades judiciales, los organismos de justicia restaurativa y los grupos de partes interesadas. En particular, es necesario demostrar que la justicia restaurativa aporta cualidades adicionales al procedimiento de justicia penal, y los servicios de justicia restaurativa deben poder demostrar un alto nivel de competencia. Para lograrlo, debe haber contactos y consultas regulares entre los servicios de justicia restaurativa, otras partes del sistema de justicia penal y los departamentos gubernamentales pertinentes. También es necesario que estas organizaciones tengan en cuenta las necesidades diversas y en desarrollo de las víctimas, los delincuentes y las comunidades con respecto a la justicia restaurativa, y con respecto a la administración de la justicia penal en general. Por lo tanto, estos contactos y consultas deben incluir representantes de esos grupos. De ese modo, en la **regla 56** se indica una responsabilidad adicional de las autoridades y servicios relevantes de comprometerse con las comunidades locales a fin de legitimar el uso de la justicia restaurativa e incluir a los ciudadanos en el proceso cuando sea posible.

En la **regla 57** se reconoce que las habilidades y el conocimiento que se podrían obtener o desarrollar de la formación en justicia restaurativa se pueden aplicar a otras intervenciones y aspectos del ámbito de la justicia penal, y que pueden ser útiles para todos los profesionales, personal y responsables de justicia penal en sus actividades diarias. Si un Estado miembro desea reformar su sistema de justicia penal o cambiar la cultura de sus autoridades judiciales u organismos de justicia penal para que sean de naturaleza más reparadora (por ejemplo, que

mejoren su enfoque para resolver problemas, reparar daños, satisfacer las necesidades e intereses de los interesados y crear las condiciones que permitan la participación de los interesados en la justicia penal), esto puede ser asistido y potenciado mediante la formación de profesionales de justicia penal y sus responsables, así como del personal no operativo, en principios básicos de justicia restaurativa. Sin embargo, solo aquellos que estén completamente formados en facilitación, de acuerdo con los estándares descritos en esta Recomendación, deben realizar procesos formales de justicia restaurativa. Los cursos universitarios relacionados con la criminología o la administración del sistema de justicia penal deberían incluir la justicia restaurativa como parte de sus planes de estudio.

En la **regla 58** se hace referencia al uso de la justicia restaurativa en los casos en que los delincuentes son condenados a libertad condicional bajo supervisión. En algunas áreas, una referencia a la justicia restaurativa puede formar parte de una sentencia comunitaria o una sentencia suspendida, o alguna otra forma de sentencia en la que el delincuente esté sujeto a supervisión por libertad condicional para un predeterminado período de tiempo. En tales casos, no es necesario esperar a que se complete el plan de sentencia para que tenga lugar la justicia restaurativa. Por el contrario, el trabajo de planificación de sentencias puede beneficiarse enormemente de cualquier información derivada de la justicia restaurativa que surja de manera anticipada o concurrente, particularmente si el proceso revela más información sobre las necesidades, los intereses, los deseos o las capacidades de la víctima, el delincuente u otra parte interesada relevante. Esto permitiría que el acuerdo de justicia restaurativa constituyese o formase parte del plan de sentencia, aumentando así la probabilidad de que el plan de sentencia responda a las necesidades y los intereses de las partes. También podría aumentar la legitimidad percibida del plan a los ojos del delincuente, que habría desempeñado un papel activo y voluntario para ayudar a determinar los resultados del proceso de justicia restaurativa. Los delincuentes pueden ser más propensos a cumplir con los resultados acordado a través de un proceso de toma de decisiones que hayan considerado justo, voluntario y participativo. Debe recordarse que no se puede obligar a los delincuentes a participar en la justicia restaurativa. Sin embargo, se puede exigir una remisión, lo que permite a un facilitador capacitado explorar, en colaboración con las partes, si el caso es adecuado para la justicia restaurativa y si las partes desean participar en dicho proceso.

En la **regla 59** se detallan algunas de las demás intervenciones de justicia penal a las que se podrían aplicar los principios restaurativos. Por ejemplo, la reparación comunitaria podría llevarse a cabo de manera restaurativa si fuera voluntaria, si la víctima, el delincuente o la comunidad participaran en determinar qué forma podría tomar la reparación y si la actividad de reparación ha ayudado a abordar o reparar el daño causado por la conducta delictiva. También podrían llevarse a cabo de manera restaurativa otras intervenciones, si son voluntarias, participativas o se centran en abordar y reparar daños, o si tienen como objetivo lograr la reparación o reintegración. Entre estas se incluyen varias formas de apoyo a víctimas y delincuentes, y otras actividades constructivas o sociales, incluidas, entre otras, las indicadas en la Recomendación. Sin embargo, estas prácticas deben registrarse por separado y describirse de manera diferente a las prácticas que involucran el diálogo entre víctimas y delincuentes.

