



## LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA JUVENIL ESPAÑOL Y BRASILEÑO

Trabajo Fin de Máster presentado por Gabriel Julio Alves Carvalho, estudiante del Máster en Mediación, para optar al Título de Máster Oficial de la Universidad de Málaga, siendo tutor del mismo el Dr. Octavio Garcia Perez.

VºBº del Tutor:

GARCIA PEREZ  
OCTAVIO -

Firmado digitalmente por  
GARCIA PEREZ OCTAVIO -  
Fecha: 2021.06.11 16:46:43  
+02'00'

Fdo.

Estudiante:

Gabriel  
Julio Alves  
Carvalho

Assinado digitalmente  
por Gabriel Julio Alves  
Carvalho  
Data: 2021.06.11 13:12:  
25-03'00'  
Foxit PDF Reader  
Versão: 11.0.0

Fdo.

En Málaga, a 11 de junio de 2021.



MÁSTER EN MEDIACIÓN

FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

TRABAJO FIN DE MÁSTER (CURSO ACADÉMICO 2020/2021)

TÍTULO: LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA JUVENIL ESPAÑOL Y BRASILEÑO

*THE RESTORATIVE JUSTICE PROGRAMS IN THE SPANISH AND BRAZILIAN JUVENILE JUSTICE SYSTEMS*

AUTOR: GABRIEL JULIO ALVES CARVALHO

TUTOR ACADÉMICO: OCTAVIO GARCIA PEREZ

RESUMEN: El presente trabajo tiene como finalidad el estudio de la justicia restaurativa en los sistemas de justicia juvenil español y brasileño, buscando comprender qué programas y modelos restaurativos se están desarrollando actualmente en cada país. La investigación mezcla elementos teóricos y prácticos, como una forma de validar la teoría referida con experiencias prácticas. La metodología es documental y bibliográfica, basada en fuentes y datos secundarios. Como resultados, la justicia restaurativa se presenta como un sistema más adecuado para abordar los conflictos penales juveniles, ya que consagra principios y derechos adquiridos internacionalmente en materia de niñez y juventud, y se está desarrollando en España, a través del modelo de mediación penal, y en Brasil, por los círculos de construcción de paz.

PALABRAS CLAVES: justicia restaurativa; sistema de justicia juvenil; programas restaurativos con menores.

ABSTRACT: The present work aims to study restorative justice in the Spanish and Brazilian juvenile justice systems, seeking to understand what restorative programs and models are currently being developed in each country. The research mixes theoretical and practical elements, as a way to validate the referred theory with practical experiences. The methodology is documentary and bibliographic, based on secondary sources and data. As a result, restorative justice is presented as a more adequate system to address juvenile criminal conflicts, since it enshrines principles and rights acquired internationally in the matter of children and youth, and is being developed in Spain, through the victim-offender mediation model, and in Brazil, through the peacebuilding circles model.

KEY WORDS: restorative justice; juvenile justice systems; restorative programs for the youth.



UNIVERSIDAD  
DE MÁLAGA

D/DÑA GABRIEL JULIO ALVES CARVALHO alumno/a del Máster en Mediación (Plan 2016) de la UMA, DECLARO BAJO MI RESPONSABILIDAD que el TFM titulado LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA JUVENIL ESPAÑOL Y BRASILEÑO es un trabajo original y que para su elaboración he citado debidamente las fuentes utilizadas.

Y para que así conste, se firma en Málaga el día 11 de junio de 2021.

*Gabriel Julio Alves Carvalho*

*A mi mamá Mírian,  
razón de mi inquietud.*

## **AGRADECIMIENTOS**

Doy gracias a Dios por las oportunidades y privilegios de la vida que me llevaron a realizar el Máster en Mediación en la Universidad de Málaga.

A mis padres, Mírian y Orélio, a mi hermano Guilherme, a mi cuñada Jéssica y a mi sobrino y ahijado Davi, por su comprensión y apoyo durante el desarrollo de este TFM.

A Adriana, Ângela, Júlia, Martín, Melina, Renato, Samuel, Thais, Valéria y Vitor, por su ayuda a lo largo de este trabajo. Cada debate, conversación, sugerencia, consejo, préstamo de carnet de biblioteca, envío de bibliografía, formateo, revisión o traducción ha sido fundamental para la ejecución del TFM.

A mi tutor el profesor Octavio García Pérez, por haber aceptado desarrollar este trabajo junto a mí. Por las correcciones, sugerencias y comprensión en medio de las dificultades afrontadas.

A la Universidad de Málaga, en particular a la Facultad de Derecho y al Máster en Mediación, por haberme proporcionado el espacio, estructura, conocimientos y oportunidades para desarrollar este TFM, y por las becas que contribuyeron a mi financiación en Málaga.

A los amigos y hermanos que Málaga me ha regalado durante los casi dos años en contacto con la ciudad. A Samu, Vida, Rafa, Ronaldo, Nazaret, Dani, Lari y en especial a los chicos y chicas de GBU y toda la Iglesia Presbiteriana de Málaga, fundamental para mi acogimiento.

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 3.1 Total de sanciones adoptadas contra menores en España .....	29
Gráfico 3.2 Sanciones privativas de libertad adoptadas contra menores en España .....	29
Gráfico 3.3 Sanciones no privativas de libertad adoptadas contra menores en España .	30
Gráfico 3.4 Total de sanciones adoptadas contra menores en 2019 en España.....	30
Gráfico 3.5 Total de mediación penal juvenil en Andalucía .....	36
Gráfico 3.6 Viabilidad de mediación penal juvenil en Andalucía.....	37
Gráfico 3.7 Distribución por edad de mediación penal juvenil en Andalucía.....	37
Gráfico 3.8 Total de mediación penal juvenil en País Vasco .....	39
Gráfico 3.9 Viabilidad de mediación penal juvenil en País Vasco .....	39
Gráfico 3.10 Distribución por edad de mediación penal juvenil en País Vasco .....	40
Gráfico 3.11 Total de mediación penal juvenil en Cataluña .....	41
Gráfico 3.12 Viabilidad de mediación penal juvenil en Cataluña.....	42
Gráfico 3.13 Distribución por edad de mediación penal juvenil en Cataluña.....	42
Gráfico 3.14 Tasa de reincidencia juvenil en Cataluña .....	45
Gráfico 4.1 Total de medidas socioeducativas en Brasil en 2017 .....	55
Gráfico 4.2 Medidas socioeducativas en medio cerrado en Brasil en 2017 .....	56
Gráfico 4.3 Medidas socioeducativas en medio abierto en Brasil en 2017 .....	56
Gráfico 4.4 Medidas socioeducativas aplicadas en sentencias firmes en Brasil en 2015	57
Gráfico 4.5 Iniciativas de justicia restaurativa en los tribunales brasileños en 2019 .....	64
Gráfico 4.6 Iniciativas de justicia restaurativa juvenil en los tribunales brasileños en 2019 .....	64
Gráfico 4.7 Reentrada y reiteración de adolescentes en Brasil .....	70
Gráfico 4.8 Reentrada por sexo de adolescentes en Brasil.....	70
Gráfico 4.9 Reentrada por naturaleza de la medida en Brasil .....	71
Gráfico 4.10 Relación entre entrada y reentrada por naturaleza de la medida en Brasil	71
Gráfico 4.11 Tipo de participación de adolescentes reiterantes en prácticas restaurativas en Porto Alegre/RS.....	72
Gráfico 4.12 Reiteración de adolescentes participantes de prácticas restaurativas completas en Porto Alegre/RS.....	73
Gráfico 4.13 Reiteración adolescentes participantes de prácticas restaurativas en la ejecución de medidas socioeducativas .....	73

## LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CEJUSC	<i>Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania</i>
CF/88	<i>Constituição Federal Brasileira de 1988</i>
CNACL	<i>Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei</i>
CNJ	<i>Conselho Nacional de Justiça</i>
CNMP	<i>Conselho Nacional do Ministério Público</i>
CPR	<i>Central de Práticas Restaurativas</i>
CTRJAL	Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local
DGEPCJJ	Dirección General de Ejecución Penal en la Comunidad y de Justicia Juvenil de Cataluña
DIJPS	Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales del País Vasco
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
FGC	Conferencias de grupos familiares ( <i>Family group conferences</i> )
FGE	Fiscalía General del Estado
INE	Instituto Nacional de Estadística de España
JR	Justicia Restaurativa
LO	Ley Orgánica
MDS	<i>Ministério do Desenvolvimento Social do Brasil</i>
MMFDH	<i>Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos</i>
MP	<i>Ministério Público</i>
MRM	Mediación y Reparación de Menores
NUPEMEC	<i>Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos</i>
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
RD	Real Decreto
RS	<i>Rio Grande do Sul</i>
SMAT	Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TJ	<i>Tribunal de Justiça</i>
VOM	Mediación entre víctima y delincuente ( <i>Victim-offender mediation</i> )

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>2. LA JUSTICIA RESTAURATIVA .....</b>	<b>4</b>
<b>2.1 Concepto.....</b>	<b>4</b>
2.1.1 <i>Notas sobre la evolución de la pena y de la víctima .....</i>	<i>4</i>
2.1.2 <i>Victimología y abolicionismo penal .....</i>	<i>7</i>
2.1.3 <i>Definición de justicia restaurativa .....</i>	<i>9</i>
<b>2.2 Características .....</b>	<b>10</b>
<b>2.3 Modelos o programas.....</b>	<b>13</b>
2.3.1 <i>Definiciones de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.....</i>	<i>13</i>
2.3.2 <i>Principales modelos .....</i>	<i>14</i>
2.3.2.1 <i>Apoyo a la víctima .....</i>	<i>14</i>
2.3.2.2 <i>Mediación entre víctima y delincuente .....</i>	<i>15</i>
2.3.2.3 <i>Conferencia restaurativa.....</i>	<i>15</i>
2.3.2.4 <i>Sentencias en círculo.....</i>	<i>16</i>
2.3.2.5 <i>Comités de paz .....</i>	<i>16</i>
2.3.2.6 <i>Consejos de ciudadanía .....</i>	<i>17</i>
2.3.2.7 <i>Servicio comunitario .....</i>	<i>17</i>
<b>2.4 Especial consideración de la mediación penal .....</b>	<b>18</b>
2.4.1 <i>Concepto.....</i>	<i>18</i>
2.4.2 <i>Principios .....</i>	<i>19</i>
2.4.3 <i>Formatos y metodologías .....</i>	<i>21</i>
2.4.4 <i>Ventajas y desventajas.....</i>	<i>22</i>
<b>3. LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL ESPAÑOL .....</b>	<b>24</b>
<b>3.1 El sistema de justicia juvenil español .....</b>	<b>24</b>
3.1.1 <i>Principios generales.....</i>	<i>25</i>
3.1.2 <i>Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación.....</i>	<i>26</i>
3.1.3 <i>Catálogo de sanciones y datos sobre su aplicación.....</i>	<i>27</i>
3.1.4 <i>Aspectos generales del proceso penal de menores.....</i>	<i>31</i>
<b>3.2 Las prácticas de justicia restaurativa.....</b>	<b>32</b>

3.2.1	<i>Lugar en el que se ubican las prácticas de justicia restaurativa</i> .....	32
3.2.2	<i>Prácticas restaurativas con menores en España</i> .....	34
3.2.2.1	Comunidad Autónoma de Andalucía .....	35
3.2.2.2	Comunidad Autónoma del País Vasco.....	38
3.2.2.3	Comunidad Autónoma de Cataluña .....	40
<b>3.3</b>	<b>Su eficacia</b> .....	<b>43</b>
<b>4.</b>	<b>LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA</b>	
	<b>DE JUSTICIA JUVENIL BRASILEÑO</b> .....	<b>46</b>
<b>4.1</b>	<b>El sistema de justicia juvenil brasileño</b> .....	<b>46</b>
4.1.1	<i>Principios generales</i> .....	49
4.1.2	<i>Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación</i> .....	51
4.1.3	<i>Catálogo de medidas y datos sobre su aplicación</i> .....	53
4.1.4	<i>Aspectos generales del proceso penal juvenil</i> .....	57
<b>4.2</b>	<b>Las prácticas de justicia restaurativa</b> .....	<b>59</b>
4.2.1	<i>Lugar en el que se ubican las prácticas de justicia restaurativa</i> .....	60
4.2.2	<i>Prácticas restaurativas juveniles en Brasil</i> .....	63
4.2.2.1	Modelo utilizado en Brasil .....	65
4.2.2.2	El caso del estado de Rio Grande do Sul .....	67
<b>4.3</b>	<b>Su eficacia</b> .....	<b>69</b>
<b>5.</b>	<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>74</b>
<b>6.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>80</b>

# 1. INTRODUCCIÓN

Este Trabajo Fin de Máster (TFM) parte de la inquietud del autor en relación al modelo de justicia penal tradicionalmente adoptado en la actualidad. Se observa que bajo un discurso punitivo y retributivo se busca combatir la violencia en la sociedad a través de prácticas represivas y, en su mayoría, ineficaces. En este sentido, se parte de la concepción de que el modelo penal actual está abocado al fracaso, no pudiendo alcanzar sus objetivos, ya sean la prevención, la resocialización del delincuente o la reducción de la criminalidad. (Zehr, 2008; y Rolim, 2004)

Dado este escenario, históricamente se han desarrollado ideas de sustitución del modelo estrictamente punitivo por nuevos modelos alternativos de solución de conflictos penales. A ejemplo, la victimología y el abolicionismo avanzaron las críticas al derecho penal tradicional, estudiando no solo el acusado, sino también la víctima del delito. Esos ideales permitieron estudiar nuevas posibles soluciones a la precaria situación del antiguo derecho penal, hasta entonces paralizado con la adopción de prácticas criminales tradicionales. (Achutti, 2016; y Pallamolla, 2009)

Entre sus prácticas más comunes, el derecho penal tradicional se fundamentó en la pena privativa de libertad como la sanción más adecuada. Sin embargo, se fundamentar en la prisión demostró que el derecho no resolvería, de hecho, los innumerables problemas coyunturales del delito, como el efecto posterior de la superpoblación carcelaria, el abandono de la figura de la víctima y la total contrariedad con la dignidad humana. La evolución de la justicia penal, a lo largo de los siglos, correspondió básicamente a la sustitución de la justicia privada por la pública y hoy se enfrenta al crecimiento crítico del encarcelamiento como forma de punición. (Zaffaroni, 1989)

Como consecuencia, Zehr (2008) señala que la justicia restaurativa surge como un modelo coherente y eficiente de justicia penal, con una preocupación efectiva por las necesidades humanas de todos los involucrados en el delito. La lógica retributiva de un Estado estrictamente punitivo cambia a la de un Estado que busca integrar y restituir a los afectados por el abuso de confianza dentro del sistema penal. El modelo restaurativo busca nuevas formas de gestionar los delitos, dando voz y escucha a la víctima y al delincuente, y buscando verdaderamente transformar la realidad allí presentada.

Por tanto, la justicia restaurativa promueve cambios y revisa conceptos, agregando, objetivamente, su aporte al surgimiento de un nuevo enfoque dentro del derecho penal. En otras palabras, cabe señalar que, al ejemplo de España y Brasil, sus prácticas, en lugar de guiarse por la retribución del mal por el mal, se han preocupado un poco más por las cuestiones humanas, con miras a resolver el conflicto de una manera más eficaz y útil para todos los protagonistas del sistema jurídico. Y esto se hace dando voz y tiempo a las personas directamente afectadas por el hecho delictivo, a través del diálogo que revela sus intereses; y no someterlos a una justicia absoluta y simplemente retributiva, de acción y efectos humanos muy limitados frente a las expectativas reales de los involucrados en el conflicto.

Es más, uno de los campos más propicios para aplicar las prácticas restaurativas es en el sistema juvenil. Tales principios caminan juntos con la idea de la desjudicialización ya propuesta por organismos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de las Naciones Unidas (1989), y adoptada, de

manera significativa, en los ordenamientos jurídicos de varios países, como es el caso de de Brasil y España.

Así, el presente trabajo pretende analizar en profundidad el modelo de justicia restaurativa. Para ello, se centrará en el sistema juvenil, especialmente analizando la realidad de dos países, España y Brasil. Ante este escenario, el problema de investigación que se propone dar respuesta es: ¿cómo se desarrolla la justicia restaurativa en el sistema de justicia juvenil español y brasileño?

Para definir el problema de investigación se utilizó la fórmula propuesta por Booth *et al.* (2016, pp. 49-63). En esta perspectiva, (i) se estudia justicia restaurativa en el sistema juvenil; (ii) porque se busca entender los programas de justicia restaurativa en los sistemas de justicia juvenil español y brasileño; (iii) para, más específicamente, comprender las similitudes y diferencias entre los diferentes modelos de prácticas restaurativas adoptados en ambos países.

En este sentido, así como el concepto de justicia restaurativa está directamente vinculado a sus prácticas, también su origen se circunscribe a cada uno de los lugares donde ha tomado forma y representación. Así que el presente trabajo destaca España y Brasil porque, además de ser dos lugares importantes para el estudio de la justicia restaurativa, el primer país es donde el autor desarrolla sus estudios y investigación; y el segundo, es su país de origen y futuro lugar donde pretende trabajar profesional y académicamente con los temas.

Como objetivo general, este trabajo busca analizar cómo se han desarrollado los programas de justicia restaurativa en el sistema de justicia juvenil español y brasileño. Como objetivos específicos, se busca comprender el movimiento de la justicia restaurativa y sus diferencias en relación con la justicia penal tradicional; comprender cómo funcionan los sistemas de justicia juvenil en España y Brasil; identificar en qué lugar del ordenamiento jurídico de cada país se encuentra la justicia restaurativa juvenil; enumerar qué modelos restaurativos se utilizan en España y Brasil; y analizar la eficacia de las prácticas adoptadas.

En un artículo de la profesora María José Bernuz Beneitez (2014) se destaca la expresión “no es lo mismo decir que hacer”, en referencia a Garland (2005) quien dijo que era necesario “no confundir lo que se dice con lo que se hace”. Esta idea del criminólogo británico, planteada por la profesora Bernuz Beneitez en uno de sus artículos sobre justicia restaurativa juvenil, inspiró fuertemente la metodología de investigación del presente TFM. Hay que ir a las prácticas, al mundo real, al “ser”, y no ceñirse a nomenclaturas o conceptos teóricos del “deber ser”.

En este sentido, es importante mencionar que la metodología adoptada en este trabajo busca mezclar aspectos teóricos y prácticos. La revisión bibliográfica, que caracteriza el aporte teórico, se basó en autores españoles, brasileños y extranjeros, especialmente los grandes nombres de la literatura sobre justicia restaurativa. Además de los aspectos teóricos referidos, la parte práctica de este trabajo se basó en el análisis de datos cuantitativos y cualitativos de diferentes bases de datos de organismos públicos, instituciones gubernamentales e investigaciones académicas.

Así, la metodología de este trabajo es documental y bibliográfica, a partir de fuentes y datos secundarios de publicaciones de organismos gubernamentales, libros, artículos y sitios web. Para la revisión de la literatura, se ha realizado una revisión bibliográfica, a

partir de dos tipos de fuentes: (i) investigación dogmática, para mostrar, a partir de los discursos de los autores, la conceptualización y características de la justicia restaurativa; y (ii) la investigación empírica sociojurídica sobre prácticas restaurativas juvenil en España y Brasil, con el fin de comprender el campo en el que se han desarrollado los institutos.

Este TFM se divide en cinco capítulos. El primer es la introducción, donde se presentan la justificación, motivación, objetivos (general y específicos) y la metodología del trabajo. En el segundo capítulo, se busca presentar la justicia restaurativa de manera global, analizando su trasfondo histórico y su relación de oposición al modelo tradicional de justicia criminal. Para mejor comprensión de su concepto, se da atención a la evolución histórica de la pena e de la víctima, así como a la victimología y el abolicionismo penal. Se presentan las definiciones más aceptadas por la doctrina actual, así como sus características centrales y modelos por los cuales se han desarrollado sus prácticas. Al final del capítulo, se hará hincapié en el modelo de mediación penal, ya que este formato tiene importantes especificidades para el estudio de la materia, que merecen ser destacadas.

El tercer capítulo estudia el sistema de justicia penal juvenil español, presentando sus principales características y qué prácticas de justicia restaurativa ya han sido desarrolladas. Se presta especial atención a la Ley Orgánica (LO) 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Se analizan sus principios generales, el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de la ley, las sanciones que se pueden aplicar, así como especial referencia al lugar donde se ubican las prácticas de justicia restaurativa. Se describe específicamente la experiencia de justicia restaurativa de tres comunidades autónomas: Andalucía, País Vasco y Cataluña. Al final del capítulo, se presentan estudios de eficacia de las medidas aplicadas por el sistema penal de menores, así como de las prácticas restaurativas.

Así como el anterior, el cuarto capítulo analiza el sistema de justicia juvenil brasileño, bajo sus principales características y prácticas restaurativas desarrolladas. Se destaca la Ley 8.069/90, conocida como el “Estatuto del Niño y del Adolescente”, en portugués *Estatuto da Criança e do Adolescente* (ECA), y a la Ley 12.594/12, que instituye el “Sistema Nacional Socioeducativo”, en portugués *Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo* (SINASE). Se presentan sus principios generales, cuál es el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación, qué medidas socioeducativas se pueden aplicar, así como una especial referencia al lugar donde se ubican las prácticas de justicia restaurativa. Al hablar de las prácticas restaurativas con adolescentes desarrolladas en Brasil, se analiza el principal modelo adoptado en el país, que son los círculos de construcción de paz, con especial atención al programa de justicia restaurativa juvenil desarrollado por el estado de Rio Grande do Sul (RS). Al final del capítulo, se presentan estudios sobre la eficacia de las medidas socioeducativas, así como de las prácticas restaurativas.

Al final, el quinto capítulo son las conclusiones, donde se presentan los principales resultados del trabajo.

## 2. LA JUSTICIA RESTAURATIVA

En este capítulo, se busca presentar la justicia restaurativa de manera global, analizando su trasfondo histórico y su relación de oposición al modelo tradicional de justicia criminal. Si bien no existe un concepto cerrado, por el cual la justicia restaurativa pueda definirse unánimemente, a continuación se intenta presentar las definiciones más aceptadas por la doctrina actual, así como sus características centrales y modelos por los cuales se han desarrollado sus prácticas. Al final, se hará hincapié en el modelo de mediación penal, ya que este formato tiene importantes especificidades para el estudio de la materia, que merecen ser destacadas.

### 2.1 Concepto

En un primer momento, se parte de la concepción del sociólogo Marcos Rolim (2004, p. 7), de que el sistema de justicia penal actualmente adoptado a nivel mundial es caracterizado como ineficaz y arruinado, ya que no funciona para la responsabilización del delincuente, ni tampoco para la producción de justicia. Según el autor, para los delitos de pequeña gravedad, el derecho penal es exagerado, mientras que para los delitos más graves es básicamente inútil.

En la misma línea, Howard Zehr (2003, p. 71), uno de los pioneros de la justicia restaurativa en el mundo, afirma que el sistema de justicia criminal vigente hoy en día persigue establecer la culpa, identificando el culpable. La preocupación es por el pasado y no por el futuro, manteniendo la idea de que las personas deben recibir lo que merecen, asumiendo las consecuencias de sus hechos. El autor destaca que la ley penal podría incluso denominarse “Ley del Dolor”, dado que el sistema impone medidas de dolor.

Sin embargo, para comprender mejor este sistema de justicia criminal contemporáneo mencionado anteriormente por Rolim y Zehr, es importante analizar la evolución de las penas a lo largo de la historia de la humanidad, centrándose también en el papel que jugó la víctima durante ese recorrido. Para ello, el estudio se centrará, en síntesis, en los tres momentos principales de la historia de la humanidad: el primero, cuando prevalecieron las formas de autotutela; el segundo, cuando el Estado asumió el conflicto derivado de la práctica del delito, neutralizando a la víctima; y el tercero, más actual, cuando se siente la necesidad de prestar más atención a la víctima, buscando satisfacer sus intereses.

#### *2.1.1 Notas sobre la evolución de la pena y de la víctima*

Respecto al primer momento histórico antes indicado, Boschi (2006, p. 93) destaca la venganza de sangre como la forma más antigua de punición, caracterizada por la respuesta directa al daño sufrido, practicada por la víctima, sus familiares o tribu. Por su claro carácter desproporcionado, terminaba generando luchas grupales y consecuencias

irreparables para todas las partes. Así, como sustitutivo y buscando evitar las graves consecuencias generadas por la venganza de sangre, el autor señala que se podría adoptar la práctica menos violenta de expulsar al agresor y desterrarlo del territorio.

En el mismo período histórico, la Ley del Talión se destaca como el primer mecanismo para tomar en cuenta la proporcionalidad de la pena, al prever la pena corporal como un castigo de intensidad y gravedad proporcional a la agresión (Boschi, 2006, p. 93). Con la famosa frase “ojo por ojo, diente por diente”, la Ley de Talión aparece en diferentes códigos y textos antiguos, como, por ejemplo, originalmente en el Código de Hammurabi, y también en el Antiguo Testamento de la Biblia cristiana<sup>1</sup>.

No obstante, es importante resaltar que, si bien la venganza era una alternativa adoptada por los pueblos de la antigüedad occidental, su uso no ha sido tan frecuente como se podría imaginar. La razón de esto es que, como se mencionó anteriormente, la venganza es peligrosa y genera violencia recíproca, a menudo con muertes de personas ni siquiera involucradas en el conflicto. Así, en sociedades más pequeñas, con relaciones más estrechas, era necesario mantener los contactos, por lo que los métodos de la negociación y la indemnización tenían más sentido que la propia violencia (Zehr, 2008, p. 97).

Por tanto, se observa que en este primer momento analizado, la víctima tuvo gran importancia en la solución de los conflictos criminales y en la imposición de la pena. Ya sea por venganza, por los postulados de la Ley de Talión, o por las negociaciones comunitarias, la víctima fue un personaje relevante en el abordaje de la situación, sobre todo porque se trata de un sistema de justicia privado, en el que las propias partes tenían autonomía para ofrecer la respuesta penal.

No fue hasta los siglos XI y XII cuando se produjeron las transformaciones políticas, sociales y jurídicas que condujeron a una nueva configuración del sistema de justicia criminal. Harold J. Berman (1983) calificó este período de cambios que se prolongó hasta el siglo XIX, de manera lenta y gradual, como una “revolución jurídica”, a través de la cual el Estado comenzó a prescindir del ciudadano y asumir la autoridad en los procesos criminales. (Zehr, 2008, p. 103)

Sobre este período, Zehr (2008, p. 104) destaca que, en el continente europeo, los tribunales judiciales se fortalecieron al adoptar un sistema inquisitorial. En nombre del Estado, era el tribunal el responsable del proceso criminal, desde la producción de pruebas y el enjuiciamiento hasta el fallo y la ejecución de sanciones. De este modo, la punición pasó a predominar frente a los acuerdos. Las multas ya no eran una indemnización a las víctimas, sino que se recaudaban para las arcas públicas. El autor también señala que en este contexto, los intereses de la víctima comenzaron a perder importancia, pues ante la violación de la paz generada por un delito, el Estado se convierte en la principal víctima.

Por otro lado, con el advenimiento de los ideales de la Ilustración y la Revolución Francesa, el carácter inquisitorial del sistema criminal acaba siendo remodelado, de cara a la transición hacia un nuevo régimen con más garantías. El Estado sigue teniendo el monopolio sobre la resolución de los conflictos penales y la víctima permanece desasistida y en un segundo plano, pero las penas terminan perdiendo el carácter de

---

<sup>1</sup> También conocido, para los judíos, como la Torá, el Pentateuco de la Biblia cristiana (primeros cinco libros) presenta matices de la Ley de Talión, en particular los libros de Éxodo, Levítico y Deuteronomio.

castigo corporal e incluso tortura, surgiendo establecimientos estatales para la recogida de los infractores. Las penitenciarías<sup>2</sup> y la pena privativa de libertad se convierten, por tanto, en los principales instrumentos del Derecho penal. (Boschi, 2006, p. 95)

Por tanto, se puede observar que desde la Baja Edad Media hasta la actual Edad Contemporánea, el Estado asumió el conflicto derivado de la práctica del delito, neutralizando a la víctima. Las relaciones privadas dejaron de dictar el derecho penal y la aplicación de la pena, por lo que el monopolio estatal excluyó totalmente a la víctima del proceso penal.

En este sentido, comparando estos dos momentos de los sistemas criminales de justicia – el primero, privado y comunitario, y el segundo, estatal y judicial –, Zehr (2008, p. 94) aporta un análisis novedoso al afirmar que

La justicia “privada” no era necesariamente privada, ni implicaba necesariamente una venganza. Las soluciones “privadas” no fueron necesariamente más punitivas, menos comedidas o racionales que la justicia que brinda la esfera pública. Por lo contrario, la justicia pública puede ser incluso más punitiva en su enfoque, ofreciendo una gama más limitada de posibles resultados. La venganza, que probablemente ocurrió antes de la Justicia estatal, fue solo una dentro de un conjunto mucho más amplio de opciones. La llamada justicia privada ciertamente tuvo sus defectos, pero el panorama no es tan simple como solemos asumir.

Es más, el autor rebate la idea de que la justicia estatal moderna sería más humana que la justicia comunitaria antigua (Zehr, 2008, p. 102):

La justicia premoderna a menudo se describe como vengativa y bárbara, y se opone a una justicia moderna más racional y humana. Evidentemente, tal representación es demasiado simplista y negativa. Sin embargo, sería igualmente engañoso cultivar la nostalgia por una época dorada que ya pasó. La justicia comunitaria tenía graves defectos. Los métodos para determinar la culpa eran arbitrarios e imprecisos y faltaban las debidas salvaguardias. Esta forma de justicia funcionaba muy bien entre iguales. Pero cuando el ofensor era un subordinado, la justicia era sumaria y brutal.

Así, se observa que este sistema criminal moderno, de carácter estrictamente retributivo, ve la pena únicamente como castigo y retribución por la conducta delictiva. La lógica de las cárceles como principal medio de reacción ante la delincuencia, por tanto, resulta desmantelada y deteriorada, ya que acaba generando encarcelamiento masivo, no reduciendo los índices de violencia<sup>3</sup>.

En este sentido, Zehr (2008, p. 61) afirma que las cárceles que originalmente habían sido creadas como opciones más humanas al castigo corporal y a la pena de muerte, terminan no satisfaciendo las necesidades sociales de punición y protección, no promoviendo la reeducación de los infractores. El autor destaca, por tanto, que los

---

<sup>2</sup> Según Boschi (2006, p. 95), la influencia del derecho canónico en este contexto fue tan fuerte, que la palabra “penitenciaría” deriva exactamente del concepto religioso de “penar” y “penitencia”.

<sup>3</sup> A modo de ejemplo, se presentan datos sobre la población reclusa en 2019 de los dos países estudiados en el presente trabajo. España tenía una media de 124,3 presos por grupo de 100.000 habitantes, considerando la población carcelaria de 58.517 reclusos, según el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior (disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/anuarios-y-estadisticas>) y su población absoluta de 47.076.781 habitantes, según datos del Banco Mundial (disponible en: <https://data.worldbank.org/country/spain?view=chart>). Brasil tenía una media de 366,3 presos por grupo de 100.000 habitantes, considerando su población carcelaria de 773.151 presos, según el *Departamento Penitenciário Nacional* (disponible en: <https://www.gov.br/depen/pt-br>), en vista de la población absoluta de 211.049.527 habitantes, según datos del Banco Mundial (disponible en: <https://data.worldbank.org/country/brazil?view=chart>).

movimientos de reforma del sistema penitenciario nacen, precisamente, frente los horrores que se produjeron dentro de las cárceles.

Es entonces cuando se llega a un tercer momento del análisis histórico de la pena y la víctima. Según Simon Green (2007, pp. 171-172), este se identifica con el redescubrimiento del rol de la víctima en el proceso penal, con atención a sus intereses, repensando los modelos de sanciones aplicadas.

Green afirma que en este contexto surgen muchas corrientes críticas en respuesta a este sistema criminal considerado arruinado. Desde el siglo XVIII se critica el sistema penitenciario y la ineficacia del modelo carcelario, pero es principalmente a partir de mediados del siglo XX cuando cobran fuerza estas críticas a los modelos hegemónicos. Según el autor, los debates criminológicos de ese momento, entonces, crean el ambiente en el que nace y comienza a cobrar protagonismo la justicia restaurativa.

En resumen, las tres etapas históricas referidas se pueden resumir de la siguiente manera, según el profesor Antonio Beristain (2008, p. 101):

Primera: El Derecho Penal tradicional vindicativo, que racionaliza lo nigromántico, teoriza el delito, neutraliza la víctima, y “ben- dice” la venganza, la pena.

Segunda: La Criminología positiva, que, con método inductivo, toma en consideración un tercer tema: el castigo y la resocialización del delincuente.

Tercera: La proyectada y propugnada Justicia Victimal, que gira alrededor de las víctimas, su reparación, su dignificación y su protagonismo (sin olvidar los nuevos derechos y deberes del victimario).

### 2.1.2 *Victimología y abolicionismo penal*

Como antes he referido, varias corrientes criminológicas del siglo XX crearon un ambiente propicio para el nacimiento de la justicia restaurativa. Entre ellas, la de victimología y del abolicionismo penal se destacan como posiciones críticas que contribuyeron a los debates previos a la llegada de la justicia restaurativa, por lo que resulta conveniente analizarse, aunque sea de manera breve.

En primer lugar, la victimología emerge, según Sevilla Royo (2012, p. 21), a partir de la década de 1940, con autores como Von Henting, Mendelsohn (abogado israelí que acuñó el término “victimología”), Ellemberger y Wolfgang, los cuales pasaron a interesarse otra vez por la víctima dentro del ámbito penal. La víctima deja de tener solo un rol pasivo y neutralizado, por lo que en la década de 1970 la disciplina de la victimología ya está consolidada.

La victimología puede definirse como el estudio de la personalidad de la víctima en aspectos biológicos, psicológicos y sociales, tanto desde su protección social y jurídica, como desde los medios de victimización y su relación con el agresor (Kosovski *et al.*, 1990, p. 18). Según Sevilla Royo (2012, p. 69), la victimología es la ciencia multidisciplinar que estudia los procesos de cómo un individuo se convierte en víctima, las diversas dimensiones de la victimización (primaria, secundaria y terciaria), las estrategias de prevención y las respuestas sociales, jurídicas y asistenciales orientadas a su reparación y reinserción social.

En este sentido, Arturo Arrona Palacios (2012, pp. 10-11), al estudiar la relación entre victimología y justicia restaurativa, afirma que la primera contribuyó a cambios en los sistemas de justicia penal, para que se diera mayor atención y cuidado a la víctima. A través de nuevos métodos alternativos de justicia criminal, como, por ejemplo, la justicia restaurativa, la victimología ayuda a humanizar el sistema penal, dándole a la víctima las herramientas necesarias para que no se sienta excluida, teniendo espacio y voz. Según el autor, la justicia restaurativa resulta ser una visión desde y hacia las víctimas, con un fondo totalmente victimológico de ayuda y cuidado para este personaje olvidado durante siglos.

En segundo lugar, hay que destacar los estudios sobre abolicionismo penal para el desarrollo de la justicia restaurativa. Según Zaffaroni (1989, p. 86), el abolicionismo es una respuesta político-criminal que niega la legitimidad del sistema penal en la realidad social contemporánea, además de negar cualquier otro sistema penal futuro de resolución de conflictos, postulando la solución de conflictos criminales por mecanismos informales, eliminando radicalmente cualquier modelo de sistema penal.

Louk Hulsman y Nils Christie son algunos de los precursores del movimiento abolicionista de mediados del siglo XX. Ambos, además de ofrecer críticas al sistema penal tradicional, se alinean con la idea general de justicia restaurativa, realizando a lo largo de sus obras importantes aportaciones al desarrollo de una justicia comunitaria.<sup>4</sup>

Hulsman (1997, p. 94) cree que solo humanizar las penas de prisión o reemplazar un sistema criminal por otro no sería suficiente para enfrentar la crisis del sistema criminal. En palabras del autor, los abolicionistas criminales “no se contentarán con una simple posición de reforma penitenciaria o incluso con la pura y simple abolición de la pena de prisión. Para estos, donde me incluyo, se trata de derrocar a todo el sistema”.

En este sentido, el profesor Daniel Silva Achutti (2016, p. 320) afirma que estas críticas abolicionistas al sistema penal contribuyen también a la elaboración de un nuevo modelo de justicia, aunque no fuera ese su objetivo inicial. Al defender un medio que acerca a las partes involucradas en un conflicto criminal y les ofrece la posibilidad de dialogar, los abolicionistas presentan una forma de resolución de conflictos diferente a la tradicional.

En palabras de Achutti (2016, p. 150), los abolicionistas

[...] contribuyeron de manera decisiva al desarrollo académico de la justicia restaurativa, a partir de la apertura conceptual propuesta en sus críticas y los lineamientos formulados a lo largo de sus trabajos sobre las formas en que deben funcionar los centros de justicia comunitaria que concibieron.

Por lo tanto, está claro que el abolicionismo penal fue una importante corriente crítica para fomentar el desarrollo de la justicia restaurativa. Debido a que buscan, a su

---

<sup>4</sup> Lo que se puede ver en las obras de Louk Hulsman: i) *Critical Criminology and the Concept of Crime*. In: Contemporary Crises (título actual: Crime, Law and Social Change), v. 10, n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986; y ii) *The Abolitionist Case: alternative crime policies*. Israel Law Review, v. 25, ns. 3 e 4, 1991. Y de Nils Christie: i) *Conflicts as Property*. The British Journal of Criminology, v. 17, n. 1, 1977; ii) *Limits to Pain. The role of punishment in penal policy*. Eugene (EUA): Wipf and Stock Publishers, 1981; y iii) *Restorative Justice – answers to deficits in modernity?* In: DOWNES, David; ROCK, Paul; CHINKIN, Christine; GEARTY, Conor (eds.). Crime, Social Control and Human Rights: from moral panics to states of denial. Essays in honour of Stanley Cohen. Londres: Willan Publishing, 2007.

manera, no utilizar el sistema penal para manejar conflictos criminales, tanto la justicia restaurativa como el abolicionismo penal comparten principios y objetivos comunes.

Finalmente, cabe señalar que tanto la victimología como el abolicionismo penal ayudaron a la creación de un espacio propicio para el surgimiento de la justicia restaurativa. Ya sea por la atención y protagonismo que la victimología le da a la víctima, o por la propuesta de abolir el sistema penal tradicional y humanizar la solución de los conflictos a través del abolicionismo, estas dos corrientes críticas compartían planteamientos con la justicia restaurativa, lo que iba a facilitar la aparición de esta.

### 2.1.3 Definición de justicia restaurativa

Es importante comprender el proceso histórico y los antecedentes analizados en los puntos anteriores, ya que no existe un concepto cerrado y definido de justicia restaurativa. El consenso de los estudiosos sobre el tema es que estamos ante un concepto abierto y bastante amplio, abarcando características y principios básicos.

En esta línea, Mylène Jaccoud (2005, p. 163) habla de la justicia restaurativa como la eclosión de un modelo que no es uniforme, pues engloba elementos y objetivos bastante diferentes. En el mismo sentido, el profesor Lode Walgrave (2008, p. 16) afirma que la justicia restaurativa aparece como un escenario un tanto confuso, aparentemente incluso incoherente, dadas sus diversas raíces, su amplio campo de implementación y la variedad actual de formas.

Además, a pesar del predominio del término “justicia restaurativa”, también se utilizan otros nombres. Jaccoud (2005, p. 163) menciona que algunos autores prefieren aludir a “justicia transformadora”, “justicia restaurativa comunal”, “justicia recuperativa” o “justicia participativa”. Walgrave (2008, p. 16) hace referencia a los títulos “justicia transformativa”, “justicia relacional”, “justicia comunitaria” y “justicia pacificadora”.

Gerry Johnstone y Daniel W. Van Ness (2007, pp. 9-16) entienden que la justicia restaurativa se puede presentar a través de tres concepciones: la concepción del encuentro, la concepción de la reparación y la concepción de la transformación<sup>5</sup>. La del encuentro expresa la posibilidad y libertad de todos los involucrados en el conflicto criminal, delincuente, víctima e interesados, de encontrarse en un entorno adecuado. La de la reparación destaca la importancia de reparar el daño sufrido por la víctima a través de las más variadas formas. Y la de la transformación se centra en las relaciones entre los involucrados, buscando transformar la forma en que el individuo se percibe a sí mismo y comprende su estilo de vida.

La definición dada por la profesora Aída Kemelmajer (2005, p. 273) es interesante porque destaca que la justicia restaurativa está constituida por una serie de prácticas orientadas a tratar el delito de una manera más constructiva que la que da el sistema punitivo retributivo tradicional. La autora, refiriéndose a Miers (2001, p. 9), afirma que

---

<sup>5</sup> En el original, en inglés, los autores denominan: *encounter conception*, *reparative conception* y *transformative conception*.

la filosofía de este modelo se puede resumir en las tres “R”: responsabilidad, restauración y reintegración. Responsabilidad del autor, al asumir libremente sus conductas y responsabilizarse de las mismas; restauración de la víctima, cuando se reparan los daños y abandona esta posición; y reintegración del infractor, restableciendo los vínculos con la sociedad.

Tony Marshall (1996, p. 37) sostiene que la justicia restaurativa es el proceso colectivo en el que las partes involucradas en un conflicto penal pueden resolverlo por sí mismas, definiendo las implicaciones futuras. Al comentar esta definición de Marshall, Achutti (2016, p. 72) reconoce que “hay un relativo consenso basado en el concepto de Tony Marshall (cf. Braithwaite, 2002, p. 11; Strang, 2002, p. 44; Pallamolla, 2009, p. 54; Hoyle, 2010, p. 1; Walgrave, 2008, p. 18; Shapland *et al.*, 2006, p. 506; Ruggiero, 2011, p. 101 etc.)”.

Es importante resaltar que Zehr (2008, p. 170), en lugar de conceptualizar propiamente el término, propone un “cambio de lente” de la justicia retributiva tradicional, a la transformativa. El autor entiende que las lentes de cada uno de estos sistemas se caracterizan de la siguiente manera:

Justicia retributiva: El delito es una violación contra el Estado, definida por la desobediencia a la ley y por la culpa. La justicia determina la culpa e inflige dolor en el contexto de una disputa entre el delincuente y el Estado, regida por reglas sistemáticas.

Justicia restaurativa: El crimen es una violación de personas y relaciones. Él crea la obligación de corregir errores. La justicia involucra a la víctima, al infractor y la comunidad en la búsqueda de soluciones que promuevan la reparación, la reconciliación y la seguridad.

Así, se entiende que la lente retributiva se centra básicamente en la sociedad, de manera impersonal y abstracta, y en el Estado, como verdadera víctima del delito, desconociendo la relación entre agresor y víctima. A su vez, la lente restaurativa reconoce las relaciones interpersonales y comprende que las ofensas no son solo violaciones de reglas, sino daños a las personas y las relaciones. (Zehr, 2008, p. 174)

A la vista de las definiciones presentadas sobre la justicia restaurativa, se observa que no existe una sola forma de conceptualizarla. Cada autor se centra en un aspecto diferente a la hora de definir este modelo de justicia, pero sobre la base de unos principios muy similares. Por ello, más allá del concepto, vamos ahora a abordar sus principales valores y principios.

## **2.2 Características**

Con el fin de presentar las características de la justicia restaurativa, se propone en el presente trabajo destacar tres clasificaciones diferentes desarrolladas por la doctrina. La primera será la de Van Ness y Strong (2015), quienes distinguen cuatro “valores básicos” como características centrales de la justicia restaurativa. La segunda será la de Johnstone y Van Ness (2007), quienes presentan una lista de seis características que pueden aparecer en los procesos restaurativos. Y la tercera será la de Braithwaite (2002a, 2002b y 2003), autor que clasificó los valores restaurativos en tres grupos.

En cuanto a la primera clasificación que se presenta, es importante resaltar que un proceso restaurativo no producirá efectos restauradores si no se utiliza de acuerdo con

los principios y valores de la justicia restaurativa. Así, Van Ness y Strong (2015, pp. 48-49) argumentan que además de brindar directrices prácticas para los profesionales y crear estándares para el uso de los procesos, también es necesario centrarse en los valores restauradores durante todo el proceso.

Así como existen diferentes definiciones de justicia restaurativa, también puede haber diferentes listas de valores restaurativos. En este sentido, Van Ness y Strong, (2015, p. 49) identifican cuatro valores centrales, a los que denominan “valores básicos”<sup>6</sup>, aludiendo a la metáfora de que, si la justicia restaurativa fuera un edificio, estos cuatro valores serían estructurales en su arquitectura.

Estos cuatro “valores básicos” son los siguientes: a) inclusión: en el sentido de que todas las partes involucradas están invitadas a ser parte del proceso restaurativo; b) encuentro: de acuerdo con la lógica de que las partes tienen la oportunidad de reunirse en un ambiente seguro para hablar de lo sucedido; c) compensación: dentro de las posibilidades, los responsables de los daños son los encargados de repararlos; y d) reintegración: bajo la idea de que las partes tienen la oportunidad de reintegrarse a sus comunidades, dejando de lado el estigma del daño y de la ofensa.<sup>7</sup>

En segundo lugar, Johnstone y Van Ness (2007, p. 7) afirman que no todas las intervenciones alternativas al modelo tradicional de justicia retributiva pueden describirse como justicia restaurativa. Para que una práctica sea considerada justicia restaurativa, generalmente tendrá una o más de las seis características enumeradas por los autores, sin jerarquía ni orden de importancia.

Los autores denominan “ingredientes” las siguientes seis características: a) la informalidad del proceso restaurativo, que involucra a la víctima, el ofensor y demás interesados, en la búsqueda del diálogo, de acciones reparadoras y de prevención de nuevos delitos; b) el empoderamiento de las personas directamente afectadas por el delito; c) el esfuerzo de los facilitadores de procesos restaurativos y de los tomadores de decisiones para promover en el infractor su autoresponsabilización y búsqueda por reparación, frente a su castigo y estigmatización; d) la garantía de principios como el respeto a los demás, la no violencia y la inclusión, a lo largo del proceso, que deben ser asegurados por facilitadores y tomadores de decisiones; e) la atención brindada a la víctima por parte de los facilitadores o tomadores de decisiones, principalmente en cuanto a los daños sufridos, las necesidades resultantes y las formas de satisfacción de las mismas; y f) el enfoque en reparar la relación entre los involucrados, aprovechando el poder de las relaciones saludables para resolver las dificultades.

La tercera clasificación que se presentará es la de John Braithwaite. El autor construye y madura, principalmente en tres obras, su clasificación sobre valores restaurativos: en el libro *Restorative justice and responsive regulation* (2002a), en el artículo *Setting Standards for Restorative Justice* (publicado en *The British Journal of Criminology*, 2002b) y en el artículo *Principles of Restorative Justice* (publicado en la revista *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, 2003).

---

<sup>6</sup> En el original, en inglés, los autores denominan: *cornerpost values*.

<sup>7</sup> En el original, en inglés, los autores denominan los cuatro valores como: *inclusion, encounter, amends y reintegration*.

En su libro, Braithwaite (2002a, p. 14) aclara que su propuesta es presentar una estructura inicial para un debate sobre el contenido de los valores de la justicia restaurativa. Así, el autor aún no ofrece una clasificación formada, pero enumera dos aspectos importantes para la futura clasificación.

En primer lugar, establece que los programas de justicia restaurativa deben ser evaluados de acuerdo con la eficacia con la que entregan valores restaurativos, respetando los derechos fundamentales garantizados en los tratados internacionales de derechos humanos. Y, en segundo lugar, el autor enumera una serie de valores restaurativos que se encuentran en los mencionados tratados internacionales de derechos humanos, como, por ejemplo, la restauración de la dignidad humana, la restauración de la pérdida de propiedad, la restauración del daño a la persona o la salud, la restauración de relaciones humanas dañadas, la restauración de comunidades, la restauración del medio ambiente, etc.

Avanzando en sus estudios, en su artículo (2002b, pp. 568-572), Braithwaite ya presenta una clasificación de tres grupos de estándares de la justicia restaurativa, basados en los valores restaurativos estudiados en los tratados internacionales de derechos humanos mencionados anteriormente (*constraining standards*, *maximizing standards* y *emergent standards*). Manteniendo esta división, Braithwaite, finalmente, en su artículo de 2003 (pp. 7-14), desarrolla y profundiza la clasificación de los tres grupos de valores restaurativos.

Según el autor, en primer lugar están los *constraining values*: son aquellos valores prioritarios y obligatorios, que deben ser impuestos por los facilitadores, evitando que el proceso restaurativo se vuelva abusivo o indiferente. Braithwaite enumera los siguientes valores como parte de ese primer grupo: no dominación, empoderamiento, honor hasta los límites máximos de las sanciones legales; escucha respetuosa; preocupación igualitaria por todos los participantes; *accountability* y *appealability*<sup>8</sup>; y respeto a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.

En segundo lugar están los *maximizing values*: son valores importantes que deben fomentarse, pero pueden prescindirse de ellos. Incluyen tipos básicos de restauración, como restauración de la propiedad perdida, restauración emocional, así como prevención de futuras injusticias. Se relacionan con si el resultado del proceso de restauración ha sido exitoso o no.

Finalmente, en tercer lugar están los *emergent values*: son aquellos valores que no se pueden exigir a las partes, ya que dependen del deseo interno de cada uno. Es, por ejemplo, el perdón, la misericordia, el remordimiento y la reconciliación, no siendo valores menos importantes que los del segundo grupo, pero simplemente no deben exigirse, ya que pueden o no resultar de un proceso exitoso. En palabras del autor, “es cruel y erróneo esperar que la víctima de un delito perdone” (2003, p. 12).

En síntesis, los tres grupos de valores restauradores se pueden resumir de la siguiente manera, según Braithwaite (2003, p. 13):

La lista uno son valores que deben respetarse y hacerse cumplir como obligatorios; la lista dos son valores que los defensores de la justicia restaurativa deben fomentar activamente en

---

<sup>8</sup>Ambos términos son difíciles de traducir al español. Pallamolla (2009, pp. 65-66) propone una traducción al portugués, que, debido a la similitud con el idioma español, se utiliza aquí: *accountability* – rendición de cuentas o responsabilización; y *appealability* – recurribilidad.

los procesos restaurativos; la lista tres son valores que no debemos instar a los participantes a manifestar – son propiedades emergentes de un proceso exitoso de justicia restaurativa. Si intentamos que sucedan, será menos probable que sucedan de manera significativa.

En este sentido, es claro que, si bien la justicia restaurativa no tiene un concepto cerrado, sus características y valores son bastante diferentes a la justicia penal retributiva. Según los autores aquí estudiados, se puede resumir que la justicia restaurativa enfatiza el empoderamiento de las partes; el daño sufrido por la víctima; las necesidades de la víctima; la reparación el daño; la responsabilización del agresor; la no violencia; la transformación de la relación de las partes; entre otras características.

## **2.3 Modelos o programas**

En este epígrafe, se busca presentar los principales modelos existentes de justicia restaurativa. Para ello, hace uso de los estudios realizados por el profesor Lode Walgrave (2008), quien sistematizó las principales prácticas restaurativas utilizadas en la actualidad. Desde luego, se señala que los programas aquí presentados no son exhaustivos, ya que nuevas prácticas pueden surgir, adaptarse o modificarse, según la situación.

En este sentido, para comprender mejor cuáles serían los programas restaurativos enumerados por Walgrave, es importante analizar, de manera anticipada, tres definiciones que trae la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Este documento, conocido como “Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal”, presenta una visión más práctica del movimiento de justicia restaurativa, sin conceptualizarla específicamente, pero definiendo lo que sería un “programa de justicia restaurativa”, un “proceso restaurativo” y un “resultado restaurativo”.

### *2.3.1 Definiciones de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas*

A pesar de que la Resolución 2002/12 del ECOSOC de la ONU recoge diversas definiciones, como por ejemplo, “partes” y “facilitador”<sup>9</sup>, para el estudio de este punto, nos vamos a centrar solo en las tres definiciones mencionadas anteriormente. El apartado I.1 de la Resolución define el “programa de justicia restaurativa” como “todo programa que utilice procesos restitutivos e intente lograr resultados restitutivos”. En cuanto al “proceso restaurativo”, el apartado I.2 lo concibe como:

[...] todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda

---

<sup>9</sup> “Partes”, según el ítem 4 de la Resolución, significa “la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restitutivo”. En el punto 5, “facilitador” se define como “una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restitutivo”.

de un facilitador. Entre los procesos restitutivos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas.

Además, el apartado I.3 entiende por “resultado restaurativo” “un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restitutivo”. Dichos resultados restaurativos pueden incluir, continúa diciendo este apartado, respuestas como “la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente”.

Es claro, por tanto, que la Resolución 2002/12 no pretende teorizar sobre el concepto de justicia restaurativa. Su objetivo es presentar una visión más práctica de “cómo” y “de qué manera” se puede presentar la justicia restaurativa en diferentes contextos y situaciones. El propio preámbulo del documento menciona la variedad de medidas flexibles capaces de adaptarse a los diferentes sistemas de justicia penal, atendiendo a los respectivos contextos legales, sociales y culturales.

De acuerdo con este entendimiento, el apartado II.6 de la Resolución indica que los programas de justicia restaurativa “se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional”. Es decir, existe una gran versatilidad en la aplicación de estos programas, que pueden ser de aplicación judicial o extrajudicial, y pre o post procesal. Se hace hincapié en que se aseguren las garantías procesales fundamentales, tanto para el infractor como para la víctima, según lo dispuesto en el apartado III.13.

De esta forma, en vista de las disposiciones de la Resolución de la ONU sobre la diversidad de prácticas adaptables que pueden surgir de la justicia restaurativa, que se amoldan a diferentes realidades y contextos sociales y jurídicos, se pasa ahora a enumerar los más conocidos de estos modelos en la actualidad.

### 2.3.2 Principales modelos

Walgrave (2008, p. 32) señala que actualmente existe una amplia gama de modelos restaurativos y, aun así, están surgiendo nuevas versiones que se adaptan a las circunstancias locales. El autor selecciona siete modelos principales (apoyo a la víctima, mediación entre víctima y delincuente, conferencia restaurativa, sentencias en círculo, comités de paz, consejos de ciudadanía y servicio comunitario)<sup>10</sup>, señalando que ninguno de ellos garantiza que todas las prácticas funcionen de forma plenamente restauradora.

#### 2.3.2.1 Apoyo a la víctima

Según Walgrave, (2008, p. 32), el apoyo a las víctimas es una forma más completa de ayudar a las víctimas de delitos, en comparación con las tradicionales

---

<sup>10</sup> En el original, en inglés, los términos son: *victim support, victim-offender mediation, restorative conferencing, healing and sentencing circles, peace committees, citizen boards y community service.*

indemnizaciones materiales pagadas a ellas. Su principal objetivo no es responsabilizar o rehabilitar al agresor, sino reparar en la mayor medida posible el daño causado. Apoyar a la víctima es la primera y más importante acción para hacer justicia.

Asimismo, la lógica que se aplica aquí es que la comisión de un delito es un fallo de la sociedad en la protección de la seguridad de la víctima, haciendo responsable también a la comunidad de la reparación del daño sufrido. Es tan cierto que, si el infractor no es conocido o no puede contribuir a la reparación, la sociedad debe contribuir directamente al resarcimiento.

En este sentido, la justicia restaurativa se manifiesta en este modelo aunque el infractor no sea detenido, porque el centro no está en él, sino en la víctima. El autor explica, finalmente, que garantizar las condiciones para la máxima restauración posible de las víctimas, una vez ocurrido el delito, debe ser una preocupación central en este modelo.

#### 2.3.2.2 Mediación entre víctima y delincuente

La mediación entre víctima y delincuente, según Walgrave (2008, p. 33), se considera el “arquetipo” original en el resurgimiento de la justicia restaurativa. En este modelo, un mediador imparcial facilita el diálogo entre las partes involucradas en un delito, con miras a encontrar una restitución, compensación o reparación adecuada por los daños causados por esa ofensa. Es de destacar que el mediador no tiene un rol decisivo o de emitir opinión, siendo solo un facilitador de la comunicación.

También conocida por mediación penal, puede tener lugar de diferentes formas (reuniones conjuntas o separadas; solo la víctima y el agresor o también con la familia y la comunidad; etc.), que se analizarán mejor en el siguiente epígrafe de este capítulo. Se prestará especial atención a este modelo en el próximo epígrafe 2.4, ya que el propio concepto de justicia restaurativa a menudo se ha identificado con el de mediación.

#### 2.3.2.3 Conferencia restaurativa

Según Walgrave (2008, p. 35), las conferencias restaurativas tienen su origen en las “conferencias de grupos familiares”<sup>11</sup> (FGC), que surgieron a fines de la década de 1980 en Nueva Zelanda. En su génesis, las FGC no tenían una perspectiva de justicia restaurativa, siendo solo un nuevo método para tratar con los jóvenes infractores, basándose en las tradiciones de los pueblos indígenas maoríes. Sin embargo, las FGC presentaron un gran potencial restaurador, promoviendo prácticas de conferencias en todo el mundo, en diferentes versiones y con diversos alcances.

La conferencia restaurativa, similar a la mediación, es facilitada por un moderador imparcial, que reúne a la víctima, el agresor y los terceros directamente involucrados, con el fin de encontrar una solución socialmente constructiva a los problemas y daños

---

<sup>11</sup> En el original, en inglés: *family group conferences*.

causados por el delito. Según el autor, ella puede tener diferentes nombres, como por ejemplo, “conferencias diversivas”, “conferencias de justicia juvenil”, “conferencias de justicia real” o “conferencias comunitarias”<sup>12</sup>.

Por lo tanto, las conferencias restaurativas pueden considerarse versiones extendidas de la mediación, con la inclusión de la comunidad. Aunque se preocupe por la víctima, en este modelo no es imprescindible la participación de la misma, ya que se centra en el infractor y en su responsabilización. Finalmente, el autor señala que los ejemplos de este modelo en Nueva Zelanda son sumamente significativos para el avance de la justicia restaurativa en ese país y en el mundo.

#### 2.3.2.4 Sentencias en círculo

Las sentencias en círculo, también llamadas de círculos de sentencia y sanación, surgen de las tradiciones de resolución de conflictos de las comunidades indígenas en los Estados Unidos y Canadá. En las comunidades tradicionales norteamericanas, este modelo se organizó a través de rituales para relacionarse con las emociones espirituales de las culturas indígenas. (Walgrave, 2008, p. 36)

El autor destaca la existencia de dos tipos de círculos en este modelo. Primero, los “círculos de sanación” buscan restaurar la paz dentro de la comunidad afectada por el conflicto. En segundo lugar, los “círculos de sentencia” buscan un juicio comunitario y colectivo, con la participación de un juez oficial. Ambos círculos involucran a la comunidad local en su conjunto para hacer frente a las consecuencias de un crimen, con el objetivo de restaurar la paz a través de la reparación y la cura.

Se nota, por tanto, que los círculos de sentencia y sanación traen, en su esencia, los principios restaurativos, convirtiéndose en un modelo con gran influencia para la filosofía actual de la justicia restaurativa. Sin embargo, su expansión en contextos urbanos modernos es difícil, ya que los infractores de delitos urbanos, la mayoría de las veces, no pertenecen a la comunidad local.

#### 2.3.2.5 Comités de paz

Según Walgrave (2008, p. 37), los comités de paz tienen su origen en Zwelethemba, Sudáfrica, y tienen dos objetivos principales de pacificación. El primero, que sería “hacer las paces”<sup>13</sup>, resolviendo conflictos entre particulares de la comunidad local; y el segundo que sería “construir la paz”<sup>14</sup>, resolviendo conflictos genéricos y más amplios de toda la comunidad.

Este modelo es muy similar a las sentencias en círculo, ya que también se organizan desde las comunidades locales, implicando la participación activa de sus miembros. Sin

---

<sup>12</sup> En el original, en inglés: *diversionary conferences, youth justice conferences, real justice conferences y community conferences.*

<sup>13</sup> En el original, en inglés: *peacemaking.*

<sup>14</sup> En el original, en inglés: *peacebuilding.*

embargo, los comités de paz se ocupan de conflictos específicos antes de que sean definidos como delitos por los órganos públicos de control, abordando problemas más duraderos en la comunidad. La estrategia, por tanto, consiste en mantener los procesos de pacificación y consolidación de la paz a lo largo del tiempo.

El autor señala que los comités de paz no solo buscan respuestas constructivas a los delitos, en una mirada únicamente de justicia penal, por lo que este modelo va más allá del concepto de justicia restaurativa. Los comités, por lo tanto, son herramientas que se utilizan como una oportunidad para mejorar una comunidad de manera más general, a través de procesos de construcción de paz.

#### 2.3.2.6 Consejos de ciudadanía

Los consejos de ciudadanía son reuniones entre los condenados por delitos menores y los ciudadanos para negociar acuerdos de reparación, que pueden incluir, por ejemplo, pedidos de perdón y servicios comunitarios. La idea es que este acuerdo se celebre de manera dialógica y pacífica, respetando los principios de la justicia restaurativa. (Walgrave, 2008, p. 38)

El autor señala que los defensores de este modelo consideran que los consejos involucran a la comunidad más que si las decisiones fueran tomadas por jueces oficiales, lo que estaría de acuerdo con los principios restaurativos. Sin embargo, Walgrave (2008, p. 38) critica esta posición al afirmar que la mayoría de los consejos no reflejan la heterogeneidad de la comunidad que deberían representar, ya que la calidad de los ciudadanos “no profesionales” miembros del consejo sería inferior a la de facilitadores capacitados para ello, además de limitar la participación de la víctima. No obstante, hoy en día, algunos consejos de ciudadanía están mejorando y pueden reflejar mejor los valores restaurativos.

En este sentido, al igual que con los otros modelos, la aplicación de la justicia restaurativa en los consejos de ciudadanía varía en función de su contexto local. La gran limitación, sin embargo, sigue siendo el hecho de que las decisiones finales las imponen los ciudadanos del consejo, sin un espacio adecuado para la deliberación.

#### 2.3.2.7 Servicio comunitario

El servicio comunitario es, en esencia, diferente a los modelos previamente analizados, ya que es un “resultado” que puede provenir tanto de una práctica restaurativa como de una decisión judicial. En virtud de ello, Walgrave (2008, p. 39) destaca que el servicio comunitario no siempre es aceptado por la doctrina como una práctica de justicia restaurativa y, a menudo, es clasificado como una sanción. Para el autor, el servicio comunitario visto desde la perspectiva de la justicia restaurativa es el “trabajo no remunerado realizado por el infractor en beneficio de una comunidad o sus instituciones, considerado como una compensación (simbólica) por el daño causado por la ofensa a esa comunidad”.

En ocasiones, este modelo se adopta con un sesgo totalmente contrario a los principios restaurativos, siendo utilizado por el sistema penal retributivo como castigo, al obligar al infractor a realizar una tarea desagradable y en contra de su voluntad. En este sentido, hay autores que aceptan el servicio comunitario como “restaurador” solo en los casos en que es el resultado de un proceso deliberativo, donde se ha asegurado la voluntariedad del infractor.

Sin embargo, Walgrave (2008, pp. 39-40) manifiesta su desacuerdo con este pensamiento, y argumenta que incluso cuando se impone coercitivamente por una decisión judicial, el servicio comunitario puede considerarse “una sanción con miras a la reparación”. La decisión acordada debe ser una prioridad, cuando sea factible, pero no siempre es posible. Así, el autor sostiene que la imposición del servicio comunitario como sanción es mejor que la aplicación de las penas tradicionales del sistema penal retributivo.

## **2.4 Especial consideración de la mediación penal**

En este último epígrafe de este capítulo se analiza con mayor profundidad el instituto de la mediación penal, dada su importancia, similitud y, a menudo, confusión conceptual con la propia justicia restaurativa. Desde ahora, cabe señalar, como ha referido la profesora Carmen Cuadrado Salinas (2015, p. 2), que en la literatura española el término “mediación penal” es sinónimo del término anglosajón *victim-offender mediation* (VOM), refiriéndose a uno de los modelos mediante los cuales se manifiesta la justicia restaurativa. A continuación vamos a presentar el concepto de mediación en el ámbito criminal, sus principios, así como algunas cuestiones relevantes sobre este modelo.

### *2.4.1 Concepto*

Inicialmente, se destaca que el término “mediación” proviene del latín “mediare”, que significa estar en el medio, expresando el concepto de neutralidad del mediador (Calmon, 2008, p. 122). Así, la mediación, de manera general, es conceptualizada por las “Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz” como “un proceso por el que un tercero ayuda a dos o más partes, con su consentimiento, a prevenir, gestionar o resolver un conflicto ayudándolos a alcanzar acuerdos mutuamente aceptables”<sup>15</sup>.

Específicamente en el ámbito penal, la mediación está definida por la Recomendación N° (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa como “todo proceso mediante el cual la víctima y el agresor están capacitados, si consienten libremente, para participar activamente en resolver las cuestiones que surgen del delito,

---

<sup>15</sup> Las Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz se publicaron como anexo del informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución (A/66/811, 25 de junio de 2012).

con la ayuda de un tercero imparcial (mediador)”<sup>16</sup>. También en este sentido, Arroyo García *et al.* (2012, p. 21) definen la mediación penal como

“(…) espacio en el que un tercero imparcial, el mediador, ayuda a dos o más personas implicadas en una infracción penal, víctima e infractor, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación. No se trata de un mecanismo para negociar las penas, ni obtener impunidad, tampoco para agravar la situación de las personas involucradas. Pero sí supone que el acuerdo al que han llegado los protagonistas de la situación no pase desapercibido al Tribunal.”

Además, es interesante notar que Vasconcellos (2008, p. 36) define la mediación como un medio generalmente no jerárquico de resolución de disputas, en el que dos o más personas, con la colaboración de un tercero capaz, imparcial, independiente y elegido o aceptado, exponen el problema, son escuchadas y cuestionadas, dialogan constructivamente y buscan identificar intereses comunes, opciones y eventualmente firmar un acuerdo. El autor correlaciona la mediación como método y como arte: el primero en virtud de estar basado en un complejo interdisciplinario de conocimiento científico; y el segundo en vista de las propias capacidades y sensibilidades del mediador.

Como se ve en las definiciones enumeradas anteriormente, la literatura, por regla general, está bastante unificada cuando se conceptualiza la mediación penal. El núcleo de su concepto, a pesar de los diferentes enfoques de su metodología, contiene básicamente los siguientes elementos, según Foley (2010, p. 81): a) proceso voluntario; b) mediador como tercero desinteresado; c) mediador sin poder de decisión; y d) solución llevada a cabo por la víctima y el ofensor.

#### 2.4.2 Principios

De la conceptualización de la mediación penal se pueden inferir principios básicos que rigen el instituto y lo diferencia de otros modelos de justicia restaurativa. Ríos Martín *et al.* (2008) realizaron un estudio en profundidad dentro del sistema judicial español, en el que enumeran siete principios de este método en el ámbito penal: voluntariedad, gratuidad, confidencialidad, oficialidad, flexibilidad, bilateralidad y neutralidad. Se percibe que estos son básicamente los mismos principios clásicos señalados por la doctrina como orientadores de la mediación en un sentido general<sup>17</sup>. Las novedades aquí se encuentran en los principios de la gratuidad y la oficialidad.

Sobre el tema, Soler-Noguera e Iglesias-Ortuño (2016, p. 292) subdividen los principios de la mediación penal en dos categorías: aquellos generales, que también se aplicarían en otros ámbitos de la mediación, donde se encuentran la voluntariedad, la confidencialidad y la flexibilidad; y aquellos específicos aplicados únicamente a la

---

<sup>16</sup> Regla I de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>17</sup> Sobre los principios clásicos de la mediación en ámbito general a los que se hace referencia, véase el estudio y análisis realizado en: Carvalho, G. J. A. (2018): *A mediação familiar como espaço adequado para tratamento da lide sociológica – Uma releitura interdisciplinar do conflito nas famílias*. Trabalho de conclusão de curso (Graduação). UFRGS, Porto Alegre.

mediación en materia penal. En este segundo grupo, las autoras acomodan los principios de la gratuidad y la oficialidad, añadiéndoles la complementariedad.

En este sentido, se presentan ahora los principios de mediación penal enumerados por Ríos Martín *et al.* (2008) y por Soler-Noguera e Iglesias-Ortuño (2016, p. 292), utilizando la clasificación que los divide en principios generales y principios específicos de la mediación penal.

En relación a los principios generales de la mediación penal, el principio de voluntariedad, según Ríos Martín *et al.* (2008, pp. 40-41), requiere la participación libre, voluntaria e informada de la víctima y el ofensor, ya que de lo contrario, la mediación estará condenada al fracaso. En este sentido, las partes deben dar su consentimiento con información previa sobre sus derechos, la naturaleza del proceso y las posibles consecuencias de su decisión. Cabe destacar que las partes son libres para abandonar el proceso de mediación en cualquier momento, no estando obligadas a permanecer en la sesión.

El principio de confidencialidad trabaja con la idea de que el procedimiento de mediación es sigiloso. Principalmente por ser en el área penal, se requiere que se garantice la confidencialidad de la información relacionada con el delito y que haya sido conocida durante las sesiones de mediación. Esto adquiere especial relevancia en situaciones en las que el infractor quiere abandonar el proceso de mediación antes del final, por lo que ninguna información comentada por él sea utilizada en juicio (Ríos Martín *et al.*, 2008, p. 41). Así, el mediador, como tercero imparcial y capaz de actuar, mantiene durante todo el procedimiento de mediación un espacio en el que las partes se sienten seguras para plantear preguntas e informaciones, confiando en que tales aspectos no saldrán de ese espacio.

En relación con el principio de flexibilidad, la mediación penal debe ser flexible en términos de plazos. No existen formas estrictas o rígidas de implementarla, ni debe estar condicionada a plazos procesales específicos (Soler-Noguera e Iglesias-Ortuño, 2016, p. 292). Depende de las partes decidir la forma más adecuada de dar por terminada la mediación, debiendo el eventual acuerdo estar dentro de los límites legales.

En cuanto al principio de bilateralidad, se entiende que cada parte tiene derecho a expresar su opinión y punto de vista, y el mediador debe asegurarse de que todos hablen de forma equilibrada. Corresponde al mediador mantener este equilibrio entre las partes durante todo el procedimiento, a fin de apoyar a la parte más débil en caso de que sea necesario reanudar la paridad. Es esencial para el éxito de la mediación, ya que solo entonces las partes se sentirán cómodas tomando decisiones. (Ríos Martín *et al.*, 2008, p. 42)

El último principio general de la mediación penal es la neutralidad. A través de este principio, se entiende que durante su actuación el mediador debe permanecer neutral, sin que sus convicciones personales interfieran en su trabajo, absteniéndose de tomar partido o ser influenciado por sus vínculos sociales. La neutralidad, además de ser practicada por el mediador, debe ser percibida por las propias partes. (Ríos Martín *et al.*, 2008, p. 43)

Por otro lado, en relación a los principios específicos de la mediación penal, resulta relevante arrojar luz sobre las justificaciones de Soler-Noguera e Iglesias-Ortuño (2016,

p. 292) al clasificar la gratuidad, oficialidad y complementariedad como aplicables solo a casos de mediación penal.