En la **regla 60** se introduce la idea de que los principios y enfoques restaurativos pueden aplicarse dentro del sistema de justicia penal, pero fuera del procedimiento penal. Se señala que los principios y enfoques restaurativos pueden usarse para responder a conflictos entre profesionales de la justicia penal, entre profesionales y ciudadanos, y entre presos. Por ejemplo, se puede ofrecer justicia restaurativa en casos de quejas públicas contra la policía, o en otros casos en que las víctimas, los delincuentes o los miembros del público acusan a los profesionales de la justicia penal de abusar de sus poderes o causarles alguna otra forma de daño. La justicia restaurativa también se puede aplicar dentro de las autoridades judiciales y los organismos de justicia penal donde el personal está en conflicto entre sí, y se puede ofrecer en las cárceles en muchos casos en que los presos, a menudo, están en conflicto entre ellos o con el personal. En esencia, estos principios y enfoques se pueden aplicar en relación con cualquier conflicto o incidente perjudicial. La aplicación de principios restaurativos también puede contribuir a las buenas relaciones profesionales entre el personal y los presos, que son un elemento esencial de

la seguridad dinámica (para más información sobre este punto, véase el comentario a la regla 64.2 del Reglamento Penitenciario Europeo).

En la **regla 61** se establece que los principios y enfoques restaurativos podrían usarse para guiar otros aspectos del trabajo de las autoridades judiciales y los organismos de justicia penal. Por ejemplo, los procesos circulares, en sus diversas formas, se pueden usar de manera proactiva para construir capital social y permitir la toma de decisiones participativa dentro de cualquier lugar de trabajo (incluidas las autoridades judiciales y los organismos de justicia penal), ayudando así a construir una cultura organizativa restaurativa. Los procesos circulares varían en su estructura y enfoque, y pueden usarse como una manera informal, simple y flexible de aplicar los principios de la justicia restaurativa de manera proactiva en cualquier situación en la que haya un tema que debatir o una pregunta que formular. Estos, y otros enfoques restaurativos, también podrían usarse para garantizar que el personal de primera línea, el personal operativo y los responsables sean consultados e incluidos en cualquier esfuerzo para implementar la justicia restaurativa (o, de hecho, cualquier otra política o proyecto) dentro de un organismo de justicia penal, autoridad judicial u otra organización pública o privada relevante. Esto ayudaría a maximizar la comprensión de los principios y las prácticas restaurativos entre los profesionales de la justicia penal y garantizar el apoyo para su uso. El entorno penitenciario también es un lugar ideal para aplicar principios de justicia restaurativa de manera proactiva mediante el uso de procesos circulares. Estos pueden usarse para varios propósitos, incluido el desarrollo de un sentido de pertenencia dentro de la comunidad penitenciaria, abordando problemas difíciles relacionados con la delincuencia y la exclusión social, mejorando las relaciones entre los presos y el personal, la reintegración del delincuente en su familia o comunidad y la elaboración de normas para la comunidad penitenciaria. Quienes faciliten los procesos circulares deben acceder a la formación sobre su uso antes de hacerlo.

En la **regla 62** se explica que la normalización de la justicia restaurativa también puede ser asistida por un trabajo conjunto entre organizaciones relevantes y grupos de partes interesadas. Por ejemplo, se pueden formar grupos de coordinación y alianzas multiinstitucionales con representantes de organizaciones relevantes y grupos de partes interesadas, a fin de establecer procedimientos de referencia claros y simples, examinar las políticas y prácticas locales, coordinar la participación de cada organización en la justicia restaurativa y garantizar la transparencia en la práctica. Esta medida puede generar confianza y comprensión entre las organizaciones relevantes, lo cual es necesario para garantizar que la justicia restaurativa sea vista como una intervención de justicia penal convencional y legítima, tanto alternativa al procedimiento de justicia penal como complementaria a él. Otras actividades de asociación pueden incluir reuniones y eventos conjuntos, estrategias conjuntas de promoción o concienciación pública, acuerdos de intercambio de información, formación conjunta de profesionales, eventos promocionales de colaboración, intercambio de capacidades y recursos, comisiones de servicio y trabajo y ubicación conjuntos, cuando sea apropiado y el principio de autonomía del servicio de justicia restaurativa no esté en riesgo.