El principio de complementariedad se refiere al hecho de que la mediación penal no es ajena al sistema de justicia, sino que forma parte de él, necesitando de la justicia penal para su realización (Soler-Noguera e Iglesias-Ortuño, 2016, p. 292). Es decir, los distintos sistemas se complementan, y ningún es mejor o peor que el otro, sino que hay conflictos que pueden ser más adecuados para la mediación o para el proceso judicial tradicional.

El principio de oficialidad es consecuencia del principio anterior, ya que la mediación penal solo puede darse dentro del sistema judicial, independientemente de la etapa en la que se encuentre el procedimiento. Teniendo en cuenta que el derecho penal es un derecho público, las partes necesitan utilizar la mediación penal dentro del sistema judicial, independiente de la fase procesal. (Soler-Noguera e Iglesias-Ortuño, 2016, p. 292)

Finalmente, el principio de gratuidad significa que la mediación penal, al ser una jurisdicción de derecho público, no debe generar gastos a las partes, con el fin de no discriminarlas (Soler-Noguera e Iglesias-Ortuño, 2016, p. 292). Ríos Martín *et al.* (2008, p. 41) complementan que los gastos derivados de la mediación penal serán asumidos por la administración de justicia, lo que hace posible que sea generalizable a toda persona implicada en un proceso penal.

### 2.4.3 Formatos y metodologías

Otro punto importante para comentar es que la mediación penal puede tener lugar en diferentes formatos y metodologías. Además del modelo más usado de mediación directa en la que las partes se encuentran, también se usa la mediación indirecta en la que el mediador actúa de intermediario, reuniéndose individualmente con cada una de las partes y trasladando la información a cada una de ellas. Este formato es conocido como *shuttle diplomacy*, y el mediador se reúne separadamente con la víctima y el ofensor, sin que las partes hablen directamente, lo que hace que el proceso sea una mediación indirecta. Se recomienda esta metodología en situaciones en que hay grande desequilibrio entre las partes. (Walgrave, 2008, p. 33)

Además, Walgrave (2008, p. 33) señala que en algunos formatos de mediación penal se prioriza el restablecimiento de las relaciones, mientras que en otros el enfoque está en la indemnización material por los daños. También, la mediación puede involucrar solo a la víctima y al infractor, o, por otro lado, se puede invitar a participar las familias y comunidades, muy similar al modelo de conferencia restaurativa.

Los diferentes formatos y metodologías a través de los cuales se puede llevar a cabo la mediación penal muchas veces terminan generando cierta confusión con el propio concepto de justicia restaurativa. En este sentido, Miers (2003, p. 52), al abordar la relación entre mediación penal y justicia restaurativa, llama la atención sobre el hecho de que cada uno de estos conceptos es, al mismo tiempo, más amplio y más restringido que el otro.

Por un lado, el concepto de justicia restaurativa es más restringido al de mediación, ya que se limita únicamente al ámbito penal. Siendo el concepto de mediación más amplio, ya que engloba conflictos de distintos ámbitos, mucho más allá del criminal. Por otro lado, la justicia restaurativa es más amplia en cuanto permite numerosas prácticas y modelos, abarcando una serie de posibilidades para que el infractor repare el daño, incluso involucrando a la comunidad. Dado que la mediación penal es más restringida, ya que se centra solo en el delito específico que ocurrió entre el infractor y la víctima, sin abrir muchas posibilidades de intervención. (Miers, 2003, p. 52)

Sin embargo, al analizar la distinción que hace Miers, la profesora Pallamolla (2015) comenta que, en la actualidad, ya existen programas de justicia restaurativa que van más allá de la visión exclusiva de actuar solo en el ámbito penal. Por ejemplo, se mencionan los programas de justicia restaurativa desarrollados en escuelas, comunidades e incluso en entornos laborales.

#### *2.4.4 Ventajas y desventajas*

Por último, se comentan algunas ventajas y desventajas del modelo restaurativo de la mediación penal. En primer lugar, se observa que la implementación de la mediación penal en un sistema de justicia puede tener varias ventajas. García García-Cervigón (2010, p. 143) destaca como ventajas de este modelo la auto-responsabilización de las partes, el enfoque en el derecho a la reparación, la efectividad del sistema penal, la participación de la sociedad, la satisfacción de las necesidades de la víctima y la creación de un espacio dialógico.

Reconociendo todas estas ventajas, Barona Vilar (2019, p. 93) comenta que, si bien la mediación penal no es una “panacea” ni una “aspirina inteligente” para el sistema judicial, ella permite una convivencia con este actual modelo agresivo y agotado, ofreciendo valores y dando credibilidad a las instituciones, precisamente por traer la persona al centro del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, es necesario reconocer la existencia de críticas e inconvenientes a la mediación penal. La profesora García García-Cervigón (2010, p. 143) presenta las siguientes desventajas del modelo: subordinación total o parcial de un proceso penal a un acuerdo entre las partes; posibilidad de una segunda victimización de la víctima; y la posibilidad de que el infractor solo eluda el sistema de justicia.

En la misma línea, Walgrave (2008, p. 34) destaca como una desventaja la limitación de la mediación penal por tratar solo del conflicto específico entre la víctima y el infractor, lo que hace imposible una discusión más amplia sobre las consecuencias sociales del delito. Aun así, la voluntariedad de este modelo puede verse como un problema, ya que limita su realización al acuerdo y cooperación de todas las partes, reduciendo drásticamente su alcance. Según el autor, el principio de voluntariedad, en este caso, sería contrario al movimiento de la justicia restaurativa que busca crecer de manera global frente a las tradicionales respuestas punitivas al delito.

Finalmente, una de las críticas más recurrente a la mediación penal (y a las prácticas restaurativas en general) es el riesgo de que ella sirva como extensión de la red de control penal. Sobre eso, Jaccoud (2005, p. 178) comenta que la expresión anglosajona

*netwidening* traduce perfectamente esta idea. Esta noción se utiliza para significar que las prácticas dirigidas a reducir el uso del sistema penal pueden tener un efecto perverso: aplicadas a personas y situaciones que nunca hubieran sido atendidas por el sistema penal, estas prácticas pueden, por el contrario, contribuir a aumentar el control con respecto a estas nuevas personas.

### **3. LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL ESPAÑOL**

En este capítulo se estudiará el sistema de justicia penal juvenil español, presentando sus principales características y qué prácticas de justicia restaurativa ya han sido desarrolladas. Cuando se habla del sistema penal de menores, se prestará especial atención a la Ley Orgánica (LO) 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Se presentarán sus principios generales, el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de la ley, las sanciones que se pueden aplicar, así como especial referencia al lugar donde se ubican las prácticas de justicia restaurativa. Al hablar de las prácticas restaurativas con menores desarrolladas en España, se decidió analizar específicamente la experiencia y los datos de tres comunidades autónomas: Andalucía, País Vasco y Cataluña. Al final, se presentarán estudios de eficacia de las medidas aplicadas por el sistema penal de menores, así como de las prácticas restaurativas.

#### **3.1 El sistema de justicia juvenil español**

El actual sistema de justicia penal juvenil español, centrado en la LO 5/2000, es el resultado de un proceso histórico que, a finales del siglo pasado, cambió el antiguo modelo tutelar (de protección) de justicia juvenil por el nuevo modelo responsabilizador (legalista) (Bernuz, 2014, p. 8). El primer documento legal español sobre justicia especializada de menores se remonta a una ley de 1918 que instituyó los primeros Tribunales para niños. En 1948, durante la dictadura franquista, el modelo tutelar se consagró en el ordenamiento jurídico español, a través de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (Fernández, 2008, pp. 113-114).

Sin embargo, con la democratización del país, la nueva Constitución Española de 1978 chocó con los principios del modelo tutelar aún vigente. Siguiendo la misma línea principiológica, en 1989 se ratificó en España la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que entró en vigor en 1991 y que alteró fuertemente la filosofía sobre los derechos de los menores (Fernández y Bernuz, 2018, pp. 47-48).

El gran hito se produjo, entonces, en 1991, cuando el Tribunal Constitucional (TC), a petición de varios jueces especializados en materia de menores, declaró la Ley de 1948 parcialmente inconstitucional, por medio de la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 36/1991, de 14 de febrero. Se ha producido, por tanto, un vacío legal en el ordenamiento jurídico español, hasta 1992, cuando se sancionó la LO 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores. (Bernuz, 2014; Fernández, 2008).

Así, a partir de la LO 4/1992, el ordenamiento jurídico español comenzó a adoptar el modelo responsabilizador en la justicia penal de menores, que se consagró en 2000 cuando, finalmente, se sancionó la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. La LO 5/2000 fue la primera norma constitucional sistemática y completa a regular la justicia penal juvenil en España y entró en vigor el 13 de enero de 2001. Tres años después, se aprobó el Real Decreto

(RD) 1774/2004, de 30 de julio, por el que se desarrolla el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000. (Fernández y Bernuz, 2018, p. 48)

Desde entonces, veinte años después de su entrada en vigor, la LO 5/2000 ha sufrido una serie de reformas y modificaciones: LO 7/2000, de 22 de diciembre; RD 232/2002, de 1 de marzo; LO 9/2002, de 10 de diciembre; LO 15/2003, de 25 de noviembre; LO 8/2006, de 4 de diciembre; y LO 8/2012, de 27 de diciembre. El contenido de estas reformas trata, en gran parte, de cuestiones relacionadas con los delitos más graves y el rol y función de la víctima. Entre todas estas reformas, se destaca la operada por la LO 8/2006, que trajo cambios significativos en el proceso judicial de menores, con mayor represión a los infractores, siendo considerada, según Bernuz y Fernández (2008), un cambio de paradigma en el sistema juvenil desde una dimensión teórico-legislativa.

### 3.1.1 Principios generales

El apartado 6 de la Exposición de Motivos de la LO 5/2000 señala que su redacción se guió por los siguientes principios generales:

Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad, reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad, flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto, competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución.

Así, las profesoras Fernández y Bernuz (2018), también con base en la Convención sobre los Derechos del Niño recibida por el derecho español, enumeraron, como más importantes, los siguientes tres principios adoptados por la LO 5/2000: intervención mínima, desinstitucionalización y garantías procesales.

En cuanto al principio de la intervención mínima, las autoras afirman (2018, pp.50-51) que la justicia penal juvenil debe reducirse al mínimo posible. Esto se expresa en la aplicación de los principios de oportunidad y *ultima ratio*, en el establecimiento legal de una edad mínima para el enjuiciamiento penal (en el caso de la LO 5/2000, de 14 años) y en las soluciones extrajudiciales de conflictos.

El principio de desinstitucionalización surge en el sentido de respetar los derechos en el régimen de internamiento, sanción que solo debe ser aplicada de manera residual y mínima. La propia comunidad es el entorno más adecuado para la reintegración de los menores infractores, y la detención debe proponerse en casos excepcionales y siempre con miras a la resocialización. (Fernández y Bernuz, 2018, pp. 52-53)

Finalmente, sobre el principio de las garantías procesales, las autoras (2018, pp. 53-55) reconocen el respeto a los derechos y garantías procesales inherentes al derecho penal de adultos, con las especificidades requeridas por los menores. Se deben fortalecer las garantías procesales a nivel juvenil, como, por ejemplo, mediante la aplicación de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley, que son herramientas en el proceso de reinserción social del menor infractor.

### 3.1.2 *Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación*

El artículo 1.1 de la LO 5/2000 introduce el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de la ley, innovando en el ordenamiento jurídico español al definir que el nuevo sistema penal de menores se aplicará únicamente a las “personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”. En comparación con las legislaciones anteriores, la LO 5/2000 aumentó dos límites de edad: el máximo de responsabilidad criminal, de 16 a 18 años, y el mínimo, de 12 a 14 años.

En relación a los menores de 14 años<sup>18</sup>, el artículo 3 de la LO 5/2000 establece que a ellos “no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes”. Asimismo, establece que el Ministerio Fiscal “deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor”, para que esta entidad analice el caso y pueda tomar medidas de protección y educación de carácter administrativo.

Fernández (2008, p. 182) entiende que, mediante el artículo 3 de la LO 5/2000, el sistema despenaliza parcialmente a los menores de 14 años, para garantizar cierta protección aquellos en situación de riesgo. Con posibilidad de derivación a las autoridades de protección, el sistema asegura que el menor en riesgo pueda recibir atención, evitando que esta situación de riesgo lo convierta en alguien peligroso para la sociedad.

Es de destacar que, en relación a los adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años, la LO 5/2000 los divide en dos grupos para la aplicación de la Ley y de la graduación de las consecuencias por los hechos cometidos: de 14 a 15 años, y de 16 a 17 años. Esto se debe, según el apartado 10 de la exposición de motivos de la Ley, “por presentar uno y otro grupo diferencias características que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado”.

También es importante comentar la posibilidad de aplicar la LO 5/2000 a jóvenes mayores de 18 y menores de 21 años, según lo previsto en el artículo 69 del Código Penal. El apartado 10 de la exposición de motivos de la LO 5/2000 establece que esta ley podrá ser de aplicación a los menores de 21 años cuando “acordada por el Juez atendiendo a las circunstancias personales y al grado de madurez del autor, y a la naturaleza y gravedad de los hechos. Estas personas reciben, a los efectos de esta Ley, la denominación genérica de ‘jóvenes’”. Sin embargo, esta posibilidad no llegó a ver la luz, porque la entrada en vigor del artículo 4 de la LO 5/2000, que es donde se establecían los requisitos para el sometimiento de los jóvenes a dicha normativa, se suspendió durante cinco años y finalmente la LO 8/2006 optó por eliminar el contenido del artículo 4, reduciendo el ámbito de aplicación subjetivo exclusivamente a los menores entre 14 y 18 años.

---

<sup>18</sup> En relación a los menores de 14 años, se remite al artículo de las profesoras Bernuz *et al.* (2006), donde estudian los delitos cometidos por menores de 14 años y las medidas desarrolladas por las instituciones que trabajan con ellos.

Finalmente, en relación al ámbito objetivo, la LO 5/2000 sólo se aplicará en los casos en que el menor cometa un hecho calificado como delito o falta en el Código Penal o en la legislación penal especial (artículo 1.1). Como postulan García-España *et al.* (2011, p. 39), los hechos que constituyen delito son los mismos tanto para menores como para adultos, siendo el derecho penal de menores accesorio al de adultos en relación con los delitos.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LO 5/2000, se percibe que no basta con que la conducta sea típica, ya que es necesario que “no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal”. Sin embargo, el artículo 5.2 establece que se pueden aplicar las medidas de internamiento terapéutico o tratamiento ambulatorio, aunque presente algunas de las situaciones de exención o extinción del artículo anterior.

### 3.1.3 Catálogo de sanciones y datos sobre su aplicación

La LO 5/2000 presenta en su artículo 7.1 un amplio catálogo de sanciones, siendo incluso el objetivo de la reforma ofertada por la LO 8/2006<sup>19</sup>. Dichas sanciones se pueden clasificar de diferentes formas. Se adopta, para el presente trabajo, la clasificación que divide las sanciones en privativas de libertad o no privativas de libertad, utilizada por García-España *et al.* (2011).

Las sanciones privativas de libertad son las dispuestas en los apartados a), b), c), d) y g) del artículo 7.1 de la LO 5/2000: internamiento en régimen cerrado; internamiento en régimen semiabierto; internamiento en régimen abierto; internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto; y permanencia de fin de semana<sup>20</sup>. Las sanciones no privativas de libertad son las que se encuentran en los apartados e), f), h), i), j), k), l), m), n) y ñ) del mismo artículo: tratamiento ambulatorio; asistencia a un centro de día; libertad vigilada; la prohibición de aproximarse o comunicarse con la

---

<sup>19</sup> La reforma llevada a cabo por la LO 8/2006, entre otros cambios, modificó el texto del artículo 7 de la LO 5/2000, expresando que el internamiento terapéutico puede realizarse en régimen abierto, semiabierto y cerrado. Sin embargo, al contrario de lo que ocurre con el internamiento normal en la que cada uno de los regímenes se dispone en diferentes apartados, en el terapéutico se hace referencia a los tres en el mismo apartado. (García-España *et al.*, 2011, p. 38)

<sup>20</sup> a) Internamiento en régimen cerrado. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.  
b) Internamiento en régimen semiabierto. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida.  
c) Internamiento en régimen abierto. Las personas sometidas a esta medida llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo.  
d) Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto. En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad.  
g) Permanencia de fin de semana. Las personas sometidas a esta medida permanecerán en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción, en su caso, del tiempo que deban dedicar a las tareas socio-educativas asignadas por el Juez que deban llevarse a cabo fuera del lugar de permanencia.

víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez; convivencia con otra persona, familia o grupo educativo; prestaciones en beneficio de la comunidad; realización de tareas socio-educativas; amonestación; privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas; e inhabilitación absoluta<sup>21</sup>.

Se puede observar que la intención del legislador fue ordenar las medidas de acuerdo a su gravedad, a la vista del texto del artículo 7.1 que establece que las sanciones están “ordenadas según la restricción de derechos que suponen”. Sin embargo, según García-España *et al.* (2011, p. 38), esto no ocurre en la práctica, debiendo ser interpretado como una mera enumeración sin criterios clasificatorios.

Se pasa, ahora, a analizar algunos datos sobre la aplicación de las referidas sanciones previstas en la LO 5/2000, basándose, como fuente, en los datos disponibles en la página web del Instituto Nacional de Estadística de España (INE). En relación a las medidas aplicadas a menores, el INE dispone de datos de 2013 a 2019, por lo que se opta por presentar análisis de este período.

En primer lugar, se analizan los números totales de sanciones adoptadas contra menores en España. Como puede verse en el Gráfico 3.1, del período analizado, 2014

---

<sup>21</sup> e) Tratamiento ambulatorio. Las personas sometidas a esta medida habrán de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que las atiendan y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan.

f) Asistencia a un centro de día. Las personas sometidas a esta medida residirán en su domicilio habitual y acudirán a un centro, plenamente integrado en la comunidad, a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio.

h) Libertad vigilada. En esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquella a superar los factores que determinaron la infracción cometida.

i) La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez. Esta medida impedirá al menor acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como a su domicilio, a su centro docente, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos.

j) Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. La persona sometida a esta medida debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientar a aquella en su proceso de socialización.

k) Prestaciones en beneficio de la comunidad. La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad.

l) Realización de tareas socio-educativas. La persona sometida a esta medida ha de realizar, sin internamiento ni libertad vigilada, actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social.

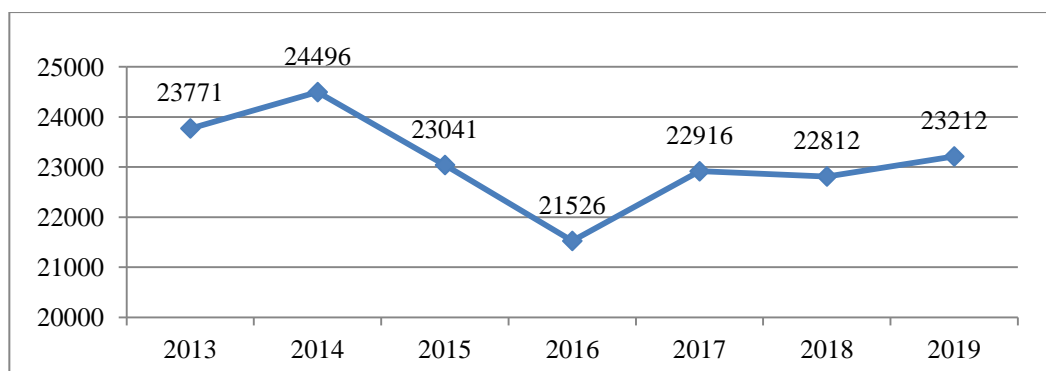
m) Amonestación. Esta medida consiste en la reprensión de la persona llevada a cabo por el Juez de Menores y dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.

n) Privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas. Esta medida podrá imponerse como accesoria cuando el delito o falta se hubiere cometido utilizando un ciclomotor o un vehículo a motor, o un arma, respectivamente.

ñ) Inhabilitación absoluta. Produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, aunque sean electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida.

fue el año con mayor número de sanciones aplicadas (24.496), seguido de una disminución progresiva hasta 2016 (21.526). En el último año analizado (2019), hubo un aumento de 1.8% en comparación con el año anterior.

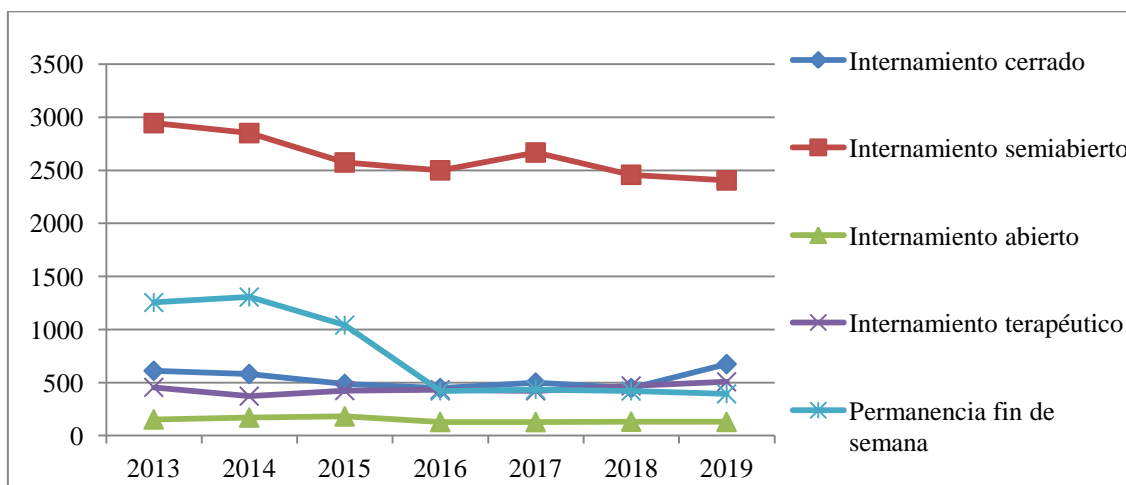
**Gráfico 3.1 Total de sanciones adoptadas contra menores en España**



Fuente: Explotación del INE del Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, elaboración propia

Ante el elevado número de sanciones previstas en la LO 5/2000, y siguiendo la clasificación antes mencionada (privativas y no privativas de libertad), para facilitar la visualización en gráficos, se decide presentar los datos específicos de cada sanción subdivididos dentro de estos dos grupos. En primer lugar, en relación a las penas privativas de libertad, según el Gráfico 3.2, se puede observar que el internamiento en régimen semiabierto siempre ha sido la sanción más adoptada a lo largo de los años, con cifras muy superiores a otras medidas privativas de libertad.

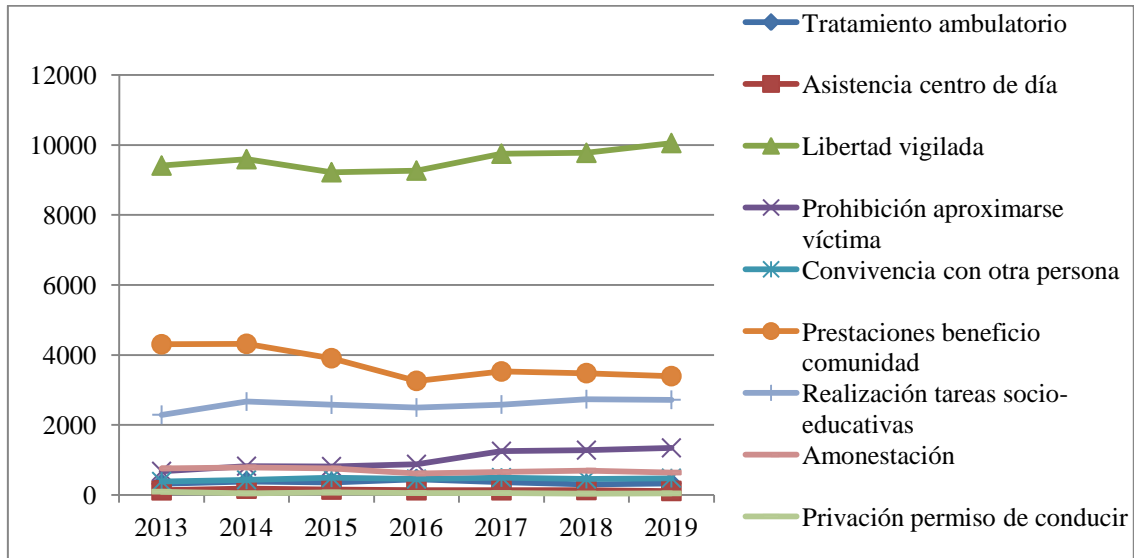
**Gráfico 3.2 Sanciones privativas de libertad adoptadas contra menores en España**



Fuente: Explotación del INE del Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, elaboración propia

Por otro lado, los números de aplicaciones de sanciones no privativas de libertad superan significativamente a los anteriores. De acuerdo con el Gráfico 3.3, la libertad vigilada es significativamente la más adoptada a lo largo de los años, estando muy por delante de la segunda y tercera sanciones más adoptadas, prestaciones en beneficio de la comunidad y la realización de tareas socio-educativas, respectivamente.

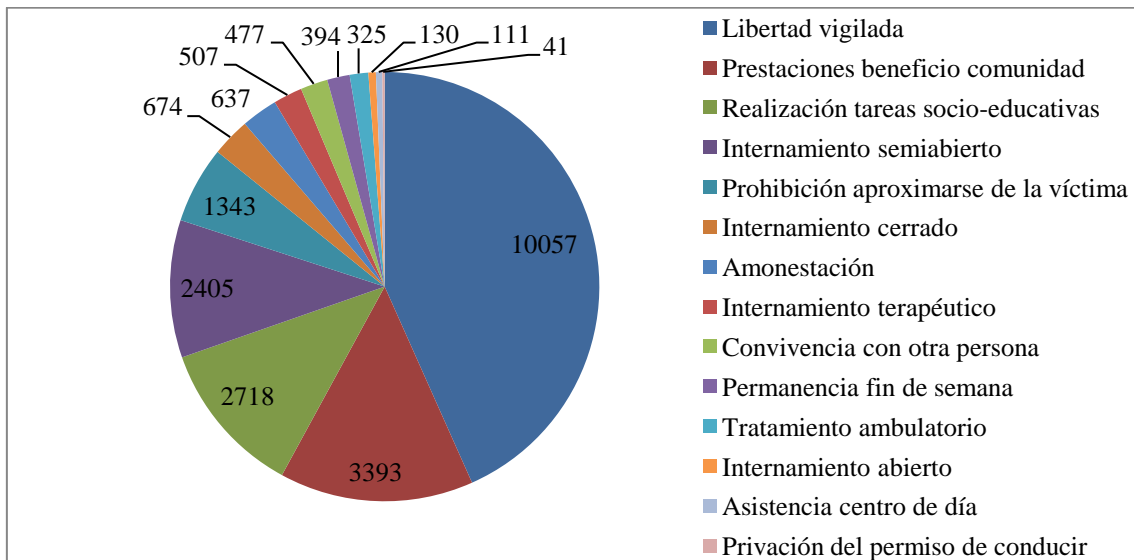
**Gráfico 3.3 Sanciones no privativas de libertad adoptadas contra menores en España**



**Fuente: Explotación del INE del Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, elaboración propia**

Así, analizando específicamente las sanciones aplicadas en el año 2019, como se muestra en el Gráfico 3.4, se observa que la libertad vigilada corresponde al 43,3% del total, seguida de las prestaciones en beneficio de la comunidad con un 14,6% y la realización de las tareas socio-educativas con un 11,7%. Todas ellas son no privativas de libertad. Solo la cuarta sanción más aplicada en 2019 fue la privativa de libertad, siendo el internamiento en régimen semiabierto con un 10,3%.

**Gráfico 3.4 Total de sanciones adoptadas contra menores en 2019 en España**



**Fuente: Explotación del INE del Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, elaboración propia**

Es importante señalar que, dependiendo de la nacionalidad de los menores, las medidas de internamiento en régimen semiabierto y de libertad vigilada recayeron con mayor frecuencia sobre los menores extranjeros (14,3% y 45,8% del total, respectivamente) que sobre los menores españoles (9,2 % y 42,6%). Por otro lado, los menores extranjeros incurrieron con menor frecuencia en medidas de realización de

tareas socio-educativas y de prestación en beneficio de la comunidad (8,4% y 11,7% del total, respectivamente, frente a 12,7% y 15,5% de españoles). (Instituto Nacional de Estadística [INE], 2020, p. 7)

### *3.1.4 Aspectos generales del proceso penal de menores*

Hay algunos aspectos generales del proceso penal de menores previstos en la LO 5/2000 que son interesantes de analizar. Uno de los primeros debates que surgió con la ley y que continúa hasta el día de hoy se refiere a la naturaleza jurídica de este sistema juvenil. La exposición de motivos de la ley establece que su naturaleza es formalmente penal, pero materialmente sancionadora-educativa, abriendo espacio a distintas interpretaciones.

Por un lado, parte de la doctrina sostiene que es innegable que tiene naturaleza penal, principalmente por el propio nombre de la ley que hace referencia a la “responsabilidad penal de menores”. En Este sentido se manifiesta autores como Manuel Jesús Dolz Lago, Esther Fernández Molina, Octavio García Pérez, Esther Giménez-Salinas Colomer, María Isabel Sánchez García de Paz; Jose María Tamarit Sumalla, Esperanza Vaello Esquerdo y José Miguel Zugaldía Espinar. (Fernández, 2008, p. 171)

Por otro lado, parte de la doctrina entiende que este sistema juvenil propuesto por la LO 5/2000 no debe ser considerado como de derecho penal. Pensadores como Joaquín Cuello Contreras, Leonor Martínez-Pereda Soto, Antonio García-Pablos de Molina y Julián Carlos Ríos Martín entienden que el carácter educativo con el que se propone la ley le quita todo peso al derecho penal que busca un cierto control social punitivo. Para quienes defienden este punto de vista, la naturaleza jurídica de este sistema se acerca a un derecho educativo, civil o responsabilizador. (Fernández, 2008, pp. 172-173)

Sin embargo, este trabajo está en consonancia con el primer entendimiento de que la LO 5/2000 tiene naturaleza penal. Se coincide con Fernández (2008, p. 171) al afirmar que el legislador delimitó claramente la naturaleza del procedimiento que reglamentaba, ya que lo que la determina no es el propósito de su intervención, sino el motivo que la desencadena.

Otra característica importante a destacar dentro de la LO 5/2000 es la horizontalidad y especialización del sistema. Todos los órganos y actores intervinientes, sean policías, fiscales, jueces, equipos técnicos o letrados, trabajan de manera integrada y conjunta para satisfacer el objetivo central de garantizar el interés superior del menor en todas las fases del procedimiento. (Fernández y Bernuz, 2018, p. 75)

Además, se destaca el papel del fiscal en el proceso penal de menores. Su actuación es compleja, según Fernández y Bernuz (2018, pp. 79-80), porque se trata de una pieza fundamental con dos funciones principales: por un lado, el fiscal es el encargado de ejercer la acción penal y garantizar legalidad, y por el otro, debe velar por la garantía de los intereses y derechos del niño.

Asimismo, otro aspecto importante es el principio de la flexibilidad a la hora de decidir por la sanción al caso concreto. El artículo 7.3 de la LO 5/2000 establece que para la elección de la medida “se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y

valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor”. En el mismo sentido, el artículo 39.1 establece que el juez decidirá sobre la medida propuesta teniendo en cuenta “las circunstancias y gravedad de los hechos, así como todos los datos debatidos sobre la personalidad, situación, necesidades y entorno familiar y social del menor, la edad de éste en el momento de dictar la sentencia”.

Así, en base a la flexibilidad en la aplicación de las sanciones, el juez de menores tiene gran discrecionalidad y debe tomar sus decisiones en base a diversos criterios y con la opinión del equipo técnico. Por lo tanto, las decisiones judiciales siempre pueden ser revisadas o suspendidas, según cada caso, para que se respete el interés superior del menor. (Fernández y Bernuz, 2018, p. 108)

Otro aspecto interesante es el énfasis que la Ley 5/2000 le da al principio acusatorio. En su artículo 8, la ley garantiza que el juez no impondrá medidas más restrictivas que las solicitadas por el fiscal o acusador particular, siendo, por tanto, un procedimiento que debe respetar fuertemente el principio acusatorio.

Finalmente, se hace hincapié en el papel de la víctima en el proceso penal de menores. Con la reforma emprendida por la LO 8/2006 se amplió la participación y búsqueda de la satisfacción de las necesidades de la víctima en el sistema juvenil. Así, el artículo 4 de la LO 5/2000 garantiza que las víctimas tienen derecho a comparecer personalmente y ser parte del proceso, con un abogado nombrado, y a ser informadas del avance de todo el proceso.

### **3.2 Las prácticas de justicia restaurativa**

Como se vio en el epígrafe anterior, la LO 5/2000 consagra el modelo responsabilizador de justicia juvenil, que abre un espacio para que España adopte prácticas coherentes con la justicia restaurativa. La legislación de menores y el modelo que impone presentan principios que dialogan con los de la justicia restaurativa, como por ejemplo, el principio del interés superior del menor, de oportunidad, de intervención mínima y de desjudicialización. Así, se pasa ahora a prestar especial atención al lugar donde se encuentran las posibilidades de prácticas restaurativas dentro de la legislación penal española de menores, para luego analizar cómo tres Comunidades Autónomas españolas (Andalucía, País Vasco y Cataluña) aplicaron la justicia restaurativa en sus sistemas juveniles.

#### *3.2.1 Lugar en el que se ubican las prácticas de justicia restaurativa*

En un primer momento, las nociones de justicia restaurativa se observan claramente en el apartado 13 de la exposición de motivos de la LO 5/2000, que establece que

La conciliación tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse. La medida se aplicará cuando el menor efectivamente se arrepienta y se disculpe, y la persona ofendida lo acepte y otorgue su perdón. En la reparación el acuerdo

no se alcanza únicamente mediante la vía de la satisfacción psicológica, sino que requiere algo más: el menor ejecuta el compromiso contraído con la víctima o perjudicado de reparar el daño causado, bien mediante trabajos en beneficio de la comunidad, bien mediante acciones, adaptadas a las necesidades del sujeto, cuyo beneficiario sea la propia víctima o perjudicado.

Al incentivar, a partir de la exposición de motivos, la adopción de medidas desjudicializadoras, la LO 5/2000 presenta varios mecanismos alternativos para solución del conflicto penal juvenil, entre los que se incluye la posibilidad de prácticas restaurativas.

Así, la posibilidad de mediación penal, como práctica de la justicia restaurativa, aparece en dos momentos distintos en la LO 5/2000. En primer lugar, el artículo 19 permite, antes de iniciar el proceso, el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima, práctica que mejor se reglamenta en el artículo 5 del RD 1774/2004, con una explicación de su forma de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales. Se observa, por tanto, que esta primera posibilidad de mediación penal es extrajudicial, ya que el proceso penal contra el menor ni siquiera ha comenzado. El segundo momento aparece en el artículo 51 de la LO 5/2000 y en su reglamentación dada por el artículo 15 del RD 1774/2004, cuando se presentan las posibilidades de sustitución de medidas, durante la ejecución de las sanciones, que pueden ser revisadas y modificadas en caso de conciliación entre el menor y la víctima. En esta segunda posibilidad, se observa que la mediación penal es intrajudicial, ya que el proceso penal ya está en marcha, e incluso la medida aplicada al menor ya está en ejecución.

Además de estos dos momentos, el RD 1774/2004 presenta en su artículo 60.5 la posibilidad de adoptar prácticas restaurativas como método de resolución de conflictos internos en los centros de internamiento de menores. Destaca el citado artículo que

La conciliación con la persona ofendida, la restitución de los bienes, la reparación de los daños y la realización de actividades en beneficio de la colectividad del centro, voluntariamente asumidos por el menor, podrán ser valoradas por el órgano competente para el sobreseimiento del procedimiento disciplinario o para dejar sin efecto las sanciones disciplinarias impuestas.

No obstante, se nota que la legislación española limita, en cierto modo, las posibles formas de aplicación de los principios de la justicia restaurativa, refiriéndose únicamente en el artículo 19.3 de la LO 5/2000 a que el equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima. En la misma línea, el artículo 19.2 enumera algunos de los posibles resultados restaurativos: conciliación con la víctima, reparación del daño a la víctima o la comunidad, realización de tareas socioeducativas o prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Cabe destacar que ni la Ley 5/2000 ni el RD 1774/2004 hacen referencia a la participación de otras personas en este momento de mediación, como por ejemplo, familiares del menor con influencia positiva en él, personas que apoyan a la víctima, etc. Ferreirós *et al.* (2011, p. 185) defienden, entonces, que dado el principio de flexibilidad, así como la ausencia de prohibición de la norma, otras personas pueden estar presentes en la ejecución de prácticas restaurativas, si no existe divergencia entre las partes. En este sentido, Bernuz (2014, p. 14) considera importante observar la larga trayectoria de países que ya implementan las prácticas de justicia restaurativa en el ámbito de los menores, donde existe una mayor diversidad en los procesos restaurativos, con otros participantes dentro de las prácticas realizadas.

Ante esto, Bernuz (2014, p. 14) enumera tres temas de especial relevancia en la legislación de menores en materia de prácticas restaurativas: primero, la ausencia de posibilidad de reparación o conciliación durante el proceso judicial; segundo, el énfasis en la idea de que las prácticas restaurativas sólo serían una segunda vía para delitos menores, cometidos sin violencia, eliminando su aplicación a casos graves; y tercero, la falta de previsión de valores restaurativos en el RD 1774/2004, dejándolos al criterio de quien vaya a desarrollar las prácticas.

Sin embargo, en relación al segundo tema enumerado por Bernuz (2014, p. 14) de que la legislación de menores enfatizaría la idea de que las prácticas restaurativas no se aplicarían a casos más graves, cabe señalar que el artículo 19 de la LO 5/2000 permite la mediación en delitos menos graves, disponiendo que, entre otros criterios, se debe tener en cuenta la ausencia de violencia o intimidación graves. Es decir, no excluye la mediación de delitos menos graves cometidos con violencia o intimidación, pero dice que estos elementos deben ser tomados en cuenta. En este sentido, García Pérez (2011, p. 81) afirma que:

En el art. 19 LORRPM la presencia de las circunstancias de violencia o intimidación es un factor más de los que se han de valorar, para decidir si se opta por esta estrategia o no. Ni siquiera en el caso de que la violencia o intimidación sean graves cabe excluirla<sup>24</sup>, pues el art. 19 alude a las mismas simplemente como elementos que, dentro del contexto más general de la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, se han de tomar en consideración con el objeto que determinar si esta vía desjudicializadora resulta adecuada para el menor.

Asimismo, García Pérez (2011, p. 81) comenta que a pesar de que el sobreseimiento de la mediación no se ajusta al caso de un delito grave, la ley no excluye la alternativa de que la mediación puede ocurrir en tales casos, con la particularidad que en ante estas hipótesis, el sobreseimiento del procedimiento no será posible. En delitos graves, la mediación vincularía la continuación del procedimiento y se puede articular sentencia de conformidad en la fase intermedia, donde las partes admiten cierta medida por parte del menor, con el compromiso judicial de suspender su ejecución o usar mecanismos para modificar la medida antes para iniciar el cumplimiento.

### *3.2.2 Prácticas restaurativas con menores en España*

De lo expuesto en el epígrafe anterior, se desprende que la legislación española permite el uso de prácticas restaurativas en el sistema juvenil basadas en la conciliación y reparación de daños, principalmente con lo dispuesto en los artículos 19 y 51 de la LO 5/2000. Así, ahora se presentará cómo se están aplicando estas prácticas restaurativas en el sistema juvenil en España, así como datos relevantes sobre el tema.

En primer lugar, se analizan los datos de la Memoria de la Fiscalía General del Estado (FGE) de 2020, en relación al año 2019. Se archivaron 4.048 expedientes de menores por conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial, según el artículo 19 de la LO 5/2000, en 2019. Eso es un 14,22 % del total de casos; inferior al 16,12 % de 2018 y al 16,56 % de 2017. Tal cifra porcentual se sitúa por debajo de la horquilla de los siete años precedentes (15-18 %). (Ministerio Fiscal, 2020)

Según la FGE, esta disminución de las soluciones extrajudiciales del artículo 19 de la LO 5/2000 no es una buena noticia, ya que son mecanismos inherentes al sistema de justicia de menores y, por tanto, beneficiosos para los infractores y las víctimas. En Madrid, se situó en un magro 7,9%, con una caída porcentual de 38%. La tendencia a la baja se atribuye a la mayor gravedad de las infracciones y al hecho de que muchos menores son reincidentes en su conducta delictiva. Con datos más animadores, en el otro lado está el Ministerio Fiscal de Córdoba, donde pasaron del 19,49% al 21,30% de los expedientes. (Ministerio Fiscal, 2020)

En este sentido, buscando mejorar los bajos índices de casos destinados a soluciones extrajudiciales previstas en el artículo 19 de la LO 5/2000, cabe mencionar que en 2018 la FGE emitió sus Conclusiones de las Jornadas de Delegados de Menores de 2018, alentando la firma de convenios con los ayuntamientos, asociaciones y entidades que operan a nivel provincial para la aplicación de prácticas restaurativas posibles. En el apartado III de ese documento se menciona:

### **III. SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES ART. 19 LORPM**

1ª En las CCAA donde se observen graves déficits de recursos destinados a la aplicación del art. 19 LORPM resulta conveniente que los Delegados de las mismas impulsen, a esos fines, la firma de convenios con los Ayuntamientos, asociaciones y entidades que operen a nivel provincial, siguiendo el ejemplo de algunos convenios promovidos satisfactoriamente por varios Delegados de la Comunidad castellano-leonesa.

2ª Cuando una posible solución extrajudicial del art. 19 LORPM pueda frustrarse como consecuencia de disensiones entre partes acerca de la cuantía de la eventual indemnización, los Fiscales deben intentar, en la medida de lo posible, desbloquear la situación, informando a las partes y sin perjuicio de estar a todo lo dispuesto en el Apdo. IV.-5.2 de la Circular 9/2011 de la FGE que recomienda, para los casos en que los perjudicados sostengan pretensiones económicas irrazonables o desmedidas, instar el sobreseimiento previsto en el art. 19.4 LORPM (... *cuando una u otros –conciliación y reparación– no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor*).

Tras estos datos generales sobre toda España, ahora se analizan las prácticas restaurativas con menores en comunidades autónomas concretas. Para ello, se presenta lo que se está desarrollando en Andalucía, en el País Vasco y en Cataluña.

#### **3.2.2.1 Comunidad Autónoma de Andalucía**

El primer caso de prácticas restaurativas juveniles a estudiar es el de la Comunidad Autónoma de Andalucía. De acuerdo con su legislación autonómica, el artículo 11.3 del Decreto 98/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, establece que el órgano es responsable de

La promoción e impulso de actuaciones tendentes a la implantación, desarrollo y divulgación de la mediación y de otros sistemas para la resolución de conflictos que no estén específicamente atribuidos a otros órganos, así como la propuesta de formalización de acuerdos y convenios de colaboración en materia de mediación.

Dentro de la citada Consejería, es la Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación quien, de acuerdo con el artículo 12.1 del Decreto 98/2019, es la encargada de impulsar acciones encaminadas a la implementación, desarrollo y difusión de la

mediación penal y otras prácticas restaurativas con menores, así como la propuesta de formalización de acuerdos y convenios de colaboración en el ámbito de la mediación.

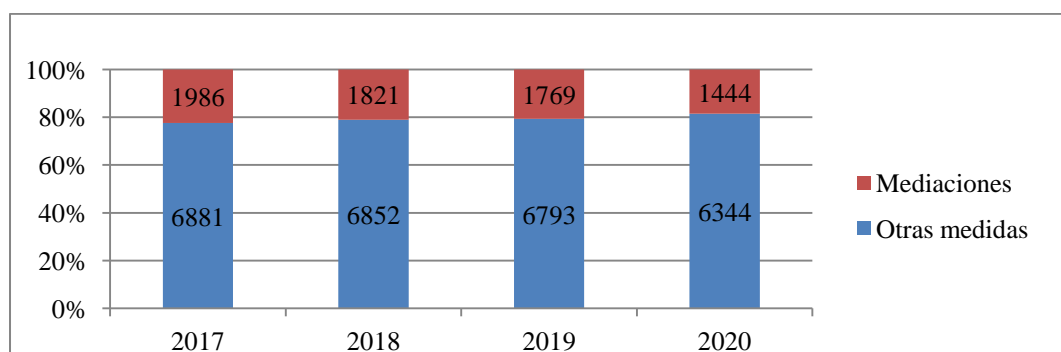
Así, a partir de 2002, la Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación comenzó a celebrar convenios de colaboración entre la Comunidad Autónoma de Andalucía con varias entidades privadas sin ánimo de lucro para el desarrollo de programas de mediación penal. Ante el crecimiento del número de procesos de mediación, en 2010 se potenciaron aún más los programas desarrollados por las entidades colaboradoras, llegando a un total de ocho equipos de mediación en diferentes provincias andaluzas. (Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local [CTRJAL], s.f.)

Actualmente, todas las provincias de la Junta de Andalucía cuentan con contratos administrativos firmados en materia de mediación penal de menores, con las siguientes organizaciones: Almería: Asociación Amanecer; Cádiz: Asociación Alternativa Abierta; Córdoba: Asociación Andaluza para la Mediación y Pacificación de Conflictos; Granada: Asociación Imeris – Intervención con menores en riesgo social; Huelva: Cruz Roja Española; Jaén: Fundación Diagrama; Málaga: Asociación Alme – Alternativas al Menor; y Sevilla: Asociación Alternativa Abierta. (CTRJAL, s.f.)

También es de destacar que los servicios de mediación penal con menores en Andalucía no solo realizan sesiones de mediación. Hay una serie de intervenciones desarrolladas por las entidades colaboradoras, como por ejemplo, talleres de competencias sociopersonales; promoción y prevención de la salud; prevención violencia género; prevención bullying y ciberbullying; educación vial y otros talleres. (CTRJAL, 2017, 2018, 2019, 2020)

En este sentido, se analizan los datos difundidos por las memorias, informes e indicadores básicos anuales publicados por la Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación de la Junta de Andalucía, entre los años 2017 a 2020. El Gráfico 3.5 muestra el número total de intervenciones de mediación penal con menores realizadas en Andalucía, en comparación con el total de medidas aplicadas a los jóvenes infractores.

**Gráfico 3.5 Total de mediación penal juvenil en Andalucía**



**Fuente: Explotación de las memorias, informes e indicadores básicos de la Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación, elaboración propia**

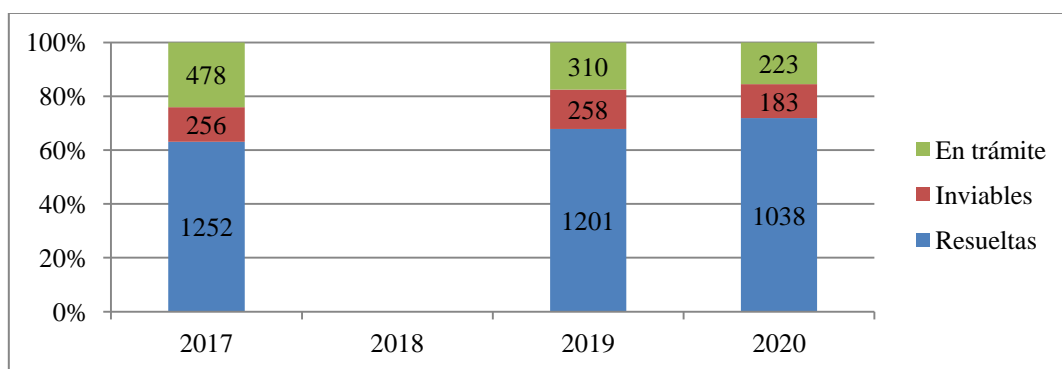
Hay una disminución en el número total de intervenciones de mediación, que en 2020 fue el más bajo de los últimos cuatro años. Si bien se tiene en cuenta la disminución del número absoluto de medidas aplicadas durante el período, el porcentaje de mediaciones muestra una disminución no proporcional. Así, en 2017, del total de

medidas, el 22,40% fueron intervenciones de mediación; en 2018 fue del 21%; en 2019 fue del 20,66%; mientras que en 2020 era solo del 18,54%.

Es interesante comentar que básicamente todas las mediaciones realizadas en Andalucía fueron extrajudiciales, es decir, según el artículo 19 de la LO 5/2000. Se encontraron registros de solo tres casos de mediación intrajudicial, es decir, según el artículo 51 de la LO 5/2000: dos en 2019 y uno en 2020. Cabe destacar que no se encontraron datos sobre el ámbito (extrajudicial o intrajudicial) de las mediaciones celebradas en 2018. (CTRJAL, 2017, 2019, 2020)

En cuanto a la viabilidad de las mediaciones realizadas en el período de 2017 a 2020, se puede apreciar, según el Gráfico 3.6, que, en los años en los que se encontraron registros, se resolvió la gran mayoría de las intervenciones y se lograron los objetivos planificados. Teniendo en cuenta los expedientes de mediación aún en curso, en 2017 hubo un 63% de viabilidad; en 2019, un 68%; y en 2020, un 72%, lo que muestra un crecimiento en la resolución positiva de las mediaciones. Cabe señalar que no se encontraron datos sobre la viabilidad de las mediaciones realizadas en 2018. (CTRJAL, 2017, 2019, 2020)

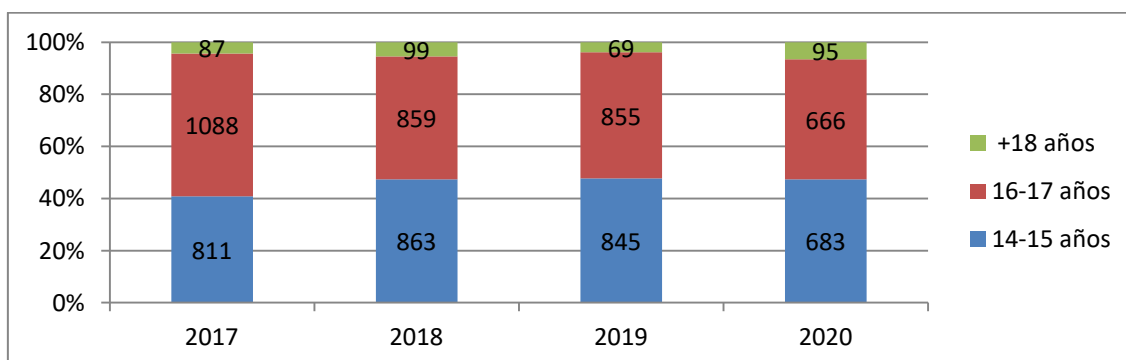
**Gráfico 3.6 Viabilidad de mediación penal juvenil en Andalucía**



**Fuente:** Explotación de las Memorias, informes e indicadores básicos de la Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación, elaboración propia

Es posible distribuir en función de la edad los procesos de mediación llevados a cabo por la Junta de Andalucía, como se muestra en el Gráfico 3.7. Así, en el período analizado, a pesar de la variación sufrida entre 2017 y 2018 cuando el porcentaje de adolescentes de 16 y 17 años disminuyó en ocho puntos porcentuales, existe una estabilidad en el porcentaje de grupos de edad.

**Gráfico 3.7 Distribución por edad de mediación penal juvenil en Andalucía**



**Fuente:** Explotación de las Memorias, informes e indicadores básicos de la Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación, elaboración propia

Finalmente, se comenta que en relación al colectivo de mayores de 18 años (artículo 69 del Código Penal), la Junta de Andalucía consideró la edad del joven en el momento del inicio de la mediación penal, y no su edad en el momento de cuando se cometieron los hechos delictivos. (CTRJAL, 2017, 2018, 2019, 2020)

### 3.2.2.2 Comunidad Autónoma del País Vasco

Otro ejemplo español sobre la aplicación de prácticas restaurativas en materia penal de menores es el País Vasco. De acuerdo con su Programa de Gobierno 2020-2024 de la XII Legislatura, su Compromiso 99 es “impulsar una justicia más próxima, restaurativa y centrada en las personas”. Dentro de este compromiso, se destacan las siguientes iniciativas que fomentan la justicia restaurativa:

Iniciativa 2. Reforzar el servicio de justicia restaurativa con la implantación de un Plan de impulso y consolidación de medios alternativos a la resolución de conflictos.

Iniciativa 3. Garantizar la gratuidad de la mediación judicial.

Iniciativa 4. Consolidar la justicia restaurativa en los órdenes penal y familiar.

Iniciativa 5. Fomentar prácticas de negociación o mediación intrajudicial en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo, social y civil.

(...)

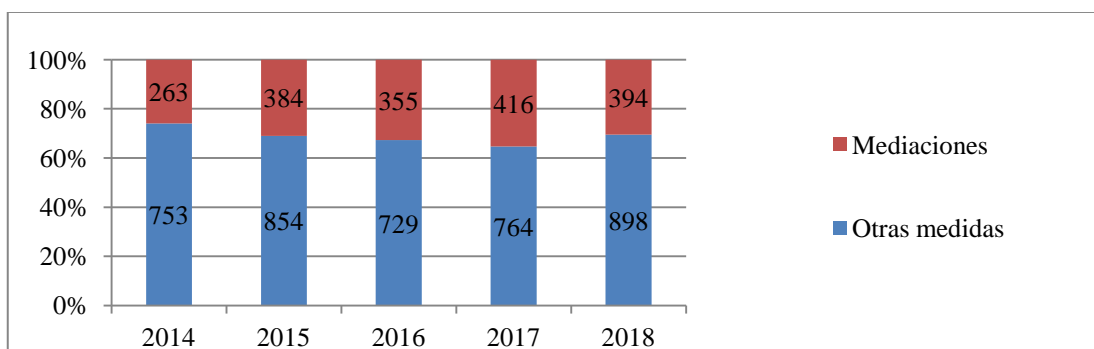
Iniciativa 7. Aprobar el V Plan de Justicia juvenil, desarrollando un servicio vasco de justicia juvenil que apueste por la mediación, conciliación y reparación en la resolución de conflictos, con el objetivo de conseguir que se reduzca la tasa de reincidencia juvenil y situarla por debajo del 15%.

Se destaca la iniciativa 7 antes mencionada, que enfatiza la promoción de una justicia de menores que apueste por la mediación, conciliación y reparación en la resolución de conflictos. En este sentido, en marzo de 2021 se aprobó el “V Plan de Justicia Juvenil 2020-2024”, que analiza y presenta datos sobre prácticas restaurativas con menores en el período de 2014 a 2018. Uno de los objetivos del plan es “facilitar el acceso a los programas de conciliación-reparación a todas las personas que entren en relación con la Justicia Juvenil, si se cumplen las condiciones descritas en la ley 5/2000”. (Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales [DIJPS], 2021, p. 249).

En el País Vasco, el Equipo Judicial Psicosocial es el órgano del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales encargado de llevar a cabo los programas de mediación y otras tareas que la LO 5/2000 asigna como competencias del equipo técnico (DIJPS, 2021, p. 82). El Gráfico 3.8 presenta los datos relacionados con los casos de mediación penal juvenil, en comparación con el resto de medidas adoptadas, durante los años 2014 a 2018.

Como se muestra en el Gráfico 3.8, existe un claro modelo de intervención caracterizado por la estabilidad en el período 2014-2018, a pesar de una tendencia al alza hasta 2017. También cabe señalar que en 2014, las medidas aplicadas, distintas a la mediación, representaron el 74% y las mediaciones 26%; y en 2018, hay una mayor proporción de mediaciones (31%). Dentro de todo el período analizado, los procesos de mediación representan el 31% del total de actividades. (DIJPS, 2021, p. 84)

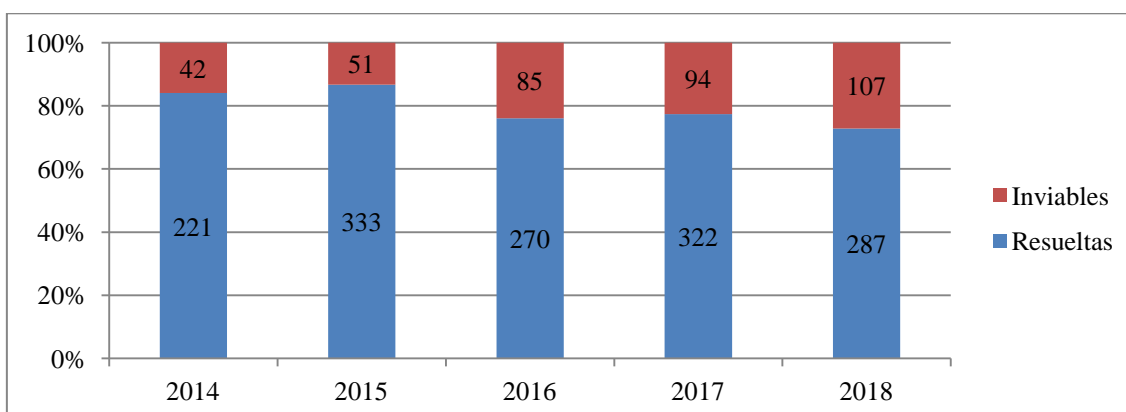
**Gráfico 3.8 Total de mediación penal juvenil en País Vasco**



Fuente: Dirección de Justicia-Justizia Zuzendaritza e Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua, elaboración propia

Considerando el número total de mediaciones realizadas, se analizan los datos relacionados con la viabilidad de los procesos de mediación penal en el País Vasco durante el período. Según los datos del Gráfico 3.9, del total de 1.812 mediaciones realizadas en los años 2014 a 2018, el 79% (1.433) tuvieron resultado positivo, es decir, se resolvieron y se cumplieron los objetivos planificados; y el 21% (379) no logró sus metas, lo que las hacen inviables. En estos casos de inviabilidad, el País Vasco toma la medida de reiniciar el proceso penal. (DIJPS, 2021, p. 83)

**Gráfico 3.9 Viabilidad de mediación penal juvenil en País Vasco**

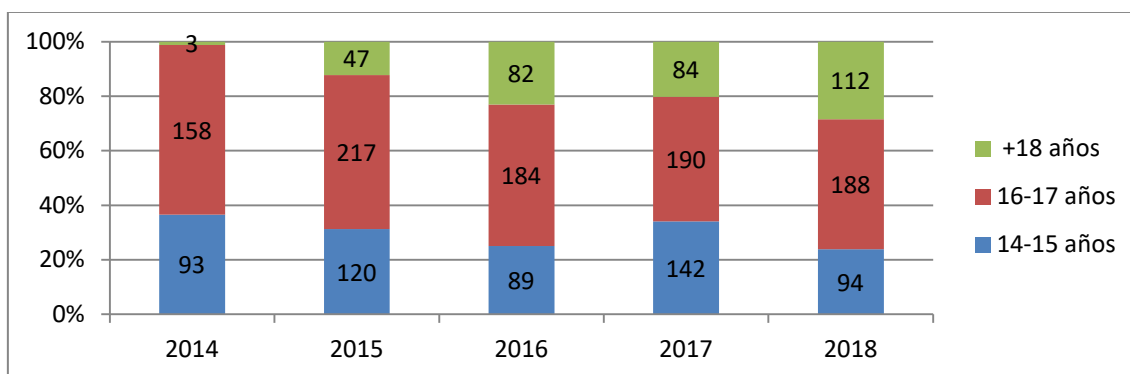


Fuente: Dirección de Justicia-Justizia Zuzendaritza e Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua, elaboración propia

De este total de procesos de mediación llevados a cabo en el País Vasco, es posible subdividirlo por edades de los menores implicados, como se muestra en el Gráfico 3.10. Así, en el período evaluado, se nota que los mayores de 16 años representan el 70% del total de jóvenes que han pasado por procesos de mediación.<sup>22</sup> (DIJPS, 2021, p. 85)

<sup>22</sup> Em relação ao total de processos de mediação no ano de 2014, destaca-se que em um primeiro momento o V Plan de Justicia Juvenil 2020-2024 refere ao número 263, quando se compara às medidas firmes e ao resultado da mediação, usado para a elaboração dos Gráficos 3.8 e 3.9; mas, em seguida, apresentou o número de 254, ao mencionar sua distribuição por idades, usado para elaboração do Gráfico 3.10. Não foi identificado no documento o motivo da diferença de 9 casos de mediação entre os diferentes momentos informados.

**Gráfico 3.10 Distribución por edad de mediación penal juvenil en País Vasco**



**Fuente: Dirección de Justicia-Justizia Zuzendaritza e Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua, elaboración propia**

El Gráfico 3.10 muestra el crecimiento significativo de los casos de mediación que involucran al colectivo de mayores de 18 años (artículo 69 del Código Penal), que en 2018 llegó a representar más del 28% del total. Respecto a este colectivo, el Gobierno Vasco consideró la edad del infractor en el momento del inicio de la mediación, y no su edad cuando se cometieron los hechos delictivos. (DIJPS, 2021, p. 84)

Finalmente, se presentan algunas de las conclusiones del DIJPS (2021, pp. 85-86) en relación al período 2014-2018. Sobre el perfil del menor infractor objeto de las mediaciones: la mayoría es varón, vasco, residente con la familia de origen, cursando la ESO, no reincidente y realiza una única acción reparadora que suele ser la conciliación, cartas/escritos o reparación económica. Las víctimas también suelen ser menores varones.

En aproximadamente la mitad de las mediaciones, no hay un encuentro cara a cara entre las partes. Cuando no tiene lugar el encuentro a solicitud de la víctima, la actividad reparadora mayoritaria son cartas/escritos seguidos de reparaciones económicas; cuando no ocurre por otros motivos, se realizaron actividades socioeducativas, seguidas de cartas/escritos. Por otro lado, cuando hay un encuentro presencial, la actividad de reparación mayoritaria es la conciliación, seguida de la actividad económica. (DIJPS, 2021, p. 86)

### 3.2.2.3 Comunidad Autónoma de Cataluña

La *Generalitat de Catalunya* es el tercer ejemplo a analizar donde las prácticas de justicia restaurativa son ampliamente utilizadas en España. En Cataluña, la justicia restaurativa en el sistema de justicia de menores existe desde 1990 y ha adoptado principalmente la forma de mediación, a través del Programa de Mediación y Reparación de Menores, vinculado a la labor de la Dirección General de Ejecución Penal en la Comunidad y de Justicia Juvenil (DGEPCJJ). (Ayora y Casado, 2017, p. 5)

La DGEPCJJ pertenece al Departamento de Justicia y busca implementar una serie de objetivos en relación con la justicia, el joven delincuente, la víctima y la comunidad. Entre estos objetivos, se destacan los siguientes relacionados con las prácticas restaurativas: aplicar el principio de oportunidad mediante la conciliación y reparación dentro de los límites legales, en todos los casos en que el menor exprese el deseo de

reparar el daño causado a la víctima; incorporar elementos restaurativos y compensatorios en la justicia de menores con respecto a la víctima y la comunidad; compensar y reparar a la víctima con su esfuerzo personal y participar activamente en el proceso de resolución de conflictos; ofrecer a la víctima la oportunidad de participar en la resolución del conflicto que la afecta; acercar la justicia a la ciudadanía y posibilitar formas ágiles y participativas de resolución de conflictos, que también son parte de la paz comunitaria y social. (Departament de Justícia, s.f.)

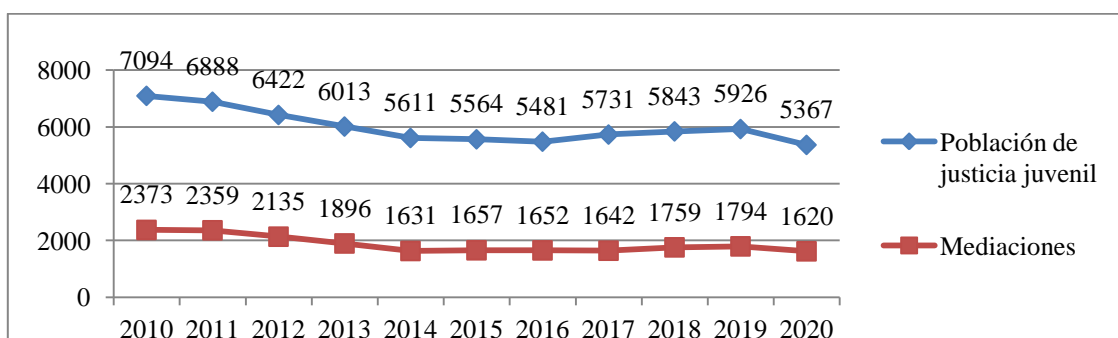
Es de destacar que el programa de mediación en el ámbito penal juvenil catalán tiene tres momentos fundamentales: a) entrevista con el menor, sus padres o tutores legales y abogado; b) entrevista con la víctima (y con sus padres y abogado, si es menor de edad); y c) reunión de mediación. En el primer momento se evalúa la viabilidad del programa en relación al menor infractor, así como su capacidad para pensar en soluciones y ponerlas en práctica. En el segundo momento, el contacto con la víctima se da luego de la aceptación del menor para participar en la mediación, ofreciendo a ella la posibilidad de ser atendida, escuchada y participar en la solución de los daños sufridos, de forma gratuita y sin compromiso. Finalmente, la reunión representa el punto fundamental del proceso y, en caso de acuerdo entre las partes, el mediador lo remite al Ministerio Fiscal, junto con un informe del proceso y una evaluación del resultado, siguiendo los procedimientos previstos en el artículo 19 de la LO 5/2000. (Departament de Justícia, s.f.)

En relación con la organización institucional del Programa de Mediación y Reparación de Menores, los mediadores, con larga experiencia en la intervención penal juvenil, son funcionarios que forman parte del equipo técnico y se dedican exclusivamente al programa de mediación. El programa está integrado al sistema de justicia de menores y disponible en todas las provincias de Cataluña. (Ayora y Casado, 2017, p. 9)

En el caso de Cataluña, cuando el Ministerio Fiscal incoa un proceso penal contra menor, se solicita al Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico (SMAT) que valore la posibilidad de un proceso de mediación y reparación, cuando la ley lo permita, o que elabore un informe técnico para el juez (Blanch *et al.*, 2017, p. 21). En este escenario, los datos estadísticos puestos a disposición por el Departamento de Justicia de la *Generalitat de Catalunya* presentan el número de intervenciones de mediación realizadas por el SMAT.

El gráfico 3.11 muestra los casos de intervenciones de mediación en Cataluña entre 2010 y 2020, en comparación con su población de justicia juvenil:

**Gráfico 3.11 Total de mediación penal juvenil en Cataluña**

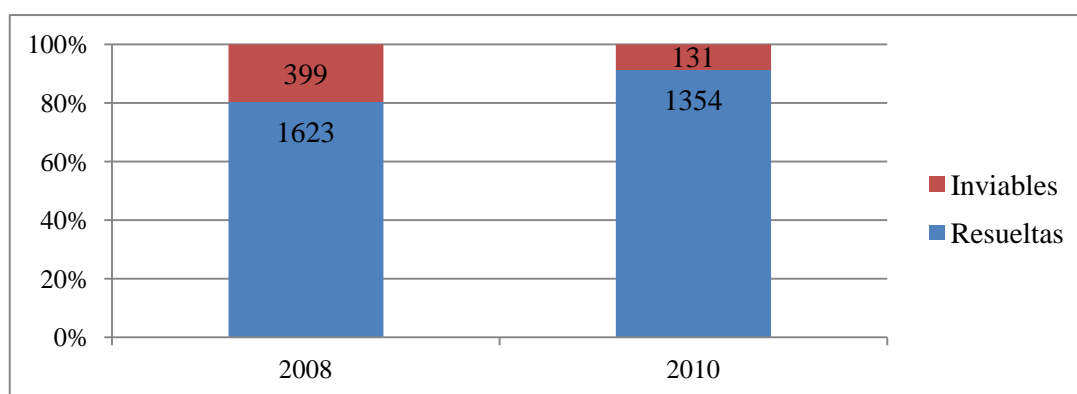


Fuente: Explotación de las Estadísticas de justicia juvenil del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, elaboración propia

Hay una disminución en el número total de intervenciones de mediación, que en 2020 fue el más bajo de la última década. Sin embargo, es necesario señalar que también se ha producido un descenso de la población penal juvenil catalana durante la última década. Así, en 2010, del total de jóvenes dentro del sistema juvenil, el 33,45% de las intervenciones fueron de mediación; mientras que en 2020 fue del 30,18%. El porcentaje más bajo ocurrió en 2017 (28,65%) y el más alto en 2011 (34,24%).

A partir de los estudios de Blanch *et al.* (2017), se puede analizar la viabilidad de las mediaciones realizadas en Cataluña, con datos de los años 2008 y 2010. Se puede ver, según el Gráfico 3.12, que, en los dos años analizados, la gran mayoría de intervenciones se resolvieron y los objetivos planificados se alcanzaron. En 2008 hubo un 80,3% de mediaciones con resultado positivo y en 2010 el porcentaje se elevó al 91,2%.

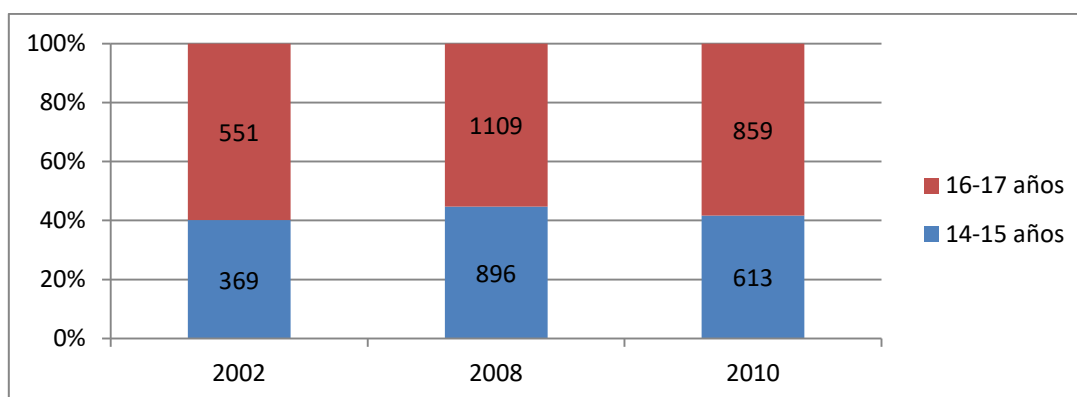
**Gráfico 3.12 Viabilidad de mediación penal juvenil en Cataluña**



Fuente: Explotación de los datos de Blanch *et al.* (2017), elaboración propia

Asimismo, en relación con las edades de los menores implicados en las mediaciones penales en Cataluña, es posible analizar los datos de Blanch *et al.* (2017) y Capdevila *et al.* (2005) de los años 2002, 2008 y 2010, como se muestra en el Gráfico 3.13. Es de destacar que, a diferencia de los datos recogidos sobre Andalucía y País Vasco, los datos de Cataluña tienen en cuenta la edad en la que se comete la conducta delictiva, y no cuando se inicia la mediación (Blanch *et al.*, 2017, p. 61).