En la **regla 63** se sugiere que las autoridades judiciales y los organismos de justicia penal que deseen utilizar, normalizar o desarrollar la justicia restaurativa deberían considerar la designación oficial de un cargo para promover, coordinar, implementar, apoyar e impulsar estas actividades. Debería ser alguien que comprenda y apoye la justicia restaurativa y sus principios, e idealmente sería alguien con experiencia en el uso o la implementación de la justicia restaurativa. La existencia de tal cargo permitirá solicitar información o asistencia desde este «único punto de contacto» a quienes estén dentro de la organización y no entiendan cómo aplicar las prácticas y principios de justicia restaurativa dentro de su trabajo. También ayudaría a maximizar el uso de la justicia restaurativa, si la persona designada pudiera ayudar a sus colegas a identificar o presentar casos que pudieran ser adecuados, abogar por un mayor uso de la justicia restaurativa y adoptar medidas activas hacia su implementación. Idealmente, a estas personas se les debe asignar tiempo oficialmente en sus contratos para permitirles realizar estas tareas.

En la **regla 64** se señala que los Estados miembros, las regiones y las organizaciones con servicios de justicia restaurativa de larga duración deben poner a disposición de otros Estados miembros, regiones u organizaciones que deseen implementar programas similares cualquier

información útil de que dispongan. Se podrían compartir políticas, directrices, materiales de evaluación de riesgos, marcos de registro, materiales de formación y evaluación, resultados de investigaciones y otra información y materiales relevantes para permitir a los Estados miembros conservar los recursos y aprovechar las buenas prácticas existentes (es decir, evitar «reinventar la rueda»). Del mismo modo, al determinar el alcance y la naturaleza de la legislación que un Estado miembro desea presentar o revisar, deben consultar el conocimiento de otros países sobre la naturaleza óptima y el impacto probable de dichos cambios. Los Estados miembros que tienen legislación relacionada con la justicia restaurativa deben compartir cualquier información útil que tengan sobre sus detalles e impacto, si así lo solicita o necesita otro Estado miembro. Esto es importante debido a las lecciones vitales que se pueden aprender de las experiencias de otras jurisdicciones. Por ejemplo, los acontecimientos recientes en algunos países demuestran que la introducción de una obligación legislativa de remitir casos a la justicia restaurativa debe ir precedida de la evaluación y el desarrollo de la capacidad de ejecución dentro de una jurisdicción para hacer frente a esa demanda adicional. El Consejo de Europa y otras organizaciones internacionales relevantes deberían considerar de qué manera pueden ayudar a crear y mantener las estructuras que permitirían el intercambio de información y la colaboración de los Estados miembros con respecto a la justicia restaurativa. Puede ser útil que los Estados miembros colaboren con otras partes interesadas para contribuir a un mecanismo que les permita compartir información clave y mantenerse al día con los avances en Europa y en otros lugares.

En la **regla 65** se establece que los gobiernos y las organizaciones relevantes deben trabajar para lograr la toma de conciencia social acerca de la justicia restaurativa. Esto podría implicar compartir historias exitosas a través de varios medios, emprender campañas de concienciación pública basadas en la evidencia e involucrar a grupos de partes interesadas en su implementación. Una creciente conciencia de la justicia restaurativa puede dar lugar a mayores niveles de demanda del servicio y, por lo tanto, es necesario que los Estados miembros garanticen que sus servicios de justicia restaurativa tengan la capacidad necesaria para satisfacer cualquier aumento de la demanda.

En la **regla 66** se señala que es necesario realizar investigaciones sobre el desarrollo y uso de la justicia restaurativa. Los servicios de justicia restaurativa deben evaluarse para establecer su seguridad y eficacia, y con el fin de identificar cómo se pueden mejorar y cómo mitigar los riesgos. La investigación es esencial para obtener conocimiento sobre la función y el impacto de la justicia restaurativa, así como para evaluar los efectos de cualquier esfuerzo para integrar los principios y procesos de justicia restaurativa en los sistemas de justicia penal. Sin una investigación de este tipo, no existe una base fiable sobre la cual realizar dicha evaluación. La investigación es integral para el desarrollo de la justicia restaurativa, y es esencial la evaluación de los modelos de ejecución existentes e innovadores. Los servicios de justicia restaurativa deberían permitir la realización de investigaciones independientes.

Finalmente, en la **regla 67** se refleja el hecho de que este es un escenario que está creciendo y cambiando rápidamente. Puede haber avances significativos en el uso de la justicia restaurativa en los sistemas de justicia penal de los Estados miembros que requieran que esta Recomendación sea evaluada regularmente y, si es necesario, revisada.