**Gráfico 3.13 Distribución por edad de mediación penal juvenil en Cataluña**



Fuente: Explotación de los datos de Blanch *et al.* (2017) y Capdevila *et al.* (2005), elaboración propia

Por tanto, existe una estabilidad en el porcentaje de grupos de edad. Los jóvenes de 16 y 17 años siempre han sido el grupo más numeroso en participar en los

procedimientos de mediación penal, con un 59,9% en 2002; cayendo al 55,3% en 2008; y aumentando al 58,4% en 2010.

### 3.3 Su eficacia

Por último, ha llegado el momento de destacar los datos sobre la eficacia de las medidas aplicadas a los delincuentes juveniles. Para ello, se analizan tres estudios relevantes sobre el tema en España, relacionados con las tres comunidades autónomas estudiadas. Los dos primeros estudios a analizar, en Andalucía (García-España *et al.*, 2011) y en el País Vasco (DIJPS, 2021), se refieren, en general, a la reincidencia juvenil en un aspecto global, sin entrar específicamente en el mérito de las prácticas restaurativas. A su vez, el tercer estudio, en Cataluña (Blanch *et al.*, 2017), trata sobre la reincidencia juvenil, refiriéndose a la efectividad de las prácticas restaurativas.

En primer lugar, el estudio de García-España *et al.* (2011), sobre reincidencia juvenil en Andalucía, analizó datos de archivos de tres tribunales del sistema de justicia juvenil andaluz, buscando conocer la tasa de reincidencia de sus jóvenes y los factores que la hacen posible establecer diferencias entre jóvenes infractores y no infractores. La población de estudio estuvo formada por jóvenes que fueron sometidos a condena judicial en el marco del sistema de justicia de menores en 2002 en Andalucía (p. 42). Dado que el estudio se basó en sentencias de 2002, no se analizaron los datos sobre mediación penal, ya que aún no eran prácticas desarrolladas en ese momento.

La reincidencia, para García-España *et al.* (2011, p. 44), se definió como la repetición de delitos después de la causa base y antes de alcanzar la mayor edad. En este sentido, sus resultados mostraron que el 27,6% de los jóvenes reiteró su conducta delictiva antes de alcanzar los 18 años. De este grupo reincidente, el 56,4% tenía la causa base como su primera causa judicial. Se concluyó que reinciden más los jóvenes que no trabajan (31,5%); que no tienen trabajo (64,3%); que asisten a clases de forma irregular (15,3%); destacando que entre los jóvenes que ni estudian ni trabajan, el 45,1% reincidió. Asimismo, la reincidencia es mayor a medida que desaparecen personas del entorno familiar. (pp. 45-49)

Sin embargo, el principal punto a destacar de los hallazgos de García-España *et al.* (2011) es sobre la reincidencia cuanto a las medidas impuestas por el sistema juvenil. Los menores a los que se les impuso una medida de internamiento reinciden con mayor frecuencia (55,7%) que a los jóvenes a los que se les impuso otro tipo de medidas. Sólo el 36,3% de los jóvenes que fueron sometidos a la libertad vigilada reincidieron; el 17,4% de los que ejercieron trabajo en beneficio de la comunidad; y el 23,2% de los amonestados. (p. 51)

En segundo lugar, los informes evaluativos e indicadores de mejora para la eficacia de la intervención educativa del Instituto Vasco de Criminología de la Universidad del País Vasco, compilados en el V Plan de Justicia Juvenil en la C.A. P.V. 2020-2024 del Gobierno Vasco, analizan cuatro indicadores de la actividad delictiva en menores: preincidencia, multi-incidencia, reiteración y reincidencia delictiva, dentro de los intervalos de los años 2003-2007, 2006-2010, 2009-2012, 2012-2016 y 2015-2019. (DIJPS, 2021, p. 154)

Según el estudio del Instituto Vasco de Criminología (DIJPS, 2021), la preincidencia es “la incidencia de hechos delictivos cometidos con anterioridad a la fecha de comisión del hecho delictivo evaluado” (p. 154). La multi-incidencia es “la incidencia de delitos cometidos entre la fecha del hecho delictivo finalizado en el año evaluado y la fecha de finalización de la medida correspondiente” (p. 155). La reincidencia es “la incidencia de hechos delictivos cometidos tras la fecha de finalización de la medida educativa evaluada”, incluidos los delitos posteriores a la mayor edad (p. 156). Por fin, la reiteración delictiva “es el número de hechos delictivos que ha acumulado el o la menor y que han derivado de sentencia firme implicando el cumplimiento de una medida, a lo largo de toda su historia” (p. 157).

La conclusión del Instituto Vasco de Criminología (DIJPS, 2021) es que la preincidencia disminuye de un 38% en el primer estudio (2003-2007) a un 23% en el último (2015-2019) (pp. 154-155). La multi-incidencia desciende en los sucesivos estudios, pasando de un 38% en el periodo 2006-2010 a un 22% en el intervalo 2015-2019 (p. 155). También en la reincidencia se concluye con un descenso en los años analizados (p. 156), y en la reiteración delictiva sobre todo desde el estudio de 2006-2010 (un 58,8%) al del 2012-2015 (un 50,9%) (p. 157).

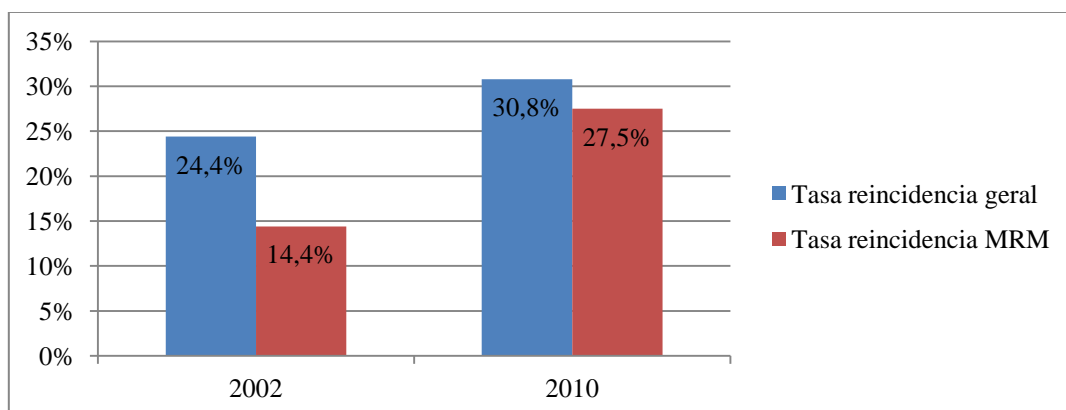
Finalmente, se analizan los estudios de Blanch *et al.* (2017), sobre la reincidencia en la justicia de menores catalana. Este es probablemente el trabajo más completo sobre la efectividad de los programas restaurativos en España, ya que trata de manera específica y en profundidad la reincidencia juvenil según las prácticas de mediación penal. El objetivo de la investigación ha sido actualizar y analizar la tasa de reincidencia de los menores y jóvenes atendidos en el ámbito de la justicia de menores en Cataluña. En total, se analizó información de 14.681 jóvenes que completaron algún programa o medida entre 2002 y 2010.

Es importante resaltar que el estudio de Blanch *et al.* (2017) es una comparación y actualización del estudio de Capdevila *et al.* (2005), que en su momento fue la primera investigación completa publicada sobre la tasa de reincidencia en la justicia juvenil en Cataluña. Las conclusiones y propuestas, en 2005, contribuyeron a los cambios que se produjeron en el funcionamiento del sistema de justicia juvenil catalán en los años siguientes (Blanch *et al.*, 2017, p. 8). Por tanto, se adopta el concepto de reincidencia de Capdevila *et al.* (2005) que, en sentido amplio, consiste en cometer un nuevo delito cuando anteriormente se han cometido uno o más.

La investigación de Blanch *et al.* (2017) señala que la tasa global de reincidencia juvenil en Cataluña es del 30,8%, mientras que la tasa de reincidencia de los jóvenes que completan un proceso de Mediación y Reparación de Menores (MRM) es del 27,5%. El estudio pretérito de Capdevila *et al.* (2005) tuvo una tasa de reincidencia global del 24,4%, así como una tasa de reincidencia después de la finalización del MRM del 14,4%. El Gráfico 3.14 muestra un aumento de 6,4 y 13,1 puntos, respectivamente, en cada una de las tasas de reincidencia.

Considerando que las prácticas restaurativas tienen en cuenta la gravedad de los hechos y la responsabilidad del menor (según el artículo 19 de la LO 5/2000), frente al perfil global, el colectivo de jóvenes que participa de las mediaciones presenta menos factores asociados a la reincidencia, lo que es consistente con una tasa de reincidencia más baja que la global (Blanch *et al.*, 2017, p. 159). Sin embargo, como se ve en el Gráfico 3.14, hay un aumento en la proporción de jóvenes reincidentes que terminaron la causa de base con la mediación.

**Gráfico 3.14 Tasa de reincidencia juvenil en Cataluña**



Fuente: Explotación de los datos de Blanch *et al.* (2017) y Capdevila *et al.* (2005), elaboración propia

Al analizar de forma individual este colectivo (reincidentes tras un programa de mediación), se observa que el 42,4% de él está compuesto por jóvenes que no quisieron seguir, por su cuenta, el procedimiento de mediación (Blanch *et al.*, 2017, p. 115). Además, aunque la tasa de reincidencia tras la mediación es más alta que la de los jóvenes sancionados por libertad vigilada, amonestación u otras medidas de medio abierto, el índice de gravedad de la reincidencia en aquel grupo es menor (p. 159).

Además, dado que los procedimientos de mediación llevan menos tiempo que otros, los jóvenes acaban reincidiendo a una edad media más baja. Así, en relación a las medidas adoptadas tras la práctica reincidente, para una gran parte de los jóvenes se vuelven a aplicar programas de mediación (85,8%). Además, desde el último estudio, ha aumentado el uso de la mediación como nueva respuesta, mientras que ha disminuido el internamiento. (Blanch *et al.*, 2017, p. 113)

## **4. LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL BRASILEÑO**

En este capítulo, se estudiará el sistema de justicia juvenil brasileño, presentando sus principales características y qué prácticas de justicia restaurativa ya se han desarrollado. Al abordar el tema, cuyo nombre en Brasil es “sistema socioeducativo”, se prestará especial atención a la Ley 8.069/90, conocida como el “Estatuto del Niño y del Adolescente”, en portugués *Estatuto da Criança e do Adolescente* (de aquí en adelante ECA), y a la Ley 12.594/12, que instituye el “Sistema Nacional Socioeducativo”, en portugués *Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo* (de aquí en adelante SINASE). Se presentarán sus principios generales, cuál es el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación, qué medidas socioeducativas se pueden aplicar, así como una especial referencia al lugar donde se ubican las prácticas de justicia restaurativa. Al hablar de las prácticas restaurativas con adolescentes desarrolladas en Brasil, se decidió analizar el principal modelo adoptado en el país, que son los círculos de construcción de paz. Asimismo, se prestará especial atención al programa de justicia restaurativa juvenil desarrollado por el estado de Rio Grande do Sul (RS). Al final, se presentarán estudios sobre la eficacia de las medidas socioeducativas, así como de las prácticas restaurativas.

### **4.1 El sistema de justicia juvenil brasileño**

El sistema juvenil brasileño se caracteriza por su evolución histórica y la transición de un modelo basado en la Doctrina de la Situación Irregular a un nuevo modelo conocido como la Doctrina de la Protección Integral. Recién a principios del siglo XX, la niñez y la adolescencia comenzaron a tener relevancia jurídica para el derecho brasileño. Durante este período, el término “menor” se popularizó en el vocabulario legal y social del país, siendo utilizado para referirse a los jóvenes pobres y los que viven en la calle, en contraposición a los de las clases sociales económicamente ricas. (Rizzini y Rizzini, 2004, p. 68)

Según Londoño (1991, p. 129), a partir de 1920, el término “menor” pasó a referirse e indicar al niño en situación de abandono y marginalidad, además de definir su condición civil y jurídica y los derechos que les corresponda. En ese momento, los niños que poblaban las calles de los centros de las ciudades, mercados y plazas eran considerados “menores abandonados”. Por practicar algún tipo de conducta que los llevó a ir a la cárcel, se les pasó a llamar “menores criminosos”.

Por tanto, es evidente que el concepto de infancia ya no se aplicaba por igual a todos los niños y adolescentes. El universo infantil, en ese momento, estaba dividido en dos grupos: el primero, formado por “niños y jóvenes”, considerados los hijos de clases económicamente favorecidas, que tienen acceso a derechos básicos, como la educación formal, y siendo socializados por la familia y la escuela; y un segundo, formado por “menores”, hijos de los marginados, delincuentes, pobres, los niños negros e indígenas, que no tenían acceso a derechos básicos como la educación formal, siendo socializados por instancias de control social y penal. (Graciani, 1997, p. 259)

Con base en este concepto de “menores”, en 1927 entró en vigor en Brasil el primer Código de Menores (Decreto 17.943-A/27), también conocido como el “Código de Mello Matos”, en honor a su creador y primero Juez de Menores en Brasil. Este nuevo Código se dirigió íntegramente a la población de niños de la calle marginados, considerando que su artículo 1º definía que la ley se aplicaría a los “menores abandonados o delincuentes”<sup>23</sup>.

Por tanto, en Brasil se fortalece la doctrina de la situación irregular, que se concibe, según Méndez (1998, p. 88) como la creación de un marco jurídico que legitime una intervención estatal discrecional sobre este tipo de producto residual de la categoría de infancia constituida en el mundo de los menores. La no-distinción entre abandonados y delincuentes es la piedra angular de este magma jurídico. En este sentido, el alcance del uso de la doctrina de la situación irregular se vuelve inversamente proporcional al alcance y la calidad de las políticas sociales básicas.

En línea con su antecesor, en 1979, en un contexto de dictadura militar en Brasil, entró en vigor un nuevo Código de Menores (Ley 6.697/79). Su artículo 1º consagra la doctrina de la situación irregular en el país, al positivizar en el ordenamiento jurídico brasileño que el Código estaría destinado a los menores de dieciocho años que se encuentren en “situación irregular”<sup>24</sup>.

La profesora Costa (2005, p. 56) señala que como “situación irregular”, el Código de Menores de 1979 definía todos aquellos en los que se constataba que la incapacidad de los padres para sustentarlos era manifiesta, sin diferenciar entre delincuentes, abandonados o huérfanos. Así definidos, estaban sujetos a la intervención estatal ilimitada y discrecional. Estas “irregularidades” fueron básicamente, según Méndez (1998, p. 171), las vulnerabilidades de los niños y adolescentes, concebidas a partir del vínculo entre pobreza y criminalidad.

Con el fin de la dictadura militar en Brasil, en 1988 entró en vigor la nueva Constitución Federal (CF/88), conocida como Constitución Ciudadana. Un nuevo paradigma de justicia juvenil entra en escena, al mismo tiempo que se desarrollaba en el escenario internacional el proceso de discusión y aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Al respecto, se destacan las disposiciones del artículo 227 del CF/88:

*Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

Así, según Costa (2005, p. 59), la CF/88 se considera un avance, ya que integra un modelo de garantías, rompiendo definitivamente con la concepción tutelar, de responsabilización por actos “antisociales”. También es importante resaltar que la CF/88 innova al disponer en su artículo 228<sup>25</sup> que los menores de dieciocho años son

---

<sup>23</sup> Art. 1º O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos de idade, será submetido pela autoridade competente ás medidas de assistencia e protecção contidas neste Codigo.

<sup>24</sup> Art. 1º Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores: I - até dezoito annos de idade, que se encontrem em situação irregular.

<sup>25</sup> Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito annos, sujeitos às normas da legislação especial.

penalmente inimputables, estando sujetos a las normas de la ley especial. Es decir, el ordenamiento jurídico brasileño ahora establece la inimputabilidad de los menores de dieciocho años, otorgándoles un trato diferente al que se les da a los adultos, los cuales están regulados por la ley penal.

Según Saraiva (2006, p. 46), se reconoce la responsabilidad del menor de dieciocho años, sin que ello implique su imputabilidad penal, requiriendo medidas de responsabilización compatibles con la peculiar condición de persona en desarrollo. Para Costa (2012, p. 140) este nuevo modelo asume la existencia de una responsabilidad especial, previendo sanciones especiales derivadas de una culpabilidad igualmente especial.

En este contexto, existe una fuerte influencia de la CDN sobre la CF/88, en el sentido de provocar un cambio de paradigma y abrir espacios para un nuevo sistema juvenil. La CDN también contribuyó a la movilización de la sociedad civil en la lucha por los derechos del niño, rompiendo radicalmente con la Doctrina de la Situación Irregular, convirtiéndose en un instrumento decisivo y fundamental en la comprensión más amplia y operativa de la categoría social niño-juvenil como sujetos de derechos. (Graciani, 1997, p. 268)

En 1990, año siguiente a la aprobación de la CDN, Brasil, de manera pionera, sancionó el Estatuto del Niño y del Adolescente (ECA), a través de la Ley 8.069/90, implementando la Doctrina de la Protección Integral. Según Gomes (1993, p. 21), la Doctrina de la Protección Integral tiene como principales características el reconocimiento del valor intrínseco del niño y del adolescente como ser humano; la necesidad de un respeto especial por la condición de personas en desarrollo; el valor prospectivo de la infancia y la juventud, como portadoras de la continuidad de su pueblo, su familia y la especie humana; y el reconocimiento de la vulnerabilidad que hace que este segmento de la población merezca una protección integral garantizada por la familia, la sociedad y el Estado.

El ECA es, por tanto, el gran marco legal brasileño para los derechos de la niñez y la adolescencia. Se abandonó el concepto peyorativo de “menor” y se adoptaron jurídicamente los términos “niño” y “adolescente”. Considerado bastante progresista por prever ya en 1990 las garantías y derechos de la CDN, el ECA sirvió de inspiración para varios países latinoamericanos. Es de destacar que, a diferencia de la LO 5/2000 en España, la legislación brasileña no se ocupa únicamente de los asuntos penales. El ECA unifica en un solo estatuto todas las garantías y derechos fundamentales del niño y del adolescente, incluidos los que son compatibles con el sistema penal juvenil.

Así, el ECA se divide en Parte General y Parte Especial. La Parte General tiene tres Títulos: el Título I presenta las Disposiciones Preliminares; el Título II trata de los Derechos Fundamentales de la vida y la salud; libertad, respeto y dignidad; convivencia familiar y comunitaria; educación, cultura, deporte y ocio; profesionalización y protección en el trabajo; y el Título III se refiere a la Prevención. Si bien la Parte General no trata específicamente de materia penal, sus disposiciones principiológicas se aplican en los dispositivos especiales que tratan del ámbito penal.

La parte especial del ECA tiene siete títulos: el Título I trata de la Política de Atendimento; el Título II presenta las Medidas de Protección; el Título III trata sobre el Hecho Delictivo; el Título IV enumera las Medidas Socioeducativas; el Título V establece el Consejo Tutelar; el Título VI habla del Acceso a la Justicia; y el Título VII

trata de los Delitos y las Infracciones Administrativas. Aquí en la Parte Especial, principalmente en los Títulos II, III y IV, es donde se encuentran las disposiciones normativas del sistema socioeducativo brasileño.

Finalmente, en 2012 se instituyó el Sistema Nacional Socioeducativo (SINASE) mediante la Ley 12.594/12, que regula la ejecución de las medidas dirigidas a los adolescentes que cometen un hecho delictivo<sup>26</sup>. El SINASE es una política pública que nació de la percepción de que era necesario garantizar un servicio diferenciado a los adolescentes involucrados en el hecho delictivo, conjugando la responsabilización con la garantía de derechos y mejorando la ejecución de las medidas socioeducativas previstas en el ECA.

La Ley del SINASE, en el artículo 1º, §2, establece los objetivos de las medidas socioeducativas, que son responsabilización del adolescente por las consecuencias lesivas del hecho delictivo, en la medida de lo posible, favoreciendo su reparación; la integración social del adolescente y la garantía de sus derechos individuales y sociales, a través del cumplimiento de su plan de atención individual; y desaprobación de la conducta delictiva, haciendo efectivas las disposiciones de la sentencia como parámetro máximo de privación de libertad o restricción de derechos, sujeto a los límites previstos por la ley.

#### *4.1.1 Principios generales*

El ECA instituyó en Brasil un sistema que se puede definir como Derecho Penal Juvenil, al establecer mecanismos sancionadores, pedagógicos en su concepción y contenido, pero retributivos en su forma, basados en el garantismo penal y todos los principios rectores del sistema penal (Saraiva, 2005, p. 85). En este sentido, se nota que los principios generales del sistema juvenil son, en definitiva, los mismos que los del sistema penal de adultos. Entonces, se presenta ahora, en primer lugar, los principios penales generales aplicados en el ámbito del sistema juvenil brasileño (legalidad; intervención mínima; lesividad; humanidad; y culpabilidad); y luego los principios especiales del sistema juvenil brasileño (respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo y el interés superior del adolescente).

Antes de entrar específicamente en los principios, es de destacar que, como base normativa de los mismos, el artículo 111 del ECA establece que se aseguran a los adolescentes, entre otras, las siguientes garantías: conocimiento pleno y formal de la imputación de un hecho delictivo, mediante citación o medio equivalente; igualdad en la relación procesal, pudiendo confrontarse con víctimas y testigos y producir todas las pruebas necesarias para su defensa; defensa técnica por abogado; asistencia jurídica gratuita e integral a los necesitados; derecho a ser escuchado personalmente por la autoridad competente; y derecho a solicitar la presencia de sus padres o responsable en cualquier etapa del procedimiento.

En este mismo ámbito, la Ley del SINASE, en su artículo 35, establece los principios por los que debe regirse la ejecución de las medidas socioeducativas: legalidad; excepcionalidad de la intervención judicial; prioridad de prácticas o medidas que sean

---

<sup>26</sup> En portugués, hecho delictivo significa “ato infraccional”.

restaurativas; proporcionalidad; brevedad de la medida; individualización; mínima intervención; no discriminación; y fortalecimiento de los lazos familiares y comunitarios.

Así, en relación al principio de legalidad o reserva legal, el inciso I del artículo 35 de la Ley del SINASE menciona que el adolescente no puede recibir un trato más severo que el que se les da a los adultos. Considerando que el hecho delictivo es una conducta análoga a la tipificada como delito o falta, este debe estar positivado en la ley, siendo la legalidad un requisito previo necesario para la aplicación de la medida socioeducativa. Con esto, Sposato (2006, p. 254) afirma que el catálogo de hechos punibles de los adolescentes nunca puede ser más amplio que el de los adultos, sino que se recomienda que sea más restringido.

En cuanto al principio de la intervención mínima, los incisos II y VII del artículo 35 de la Ley del SINASE mencionan que la intervención judicial y la imposición de medidas deben ser excepcionales, favoreciendo los medios de autocomposición de conflictos, así como que la intervención debe ser mínima y restringida a lo necesario para alcanzar los objetivos de la medida. Según Sposato (2006, p. 255), este principio traduce dos características del derecho penal: la fragmentariedad y la subsidiariedad. La fragmentariedad implica la selección de bienes jurídicos ofendidos que deben protegerse y también las formas de ofensa que deben evitarse. La subsidiariedad, en cambio, puede entenderse como el uso del derecho penal de forma complementaria o subsidiaria, cuando ya se han agotado todos los demás medios extrapenales de control social.

El principio de lesividad es definido por Sposato (2006, p. 260) como la garantía de que el derecho penal solo se limitará a responder a comportamientos que dañen bienes jurídicos. La misión de “educación moral” de los ciudadanos nunca podrá convertirse en una misión del derecho penal. El ECA externaliza el principio de lesividad al disponer en su artículo 189 que no se podrá aplicar ninguna medida cuando se reconozca que el hecho no existe o no hay prueba de su existencia; tampoco si, existiendo y siendo delictivo, no hay prueba de que el adolescente haya participado en él.

En cuanto al principio de humanidad, las sanciones penales, sean las que sean, deben tener racionalidad y proporcionalidad. La racionalidad, según Sposato (2006, p. 262), conduce a una superación de la mera retribución, de modo que las penas y sanciones se distinguen de la venganza, introduciendo atributos positivos. La proporcionalidad, a su vez, repercute en la búsqueda de una medida de justo equilibrio entre la gravedad del hecho y la sanción impuesta. El §1 del artículo 112 del ECA describe el principio de humanidad al garantizar que la medida aplicada al adolescente tendrá en cuenta su capacidad para cumplirla, las circunstancias y la gravedad de la infracción.

El principio de culpabilidad puede verse como resultado del reconocimiento de la dignidad de la persona humana. Para el Derecho Penal Juvenil, culpabilidad y responsabilidad representan que las medidas socioeducativas presuponen la infracción del adolescente, que debe ser una acción típica, antijurídica y culpable. A falta de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad respecto a la reprobabilidad de la conducta practicada, no se puede hablar de imposición de una medida socioeducativa. Por tanto, no puede haber sanción sin previa demostración de culpabilidad, reprobabilidad de conducta y conciencia de ilicitud. Deben demostrarse, bajo pena de inexistencia del hecho delictivo. (Sposato, 2006, p. 266)

Habiendo analizado los cinco principios generales anteriores, se pasa ahora al análisis de dos principios especiales del sistema juvenil brasileño. El principio del respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo se garantiza en el artículo 6° del ECA al señalar que la interpretación de esta Ley tendrá en cuenta los fines sociales a los que se dirige, las exigencias del bien común, los derechos y deberes individuales y colectivos, y la peculiar condición de los niños y adolescentes como personas en desarrollo.

Sposato (2006, p. 269) sostiene que el principio del respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo es tremendamente importante ya que supera la categoría de “menoridad” y, por tanto, la descalificación de niños y adolescentes como seres inferiores. Este reconocimiento por parte del ECA refuerza que toda persona, en vida, se encuentra en permanente desarrollo de su personalidad, pero en la infancia y adolescencia dicho desarrollo es más intenso, y por tanto peculiar.

Finalmente, el principio del interés superior del adolescente tiene como objetivo atenuar las restricciones de derechos que serían propias del sistema penal común, o incluso evitar que los fines de pura intimidación y retribución excedan las necesidades preventivo-educativas (Sposato, 2006, p. 273). Así, a partir de la lectura del §1 del artículo 112 del ECA, es posible interpretar la búsqueda del interés superior del adolescente, al afirmar que la medida aplicada al adolescente tendrá en cuenta su capacidad para cumplirla. El interés superior del adolescente, por tanto, según Sposato (2006, p. 274) puede y debe restringir las medidas que interrumpen su proceso de socialización.

#### *4.1.2 Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación*

El ECA prevé la protección integral al “niño” y “adolescentes” (artículo 1°). Estos dos términos ya están definidos en el artículo 2° de la ley, conceptualizando “niño” como la persona hasta los doce años incompletos, y “adolescente” como alguien entre los doce y los dieciocho años. Asimismo, en los casos expresos en la ley, el ECA se aplica excepcionalmente a las personas entre los dieciocho y veintiún años (artículo 2°, párrafo único).

Por tanto, en cuanto a su ámbito subjetivo de aplicación, el ECA tiene tres categorías de edad diferentes. Los “niños”, hasta los 11 años; los “adolescentes”, de 12 a 17 años; y los de 18 a 20 años. Para cada uno de estos grupos, la legislación prevé un tratamiento específico, que se analizará a continuación.

En cuanto al ámbito objetivo de aplicación, el artículo 104 del ECA, en consonancia con el artículo 228<sup>27</sup> de la CF/88, establece que los menores de dieciocho años son penalmente inimputables, sujetos a las medidas previstas en esta Ley. Esto ya hace evidente que, en Brasil, los menores de 18 años (ya sean niños o adolescentes) no cometen delito. En este sentido, el artículo 103 del ECA define el concepto de “hecho delictivo” como una conducta calificada de delito o falta.

---

<sup>27</sup> Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Como se ve, cualquier conducta que la ley penal tipifique como delito o falta, si es cometida por un niño o adolescente, se denomina técnicamente “hecho delictivo”. Para Digiácomo y Digiácomo (2013, p. 155), esta terminología en sí no es un mero eufemismo, sino que debe verse como una regla especial del derecho del niño y adolescente, que con esta denominación diferenciada busca exaltar el carácter extrapenal de la materia, así como de los servicios a brindar especialmente a los adolescentes en conflicto con la ley.

Cuando el hecho delictivo es cometido por un niño (desde el nacimiento hasta los 11 años), el ECA establece que pueden aplicarse “medidas de protección” (artículo 105), tanto por el Consejo Tutelar<sup>28</sup> como por el juez. Las medidas de protección se enumeran en el artículo 101, en una lista ejemplificativa, que pueden ser: asignación a los padres o responsable; orientación, apoyo y acompañamiento temporales; matrícula y asistencia obligatoria a un establecimiento educativo; inclusión en los servicios y programas oficiales o comunitarios de protección, apoyo y promoción de la familia, la niñez y la adolescencia; solicitud de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en un entorno hospitalario o ambulatorio; inclusión en un programa oficial o comunitario de ayuda, orientación y tratamiento a los alcohólicos y drogadictos; acogimiento institucional; inclusión en un programa de acogimiento familiar; o colocación en una familia substituta.

Cuando el hecho delictivo es cometido por un adolescente (desde los 12 años hasta los 17), el ECA establece que se pueden aplicar tanto las medidas de protección, antes mencionadas, como “medidas socioeducativas”. Las medidas socioeducativas sólo pueden ser aplicadas por el juez, y se enumeran en una lista taxativa del artículo 112, a saber: advertencia; obligación de reparar el daño; prestación de servicios a la comunidad; libertad vigilada; internamiento en régimen semiabierto; e internamiento en régimen cerrado.

Para los mayores de 18 años y menores de 21, el ECA solo puede aplicarse en su ámbito penal, es decir, a ellos no se les garantiza las otras disposiciones no-penales del Estatuto. Sin embargo, esta aplicación se limita a dos situaciones: a) investigación del hecho delictivo; y b) cumplimiento de la medida socioeducativa, hasta la edad de 21 años. Esto significa que las personas mayores de 18 años nunca cometerán un hecho delictivo, ya que, una vez alcanzada la mayoría de edad, se pierde la inimputabilidad. La práctica de una conducta típica por parte de una persona mayor de 18 años, por tanto, se convierte en delito o falta, siendo competencia exclusiva del derecho penal de los adultos. Por otro lado, si el adolescente infractor alcanza la mayoría de edad durante la instrucción o ejecución, no dejará de ser responsabilizado de acuerdo con las disposiciones del ECA.

Esta es la doctrina fijada en el acuerdo (*Súmula*<sup>29</sup>) 605 del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, al consolidar que “La superveniencia de la mayoría penal no interfiere en la investigación de hecho delictivo ni en la aplicabilidad de medida

---

<sup>28</sup> Según el artículo 131 del ECA, el Consejo Tutelar es el órgano permanente y autónomo, no jurisdiccional, encargado por la sociedad de velar por el cumplimiento de los derechos del niño y adolescente, definidos en esta Ley.

<sup>29</sup> *Súmula*, en el derecho brasileño, es un entendimiento que registra la interpretación pacífica o mayoritaria adoptada por un Tribunal sobre un tema específico, con base en la sentencia de varios casos similares, con el propósito de hacer pública la jurisprudencia también para la sociedad y promover la uniformidad entre las decisiones.

socioeducativa en curso, incluyendo libertad vigilada, mientras no alcanzada la edad de 21 años”. (*Súmula 605, Terceira Seção*, en 14/03/2018, DJe 19/03/2018)

#### 4.1.3 Catálogo de medidas y datos sobre su aplicación

Como se mencionó en el epígrafe anterior, la práctica de un hecho delictivo por parte de un niño o adolescente puede dar lugar a la aplicación de una medida de protección o una medida socioeducativa. Ahora, se presenta la diferencia entre estos dos grupos de medidas, destacando en qué situaciones se puede aplicar cada uno y cuáles son las medidas enumeradas por el ECA.

En primer lugar, las medidas de protección pueden definirse como acciones o programas de asistencia, aplicados de forma separada o acumulativa, cuando el niño o adolescente se encuentre en situación de riesgo o cuando se cometa un hecho delictivo (Rossato *et al.*, 2016, p. 320). El artículo 98 del ECA establece que se aplicarán medidas de protección siempre que los derechos reconocidos en esta Ley sean amenazados o vulnerados por acción u omisión de la sociedad o del Estado; por ausencia, omisión o abuso de los padres o responsable; o por alguna conducta practicada por el niño o adolescente.

La denominada “situación de riesgo” significa una condición de mayor vulnerabilidad, requiriendo especial atención por parte de la “red de protección” y los organismos de defensa de derechos del niño (Digiácomo y Digiácomo, 2013, p. 135). Además, las medidas de protección pueden aplicarse de forma individual o acumulativa, así como sustituirse en cualquier momento (artículo 99). En la aplicación de las medidas se tendrán en cuenta las necesidades pedagógicas, con preferencia a aquellas orientadas a fortalecer los lazos familiares y comunitarios (artículo 100).

La lista ejemplificativa de medidas de protección presentada en el artículo 101 del ECA son las siguientes:

- I. Asignación a los padres o responsable mediante la asunción de la responsabilidad;
- II. Orientación, apoyo y acompañamiento temporales;
- III. Matrícula y asistencia obligatoria a un establecimiento educativo;
- IV. Inclusión en los servicios y programas oficiales o comunitarios de protección, apoyo y promoción de la familia, la niñez y la adolescencia;
- V. Solicitud de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en un entorno hospitalario o ambulatorio;
- VI. Inclusión en un programa oficial o comunitario de ayuda, orientación y tratamiento a los alcohólicos y drogadictos;
- VII. Acogimiento institucional;
- VIII. Inclusión en un programa de acogimiento familiar;
- IX. Colocación en una familia sustituta.

En segundo lugar, las medidas socioeducativas están destinadas únicamente a los adolescentes que han cometido hechos delictivos (artículo 112). El ECA establece que la medida aplicada al adolescente tendrá en cuenta su capacidad para cumplirla, las circunstancias y la gravedad de la infracción.

La medida socioeducativa tiene un carácter punitivo y educativo y, como señala Teixeira (2014, p. 167), este doble aspecto constitutivo ha generado polémica desde la promulgación del ECA en 1990, ya que muchos expertos postulan la incompatibilidad entre ambos atributos, y amplios sectores de la población defienden exclusivamente su carácter punitivo.

En este sentido, el ECA presenta de forma taxativa el siguiente listado de medidas socioeducativas (artículo 112):

- I. Amonestación;
- II. Obligación de reparar el daño;
- III. Prestación de servicios a la comunidad;
- IV. Libertad vigilada;
- V. Internamiento en régimen semiabierto;
- VI. Internamiento en régimen cerrado.

Para un mejor estudio de estas medidas se sigue la clasificación realizada por Saraiva (2006, p. 149), dividiéndolas en restrictivas de libertad y no restrictivas de libertad. Las no restrictivas de libertad son: advertencia, obligación de reparar el daño, prestación de servicios a la comunidad, y libertad vigilada, que consiste en las medidas en medio abierto. Las restrictivas de libertad, con un carácter innegablemente más sancionador, son las que segregan al adolescente de la vida social en algún nivel, como el internamiento en régimen semiabierto y el internamiento en régimen cerrado.

En relación con las medidas socioeducativas no privativas de libertad, la amonestación consistirá en una reprensión verbal, que será redactada y firmada (artículo 115). La obligación de reparar el daño podrá aplicarse cuando el hecho delictivo tenga consecuencias patrimoniales, pudiendo el juez determinar que el adolescente restituya la cosa, promueva la indemnización del daño o de otra manera indemnice la pérdida de la víctima (artículo 116).

Cabe mencionar que, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley del SINASE, estas dos medidas más leves (advertencia y reparación del daño) cuando se apliquen de manera aislada, serán ejecutadas en los propios autos del proceso de conocimiento por el juez. Esto significa que no se abre un proceso de ejecución para las dos medidas, y no es necesaria la actuación de entidades distintas al Poder Judicial, al contrario de lo que ocurre con las otras cuatro medidas socioeducativas<sup>30</sup>.

La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas de interés general, por un período no mayor de seis meses, con entidades asistenciales, hospitales, escuelas y otros establecimientos similares, así como en programas comunitarios o gubernamentales (artículo 117). Y, finalmente, la libertad vigilada será adoptada con el propósito de monitorear, asistir y orientar al adolescente (artículo 118). Para el seguimiento del caso se nombrará un orientador, quien será responsable de la promoción social del adolescente y su familia, la supervisión de la asistencia y desempeño escolar, los pasos hacia la profesionalización del adolescente y su inserción en el mercado laboral.

---

<sup>30</sup> El artículo 39 de la Ley del SINASE establece que para la aplicación de medidas socioeducativas de prestación de servicios a la comunidad, libertad vigilada, internamiento en régimen semiabierto o internamiento en régimen cerrado, se constituirá un proceso de ejecución para cada adolescente.

En cuanto a las medidas privativas de libertad, el internamiento en régimen semiabierto es, según Digiácomo y Digiácomo (2013, p. 176), la medida de ejecución más compleja y difícil de todas las previstas en el ECA. A pesar de los esfuerzos para regularla, varios aspectos de cómo se brindará la atención a los adolescentes siguen sin estar claros, lo que sin duda contribuye a la existencia de pocos programas de ejecución de régimen semiabierto en todo el país. El ECA solo señala que el régimen semiabierto puede ser determinado desde el principio, o como una forma de transición al medio abierto, permitiendo la realización de actividades externas (artículo 120).

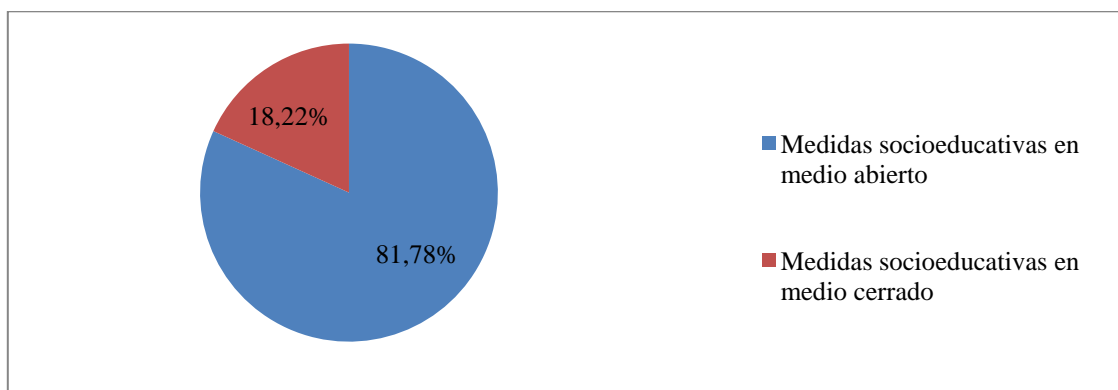
Finalmente, el internamiento en régimen cerrado es una medida privativa de libertad, sujeta a los principios de brevedad, excepcionalidad y respeto a la peculiar condición de persona en desarrollo (artículo 121). En este sentido, en ninguna hipótesis el período máximo de internamiento en régimen cerrado superará los tres años y, una vez alcanzado el límite, el adolescente deberá ser liberado, colocado en régimen semiabierto o libertad vigilada.

El ECA también establece que la medida de internamiento en régimen cerrado solo puede aplicarse en situaciones extremas y cuando no exista otra medida más adecuada. Por lo tanto, solo debe aplicarse en el caso de un hecho delictivo cometido por violencia o intimidación; por reiteración en otras infracciones graves; o por incumplimiento reiterado e injustificable de la medida previamente impuesta (artículo 122). Además, el internamiento debe realizarse en una entidad exclusivamente para adolescentes, sujeto a estricta separación por criterios de edad y gravedad de la infracción (artículo 123).

Se analiza ahora algunos datos sobre la aplicación de las mencionadas medidas socioeducativas previstas en el ECA, a partir de datos del *Levantamento Anual SINASE 2017 (Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos [MMFDH], 2019)*, el estudio más actual del MMFDH sobre el tema. Cabe mencionar que el estudio se refiere únicamente a las cuatro medidas que requieren ejecución especial, aquellas en medio abierto (prestación de servicio comunitario y libertad vigilada) y aquellas en medio cerrado (internamiento en régimen semiabierto e internamiento en régimen cerrado), sin datos con respecto a la advertencia y la reparación del daño.

En 2017, según el Gráfico 4.1, había 143.316 adolescentes cumpliendo medidas en el sistema socioeducativo brasileño, con 117.207 (81,78%) en el medio abierto y 26.109 (18,22%) en el medio cerrado. (MMFDH, 2019)

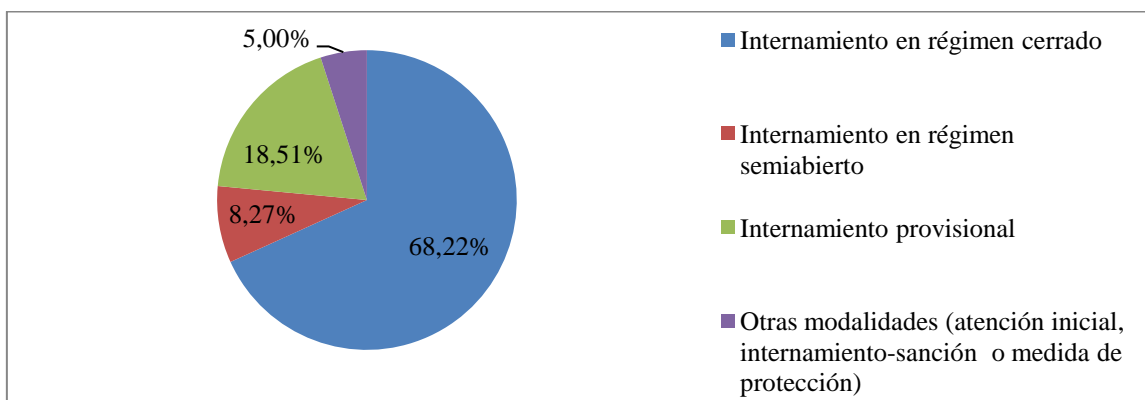
**Gráfico 4.1 Total de medidas socioeducativas en Brasil en 2017**



Fuente: Explotación de los datos de MMFDH (2019), elaboración propia

Del total de 26.109 adolescentes y jóvenes atendidos en medio cerrado, como se muestra en el Gráfico 4.2, 17.811 (68,22%) se encontraban en internamiento en régimen cerrado y 2.160 (8,27%) en régimen de semilibertad. Del resto de jóvenes en medio cerrado, 4.832 (18,51%) se encontraban en internamiento provisional<sup>31</sup>, además de 1.306 (5,0%) adolescentes en otros tipos de servicios (atención inicial, internamiento-sanción<sup>32</sup> o medida de protección). (MMFDH, 2019)

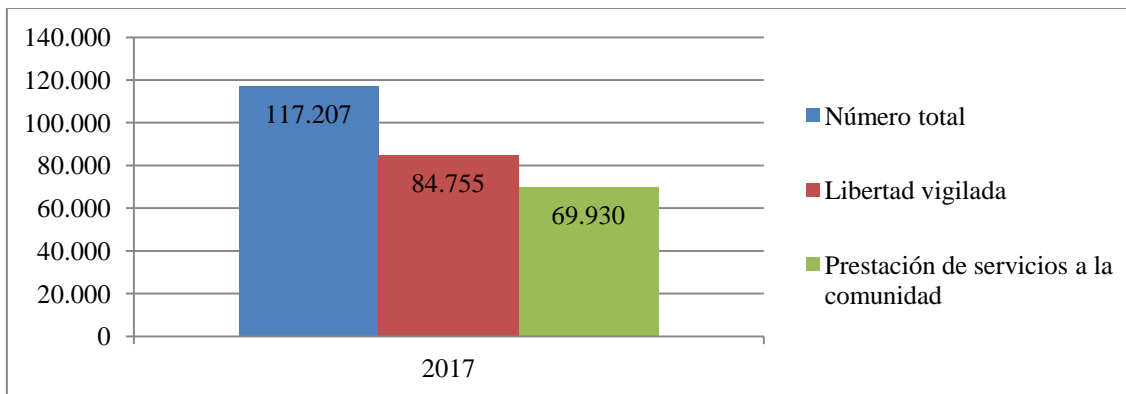
**Gráfico 4.2 Medidas socioeducativas en medio cerrado en Brasil en 2017**



Fuente: Explotación de los datos de MMFDH (2019), elaboración propia

En cuanto a los 117.207 adolescentes y jóvenes que cumplían medidas en medio abierto en 2017, el Gráfico 4.3 muestra que 84.755 se encontraban en libertad vigilada y 69.930 en prestación de servicios a la comunidad<sup>33</sup>. (MMFDH, 2019)

**Gráfico 4.3 Medidas socioeducativas en medio abierto en Brasil en 2017**



Fuente: Explotación de los datos de MMFDH (2019), elaboración propia

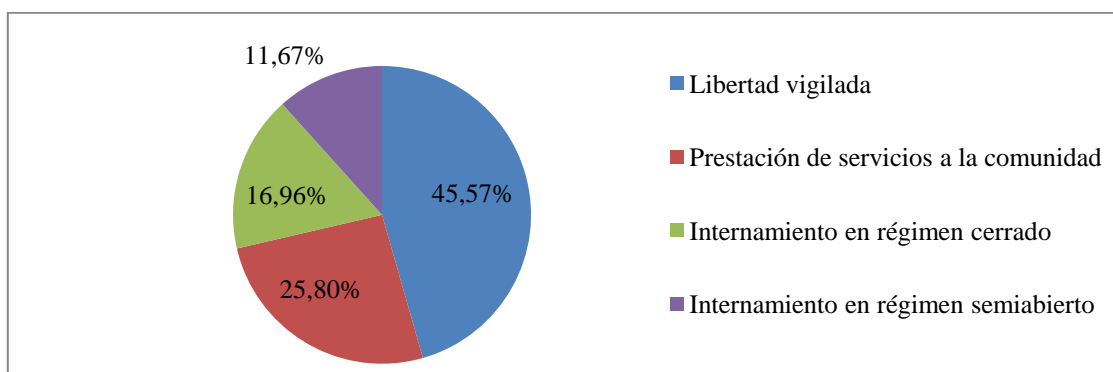
Corroborando con la investigación nacional antes mencionada, se destaca el estudio realizado por el *Conselho Nacional de Justiça* (CNJ, 2019a), que analiza 5.544 adolescentes y jóvenes con sentencias firmes en 2015 en todo Brasil. La muestra señaló, según el Gráfico 4.4, que el tipo de medida más aplicada se refería a las realizadas en medio abierto (71,37%), frente a las realizadas en medio cerrado (28,63%).

<sup>31</sup> El internamiento provisional, de conformidad con el artículo 108 del ECA, se refiere a la aplicación de una medida cautelar, durante el proceso y antes de la sentencia, pudiendo ser determinada por un período máximo de cuarenta y cinco días.

<sup>32</sup> El internamiento-sanción, según el artículo 122, inciso III, del ECA, se refiere a la aplicación de un tipo de sanción cuando el adolescente incumple reiterada e injustificadamente los términos de la medida socioeducativa aplicada, que podrá ser determinada por un período máximo de tres meses.

<sup>33</sup> Los 117.207 corresponden al total de adolescentes y no al total de medidas, ya que un adolescente puede estar cumpliendo ambas.

**Gráfico 4.4 Medidas socioeducativas aplicadas en sentencias firmes en Brasil en 2015**



Fuente: Explotación de los datos de CNJ (2019a), elaboración propia

Según el Gráfico 4.4, entre las medidas en medio abierto se identificó la libertad vigilada en un nivel superior (45,57%), en detrimento de la prestación de servicios a la comunidad (25,80%), siendo importante destacar que ambas pueden ser llevadas a cabo de forma conjunta. Entre las medidas en medio cerrado, el internamiento en régimen cerrado (16,96%) se aplicó en mayor medida, frente al régimen semiabierto (11,67%). (CNJ, 2019a)

#### 4.1.4 Aspectos generales del proceso penal juvenil

Hay algunos aspectos generales del sistema juvenil brasileño previstos en el ECA y en la Ley del SINASE que son interesantes reforzar aquí. El primero de ellos, como ya se indicó en el epígrafe 4.1.3, se refiere al debate sobre la naturaleza jurídica de este sistema.

Por un lado, parte de la doctrina niega el carácter penal del ECA. Defendiendo la existencia de un “derecho mixto”, entre derecho público y derecho privado, Garrido (2002) sostiene que el sistema del ECA es una disciplina de las relaciones jurídicas que incluye, por un lado, a los niños y adolescentes y, por otro, a la familia, sociedad y Estado, siendo por tanto un “derecho socio-individual”.

En la misma línea, Digiácomo y Digiácomo (2013, p. 163) afirman que, si bien pertenecen al género “sanción estatal”, las medidas socioeducativas no pueden confundirse ni verse como penas, ya que tienen distinta naturaleza y finalidad jurídica. Mientras las penas tienen un carácter eminentemente retributivo/punitivo, las medidas socioeducativas tienen un carácter predominantemente pedagógico, con la única preocupación de educar al adolescente acusado de cometer un hecho delictivo, evitando su reincidencia.

Por otro lado, Couso (2013, pp. 3-13) critica esta comprensión puramente pedagógica de la medida socioeducativa, cuestionando la posibilidad real de concretar el rol educativo y resocializador en el derecho penal juvenil. Para el autor, la educación en este contexto es un efecto de la pena, sin contar con el consentimiento del adolescente, que en realidad la transformaría en una forma de control social propia del derecho penal.

En el mismo sentido, Sposato (2011, p. 56) sostiene que las medidas socioeducativas tienen un carácter delictivo innegable, ya que representan el ejercicio del poder coercitivo del Estado y necesariamente implican una limitación o restricción de derechos o libertades, siendo una respuesta estatal al hecho delictivo. Desde un punto de vista estructural cualitativo, la medida socioeducativa no se diferencia de las penas, en la medida en que cumple el mismo rol de control social que las mismas y tiene propósitos y contenidos similares, diferenciándose sólo en términos del sujeto receptor.

Así, se está en línea con la comprensión de Sposato (2015, p. 47) al concluir que la negación del carácter criminal de las medidas socioeducativas en realidad favorece el fraude de etiquetas. En nombre de la educación, la compasión y la protección, se realiza el ejercicio represivo e inmediato de la punición y lo que es peor, de forma maximizada.

Ante el citado debate, surge otro aspecto interesante que conviene reforzar en este epígrafe, respecto al cambio de terminología adoptado por el ECA. Como ya se ha mencionado a lo largo de este capítulo, el ECA adoptó nuevos términos para reemplazar una serie de palabras características del antiguo modelo de la Doctrina de la Situación Irregular.

En sustitución del término “menor”, el ECA propone el uso de las expresiones “niños y adolescentes” o incluso “menores de edad”. Sin la calificación de “de edad”, el término “menor” tiene un sentido peyorativo, ya que se refiere al antiguo Código de Menores. En el mismo sentido, el ECA descarta el uso de términos como “delincuente” o “criminoso”, proponiendo el uso de expresiones como “adolescente en conflicto con la ley”, “acusado de haber cometido un hecho delictivo”, con el fin de no atribuir sus actos a causas “biológicas”, sino establecer una condición temporal y superable.

Asimismo, la terminología “crimen” o “delito” ya no se utiliza en el contexto del ECA para dar espacio al “hecho delictivo”, dada la inimputabilidad constitucional de las personas menores de dieciocho años. Finalmente, el concepto de “pena” es reemplazado por el de “medida socioeducativa”, ya que esta tiene un alcance mucho mayor con un carácter resocializador y educativo.

Un nuevo aspecto importante a señalar son las fases del proceso juvenil brasileño para la investigación del hecho delictivo. El ECA prevé tres fases principales: dos preprocesales (una con la policía y otra con el *Ministério Público*<sup>34</sup> [MP]) y una procesal. Por lo tanto, se presentan algunas notas importantes sobre cada fase.

En cuanto a la fase policial, se enfatiza que los adolescentes nunca pueden ser privados de su libertad a menos que sea en flagrante de un hecho delictivo o por orden judicial (artículo 106). Así, el adolescente aprehendido en flagrante debe ser informado de sus derechos y remitido a la autoridad policial (artículo 172), con comunicación al juez y a la familia (o persona que él designe) (artículo 107). Posteriormente, el adolescente será liberado con la presencia del padre o responsable, quien deberá firmar un término de compromiso de que lo llevará al MP de inmediato (artículo 174). Posteriormente, la autoridad policial remitirá copia del expediente al MP.

En cuanto a la fase ministerial, el fiscal procederá a la audiencia informal del adolescente y, si es posible, de los padres, testigos y víctimas (artículo 179), pudiendo tomar alguna de las siguientes tres providencias: a) sobreseimiento, cuando el hecho es

---

<sup>34</sup> El *Ministério Público* en Brasil, en este caso de procesos juveniles, desempeña funciones similares a las del Ministerio Fiscal en España.

inexistente o atípico, la autoría no es del adolescente, etc.; b) la remisión, que puede o no ir acompañada de la aplicación de una medida socioeducativa no privativa de libertad (artículos 126 y 127); o c) representación, iniciando el proceso judicial para la aplicación de una medida socioeducativa en juicio (artículo 182).

Finalmente, la fase procesal comienza luego de que el juez recibe la representación ofrecida por el MP, con la designación de una audiencia para que se presenten el adolescente y sus responsables. En esta audiencia se escucha el adolescente, sus responsables, abogado y, de ser necesario, un profesional calificado, pudiendo el juez otorgar la remisión, o designar una audiencia de continuación (artículos 126 y 186). En la audiencia de continuación se llevará a cabo la instrucción del proceso, escuchándose los testigos, y un informe de un equipo multidisciplinario. Al final, la sentencia no “condenará” ni “absolverá” al adolescente, sino que aceptará o no la pretensión socioeducativa propuesta por el MP (artículos 189 y 190).

#### **4.2 Las prácticas de justicia restaurativa**

Una vez analizado el sistema juvenil brasileño de forma global, con énfasis en el ECA y la Ley del SINASE, se pasa ahora a analizar dónde y cómo se encuentra la justicia restaurativa en este sistema. Por lo tanto, en primer lugar, se realizará una revisión histórica del marco normativo restaurativo brasileño, presentando las leyes y normas que abrieron espacio para que se pudieran desarrollar las prácticas restaurativas juveniles. Luego, se analizará el modelo hegemónico utilizado en las prácticas restaurativas brasileñas, que son los círculos de construcción de paz basados en la metodología de Kay Pranis. Finalmente, se presentará la organización y desarrollo de la justicia restaurativa juvenil en el estado de Rio Grande do Sul, en vista de su espíritu pionero e influencia en el escenario nacional.

Antes de todo, es importante destacar que la justicia restaurativa juvenil hace su aparición en Brasil en las primeras décadas del siglo XXI, y es traducida oficialmente por el sistema judicial a partir de 2005, dando lugar a una justicia restaurativa judicial (CNJ, 2018, p. 113). Esto significa que la justicia restaurativa nace en Brasil a partir de proyectos específicos en algunas ciudades del país, sin que hubiese, todavía, ningún apoyo legal o normativo. Las iniciativas fueron, entonces, lideradas por el sistema judicial brasileño, para que, a partir de la práctica ya desarrollada, se pudiera iniciar el proceso regulatorio. En palabras de Flores y Brancher (2016, p. 92), el desarrollo de la justicia restaurativa brasileña tuvo lugar en un vigoroso proceso de maduración “de abajo hacia arriba”.

Esta trayectoria se puede mapear en dos tiempos continuos: a) el tiempo de la llamada “implementación”, que tiene los tres proyectos-piloto como hito y cubre un período aproximado de cinco años (2005-2010); y b) el tiempo de “institucionalización-expansión” que, teniendo como hitos las resoluciones del *Conselho Nacional de Justiça* (CNJ), abarca la segunda década del siglo XXI, y se encuentra en curso (CNJ, 2018, p. 113). A lo largo de los años, la justicia restaurativa se ha extendido y arraigado en todo el país, con experiencias exitosas en varios Estados de la Federación, cada uno observando y respetando, para este proceso de implementación, las potencialidades y

desafíos locales, así como los propios contextos institucionales y comunitarios. (CNJ, 2019b, p. 5).

Luego de esta introducción, se realiza ahora el estudio del marco normativo brasileño de justicia restaurativa, presentando dónde se ubican las prácticas restaurativas juveniles en el país.

#### 4.2.1 Lugar en el que se ubican las prácticas de justicia restaurativa

La Constitución Federal de 1988 (CF/88) fue el primer documento legal brasileño que allanó el camino para el desarrollo de la justicia restaurativa. Al consagrar el principio de oportunidad en su artículo 98, inciso I, la CF/88 permite la conciliación y transacción de los delitos de menor potencial ofensivo, flexibilizando el principio de la obligatoriedad de la acción penal pública. Como resultado de esta disposición constitucional, en 1995 se sancionó la Ley 9.099/95 (Ley de los Juzgados Especiales), que regula el procedimiento para la conciliación y transacción de los delitos de menor potencial ofensivo, y brinda un campo fértil para la adopción de prácticas restaurativas.

Sin embargo, cinco años antes de la Ley 9.099/95, el ECA ya preveía la posibilidad del principio de oportunidad en el sistema penal juvenil. Así, la justicia restaurativa juvenil comenzó a tener espacios para desarrollarse a través del instituto de la “remisión”, tanto preprocesal que realiza el MP, como procesal que lleva a cabo el juez. El ECA establece que la remisión debe ser pactada con el adolescente, teniendo en cuenta las circunstancias y consecuencias del hecho, el contexto social, así como su personalidad y mayor o menor participación en el hecho delictivo, pudiendo el proceso ser excluido, suspenso o extinto.

Cabe señalar que la remisión prevista en el ECA se basa en el instituto inglés de *diversion*, recomendado por el artículo 11 de las Reglas de Beijing. La traducción al portugués es criticada, ya que “remisión” en inglés estaría mejor expresada por el concepto de *remission*, que significa “perdón”. La traducción más adecuada para *diversion* sería en el sentido de “encaminamiento diferente al original”. (Rossato *et al.*, 2016, p. 385)

En este sentido, existe un gran espacio para el surgimiento de prácticas restaurativas juveniles a través de la remisión prevista en el ECA, que puede o no ir acompañada de la realización de alguna medida socioeducativa no privativa de libertad. La doctrina clasifica, por tanto, la remisión preprocesal en “propia”, cuando se concede el perdón puro, sin llevar a cabo ninguna medida; e “impropia”, cuando se asocia con alguna medida socioeducativa. (Rossato *et al.*, 2016, pp. 387-389)

Lo que se ve, hasta ahora, con la CF/88, la Ley 9.099/95 y el ECA, es la incipiente positivización de las prácticas conciliatorias, a través del principio de oportunidad. Sin embargo, es solo después de los años 2000 que los conceptos expresos de justicia restaurativa comienzan a aparecer en las normas brasileñas.

Así, en la primera década del siglo XXI, se realizaron en Brasil una serie de eventos que abordaron el tema de la justicia restaurativa, a partir de los cuales se organizaron documentos con fuerte influencia normativa en el país. En abril de 2005, la denominada

“Carta de Araçatuba” fue el primer documento que reunió principios y lineamientos para las prácticas restaurativas, resultado del “1º Simposio Brasileño de Justicia Restaurativa”. Unos meses después, en junio de 2005, la misma carta fue ratificada en la “Conferencia Internacional sobre Acceso a la Justicia por Medios Alternativos de Resolución de Conflictos”, dando origen a la “Carta de Brasilia”. En 2006, se realizó el “2º Simposio Brasileño de Justicia Restaurativa”, consagrando la “Carta de Recife”. Las tres cartas son referencias fundamentales para comprender el camino recorrido por el restaurativismo en Brasil y para contar su historia. (CNJ, 2018, pp. 87-88)

Aún en 2006 se promulgó la Ley Maria da Penha (Ley 11.340/06), que busca combatir la violencia doméstica y familiar contra la mujer. A diferencia de las legislaciones antes mencionadas (Ley 9.099/95 y ECA) que crean campo para la justicia restaurativa a partir del principio de oportunidad, en la Ley Maria da Penha esto no sucede. Aquí, la posibilidad de prácticas restaurativas surge de su espíritu de promover políticas y acciones capaces de restaurar a las partes involucradas, pero sin la flexibilidad del principio de la obligatoriedad. Así, la Ley prevé la realización de servicios multidisciplinarios capaces de desarrollar trabajos de orientación, prevención y otras medidas, dirigidas a la ofendida, agresor y familiares, con especial atención a los niños y adolescentes (artículo 30).

Avanzando unos años, en 2010, el *Conselho Nacional de Justiça* lanzó la Resolución 125/10, estableciendo una política pública para el adecuado tratamiento de los conflictos de interés en el ámbito del sistema judicial. La Resolución dispuso que los Tribunales deberían crear Núcleos Permanentes de Métodos Consensuales de Resolución de Conflictos (NUPEMEC) que se encargarían de la instalación de los Centros Judiciales de Resolución de Conflictos y Ciudadanía (CEJUSC), fomentando el desarrollo de prácticas de mediación y conciliación. Si bien la Resolución 125/10 del CNJ no preveía expresamente la justicia restaurativa, fue dentro de sus NUPEMECs y CEJUSCs, creados en tribunales de todo Brasil, donde las prácticas restaurativas comenzaron a organizarse institucionalmente.

Fue entonces, en 2012, que la Ley del SINASE innovó al ser la primera legislación que prevé expresamente la justicia restaurativa, específicamente en el ámbito juvenil. En su artículo 35, inciso III, establece que la ejecución de las medidas socioeducativas tendrá como principio la prioridad de prácticas que sean restaurativas y, en la medida de lo posible, atiendan las necesidades de las víctimas:

*Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: (...)*

*III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;*

Esta disposición de la Ley del SINASE representa un avance legal y social en el hecho de acoger la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico brasileño, dirigida al ámbito de la infancia y juventud, especialmente al adolescente infractor. Sin embargo, como señalan Da Costa *et al.* (2015, p. 83), al situar la existencia de prácticas restaurativas en la ejecución de las medidas socioeducativas, el legislador pecó al no proveer la estructura y los recursos humanos y económicos para su concreción.

Además, se observa que en ningún momento la Ley del SINASE explica cuáles serían estas prácticas restaurativas, dejando espacio a la interpretación por parte del organismo o profesional que llevará a cabo la medida socioeducativa. Falta, por tanto, un mayor detalle sobre cuáles serían los principios, metodologías y modelos, así como

en qué espacios y con qué profesionales se podrían desarrollar estas prácticas restaurativas.

Por lo tanto, la disposición expresa sobre prácticas restaurativas en la Ley del SINASE, junto con todas las leyes y normal anteriores a la misma, motivó la publicación en 2016 del gran hito normativo de la justicia restaurativa en Brasil: la Resolución 225/16 del CNJ. Esta Resolución es, sin duda, el documento más importante sobre la implementación de la justicia restaurativa en el país, buscando estandarizar los programas y prácticas desarrollados.

La Resolución 225/16 de CNJ instituyó una Política Nacional de Justicia Restaurativa en el ámbito del Poder Judicial. En su artículo 1º, define la justicia restaurativa de la siguiente manera:

*Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:*

*I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;*

*II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;*

*III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro.*

Se nota que la Resolución 225/16 del CNJ trae un concepto abierto de justicia restaurativa, considerando sus principios y métodos, con un enfoque en la concienciación de los factores (no solo individuales, sino también relacionales, institucionales y sociales) que contribuyen al surgimiento de conflictos y violencia. En cuanto a los conflictos que generan daños, tanto concretos como abstractos, la Resolución establece que deben ser resueltos con la participación del ofensor, el ofendido, sus familiares o personas de referencia y la comunidad directa o indirectamente afectada por el delito. (CNJ, 2018, p. 90)

Aun así, siguiendo la lógica de la estandarización, el §1º del artículo transcrito anteriormente trae la definición de algunos conceptos. Se considera que la “práctica restaurativa” es la forma diferenciada de tratar situaciones; “procedimiento restaurativo” es el conjunto de actividades y pasos a promover con el objetivo de la composición de situaciones; “caso” es cualquiera de las situaciones presentadas para solución a través de prácticas restaurativas; “sesión restaurativa” es cualquier encuentro, incluidos los preparatorios o de seguimiento, entre las personas directamente involucradas en los hechos; y “enfoque restaurativo” es el abordaje diferenciado de situaciones o contextos relacionados con ellas.

Se presta especial atención al llamado “enfoque restaurativo”, ya que la justicia restaurativa brasileña tiene como objetivo no solo difundirse a través de sus prácticas específicas a contextos de conflicto criminal, sino también a través de un enfoque restaurativo en diferentes espacios y situaciones. El “enfoque restaurativo”, según la Resolución 225/16, comprende los siguientes elementos: participación de los involucrados, familias y comunidades; atención a las necesidades legítimas de la víctima y el ofensor; reparación de los daños sufridos; y el compartir de responsabilidades y obligaciones entre todos para superar las causas y consecuencias de lo sucedido.

Además, la Resolución 225/16 del CNJ enumera los principios rectores de la justicia restaurativa brasileña, que son corresponsabilidad, reparación de daños, satisfacción de las necesidades de todos los involucrados, informalidad, voluntariedad, imparcialidad, participación, empoderamiento, consensualidad, confidencialidad, celeridad y urbanidad (artículo 2º). También es de destacar que la Resolución valida la pluralidad metodológica y procedimental, posibilitando, en vista de la diversidad local y regional, que cada localidad pueda acoger la metodología y el procedimiento más adecuado a su contexto. Finalmente, habilita el procedimiento restaurativo de forma “alternativa” o “concurrente” con el proceso judicial convencional. (CNJ, 2018, p. 90)

Por todo lo anterior, es claro que la justicia restaurativa juvenil, a pesar de las restringidas referencias legales en el ECA y la Ley del SINASE, tiene un amplio campo de desarrollo, especialmente a la vista de la regulación que trajo la Resolución 225/16. Ya sea por el instituto de remisión, resultado del principio de oportunidad, presentado en el ECA; o por la ejecución de medidas socioeducativas guiadas por prácticas restaurativas, tal como se expresa en la Ley del SINASE; el sistema juvenil brasileño cuenta actualmente con una base legal para la expansión de la justicia restaurativa a nivel nacional e institucional, y no solo en proyectos específicos iniciados por organismos o profesionales que creen en esta nueva posibilidad de justicia.

#### 4.2.2 *Prácticas restaurativas juveniles en Brasil*

Las primeras prácticas restaurativas juveniles en Brasil se implementaron en 2005, a través del proyecto “Promoción de Prácticas Restaurativas en el Sistema de Justicia Brasileño”, organizado y financiado por el Ministerio de Justicia (Secretaria de Reforma del Judicial) en asociación con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Se lanzaron, entonces, tres proyectos-piloto en alianza con los Poderes Judiciales de los estados de Rio Grande do Sul (RS), São Paulo (SP) y del Distrito Federal (DF), dos de ellos relacionados con la justicia juvenil, uno en Porto Alegre/RS y otro en São Caetano do Sul/SP.<sup>35</sup>

Desde el lanzamiento de los proyectos-piloto en 2005 hasta la fecha actual, se han desarrollado muchos proyectos nuevos de justicia restaurativa juvenil en todo Brasil, en paralelo con el avance normativo y legal estudiado en el epígrafe 4.2.1. Así, para conocer el alcance de las prácticas restaurativas juveniles en Brasil hoy, se analizan datos de la investigación *Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa* realizada en 2019 por el CNJ. La investigación entrevistó a los tribunales brasileños con el fin de

---

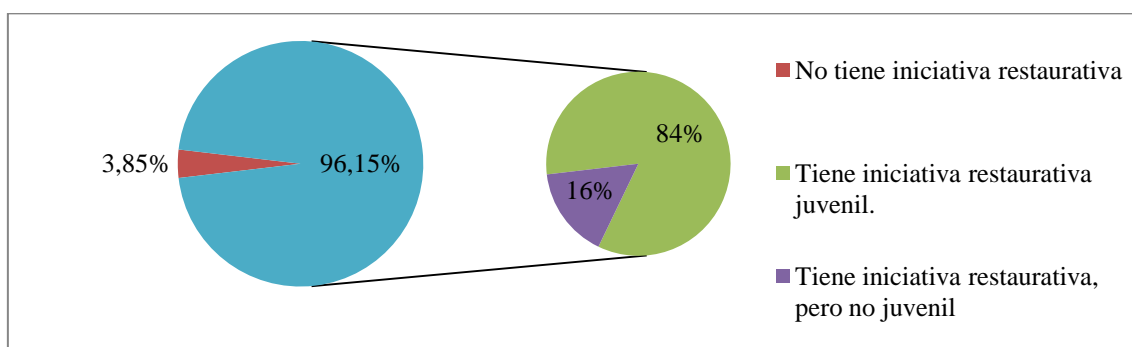
<sup>35</sup> O terceiro projeto-piloto, envolvendo justiça restaurativa com adultos, realizou-se em Brasília/DF.

verificar la existencia o no de iniciativas de justicia restaurativa. Por tanto, no presenta el número de casos o datos concretos de cada proyecto, sino el número de Tribunales que ya realizan este tipo de acciones restaurativas y cuales las temáticas tratadas.

Inicialmente, se comenta que, en Brasil, la Justicia Estadual, a través de los Tribunales de Justicia (TJ) es competente para procesar y juzgar los asuntos que involucran la infancia y juventud. Hay 27 TJs en Brasil, uno por cada unidad de la federación (26 estados y el Distrito Federal). Para la investigación aquí analizada (CNJ, 2019b), no hubo participación de un TJ, siendo objeto de estudio la cantidad de 26 TJs.

En este sentido, según el Gráfico 4.5, en 2019, del total de 26 TJs entrevistados, 25 (96,15%) de ellos ya estaban desarrollando algún tipo de iniciativa en justicia restaurativa (CNJ, 2019b, p. 8). Analizando solo este grupo de 25 tribunales que realizan prácticas restaurativas, 21 de ellos (84%) cuentan con justicia restaurativa que involucra al sistema juvenil y solo 4 (16%) no llevan a cabo iniciativas en este ámbito. (CNJ, 2019b, p. 20)

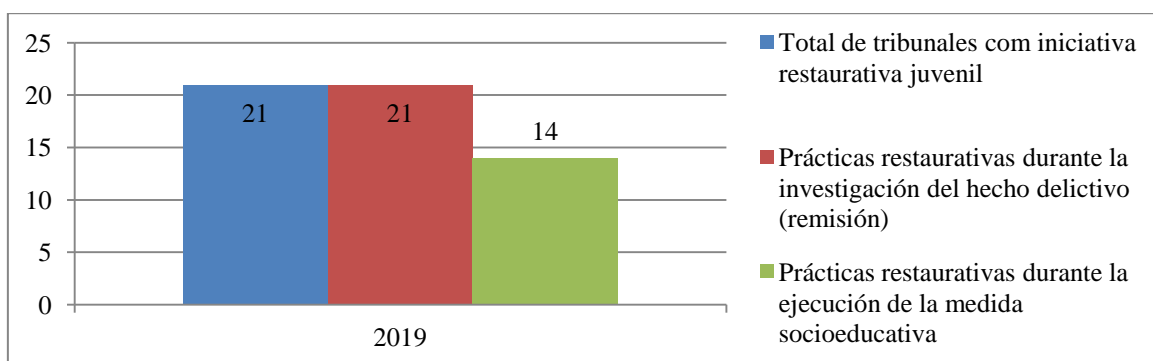
**Gráfico 4.5 Iniciativas de justicia restaurativa en los tribunales brasileños en 2019**



Fuente: Explotación de los datos de CNJ (2019b), elaboración propia

Este colectivo de 21 tribunales que tienen iniciativas restaurativas en el área juvenil está formado por los siguientes TJs: TJAM, TJAP, TJBA, TJCE, TJES, TJGO, TJMG, TJMS, TJMT, TJPA, TJPE, TJPI, TJPR, TJRJ, TJRN, TJRO, TJRS, TJSC, TJSE, TJSP y TJTO. Analizando este grupo, como se muestra en el Gráfico 4.6, se observa que todos los 21 (100%) asignan sus proyectos de justicia restaurativa juvenil durante la investigación del hecho delictivo, a través de la remisión procesal; y solo 14 (66,66%) de ellos también realizan actividades en la ejecución de medidas socioeducativas, según lo previsto en la Ley del SINASE. (CNJ, 2019b, p. 20)

**Gráfico 4.6 Iniciativas de justicia restaurativa juvenil en los tribunales brasileños en 2019**



Fuente: Explotación de los datos de CNJ (2019b), elaboración propia

Un dato que merece ser destacado en la investigación del CNJ (2019b, p. 37), sobre justicia restaurativa juvenil, es que, al ser consultado sobre el interés por la formación en temas restaurativos, los cinco temas de mayor interés fueron: i) infancia y juventud/hechos delictivos; ii) conflictos familiares; iii) infancia y juventud/medidas de protección; iv) infracciones penales leves y medias; y v) infancia y juventud/conflictos escolares. En este sentido, existe un gran interés en temas relacionados con las prácticas restaurativas en el sistema juvenil, ya que se encuentra tres veces entre los cinco más elegidos.

#### 4.2.2.1 Modelo utilizado en Brasil

Si bien la Resolución 225/16 del CNJ no conceptualiza ni especifica ningún modelo restaurativo, abriendo el campo a diferentes metodologías, lo que se constata en Brasil es la adopción casi unánime de modelos de círculos de construcción de paz, basados en la metodología de Kay Pranis<sup>36</sup>. Inicialmente, cuando se organizaron los primeros proyectos-piloto de justicia restaurativa juvenil en Brasil, Brancher (2011, p. 9) informa que los encuentros promovidos se basaron en conferencias de justicia restaurativa de Nueva Zelanda, mientras que la metodología de conducción se basó en la Comunicación No Violenta (CNV) de Marshall Rosenberg.

Según relata Brancher (2011, p. 9), en 2010 Brasil recibió la visita de Kay Pranis, con sus enseñanzas sobre los círculos de construcción de paz, una rama de las prácticas restaurativas inspiradas en los pueblos indígenas norteamericanos y canadienses. Las conferencias y talleres impartidos por Kay Pranis en diferentes estados brasileños hicieron que su visita se refleje como un verdadero hito en la difusión de la justicia restaurativa en el país.

Desde entonces, la metodología circular de Kay Pranis se ha difundido y utilizado ampliamente en los programas de justicia restaurativa juvenil. Incluso se llegó al punto de cierta confusión conceptual en el campo de la justicia restaurativa brasileña, como señala Pallamolla (2018, p. 154), cuando se confunde justicia restaurativa con una de sus prácticas. Es decir, se entiende, equivocadamente, la práctica del círculo como única expresión posible de justicia restaurativa.

Dado este contexto, es importante tomar algunas notas sobre este modelo hegemónico de los círculos de Kay Pranis. La autora conceptualiza el “círculo” como un proceso de diálogo que intencionalmente trabaja para crear un espacio seguro para discutir problemas muy difíciles o dolorosos, con el fin de mejorar las relaciones y resolver las diferencias (Pranis, 2011, p. 11).

En este sentido, Boyes-Watson y Pranis (2011, p. 35) afirman que el círculo es un proceso estructurado para organizar la comunicación grupal, construcción de relacionamientos, tomada de decisiones y resolución de conflictos de manera eficiente.

---

<sup>36</sup> Kay Pranis es formadora y escribe sobre círculos de construcción de paz y justicia restaurativa. Ha trabajado como Planificadora de Justicia Restaurativa en el Departamento Correccional del Estado de Minnesota/USA, de 1994 a 2003. Desde 1998, ha estado impartiendo capacitación en Círculos en una variedad de comunidades, desde escuelas, prisiones, lugares de trabajo, hasta iglesias y familias; dentro de Estados Unidos, hasta internacionalmente. Ha escrito numerosos artículos y libros sobre justicia restaurativa. (Pranis, 2011, p. 7)

El círculo encarna y nutre una filosofía de relación e interconexión que puede guiar a los participantes en todas las circunstancias, dentro del círculo y más allá.

A excepción de su flexibilidad, este modelo se organiza a partir de una reunión en la que los participantes se sientan en círculo, preferiblemente sin muebles en el medio, con un “centro”<sup>37</sup>, creando un foco central para los participantes. Comienza con una ceremonia de apertura, utilizando un “objeto de la palabra” en su desarrollo, que se pasa de persona a persona, con el fin de regular el flujo del diálogo. Finalmente, una ceremonia de clausura marca el final del espacio. (Boyes-Watson y Pranis, 2011, p. 37)

Como puede verse, el concepto de círculo no debe confundirse con los procesos restaurativos. Es decir, según Brancher (2011, p. 9), no toda práctica circular, incluso si está inspirada en valores restaurativos, debe considerarse una práctica restaurativa, y el concepto debe reservarse para abordar situaciones conflictivas. En este sentido, Pranis (2009, p. 12) destaca que existen diferentes tipos de círculos, con distintas nomenclaturas, que sirven para diferentes propósitos:

- **Círculos de Apoyo:** proveen apoyo emocional o espiritual a las personas.
- **Círculos de Diálogo:** generan un diálogo abierto sobre temas específicos, y a menudo involucran a personas con muy distintos roles, lugares o posiciones en la sociedad, comunidad o grupo.
- **Círculos de Justicia Restaurativa:** contribuyen a que el sistema penal y penitenciario y las comunidades aborden, conjuntamente el tratamiento del daño causado por los ofensores, así como la reparación a las víctimas individuales y/o colectivas.
- **Círculos de Sentencia:** se utilizan principalmente en los sistemas de derecho anglosajón para determinar las sentencias de los infractores de manera conjunta entre representantes del sistema penal y la comunidad involucrada.
- **Círculos de Reinserción:** de similar manera que los dos previos -después de abordar el daño causado y la reparación a la víctima- buscan el buen regreso del ofensor a la comunidad.
- **Círculos Escolares:** pueden ser utilizados por maestros y profesores para tratar asuntos de la clase o como un método de aprendizaje.
- **Círculos de Violencia Doméstica:** abordan el daño causado en el hogar.
- **Círculos de Paz:** son utilizados para construir relaciones, promover la paz y las relaciones armoniosas en las comunidades. También se utilizan para solucionar problemas concretos.
- **Círculos de Sanación:** pueden ser aplicados para restaurar vínculos que se han roto o para crear nuevos.

Así, se observa que cuando se trata de prácticas de justicia restaurativa en el sistema juvenil brasileño, el modelo de círculos de Kay Pranis no se limita a la resolución de conflictos entre el adolescente infractor y la víctima. A través de círculos de apoyo, círculos de diálogo y círculos de paz, las prácticas restaurativas en el sistema juvenil buscan generar espacios de diálogo e intercambio, con enfoques transformativos de manera holística para todos los participantes.

Es de destacar que esta hegemonía del modelo de Kay Pranis está aún más probada cuando se analizan los datos de la investigación del CNJ (2019b, p. 14). Se observa que el 93% de los programas de justicia restaurativa desarrollados por los tribunales

---

<sup>37</sup> El “centro”, en la metodología de Kay Pranis, está formado por elementos que tienen valor simbólico para las personas que participan en él. Se pueden utilizar alfombras circulares, velas, libros, fotos, entre otros. Estos objetos pueden ser útiles para el facilitador, ya que ayudan a los participantes a mantener su atención en el círculo, pero no son imprescindibles, y el “centro” puede quedar como un espacio vacío. (Pranis, 2009, p. 10)

brasileños hacen uso de prácticas basadas en círculos de construcción de paz, inspiradas en Kay Pranis. Otras metodologías ampliamente utilizadas son el proceso circular, en el 54% de los programas; y los círculos restaurativos basados en la Comunicación No Violenta, en el 45% de los casos.

Dentro de estos modelos circulares, en un 68% se promueve el encuentro entre víctima, ofensor y comunidad; en el 54%, se promueve el encuentro entre ofensor y comunidad. Los encuentros de grupos de ofensores es una práctica en el 48% de los programas. Por otro lado, el encuentro solo entre la víctima y la comunidad ocurre en el 41% de las iniciativas, y el grupo de víctimas se brinda en el 39% de los casos. El encuentro solo entre víctima y ofensor es una de las prácticas menos comunes, ocurriendo en el 36% de los proyectos. (CNJ, 2019b, p. 15)

En este sentido, es clara la preferencia brasileña por los círculos de construcción de paz de Kay Pranis, que puede darse a través de diferentes formatos que involucran a sus participantes. Sin embargo, llama la atención que las iniciativas del modelo de mediación penal, con solo la víctima y el ofensor, son muy raras, y aunque el 36% de los tribunales brasileños relata que adoptan este formato, sus informes y estudios son bastante escasos en Brasil.

Sobre esta ausencia del modelo de mediación penal en Brasil, Pallamolla (2018, p. 143) señala que se desconoce otra iniciativa que no sea la del Distrito Federal que lo utilice como práctica. La autora postula que abordar la mediación penal en Brasil es prácticamente lidiar con una ausencia y, al mismo tiempo, verificar la hegemonía de la práctica restaurativa de los círculos.

#### 4.2.2.2 El caso del estado de Rio Grande do Sul

Luego de un análisis del panorama nacional de la justicia restaurativa juvenil en Brasil, ahora se va a presentar específicamente el desarrollo de las prácticas restaurativas juveniles en el estado de Rio Grande do Sul (RS). Como se mencionó en otros momentos, en 2005, en Porto Alegre, capital de RS, se desarrolló uno de los tres proyectos-piloto de la iniciativa “Promoción de Prácticas Restaurativas en el Sistema de Justicia Brasileño”, organizado por el Ministerio de Justicia, a través de la Secretaría de Reforma del Judicial, en alianza con el PNUD. Inicialmente, este proyecto-piloto en Porto Alegre/RS se desarrolló en el Juzgado Regional de la Infancia y Juventud, específicamente en el ámbito del proceso de ejecución de las medidas socioeducativas.

A pesar de la discontinuidad del apoyo financiero inicial del Ministerio de Justicia y del PNUD, el proyecto de justicia restaurativa juvenil en Porto Alegre/RS continuó existiendo, principalmente debido a los esfuerzos de sus protagonistas (funcionarios, magistrados y organizaciones sociales) para mantener la iniciativa. Se buscó, entonces, profundizar el aprendizaje y buscar nueva experiencia para alimentar el movimiento restaurativo juvenil en la ciudad, incluso a través de nuevas alianzas técnicas y financieras. (Flores y Brancher, 2016, p. 92)

De la experiencia piloto en Porto Alegre/RS, surgió la creación de la Central de Prácticas Restaurativas (CPR) en el Juzgado Regional de Infancia y Juventud. Inicialmente organizada de manera informal, esta Central se estableció oficialmente en

la estructura judicial del TJRS en 2010, recibiendo la validación formal de la experiencia restaurativa que se venía desarrollando desde 2005, a través de la aplicación de prácticas restaurativas en la atención de adolescentes infractores, con énfasis en la fase de ejecución de las medidas socioeducativas. (Flores y Brancher, 2016, pp. 94-95)

Continuando con la institucionalización y fortalecimiento de la justicia restaurativa en el Poder Judicial de RS, en 2014 se organizaron los Centros Judiciales de Resolución de Conflictos y Ciudadanía (CEJUSC), como consecuencia de la Resolución 125/10 del CNJ. En ese mismo año se institucionalizó la justicia restaurativa como política judicial estratégica del TJ/RS, a través de la creación del “Programa de Justicia Restaurativa para el Siglo 21” (JR21). (Flores, 2019, p. 40)

Así, desde 2014, el Programa JR21 del TJ/RS se ha implementado institucionalmente en el estado, manteniendo básicamente el mismo nombre que el proyecto piloto de 2005, que en aquel momento se denominó “Justicia para el siglo 21”. Entre los objetivos de este nuevo Programa institucionalizado, se destaca el de consolidar la aplicación del enfoque y prácticas restaurativas en la jurisdicción de la infancia y la juventud, ya en desarrollo en el ámbito judicial del estado. (Rio Grande do Sul [RS], 2014, p. 23)

Es de destacar que desde su creación en 2014, el Programa JR21 ha iniciado el proceso de implementación de prácticas restaurativas en unidades judiciales y administrativas de varios municipios del estado, saliendo de la capital y llegando a comarcas del interior de RS. Según datos del TJ/RS, organizado por Flores (2019, p. 44), en 2018 existían un total de 36 unidades judiciales con prácticas restaurativas implementadas y/o en implementación, en diferentes municipios de RS. De estas, a pesar de la falta de datos concretos, se destaca la prioridad en la adopción de prácticas restaurativas dentro de los temas que involucran al sistema juvenil.

En este período de fuertes cambios e implementación propiciados por el Programa JR21, en 2016, la justicia restaurativa se convirtió en una metodología dentro de la competencia de los CEJUSCs. Así, en Porto Alegre/RS se disolvió la CPR, con la consiguiente migración de sus atribuciones al entonces creado Centro Judicial de Resolución de Conflictos y Ciudadanía - Prácticas Restaurativas (CEJUSC-PR) (Flores, 2019, p. 40). El CEJUSC-PR de Porto Alegre/RS realiza procedimientos restaurativos en diferentes casos, incluidos los que involucran a adolescentes acusados de un hecho delictivo (Achutti y Leal, 2017, p. 85).

Actualmente, el CEJUSC-PR es el lugar de referencia para las prácticas de justicia restaurativa juvenil en Porto Alegre/RS, y sus atribuciones incluyen: a) brindar apoyo administrativo y técnico a otros proyectos y facilitadores; b) desarrollar pasantías prácticas a facilitadores y voluntarios en prácticas restaurativas; c) realizar prácticas restaurativas, principalmente, en los casos relacionados con las áreas de infancia y juventud; y d) sistematizar y ampliar la aplicación de la justicia restaurativa en el ámbito judicial y extrajudicial en Porto Alegre. (Achutti y Leal, 2017, p. 90-91)

Así, lo que se puede ver en el escenario actual en el estado de RS es que la institucionalización del Programa JR21 marcó un hito en la historia ya construida de la justicia restaurativa juvenil. Principalmente por recuperar las experiencias y acumulaciones del proyecto-piloto de 2005 en la capital, una época en la que ni siquiera existía regulación sobre el tema.

Por otra parte, Flores (2019, p. 51) destaca que ya es posible ver que, para que la justicia restaurativa pueda proceder con una implementación calificada en el estado de RS, especialmente en base a sus experiencias prácticas, debe apoyarse en la capacitación, llevada a cabo de manera sistemática, calificada y con apoyo pedagógico. Fundamentalmente, debe involucrar a los magistrados, funcionarios del Poder Judicial y otros actores de la sociedad civil involucrados en la ejecución de las actividades de implementación.

Finalmente, la ausencia de datos sobre esta experiencia en el estado de RS es bien explicada por Flores y Brancher (2016, p. 126) cuando afirman que, si bien paradójicamente ya alcanza el estatus de política nacional, el desarrollo de la justicia restaurativa aún se encuentra en la fase de laboratorio. Los autores comentan que es natural esperar estadísticas de casos atendidos, personas participantes, número de acuerdos, compromisos adquiridos, pues son datos que de hecho ilustrarán los avances y que ya están comenzando a existir, aunque de forma incipiente y dispersa. Pero también es oportuno señalar que, en el caso de objetivos con un espectro tan amplio, estos tipos de balances aún pueden considerarse prematuros. (p. 125)

### **4.3 Su eficacia**

Finalmente, ahora se destaca los datos sobre la eficacia de las medidas aplicadas a los jóvenes infractores en Brasil. Para ello, se analizan en particular dos estudios sobre el tema. El primer estudio es del *Conselho Nacional de Justiça* (CNJ, 2019a) y se relaciona, en general, con la reincidencia juvenil en un aspecto global, analizando el sistema socioeducativo sin entrar específicamente en los méritos de las prácticas restaurativas. A su vez, el segundo estudio es de Aginsky *et al.* (2008), que trata sobre la reincidencia juvenil a partir del proyecto-piloto de justicia restaurativa en la ciudad de Porto Alegre/RS.

En primer lugar, el estudio del CNJ (2019a), sobre reincidencia juvenil en el sistema socioeducativo, tuvo como objetivo medir los niveles de reentrada y reiteración de adolescentes en cumplimiento de medida socioeducativa a nivel nacional, en el período comprendido entre enero de 2015 y junio de 2019 (p. 11). Para ello, la investigación utilizó el análisis de 5544 adolescentes, con base en datos extraídos del *Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei* (CNAACL), plataforma que reúne información brindada por los Juzgados de Infancia y Juventud de todo el país sobre adolescentes en conflicto con la ley.

Sin embargo, el CNAACL tiene debilidades en sus datos, con posibles sesgos derivados de su análisis, especialmente en vista de problemas para se rellenar los datos. Mucha información está mal cumplimentada y no se puede garantizar que el universo general de adolescentes en educación socioeducativa esté registrado en el sistema. (CNJ, 2019a, p. 26)

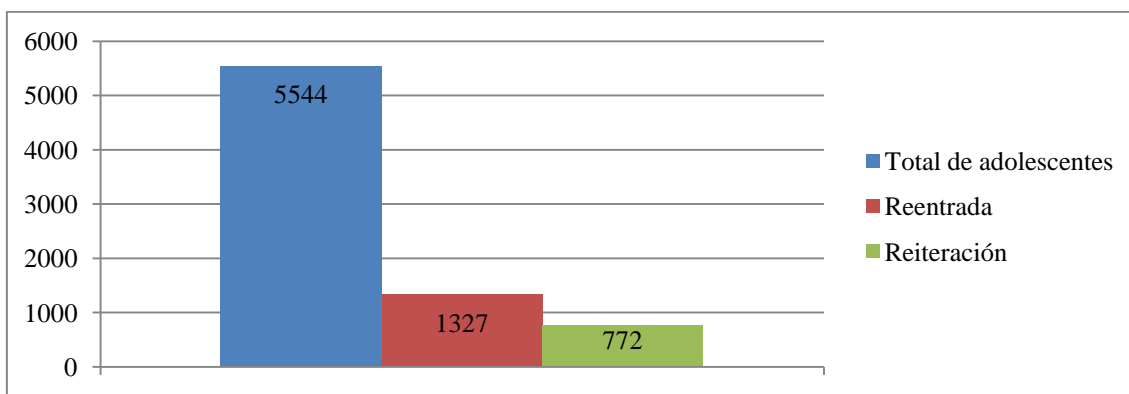
Es importante resaltar que la investigación (CNJ, 2019a) no utilizó el término “reincidente”, por entender que su uso puede ser controvertido, dada la Doctrina de Protección Integral incorporada en el ECA. Como el término “reincidencia” está establecido en el Código Penal y alude a la comisión de delitos, su aplicación a

adolescentes en conflicto con la ley puede reforzar los estigmas, especialmente los relacionados con la idea de peligrosidad. (p. 20)

Por lo tanto, la investigación del CNJ (2019a) optó por utilizar los términos “reentrada” y “reiteración” en hechos delictivos. El primero se utiliza en referencia a pasajes por el sistema de adolescentes que no necesariamente tenían una sentencia condenatoria firme. El segundo se refiere a los casos de adolescentes que tuvieron más de una sentencia condenatoria firme, es decir, aquellos cuya nueva práctica de un hecho delictivo fue confirmada definitivamente por la justicia juvenil (p. 21). Se observa, por tanto, que la práctica de delitos después de los dieciocho años no fue considerada para esta investigación.

Así, según el Gráfico 4.7, de un universo de 5544 adolescentes analizados por la investigación (CNJ, 2019a), 1327 regresaron al menos una vez al sistema, lo que es una tasa de reentrada del 23,9%. Considerando la ocurrencia de nueva sentencia firme, la tasa de reiteración fue del 13,9% (772 adolescentes). Esto significa que de cada diez adolescentes analizados, aproximadamente dos fueron nuevamente aprehendidos por la policía y uno recibió una nueva sentencia por cometer hecho delictivo, en el período de tiempo en estudio. (p. 34)

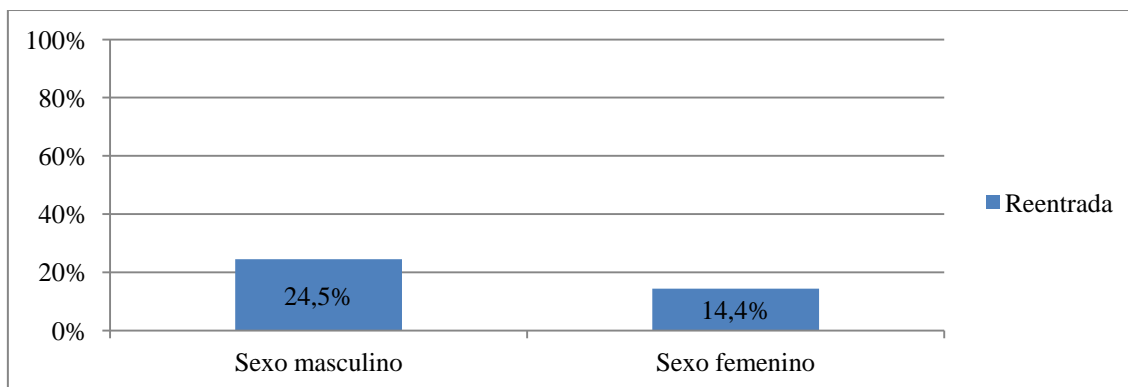
**Gráfico 4.7 Reentrada y reiteración de adolescentes en Brasil**



Fuente: Explotación de los datos de CNJ (2019a), elaboración propia

Centrándose específicamente en los hallazgos sobre la reentrada (1327 adolescentes), el Gráfico 4.8 muestra su distribución por sexo de los adolescentes. De las 298 chicas, 43 reentraron al sistema, lo que significa una tasa del 14,4%. De los 5246 varones, 1284 reentraron al sistema, con una tasa del 24,5%. (CNJ, 2019a, p. 35)

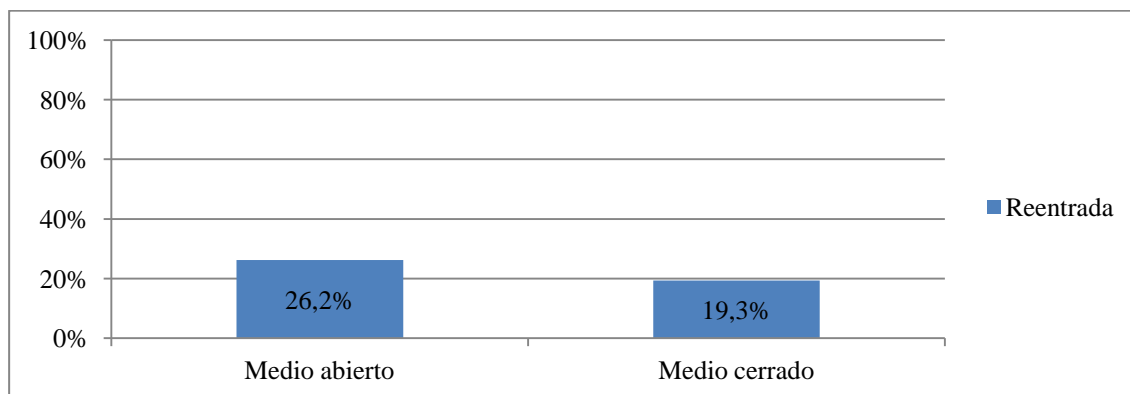
**Gráfico 4.8 Reentrada por sexo de adolescentes en Brasil**



Fuente: Explotación de los datos de CNJ (2019a), elaboración propia

El Gráfico 4.9 muestra la distribución de reentradas, considerando la medida aplicada anteriormente a los adolescentes. De los 3745 adolescentes que recibieron inicialmente medidas en medio abierto, 980 reentraron al sistema, generando un porcentaje del 26,2%. El porcentaje fue menor entre los 1799 adolescentes que obtuvieron medidas en medio cerrado (19,3%), ya que solo 347 reentraron al sistema. (CNJ, 2019a, p. 36)

**Gráfico 4.9 Reentrada por naturaleza de la medida en Brasil**

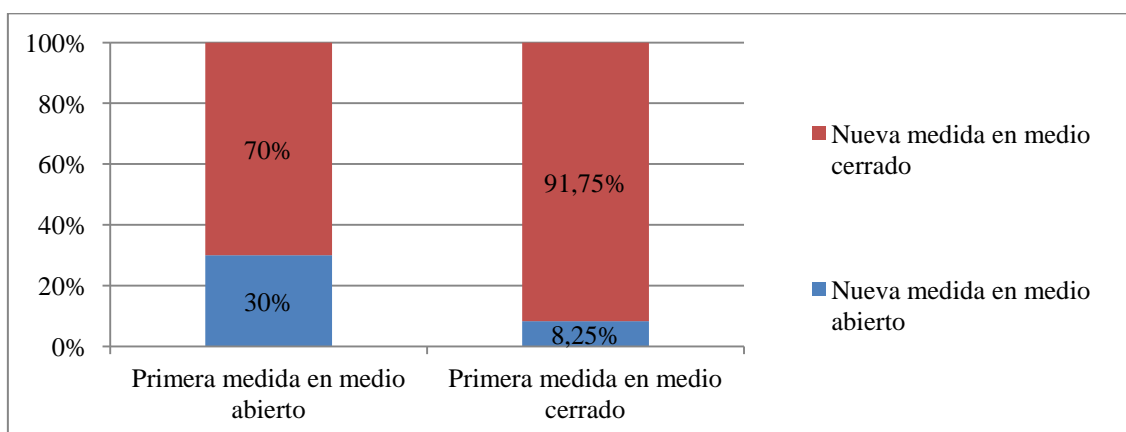


Fuente: Explotación de los datos de CNJ (2019a), elaboración propia

Cabe señalar en relación al Gráfico 4.9 que las medidas en medio abierto se suelen aplicar a los más jóvenes y, por tanto, estos individuos tienen más tiempo para volver al sistema socioeducativo que los que cometieron el primer hecho delictivo a los 16 o 17 años. (CNJ, 2019a, p. 36)

El Gráfico 4.10 muestra la naturaleza de la medida socioeducativa aplicada a los 1327 adolescentes que reentraron al sistema socioeducativo, en comparación con la naturaleza de la medida aplicada la primera vez. De los que recibieron, en la primera vez, una medida en un medio abierto, el 70% practicó acciones más graves en la reentrada, recibiendo, en respuesta, una medida de privación de libertad. Por otro lado, más del 90% de los adolescentes inicialmente sometidos al medio cerrado permanecieron en la misma circunstancia al reentrar. (CNJ, 2019a, p. 37)

**Gráfico 4.10 Relación entre entrada y reentrada por naturaleza de la medida en Brasil**



Fuente: Explotación de los datos de CNJ (2019a), elaboración propia

Se puede observar que existe una fuerte tendencia de recrudecimiento de las medidas. Los adolescentes que completaron la medida en un medio abierto en su primera entrada tendieron, en su mayor parte, a trasladarse para medio cerrado luego de

un nuevo contacto con el sistema socioeducativo. Y quienes se encontraban en un medio cerrado en el primer momento tendían a permanecer en la misma situación, sin ablandamiento de la medida en la gran mayoría de los casos. (CNJ, 2019a, p. 37)

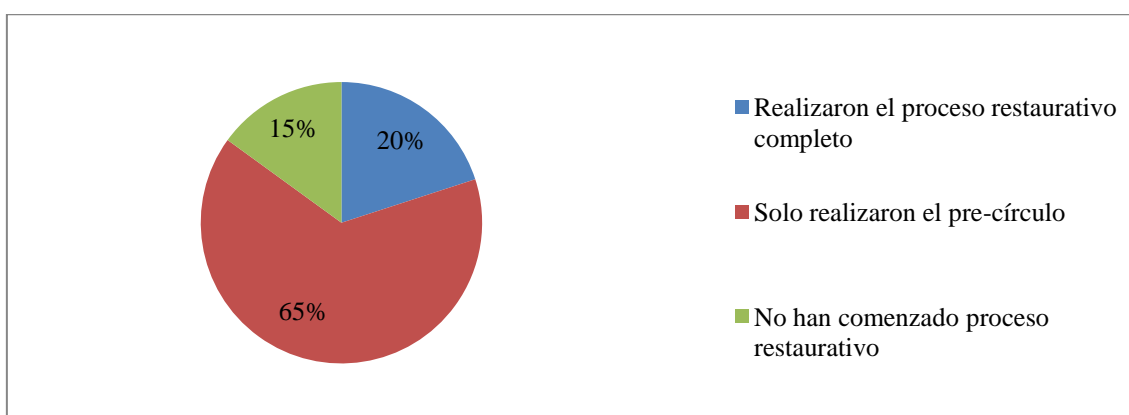
Ahora, se analiza la investigación de Aginsky *et al.* (2008), quienes realizaron un estudio sobre los primeros tres años de desarrollo del proyecto “Justicia para el siglo 21” en Porto Alegre/RS. La investigación buscó sistematizar, monitorear y evaluar el desarrollo del proyecto en sus tres años iniciales (2005 a 2007), siendo uno de sus propósitos el análisis de la reincidencia de adolescentes participantes de las prácticas restaurativas. (p. 26)

El estudio (Aginsky *et al.*, 2008) consideró como “reincidentes” a los adolescentes que tuvieron un nuevo ingreso al sistema de justicia después del hecho delictivo y que motivó su derivación a la justicia restaurativa a través de la CPR, durante los años 2005 a 2007. Al comentar la terminología del ECA y criticar el término “reincidente”, la investigación optó por considerar como “reiterantes” en la comisión de hecho delictivo a los adolescentes bajo análisis. (p. 37)

Para componer datos comparativos sobre la reiteración de los adolescentes que participaron de la experiencia con justicia restaurativa en relación a los adolescentes que no participaron, se eligió un grupo de control. Por tanto, formaban parte de este grupo de control los casos cerrados en la fase de pre-círculo<sup>38</sup>, es decir, los que no participaron en un procedimiento restaurativo completo. (Aginsky *et al.*, 2008, p. 38)

El Gráfico 4.11 muestra el porcentaje total de adolescentes reiterantes en hecho delictivo, cuyas situaciones fueron remitidas al CPR durante el período de estudio. De este total, se observa que el 80% no participó en procedimientos restaurativos completos, ya sea porque ni siquiera iniciaron un círculo restaurativo (15%), o porque solo realizaron el pre-círculo y no hicieron seguimiento (65%). (Aginsky *et al.*, 2008, p. 38)

**Gráfico 4.11 Tipo de participación de adolescentes reiterantes en prácticas restaurativas en Porto Alegre/RS**

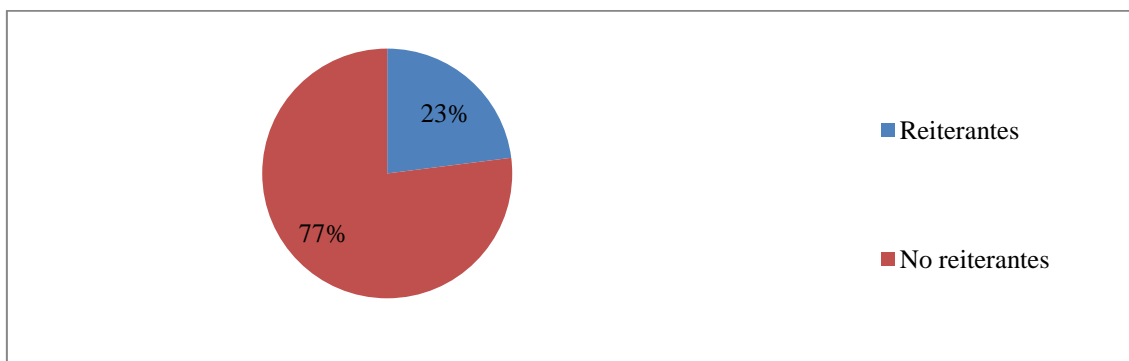


Fuente: Explotación de los datos de Aginsky *et al.* (2008), elaboración propia

Por otro lado, se puede observar en el Gráfico 4.12 que, en relación a los adolescentes que se sometieron a un procedimiento restaurativo completo (pre-círculo, círculo y post-círculo), la investigación llegó a una tasa de reiteración del 23%. (Aginsky *et al.*, 2008, p. 38)

<sup>38</sup> El modelo restaurador utilizado se compone de tres fases: pre-círculo, círculo y post-círculo.

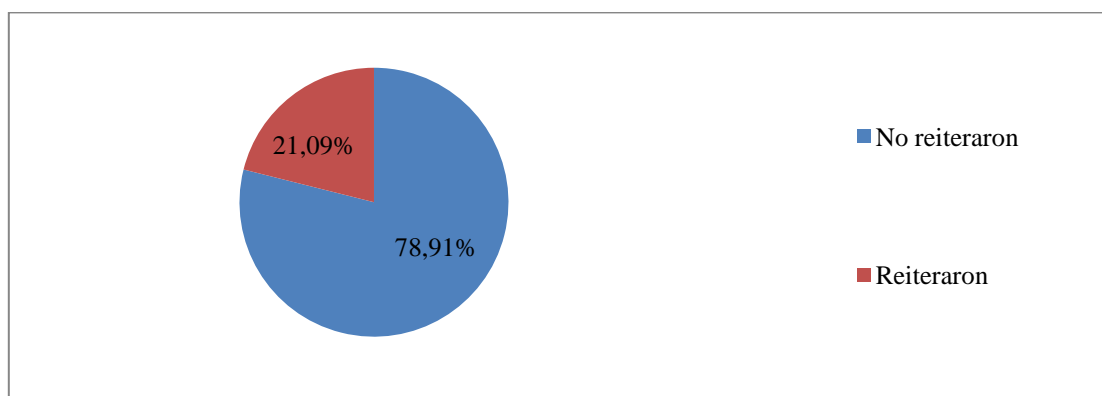
**Gráfico 4.12 Reiteración de adolescentes participantes de prácticas restaurativas completas en Porto Alegre/RS**



Fuente: Explotación de los datos de Aginsky *et al.* (2008), elaboración propia

Finalmente, el estudio (Aginsky *et al.*, 2008, p. 44) también señaló la reiteración después de la participación en una práctica restaurativa en la fase de ejecución de la medida socioeducativa. Para ello, analizó las prácticas desarrolladas dentro de la *Fundação de Atendimento Socioeducativo* (FASE). El Gráfico 4.13 muestra que, entre los 128 adolescentes que participaron en círculos restaurativos en la FASE entre 2005 y 2006, la tasa de reiteración fue de 21,09%.

**Gráfico 4.13 Reiteración adolescentes participantes de prácticas restaurativas en la ejecución de medidas socioeducativas**



Fuente: Explotación de los datos de Aginsky *et al.* (2008), elaboración propia

En este sentido, se concluye que la reiteración de adolescentes que participaron en prácticas de justicia restaurativa como un procedimiento completo es del 23% para el estudio realizado con la CPR y del 21,09% para el estudio realizado con la FASE. La investigación corrobora los hallazgos de estudios internacionales que señalan una reducción en las tasas de reincidencia a través de la realización de prácticas de justicia restaurativa en procesos judiciales relacionados con adolescentes en conflicto con la ley. (Aginsky *et al.*, 2008, p. 39)

## 5. CONCLUSIONES

El presente Trabajo Fin de Máster (TFM) buscó comprender la justicia restaurativa juvenil en los contextos español y brasileño, a través del análisis de los programas restaurativos desarrollados con adolescentes infractores en cada país. Inicialmente se ha estudiado la justicia restaurativa de manera global, analizando su trasfondo histórico y su relación de oposición al modelo tradicional de justicia criminal. En ese contexto, se ha observado que varias corrientes criminológicas del siglo XX crearon un ambiente propicio para el nacimiento de la justicia restaurativa, entre ellas, la de victimología y del abolicionismo penal.

Se ha notado que tanto la victimología como el abolicionismo penal ayudaron a la creación de un espacio propicio para el surgimiento de la justicia restaurativa. Ya sea por la atención y protagonismo que la victimología le da a la víctima, o por la propuesta de abolir el sistema penal tradicional y humanizar la solución de los conflictos a través del abolicionismo, estas dos corrientes críticas compartían planteamientos con la justicia restaurativa, lo que ha facilitado la aparición de esta.

En relación al propio concepto de justicia restaurativa, se ha percibido que los estudiosos sobre el tema están de acuerdo que es un concepto abierto y bastante amplio, abarcando características y principios básicos. La definición de Marshall (1996, p. 37) es una de las más aceptadas y referidas en la literatura, en la línea de que la justicia restaurativa es un proceso colectivo en el que las partes involucradas en un conflicto penal pueden resolverlo por sí mismas, definiendo las implicaciones futuras.

Por otro lado, a pesar de la justicia restaurativa no tener un concepto cerrado, se ha observado que sus características y valores son bastante diferentes a la justicia penal retributiva. Según los autores estudiados en este TFM, se puede resumir que la justicia restaurativa enfatiza el empoderamiento de las partes; el daño sufrido por la víctima; las necesidades de la víctima; la reparación el daño; la responsabilización del agresor; la no violencia; la transformación de la relación de las partes; entre otras características.

Así, con base en la literatura estudiada en el primer capítulo, y teniendo en cuenta los principios, valores, y características de la justicia restaurativa, se propone, de manera ejemplificativa, la Tabla 5.1 que diferencia el paradigma de la justicia tradicional retributiva de la restaurativa:

**Tabla 5.1 Diferencias entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa**

<b>Justicia retributiva</b>	<b>Justicia restaurativa</b>
El crimen es una violación del Estado	El crimen es una violación a la persona y a las relaciones
Enfoque hacia la culpabilización	Enfoque hacia la responsabilización y solución del problema
Relación de confronto, víctima en contra del ofensor	Relación de diálogo, víctima y ofensor negociando
Enfoque el pena como retribución	Enfoque en la reparación del daño
Víctima sin importancia y ausente	Víctima protagonista y enfoque en la satisfacción de sus intereses
Comunidad sin importancia y distante del conflicto	Comunidad presente en el procedimiento
Valores individualistas y competitivos	Valores colaborativos y cooperativos

Dependencia de profesionales del campo del derecho	Envolvimiento de participantes de otras áreas
El proceso no permite que las partes hablen y sean escuchadas	El proceso es oral y todos hablan y son escuchados

Fuente: Elaboración propia

Además, el trabajo ha analizado la amplia gama de modelos restaurativos existentes, los cuales siguen adaptándose a las realidades locales. Se ha estudiado siete modelos principales: apoyo a la víctima, mediación entre víctima y delincuente, conferencia restaurativa, sentencias en círculo, comités de paz, consejos de ciudadanía y servicio comunitario.

Un punto importante de la investigación ha sido identificar cuál de estos modelos estudiados más se acerca de las prácticas restaurativas juveniles desarrolladas en España y Brasil. Así, la conclusión a que se llega es que en España el modelo utilizado y conocido como mediación penal es básicamente una derivación de lo que en el trabajo se ha llamado “mediación entre víctima y delincuente”. A su vez, en Brasil el modelo hegemónico utilizado son los círculos de construcción de paz, basados en la metodología de Kay Pranis. Estos se acercan de lo que serían las “sentencias en círculo”, una vez que estas también son conocidas como “círculos de paz”.

Eso se ha confirmado, principalmente, ante la investigación propuesta en los tercero y cuarto capítulos. Cuando se estudió el sistema de justicia penal juvenil español, se ha notado que la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cambió el antiguo modelo tutelar (de protección) de justicia juvenil por el nuevo modelo responsabilizador (legalista), centrándose en los principios de intervención mínima, desinstitucionalización y garantías procesales. En la misma línea que la legislación española, el sistema de justicia juvenil brasileño, a través del Estatuto del Niño y del Adolescente (ECA), ha generado la transición de un modelo basado en la Doctrina de la Situación Irregular a un nuevo modelo conocido como la Doctrina de la Protección Integral.

Así, cuando se comparan estos dos sistemas de justicia juvenil, muchas similitudes y diferencias se han observado. A partir de eso, se ha podido organizar la Tabla 5.2, comparando los sistemas de justicia juvenil español y brasileño.

**Tabla 5.2 Comparativo entre el sistema juvenil español y brasileño**

	Sistema Juvenil Español	Sistema Juvenil Brasileño
<b>Legislación principal</b>	LO 5/2000 y RD 1774/2004	Ley 8.069/90 (ECA) y Ley 12.594/12 (SINASE)
<b>Ámbito subjetivo: edad de responsabilización penal</b>	De 14 a 18 años	De 12 a 18 años
<b>Ámbito subjetivo: posibilidad de aplicación a mayores de 18 años</b>	La posibilidad de aplicar el sistema a jóvenes de 18 a 21 años se derogó en 2006	De 18 a 21 años, solo para la investigación del hecho delictivo o cumplimiento de la medida socioeducativa
<b>Ámbito subjetivo: nomenclatura utilizada</b>	Menor	Niño: hasta los 12 años y adolescente de los 12 a los 18
<b>Ámbito objetivo de aplicación</b>	Comisión un hecho calificado como delito o falta en el Código Penal o en la legislación penal especial	El “hecho delictivo”: conducta que la ley penal tipifique como delito o falta

<b>Catálogo de medidas privativas de libertad</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Internamiento en régimen cerrado;</li> <li>• Internamiento en régimen semiabierto;</li> <li>• Internamiento en régimen abierto;</li> <li>• Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto;</li> <li>• Permanencia de fin de semana</li> </ul>	<u>Medidas socioeducativas:</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Internamiento en régimen semiabierto</li> <li>• Internamiento en régimen cerrado;</li> </ul>
<b>Catálogo de medidas no privativas de libertad</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tratamiento ambulatorio;</li> <li>• Asistencia a un centro de día;</li> <li>• Libertad vigilada;</li> <li>• Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez;</li> <li>• Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo;</li> <li>• Prestaciones en beneficio de la comunidad;</li> <li>• Realización de tareas socio-educativas;</li> <li>• Amonestación;</li> <li>• Privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas;</li> <li>• Inhabilitación absoluta</li> </ul>	<u>Medidas socioeducativas:</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Amonestación;</li> <li>• Obligación de reparar el daño;</li> <li>• Prestación de servicios a la comunidad;</li> <li>• Libertad vigilada;</li> </ul> <u>Medidas de protección:</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Asignación a los padres o responsable, a través de la asunción de la responsabilidad;</li> <li>• Orientación, apoyo y acompañamiento temporales;</li> <li>• Matrícula y asistencia obligatoria a un establecimiento educativo;</li> <li>• Inclusión en los servicios y programas oficiales o comunitarios de protección, apoyo y promoción de la familia, la niñez y la adolescencia;</li> <li>• Solicitud de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en un entorno hospitalario o ambulatorio;</li> <li>• Inclusión en un programa oficial o comunitario de ayuda, orientación y tratamiento a los alcohólicos y drogadictos;</li> <li>• Acogimiento institucional;</li> <li>• Inclusión en un programa de acogimiento familiar;</li> <li>• Colocación en una familia substituta</li> </ul>
<b>Posibilidad del principio de oportunidad</b>	Desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y	Remisión

	familiar, o el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima	
<b>Base legal para prácticas restaurativas</b>	Pre-procesal y procesal: art. 19, LO 5/2000; y durante ejecución de la medida: art. 51, LO 5/2000, y art. 60.5, RD 1774/2004	Pre-procesal y procesal: art. 126, ECA; y durante ejecución de la medida: art. 35, III, SINASE
<b>Principal modelo restaurativo adoptado</b>	Mediación penal	Círculos de construcción de paz

Fuente: Elaboración propia

Se pudo verificar que en España existe una estandarización mucho mayor en cuanto al desarrollo de prácticas restaurativas juveniles. Queda claro, en la Ley 5/2000, los momentos procesales y la forma en que se pueden desarrollar las prácticas restaurativas. El artículo 19.3 de la LO 5/2000 establece que el equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima; y el artículo 19.2 enumera algunos de los posibles resultados restaurativos: conciliación con la víctima, reparación del daño a la víctima o la comunidad, realización de tareas socioeducativas o prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Ha sido posible constatar esta mayor homogeneización de las prácticas restaurativas juveniles españolas, ya que este país unifica todos los casos de sobreseimiento de expediente, como consecuencia del artículo 19 de la LO 5/2000, dentro del concepto de mediación penal. Es decir, una vez que el adolescente es enviado al equipo técnico, para que se intente conciliación o reparación entre el menor y la víctima, las prácticas desarrolladas en ese momento ya estarán bajo el ámbito restaurativo. Los equipos técnicos, organizados a su manera en cada comunidad autónoma, se muestran capacitados y habilitados para realizar sesiones de mediación penal con los jóvenes infractores.

Además, la recogida y organización de datos sobre la materia está considerablemente mejor sistematizada en España. Ya sea por Ministerio Fiscal, o por los institutos de estadística, o incluso por las propias comunidades autónomas, los datos referentes a los casos de menores han demostrado, a lo largo de este trabajo, estar bastante coordinados.

La misma realidad no se verifica en Brasil. A pesar del elevado número de remisión en los casos de adolescentes infractores, en pocos de ellos se llevan a cabo prácticas restaurativas. Esto significa que la derivación a servicios restaurativos depende completamente de la iniciativa personal del fiscal o juez. Si no hay interés por parte de ninguno de estos actores en encaminar el expediente hacia una práctica restaurativa, no se podrá considerar que, de hecho, se llevó a cabo una iniciativa con enfoque restaurativo.

Además, la realidad brasileña es la de ser un país de dimensión continental, con una población superior a los 200 millones de habitantes<sup>39</sup>, y una organización política federativa formada por 26 estados, un Distrito Federal y 5.570 municipios. Esto apunta a una dificultad para estandarizar programas y recolectar datos a nivel federal, especialmente cuando el objeto de estudio es municipalizado.

<sup>39</sup> Según la ONU, Brasil es el 6º país más poblado del mundo, con 212.559.000 habitantes.

Como se ha verificado a partir de los hallazgos del CNJ (2018, p. 136), esta falta, o incluso inexistencia, de recolección de datos que revelen contenido o resultados no solo ocurre en los programas de justicia restaurativa. Es un tema que se extiende a otras políticas públicas, no solo judiciales. Se habla mucho de bases de datos y, en todas las resoluciones, recomendaciones, legislación, al menos uno de los dispositivos se refiere a la implementación de bases de datos que registren información sobre una determinada política pública, para su evaluación y seguimiento. Sin embargo, se pudo observar que algunas de las razones para ausencia de registros son la sobrecarga de trabajo, la falta de recursos humanos y materiales (computadora adecuada, acceso a internet, etc.) e incluso la falta de claridad del funcionario/actor, que implementa efectivamente la política pública en el ámbito local, sobre el propósito o la importancia del registro de datos.

Así, si bien ya es una política pública judicial nacional e institucionalizada, la justicia restaurativa juvenil enfrenta dificultades de implementación local y la falta de apoyo de los actores decisivos para su realización. Al analizar, en el presente trabajo, proyectos específicos desarrollados en Brasil, como el caso de Porto Alegre/RS, fue posible observar resultados satisfactorios de los informes de sus creadores. Sin embargo, al analizar la realidad restaurativa juvenil a nivel nacional, solo fue posible ver en qué estados o tribunales se ha venido desarrollando.

Además, este trabajo encontró que en la realidad brasileña existe cierta confusión conceptual en el campo de la justicia restaurativa, lo que justifica la adopción del modelo hegemónico de círculos de construcción de paz. Como analiza Pallamolla (2018), al identificarse con la práctica del círculo, la justicia restaurativa en Brasil parece haberse cerrado a otros modelos. Entre estos otros modelos, se notó la casi inexistencia de prácticas de mediación entre víctima y delincuente en el sistema juvenil brasileño.

Así, coincidimos con las críticas planteadas por Pallamolla (2018) al señalar que es como si se hubiera pacificado en Brasil la idea de que la mediación puede aplicarse a cualquier otro tipo de conflicto, como de hecho lo ha estado haciendo desde hace algunas décadas, excepto el penal. Esto estaría asociado con la equivocada idea de que la mediación tiene principios incompatibles con la naturaleza de los procesos penales, lo que presupone un desequilibrio intrínseco entre las partes, lo que impediría, por ejemplo, el establecimiento de la igualdad entre ellas.

Sin embargo, el análisis comparado con la realidad española muestra que los argumentos en contra del desarrollo de iniciativas en el ámbito de la mediación penal carecen de fundamento. El caso español prueba la posibilidad de trabajar de manera restaurativa a través de la mediación entre víctima y delincuente, incluso con menores infractores, logrando resultados satisfactorios.

Y es sobre los resultados comentados a los que se dedicó una parte importante de este TFM. Los capítulos tercero y cuarto se propusieron también a analizar las investigaciones de eficacia sobre las medidas aplicadas a los jóvenes infractores, tanto en relación a las medidas generales derivadas de las sentencias, como las derivadas de las prácticas restaurativas.

Cuanto al contexto español, se analizaron estudios relevantes sobre eficacia de las medidas, relacionados con las comunidades autónomas estudiadas. García-España *et al.* (2011) mostraron que el 27,6% de los jóvenes reiteró su conducta delictiva antes de alcanzar los 18 años, destacándose que los menores que se les impuso una medida de

internamiento reinciden con mayor frecuencia (55,7%) que los jóvenes a los que se les impuso otro tipo de medidas. Blanch *et al.* (2017) señaló que la tasa global de reincidencia juvenil en Cataluña es del 30,8%, mientras que la tasa de reincidencia de los jóvenes que completan un proceso mediación es del 27,5%. Destaque al estudio pretérito de Capdevila *et al.* (2005) donde hubo una tasa de reincidencia global del 24,4%, así como una tasa de reincidencia después de la mediación del 14,4%.

Por fin, cuanto al contexto brasileño, el estudio del CNJ (2019a) llegó a una tasa de reentrada del 23,9%. Considerando la medida aplicada a los adolescentes, la tasa de reentrada de los que tuvieron medidas en medio abierto ha sido del 26,2%, en comparación a los 19,3% de los que obtuvieron medidas en medio cerrado. Sin embargo, se ha destacado que las medidas en medio abierto se suelen aplicar a los más jóvenes y, por tanto, estos individuos tienen más tiempo para volver al sistema socioeducativo que los que cometieron el primer hecho delictivo a los 16 o 17 años. A su vez, el estudio de Aginsky *et al.* (2008), que trató sobre la reincidencia juvenil a partir del proyecto-piloto de justicia restaurativa en la ciudad de Porto Alegre/RS, concluyó que la reiteración de adolescentes que participaron en prácticas de justicia restaurativa ha sido del 23%, para la fase procesal, y del 21,09%, en la fase de ejecución de medidas socioeducativas.

Finalmente, es de destacar que este TFM logró satisfactoriamente los objetivos propuestos inicialmente, ya que fue posible estudiar, comparar y analizar en profundidad los programas de justicia restaurativa en el sistema juvenil español y brasileño. Sin embargo, este trabajo no trae conclusiones cerradas y definitivas, ya que no agota todas las posibilidades de estudios sobre el tema. Hay un vasto campo de la justicia restaurativa juvenil por explorar, que carece principalmente de contribuciones prácticas como una forma de validar la teoría existente.

Para futuras evoluciones en esta investigación, se sugiere profundizar el estudio sobre prácticas restaurativas juveniles durante la situación de pandemia establecida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 30 de enero de 2020, (Declaración de Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional [ESPII]), como resultado de la Infección Humana por el Nuevo Coronavirus (COVID-19). Algunos datos del presente estudio apuntan a una disminución desproporcionada en el número de casos de prácticas restaurativas en 2020, por lo que se hipotetiza que esto se debió a la pandemia COVID-19. Así, se abren nuevas posibilidades de investigación, a fin de continuar con la lógica de difusión y promoción de la justicia restaurativa en el ámbito académico.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- Achutti, Daniel Silva (2016): *Justiça Restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva.
- Achutti, Daniel Silva; y Leal, Maria Angélica dos Santos (2017): “Justiça Restaurativa no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania: da Teoria à Prática”. *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*, vol. 3, nº 2, pp. 84-100.
- Aguinsky, Beatriz Gershenson; Hechler, Ângela Diana; Comiran, Gisele; Giuliano, Diego Nakata; Davis, Evandro Magalhães; Silva, Sandra Espíndola da; y Battisti, Talléya Samara (2008): “A introdução das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre: notas de um estudo longitudinal no monitoramento e avaliação do Projeto Justiça para o Século 21”, en Brancher, Leoberto; y Silva, Susiâni (orgs.): *Justiça para o século 21: instituindo práticas restaurativas: semeando justiça e pacificando violências*. Porto Alegre: Nova Prova, pp. 23-57.
- Arrona Palacios, Arturo (2012): “La influencia de la victimología en la justicia restaurativa y los programas de mediación”. *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, nº 16, pp. 6-11.
- Arroyo García, Carlos; Delgado Jimeno, Teresa; y Fernández Hernández, M<sup>a</sup> Carmen (2012): “Implantación del servicio de mediación penal en Castilla-La Mancha”. *Revista de Mediación*, vol. 6, nº 11, pp. 20-27.
- Ayora, Lidia y Casado, Clara (2017): *La mediación penal en Cataluña en el ámbito de adultos y de menores: El análisis de la situación y propuestas de mejora*. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- Barona Vilar, Silvia (2019): “Mirada restaurativa de la Justicia penal en España, una bocanada de aire en la sociedad global líquida del miedo y de la securitización”, en Soletto, Helena (dir.) *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 55-94.
- Beristain, Antonio (2008): “¿Evolucionamos hacia la justicia victimal?”, en Marchiori, Hilda (coord.): *Victimología 4*. Córdoba: Encuentro Grupo Editor, pp. 93-139.
- Berman, Harold J. (1983): *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press.
- Bernuz Beneitez, María José (2014): “Las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores (española)”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 16-14, pp. 14:1-14:27.
- Bernuz Beneitez, María José; y Fernández Molina, Esther (2008): “La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo: indicadores de un nuevo modelo”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 10, pp. 13:1-13:20.

- Bernuz Beneitez, María José; Fernández Molina, Esther; y Pérez Jiménez, Fátima (2006): “El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años”. *Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 4, pp. 5:1-5:25.
- Blanch Serentill, Marta; Capdevila Capdevila, Manel; Ferrer Puig, Marta; Framis Ferrer, Berta; Ruiz Cabello, Úrsula; Mora Encinas, Judit; Batlle Manonelles, Ares; y López Izquierdo, Berta (2017): *La reincidencia en la justicia de menores*. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- Booth, Wayne C.; Colomb, Gregory G.; Williams, Joseph M.; Bizup, Joseph; y Fitzgerald, William T. (2016): *The Craft of Research*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Boschi, José Antonio Paganella (2006): *Das penas e seus critérios de aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- Boyes-Watson, Carolyn; y Pranis, Kay (2011): *No coração da esperança: guia de práticas circulares: o uso de círculos de construção da paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.
- Braithwaite, John (2002a): *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press.
- Braithwaite, John (2002b): “Setting Standards for Restorative Justice”. *The British Journal of Criminology*, vol. 42, issue 3, pp. 563–577.
- Braithwaite, John (2003): “Principles of Restorative Justice”, en Hirsch, Andreas von; Roberts, Julian V.; Bottoms, Anthony E.; Roach, Kent; y Schiff, Mara (eds.): *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*. Oxford: Hart Publishing, pp. 1-20.
- Brancher, Leoberto (2011): “Apresentação”, en Boyes-Watson, Carolyn; y Pranis, Kay: *No coração da esperança: guia de práticas circulares: o uso de círculos de construção da paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pp. 9-10.
- Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. *D.O.U.*, de 05 de outubro de 1988, núm. 191-A, pp. 1 a 32. Disponible en <https://bit.ly/3ggG2ht>.
- Brasil. Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e protecção a menores. Disponible en <https://bit.ly/3uSfGHX>.
- Brasil. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. *D.O.U.*, de 08 de agosto de 2006, núm. 151, pp. 1 a 4. Disponible en <https://bit.ly/3z4BjYZ>.
- Brasil. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase). *D.O.U.*, de 19 de janeiro de 2012, p. 3. Disponible en <https://bit.ly/3wauV0g>.

- Brasil. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. *DOFC*, de 11 de outubro de 1979, núm. 194, pp. 1 a 10. Disponible en <https://bit.ly/34Ugwte>.
- Brasil. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *D.O.U.*, de 16 de julho de 1990, núm. 135, pp. 13563 a 13577. Disponible en <https://bit.ly/3z72yCg>.
- Brasil. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. *D.O.U.*, de 27 de setembro de 1995, núm. 186, pp. 15033 a 15037. Disponible en <https://bit.ly/2T4zIli>.
- Calmon, Petrônio (2008): *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense.
- Capdevila Capdevila, Manel; Ferrer Puig, Marta; y Luque Reina, M. Eulàlia (2005): *La reincidencia en el delito en la justicia de menores*. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- Comunidad Autónoma de Andalucía. Decreto 98/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local. *BOJA*, de 14 de febrero de 2019, núm. 31, pp. 11 a 26.
- Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local. (s.f.). *Mediación en la jurisdicción penal de menores*. Junta de Andalucía. Disponible en <https://bit.ly/2TqZvVc>.
- Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local. (2017). *Servicio de Medidas de Medio Abierto y Reinserción Memoria Año 2017*. Junta de Andalucía. Disponible en <https://bit.ly/3c7SsHw>.
- Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local. (2018). *Servicio de Medidas de Medio Abierto y Reinserción: Indicadores Básicos Año 2018*. Junta de Andalucía. Disponible en <https://bit.ly/3c7SsHw>.
- Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local. (2019). *Servicio de Medidas de Medio Abierto y Reinserción Memoria Año 2019*. Junta de Andalucía. Disponible en <https://bit.ly/3c7SsHw>.
- Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local. (2020). *Servicio de Medidas de Medio Abierto y Reinserción Memoria Año 2020*. Junta de Andalucía. Disponible en <https://bit.ly/3c7SsHw>.
- Consejo de Europa (1999): Recomendación Nº R (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre mediación en materia penal.
- Conselho Nacional de Justiça (2018): *Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário / Relatório Analítico Propositivo*. Brasília: CNJ.
- Conselho Nacional de Justiça (2019a): *Reentradas e reinterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros*. Brasília: CNJ.

- Conselho Nacional de Justiça (2019b): *Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa*. Brasília: CNJ.
- Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. *DJE/CNJ*, de 01 de dezembro de 2010, núm. 219/2010, pp. 2 a 14. Disponible en <https://bit.ly/2S6ijc9>.
- Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. *DJE/CNJ*, de 02 de junho de 2016, núm. 91, pp. 28 a 33. Disponible en <https://bit.ly/3z8UGQM>.
- Conselho Nacional do Ministério Público (2019): *Panorama da execução dos programas socioeducativos de internação e semiliberdade nos estados brasileiros*. Brasília: CNMP.
- Costa, Ana Paula Motta (2005): *As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Costa, Ana Paula Motta (2012): *Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Couso Salas, Jaime (2013): “Princípio educativo e (re)socialização no direito penal juvenil”. *Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade*, nº 8, pp. 1-15.
- Cuadrado Salinas, Carmen (2015): “La mediación: ¿Una alternativa real al proceso penal?”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 17-01, pp. 1-25.
- Da Costa, Marli M. Moraes; Diehl, Rodrigo Cristiano; y Porto, Rosane T. Carvalho (2015): *Justiça Restaurativa e Sinase: Inovações trazidas pela Lei 12.594/12 enquanto política pública socioeducativa a adolescentes autores de atos infracionais*. Curitiba: Multideia.
- Departament de Justícia (s.f.): *Mediació i reparació*. Generalitat de Catalunya. Disponible en <https://bit.ly/3yXWA6K>.
- Departament de Justícia (2020): *Índex de contingut de les estadístiques en matèria de Justícia juvenil*. Generalitat de Catalunya. Disponible en <https://bit.ly/34sHoAe>.
- Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales (2021): *V Plan de Justicia Juvenil en la C.A. P.V. 2020-2024*. Gobierno Vasco. Disponible en <https://bit.ly/3p37Ock>.
- Digiácomo, Murillo José; y Digiácomo, Ildeara de Amorim (2013): *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado*. Curitiba: MP/PR, Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente.
- España. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *BOE*, de 13 de enero de 2000, núm. 11, pp. 1422 a 1441.

- España. Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *BOE*, de 30 de agosto de 2004, núm. 209, pp. 30127 a 30149.
- Fernández Molina, Esther (2008): *Entre la educación y el castigo un análisis de la justicia de menores*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fernández Molina, Esther; y Bernuz Beneitez, María José (2018): *Justicia de menores*. Madrid: Síntesis.
- Ferreirós Marcos, Carlos-Eloy; Sirvent Botella, Ana; Simons Vallejo, Rafael; y Amante García, Cristina (2011): *La mediación en el derecho penal de menores*. Madrid: Dykinson.
- Fiscalía General del Estado (2018): *Conclusiones de las Jornadas de Delegados de Menores: Salamanca, 29 y 30 de Octubre de 2018: Responsabilidad Penal De Menores*. Disponible en <https://bit.ly/3i25XvX>.
- Flores, Ana Paula Pereira (2019): “O Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: Relatos da experiência do processo de institucionalização da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário do RS”. *Revista Ciências da Sociedade*, vol. 3, nº 6, pp.34-55.
- Flores, Ana Paula Pereira; y Brancher, Leoberto (2016): “Por uma Justiça Restaurativa Para o Século 21”, en Cruz, Fabrício Bittencourt da (coord.): *Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Brasília: CNJ.
- Foley, Gláucia Falsarella (2010). *Justiça Comunitária: por uma justiça de emancipação*. Belo Horizonte: Fórum.
- García García-Cervigón, Josefina (2010): “Experiencias de mediación penal de adultos en España”. *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, vol. IV, nº 3, pp. 143-161.
- García-España, Elisa; García Pérez, Octavio; José Benítez Jiménez, María; y Pérez Jiménez, Fátima (2011): “Menores reincidentes y no reincidentes en el sistema de justicia juvenil andaluz”. *Alternativas Cuadernos de Trabajo Social*, nº 18, pp. 35-55.
- García Pérez, Octavio (2011): “La mediación en el sistema español de justicia penal de menores”. *Revista Criminalidad*, vol. 53, nº 2, pp. 73-98.
- Garrido de Paula, Paulo Afonso (2002): *Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Gobierno Vasco (2020): *Programa de Gobierno 2020-2024, XII Legislatura, “Euskadi en marcha”*. Disponible en <https://bit.ly/3c5O0ZQ>.
- Gomes da Costa, Antônio Carlos (1993): *É Possível Mudar: A Criança, o Adolescente e a Família na Política Social do Município*. São Paulo, Malheiros Editores.

- Graciani, Maria Stela Santos (1997): *Pedagogia Social de Rua: Análise e Sistematização de uma Experiência Vivida*. São Paulo: Cortez.
- Green, Simon (2007): “The victims' movement and restorative justice”, en Gerry Johnstone y Van Ness, Daniel W. (eds.): *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton: Willan Publishing, pp. 171-191.
- Hulsman, Louk; Celis, Jacqueline Bernart de (1997): *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam.
- Instituto Nacional de Estadística (2020): *Estadística de Condenados: Menores (ECM) Año 2019*. Disponible en <https://bit.ly/2RYO8TQ>.
- Jaccoud, Mylène (2005): “Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa”, em Slakmon, Catherine; Vitto, Renato Campos Pinto de; y Pinto, Renato Sócrates Gomes (org.): *Justiça Restaurativa*. Brasília, Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, pp. 163-186.
- Johnstone, Gerry; Van Ness, Daniel W. (2007): “The meaning of restorative justice”, en Gerry Johnstone y Van Ness, Daniel W. (eds.): *Handbook of restorative justice*. Cullompton: Willan Publishing, pp. 5-23.
- Kemelmajer, Aída (2005): “En búsqueda de la tercera vía. La llamada ‘justicia restaurativa’, ‘reparativa’, ‘reintegrativa’ o ‘restitutiva’”, en García Ramírez, Sergio (coord.): *Derecho penal: Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 271-324
- Kosovski, Ester; Piedade, Heitor; y Mayr, Eduardo (1990): *Vitimologia em debate*. São Paulo: RT.
- Londoño, Fernando Torres (1991): “A origem do conceito menor”, en Priori, Mary del (org.): *História da Criança no Brasil*. São Paulo: Contexto, pp. 129-145.
- Marshall, Tony F. (1996): “The Evolution of Restorative Justice in Britain”. *European Journal on Criminal Policy Research*, vol. 4, nº 4, pp. 21-43.
- Mendez, Emílio Garcia (1998): *Infância e Cidadania na América Latina*. São Paulo: HUCITEC.
- Miers, David (2003): “Um estudo comparado de sistemas”, en Associação Portuguesa de Apoio à Vítima: *Seminário Internacional DIKÊ, Protecção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crime na Europa*. Lisboa: Artes Gráfica Simões, pp. 45-60.
- Ministério do Desenvolvimento Social (2018): *Medidas Socioeducativas em Meio Aberto*. Disponible en <https://bit.ly/3idBRpy>.
- Ministerio Fiscal (2020): *Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2020*. Disponible en <https://bit.ly/3ifXlIN>.

- Naciones Unidas (2002): Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social, de 24 de julio de 2002. Principios básicos para la aplicación de programas de justicia retributiva en materia penal.
- Pallamolla, Raffaella da Porciuncula (2009): *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM.
- Pallamolla, Raffaella da Porciuncula (2015): “*Justiça Restaurativa e mediação penal: afinal, qual a relação entre elas?*”. Disponible en <https://bit.ly/2SXuGXT>.
- Pallamolla, Raffaella da Porciuncula (2018): “A mediação penal no Brasil: presente e futuro”, en Mello, Kátia Sento Sé; Baptista, Bárbara Gomes Lupetti; y Filpo, Klever Paulo Leal (org.): *Potencialidades e incertezas de formas não violentas de administração de conflitos no Brasil e na Argentina*. Porto Alegre: Evangraf / Palmarinca, pp. 137-159.
- Pranis, Kay (2009): *Manual para facilitadores de Círculos*. San José: CONAMAJ.
- Pranis, Kay (2011): *Círculos de Justiça Restaurativa e de Construção da Paz: Guia do Facilitador por Kay Pranis*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.
- Rio Grande do Sul (2014): *Documento base do Programa Justiça Restaurativa para Século 21*. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponible en: <https://bit.ly/3poMZBw>.
- Ríos Martín, Julián Carlos; Martínez Escamilla, Margarita; Segovia Bernabé, José Luis; Gallego Díaz, Manuel; Cabrera, Pedro; y Jiménez Arbelo, Montserrat. *Justicia Restaurativa y Mediación Penal. Análisis de una experiencia (2008)*. Disponible en: <https://bit.ly/3cF1snR>.
- Rizzini, Irene; y Rizzini, Irma (2004): *A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente*. Rio de Janeiro: PUC-Rio.
- Rolim, Marcos (2004): “Justiça Restaurativa: para além da punição”, en ROLIM, Marcos; SCURO NETO, Pedro; DE VITTO, Renato Campos Pinto e PINTO, Renato Sócrates Gomes: *Justiça Restaurativa – Um caminho para os direitos humanos? Texto para debates*. Porto Alegre: IAJ – Instituto de Acesso à Justiça, pp. 7-31.
- Rossato, Luciano Alves; Lépre, Paulo Eduardo; y Cunha, Rogério Sanches (2016): *Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069/90 comentado artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva.
- Saraiva, João Batista Costa (2005): *Adolescente em conflito com a lei, da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Saraiva, João Batista Costa (2006): *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

- Sevilla Royo, Tomás (2012): *Victimología*. Buenos Aires: Editorial Seguridad y Defensa.
- Soler-Noguera, Irene; e Iglesias-Ortuño, Emilia (2016): “Evidencias respecto a la mediación penal en la norma europea”. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, nº 28, pp. 283-320.
- Sposato, Karyna Batista (2006): “Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo”, en *Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD.
- Sposato, Karyna Batista (2011): *Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes*. Salvador: UFBA.
- Sposato, Karyna Batista (2015): “Traços do modelo brasileiro de responsabilidade penal de adolescentes: entre o tutelarismo e a responsabilização”, en Costa, Ana Paula Motta; y Eilberg, Daniela Dora (org.): *Justiça Juvenil na Contemporaneidade*. Porto Alegre: DM, pp. 44-48.
- Teixeira, Maria de Lourdes Trassi (2014): “Medida Socioeducativa”, en Lazzarotto, Gislei Domingas Romanzini; Costa, Ana Paula Motta; Craidy, Carmem Maria; Szuchman, Karine; Oliveira, Magda Martins de; Gonçalves, Samantha Luchese; y Chaves, Thayane (coord.): *Medida socioeducativa: entre A & Z*. Porto Alegre: Evangraf, pp. 167-170.
- Van Ness, Daniel W. y Strong, Karen Heetderks (2015): *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*. Oxfordshire: Routledge.
- Vasconcelos, Carlos Eduardo de (2008): *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método.
- Walgrave, Lode (2008): *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*. Cullompton: Willan Publishing.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1989): *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico penal*. Buenos Aires: EDIAR.
- Zehr, Howard (2003): “Retributive Justice, Restorative Justice”, en Johnstone, Gerry (org.): *A Restorative Justice Reader*. Cullompton: Willan Publishing.
- Zehr, Howard (2008): *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena.