



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

“DE LOS PRINCIPIOS A LA PRÀCTICA:
IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA
JUVENIL”

Tutora: Verónica López

Co-tutora: Verónica Castro

Alumno: Candela Mosconi

Carrera: Abogacía

Año: 2023

1. AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecer a mis padres, Fabián y Antonia, por permitirme estudiar esta carrera que siempre soñé y por su apoyo incondicional.

En segundo lugar, a mis hermanos y mi pareja, por la paciencia de todos estos años, y por estar ahí alentando a que no baje los brazos cada vez que se presentaba un obstáculo o dificultad.

En tercer lugar, a mis amigos y compañeros, que, sin dudas, son el gran sostén en la carrera de un estudiante, a ellos, gracias por el compañerismo en este camino tan lindo que recorrimos, y por la amistad que formamos.

Por último, agradecer inmensamente a la Universidad Abierta Interamericana y a todos los profesores que pertenecen a ella y que formaron parte de este largo camino, por su dedicación y amor por la enseñanza que contribuyeron a lograr mi objetivo de ser abogada. También gracias a mis tutoras, por acompañarme en este gran y último paso, por su calidez humana y profesionalismo.

“La Justicia Restaurativa requiere que cambiemos no solo los lentes por los cuales miramos el delito, sino también nuestras preguntas. Sobre todo, la justicia restaurativa es una invitación a conversar con el fin de apoyarnos mutuamente y aprender los unos de los otros. Nos recuerda que, en efecto, somos todos interdependientes, partes de una gran red de relaciones humanas”

Howard Zehr



ÍNDICE

1. Agradecimientos	1
2. Resumen	5
3. Introducción	6
4. Objetivos	8
5. Marco teórico	9
6. Capítulo 1: Aspectos Generales	13
6.1 Justicia restaurativa vs justicia retributiva	15
6.2 Origen de la justicia restaurativa	19
7. Capítulo 2: Justicia Restaurativa	22
7.1 Concepto	24
7.2 Pilares	25
7.3 Principios	26
7.4 Objetivos y elementos	28
8. Capítulo 3: Justicia Restaurativa Juvenil.....	32
8.1 Introducción.....	32
8.2 Aclaraciones previas.....	33
9. Capítulo 4: Marco normativo constitucional.....	35
9.1 Introducción.....	35
9.2 Convenciones.....	37
9.3 Reglas.....	38
9.4 Directrices.....	39
10. Capítulo 5: Marco normativo interno.....	42
10.1 Ley 10.903. Derogada.....	42
10.2 Ley 22.278. Jóvenes punibles y no punibles.....	43
10.3 Ley 26.061. Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.....	45

10.4	Ley 11.452. Código Procesal Penal Santa Fe.....	49
10.5	Principio de especialidad.....	53
10.6	Importancia de incluir justicia restaurativa en adolescentes.....	55
10.7	Principales características.....	56
11.	Capítulo 6: Tipos de prácticas restaurativas.....	60
11.1	Círculos restaurativos.....	60
11.2	Mediación.....	64
11.3	Acuerdos indirectos.....	66
12.	Conclusiones.....	68
13.	Bibliografía.....	71

2. RESUMEN

La justicia restaurativa juvenil surgió como una respuesta alternativa al enfoque punitivo tradicional en la resolución de conflictos relacionados con delitos cometidos por jóvenes. A diferencia del sistema de justicia penal convencional, que se centra en el castigo y la retribución, la justicia restaurativa busca abordar las necesidades de las víctimas, responsabilizar a los jóvenes delincuentes y promover la reparación del daño causado. Este enfoque ha ganado reconocimiento y aceptación en diversos sistemas legales y se ha convertido en un tema de estudio e investigación importante en el campo de la justicia juvenil.

El propósito de esta tesis es explorar a fondo los principios, las prácticas y los resultados de la justicia restaurativa juvenil. Se examinarán los fundamentos teóricos de la justicia restaurativa, así como sus objetivos y elementos.

El objetivo final de esta investigación es contribuir al conocimiento existente sobre la justicia restaurativa juvenil y la implementación de sus prácticas. Proporcionando una base sólida para evaluar su eficacia y potencial para brindar una respuesta más efectiva y justa a los delitos cometidos por jóvenes. Además, se espera que esta tesis ayude a informar las políticas y prácticas futuras relacionadas con la justicia juvenil, promoviendo un sistema que priorice la reparación, la responsabilidad y la reintegración de los jóvenes en la sociedad.

Palabras claves: Justicia Restaurativa, Justicia Juvenil Restaurativa, Prácticas Restaurativas, Responsabilidad, Reparación de Daños, Adolescentes Infractores, Víctima, Victimario, Comunidad.

3. INTRODUCCIÓN

En la sociedad en que vivimos, constantemente evolucionamos, buscamos soluciones a los diversos problemas que se nos presentan en la vida cotidiana. No hay excepción en el Derecho, ya que el mismo también se mantiene en constante movimiento.

En este sentido podemos mencionar a uno de los grandes problemas que surge en cuanto a los sistemas de justicia penal en general. Estos tienden a ser sistemas altamente estructurados y formales, que dependen fuertemente del encarcelamiento y de los poderes del Estado para mantener el orden social. Carecen de un sistema de política criminal que busquen la solución del conflicto penal de una manera diferente a la sola alternativa represiva.

Un sistema de justicia especializado debe tener un enfoque centrado en la prevención del delito, antes que uno basado en la represión y el castigo punitivo. Esto es clave si queremos que se cumpla con los objetivos socioeducativos que debe tener el trabajo con los adolescentes para que no vuelvan a transgredir las leyes. Las normas internacionales remarcan la necesidad de promover un sistema de justicia juvenil orientado a la reintegración de los adolescentes, con el fin de que logren una función constructiva en la sociedad.

Las medidas no privativas de la libertad junto con las prácticas restaurativas, promueven la inclusión de los adolescentes para que puedan responsabilizarse y trabajar en la reparación del daño cometido a las víctimas de los delitos y a la propia comunidad.

La filosofía restaurativa permite un cambio en el paradigma actual de nuestro sistema penal, particularmente en materia juvenil, ya que busca eliminar la coerción para contrarrestar la actividad delictiva, utilizando prácticas de naturaleza restaurativa para solucionar el conflicto generado por el hecho delictivo cometido por una persona menor de edad.

Este cambio de paradigma, constituye el motivo principal de este trabajo, basado en una investigación sobre la Justicia Restaurativa y sus principios. Además se pretende realizar un análisis comparativo con nuestro ordenamiento jurídico y la práctica judicial actual, para determinar la utilidad y la viabilidad de la incorporación de los principios de la Justicia Restaurativa dentro del sistema penal juvenil, al considerarse que la participación directa y efectiva de las partes afectadas en la restauración del daño, así como un cambio

en las estructuras sociales con la reducción del impacto del hecho delictivo en la vida de la comunidad y la promoción de una cultura de paz en la resolución de conflictos.

4. **OBJETIVOS**

Objetivo General: realizar un estudio sobre la utilidad y la viabilidad de la implementación de un Modelo de Justicia Restaurativa dentro del Sistema Penal Juvenil, a partir de una visión más humana, considerando que el papel principal lo tiene la víctima y el victimario.

Objetivos específicos:

- A. Determinar qué es la Justicia Restaurativa, mediante el estudio de las diversas conceptualizaciones, teorías, principios, presupuestos, elementos constitutivos y fines.
- B. Establecer la diferencia que existe entre la Justicia Restaurativa y el Sistema de Justicia Retributiva.
- C. Analizar el papel de la víctima, del victimario y de la comunidad en los procesos restaurativos y aplicaciones de los mismos.
- D. Evaluar el marco normativo aplicable al Sistema de Justicia Restaurativa Juvenil.
- E. Determinar los tipos de prácticas restaurativas más reconocidas de nuestro sistema.
- F. Situar la Justicia Restaurativa Juvenil dentro de marco normativo existente.

5. MARCO TEÓRICO

Justicia: El concepto de justicia es fundamental en el ámbito ético, moral y legal. Se refiere a un principio o ideal que busca asegurar que cada persona reciba lo que le corresponde o lo que es justo, equitativo y apropiado en una determinada situación.

La justicia implica tratar a las personas de manera imparcial, sin discriminación o favoritismos, y basar las decisiones y acciones en principios y normas objetivas. Se considera que la justicia es un pilar fundamental para el orden y la armonía en una sociedad, ya que busca resolver conflictos, proteger los derechos y garantizar la igualdad de oportunidades para todos los individuos.

Víctima: es la persona que ha sufrido daño, perjuicio o sufrimiento como resultado de un evento o acción perjudicial. Implica la necesidad de atención, apoyo y protección para la recuperación y la búsqueda de justicia.

Victimario: El término "victimario" se utiliza para referirse a la persona que comete un delito, causa daño o perjuicio a otra persona, o es responsable de infringir los derechos o la integridad de alguien. Es el individuo que realiza la acción que resulta en la victimización de otra persona. Puede ser alguien que comete un acto delictivo, como un robo, un asalto, un fraude o cualquier otro delito. También puede referirse a alguien que causa daño físico, emocional o material a otra persona de alguna otra manera, incluso sin necesariamente cometer un delito tipificado.

El término "victimario" se utiliza para describir el papel o la acción de causar daño o perjuicio, y no implica necesariamente una condena o un juicio de culpabilidad legal. En el contexto de un proceso judicial, se puede utilizar el término "acusado" o "imputado" para referirse a la persona que enfrenta cargos legales.

Comunidad: se refiere a un grupo de personas que comparten características, intereses, objetivos, valores o una ubicación geográfica común. Es una entidad social en la cual los individuos interactúan, colaboran y se relacionan entre sí.

Las comunidades desempeñan un papel importante en la vida social y humana, ya que brindan un sentido de pertenencia, apoyo mutuo y conexión entre sus miembros. Las

personas en una comunidad suelen compartir recursos, normas y tradiciones, y pueden colaborar en proyectos o actividades comunes.

Proceso: una serie de pasos, acciones o etapas ordenadas y relacionadas entre sí, que se llevan a cabo con el fin de lograr un objetivo específico. El proceso implica una secuencia de actividades que se realizan de manera sistemática y organizada para alcanzar un resultado deseado.

Restauración: proceso de devolver algo a su estado original, reparar, renovar o recuperar algo que ha sufrido daño, deterioro o alteración. Puede aplicarse a diferentes ámbitos, como el medio ambiente, el arte, la arquitectura, las relaciones personales o incluso la justicia.

Reinserción: se refiere al proceso de reintegrar a una persona que ha estado involucrada en actividades delictivas o ha estado en conflicto con la ley de vuelta a la sociedad de manera positiva y productiva.

El objetivo de la reinserción es proporcionar a los individuos las herramientas, el apoyo y las oportunidades necesarias para que abandonen comportamientos delictivos, se reintegren en la sociedad y se conviertan en miembros productivos y responsables de la comunidad.

Delito: El concepto del delito se refiere a una acción u omisión que está prohibida por la ley y que es considerada como un acto antisocial, perjudicial o que va en contra de los valores y normas establecidas en una sociedad. Es una conducta que viola las leyes penales de un país o jurisdicción específica.

El delito implica la transgresión de las normas legales y se considera una ofensa contra el orden social. Puede abarcar una amplia gama de acciones, desde delitos graves como el homicidio, el robo o el fraude, hasta delitos menores como las faltas administrativas o las infracciones de tránsito.

Justicia Juvenil: se refiere al sistema legal y procesal diseñado para tratar los delitos cometidos por personas que son consideradas menores de edad según la legislación de cada país. La justicia juvenil se centra en la rehabilitación y reintegración de los jóvenes infractores en lugar de enfocarse únicamente en la retribución o castigo.

Estos sistemas tienen en cuenta la edad, nivel de desarrollo, circunstancias familiares y otros factores para determinar las respuestas adecuadas a los delitos cometidos por jóvenes.

Menor de edad: La persona que no ha alcanzado la edad legalmente establecida para ser considerada adulta y tener plena capacidad legal. La edad de la mayoría de edad, que determina cuándo una persona deja de ser menor de edad, varía en diferentes países y jurisdicciones.

Los menores de edad se consideran legalmente dependientes y se les atribuye un nivel de protección y cuidado especial debido a su estado de desarrollo físico, mental y emocional. Las leyes y regulaciones que se aplican a los menores de edad están diseñadas para salvaguardar su bienestar, asegurar su educación y garantizar que se respeten sus derechos.

Responsabilización: se refiere al proceso de atribuir y asumir la responsabilidad de una acción, decisión o resultado. Implica reconocer y aceptar las consecuencias de los propios actos, así como estar dispuesto a rendir cuentas por ellos.

Reconciliación: se refiere al proceso de restaurar o restablecer la armonía, la paz y las relaciones positivas entre personas o grupos que han estado en conflicto, han experimentado tensiones o han sufrido daños emocionales o sociales. Implica superar las diferencias, sanar heridas y trabajar hacia una coexistencia pacífica y respetuosa.

La reconciliación no significa olvidar o minimizar las injusticias o los daños sufridos, sino más bien buscar una forma constructiva de abordarlos y encontrar soluciones pacíficas. Puede requerir un diálogo honesto, la escucha activa, la empatía y la disposición de todas las partes involucradas a comprometerse y buscar una resolución equitativa.

Relaciones: Se refiere a la conexión, interacción y vínculo que se establece entre dos o más personas, grupos, organizaciones o entidades.

Las relaciones se basan en la comunicación, el intercambio de información, la reciprocidad, la confianza, el respeto y la interdependencia. Estas interacciones pueden ser de naturaleza positiva, enriquecedora y constructiva, o pueden tener características negativas, conflictivas o destructivas. La calidad de las relaciones depende de la

satisfacción mutua, la colaboración, la comprensión, la empatía y la capacidad de resolver conflictos de manera adecuada.

Las relaciones humanas son fundamentales para el bienestar emocional, social y psicológico de las personas. Proporcionan apoyo emocional, compañía, ayuda mutua, sentido de pertenencia y la oportunidad de compartir experiencias, logros y desafíos. Además, las relaciones saludables pueden promover el crecimiento personal, el aprendizaje, la colaboración y el éxito en diferentes áreas de la vida.

6. CAPÍTULO 1: ASPECTOS GENERALES

Cuando se habla de derecho, se busca justicia. Generalmente como consecuencia de un delito, la víctima lo que busca a través del derecho es justicia por el daño sufrido, pidiendo resarcimiento, ya sea económico, o moral. Es aquí que, a través de este trabajo de investigación, se podrá apreciar el concepto de Justicia, y todo lo que esta conlleva, ya que es la base de cualquier mecanismo jurídico. Asimismo, se desprende lo que es la Justicia Restaurativa, y su vinculación con el campo juvenil.

En primer lugar, antes de comenzar con esta investigación, es importante comprender paso a paso, los distintos temas que se presentan para poder llegar a entender el fundamento de lo que es la Justicia Restaurativa Juvenil, y cuáles son sus beneficios, es por esto que para entender y llegar a saber que es la Justicia Restaurativa, cómo funciona, quienes intervienen en el proceso, tenemos que ir al origen de este instrumento. Ante un comportamiento, un hecho, una situación realizada por una persona, aparece como base del resultado del accionar la palabra Justicia. De esto surge la primera palabra clave “Justicia”.

El término “Justicia”, proviene del latín “iustitia” y es lo que nos permite direccionar nuestro accionar, que nos marca y nos prevé la inclinación a otorgar a cada uno aquello que le pertenece o le concierne. Hay que entender a la justicia como lo que debe hacerse de acuerdo a lo razonable, a lo equitativo, a lo ajustado a derecho.

Justicia: Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo. - Justiniano. (Cabanellas de Torres, 2008, Pág. 215).

No debe haber diferencias, ni desigualdades ante un mismo hecho, y/o circunstancias, para no motivar conflictos entre los miembros de la sociedad, remarcando en esta instancia la palabra equidad; lo que no representa igualdad, ya que todos estamos en el mismo plano como sujetos de derechos y parte de la sociedad, pero eso no significa que todos debamos tener lo mismo ni que nos juzguen de igual manera, sino que como miembros de una comunidad, se nos debe evaluar con “Justicia”, lo que implica, tener en cuenta, la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las

circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad, tal como lo prescribe el Art. 41 del Código Penal de la Nación. Siendo este artículo de suma importancia ya permite individualizar el caso.

ARTÍCULO 41.- *A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:*

1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;

2º. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Cuando una persona excede los límites impuestos por una sociedad, y provoca un daño, ya sea físico, material o emocional, el delincuente, es decir la persona que lo realiza, debe de algún modo resarcir el daño provocado. Aquí aparecen dos términos fundamentales, la Justicia Restaurativa y la Justicia Retributiva. Ambas tienen como objetivo equilibrar las consecuencias de un delito, sin embargo, la diferencia radica en cómo hacerlo. La Justicia restaurativa es un proceso donde las partes con riesgo en un delito específico, resuelven colectivamente el cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro. Invita al autor a tomar responsabilidad activa, participando en el proceso y haciendo gestos para reparar o compensar el daño. Esta responsabilidad activa no es solo por el acto delictivo cometido en el pasado, sino que está orientada al futuro.

A diferencia, en la Justicia Retributiva, el delincuente se enfrenta al sistema y debe someterse a las consecuencias punitivas impuestas por él, no tiene ningún papel activo solo una responsabilidad pasiva por un acto cometido en el pasado. Con la Justicia Retributiva, el equilibrio se restablece devolviendo al infractor el mismo daño que causó. Si vemos a la justicia solo con un enfoque retributivo, se tendrá a la delincuencia como una violación al Estado, efectuada por un infractor, que merece una pena por su culpa. Si lo miramos desde el enfoque restaurativo, la delincuencia deja de ser una violación al Estado, para serla de las personas y las relaciones. Este tipo de Justicia, implica a la

víctima, al delincuente y a la comunidad, en la búsqueda de soluciones para promover la reparación, la reconciliación y la tranquilidad.

6.1 DIFERENCIAS ENTRE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA JUSTICIA RETRIBUTIVA

La justicia restaurativa es diferente de la justicia penal tradicional, denominada retributiva, en muchas maneras. Esta última es la que se aplica mayormente, y se fundamenta en dar un mal por otro mal, es retribuir al delincuente con un castigo, es decir, con la pena, en especial la de privación de la libertad por el mal causado a la víctima con el delito. En esta justicia el delito es un problema entre el Estado y el delincuente, sin darle una participación activa a la víctima, su familia o la comunidad, aun cuando puedan estar interesados en la búsqueda de la solución generada con el delito. El planteamiento entre justicia retributiva más propia de procedimiento inquisitivo y la justicia reparadora que se acomoda mejor en un proceso penal de tendencia acusatoria, se puede diferenciar en los siguientes aspectos:

1. Mientras la Justicia restaurativa ve los actos criminales en forma más amplia, en vez de defender el crimen como simple trasgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aún a ellos mismos.
2. La justicia restaurativa involucra más partes en respuesta al crimen, en vez de dar protagonismo solamente al Estado y al infractor, incluye también víctimas y comunidades.
3. La justicia Restaurativa mide en forma diferente el éxito, en vez de medir cuánta pena se impuso al delincuente, mide cuantos daños fueron reparados o prevenidos.
4. La restaurativa busca superar la identificación de castigo con venganza, propia de un discurso en el que lo principal es reaccionar contra el delincuente con un dolor similar al que él produjo en la víctima y, sólo en segundo lugar, buscar la no repetición (prevención) y la reparación de las víctimas. Es importante tener en cuenta que al hacer justicia el derecho apunta hacia la reparación y no hacia la venganza. Ante la evidencia de que la pena privativa de la libertad, como única respuesta al delito, ha fracasado en muchas ocasiones en su objetivo de lograr la resocialización de los delincuentes, el derecho penal tradicional fue avanzado en el tema de las sanciones alternativas.

5. La justicia retributiva tiende a estigmatizar a las personas, mirándolas de manera permanente con una etiqueta negativa. El enfoque restaurativo, confronta y desaprueba los delitos al tiempo que ratifica el valor intrínseco de los delincuentes. La esencia de esta es la resolución de problemas de manera colaboradora. Las prácticas restaurativas brindan una oportunidad para que aquellas personas que se hayan visto más afectadas por un incidente se reúnan para compartir sus sentimientos, describir cómo han sido afectadas y desarrollar un plan para reparar el daño causado.
6. La justicia restaurativa presenta un marco que contrasta con el actual sistema. Las modernas leyes occidentales de hoy día operan bajo el supuesto que el crimen es una ofensa en contra del Estado. En sistemas legales anteriores al sistema actual, el crimen era visto principalmente como una ofensa en contra de la víctima y la familia de la víctima. La justicia restaurativa recupera este foco y se interesa primordial y esencialmente por los daños causados por los actos criminales. La teoría de la justicia restaurativa sostiene que el proceso de justicia pertenece a la comunidad. Las víctimas necesitan recuperar el sentido del orden, la seguridad y recibir una restitución. Los ofensores deben ser encontrados responsables por los daños ocasionados por sus acciones. La comunidad debe estar involucrada en el proceso de prevención, confrontación, procesos de monitoreo y moverse hacia delante para la sanación. En un marco de justicia restaurativa, las comunidades y sus miembros asumen responsabilidades de dirigir el fundamento social, económico y los factores morales que contribuyen al conflicto y la violencia.
7. La justicia restaurativa ve de manera comprensiva los actos criminales, ya que no se limita a definir un crimen como violación de la norma, sino que reconoce que los ofensores dañan a la víctima, la comunidad e inclusive a ellos mismos en el acto.
8. La justicia restaurativa involucra a mayor número de actores en la resolución del crimen, como a la víctima y la comunidad, en vez de centrarse únicamente en la figura de ofensor y el Estado.
9. La justicia restaurativa tiene una visión más amplia del hecho punible, ya que no se dedica exclusivamente a la defensa del crimen, por que analiza la situación de las víctimas, del infractor y de la comunidad para buscar la mejor solución al problema. Involucrando al agresor de la ley, al Estado, a la víctima y a la sociedad.
10. La justicia restaurativa no hace relación al castigo por la infracción propia de la norma, ya que les otorga especial importancia a los daños reparados.

De esta manera, es claro, que las políticas de justicia restaurativa ofrecen varias ventajas comparativas. Su aplicación permitirá utilizar de modo más eficiente el sistema de justicia penal, concentrando sus esfuerzos y recursos limitados en los delitos más graves y contribuyendo así a reducir la superpoblación de las cárceles, aliviando el amontonamiento de estas.

Al permitir a los delincuentes que permanezcan con sus familias y continúen sus actividades sociales y profesionales, se ayudaría al delincuente a adaptarse a la sociedad. Por su parte, en un sistema de justicia restaurativa la víctima, como quedó regulado en un nuevo sistema acusatorio, será la gran protagonista, que va participar activamente en la solución del conflicto penal.

JUSTICIA RETRIBUTIVA	JUSTICIA RESTAURATIVA
● El crimen es una ofensa contra la ley y el estado. ● Las ofensas generan culpabilidad ● La justicia requiere que el estado determine culpabilidades e imponga castigos ● El eje central es que los infractores reciban su justo merecido	○ El crimen es una ofensa contra las personas y las relaciones interpersonales ○ Las ofensas generan obligaciones ○ La justicia involucra a víctimas, ofensores y miembros de la comunidad en un esfuerzo por enmendar el daño ○ El eje central son las necesidades de las víctimas y la responsabilidad activa del ofensor en la reparación del daño

Las diferencias entre estos dos modelos pueden resumirse en tres preguntas que son centrales para entender cada una.

JUSTICIA RETRIBUTIVA	JUSTICIA RESTAURATIVA
● ¿Qué leyes se violaron? ● ¿Quién lo hizo? ● ¿Qué castigo merece?	○ ¿Quién ha sido dañado? ○ ¿Cuáles son sus necesidades? ○ ¿Quién tiene la responsabilidad de atender estas necesidades?

¿Tendrá que ser la una o la otra?

Aunque mencioné y destaqué las características en contraposición de los dos marcos que efectivamente tienen algunas diferencias claves, considero que esto puede llevarnos a conclusiones erróneas al no mencionar importantes similitudes que comparten ambas.

Desde mi punto de vista, la retribución y la restauración no son polos opuestos, sino que tienen mucho en común ya que ambas tienen como meta principal lograr que las partes “queden a mano”, lo que las diferencia es el medio que adoptan para lograr ese equilibrio.

Ambas teorías de la justicia coinciden en que el delito implica la ruptura de un equilibrio. Como consecuencia, la víctima merece algo y el ofensor debe algo. Ambos enfoques sostienen que debe haber una relación proporcional entre el acto y la respuesta. No obstante, difieren específicamente en la moneda con la cual se pagará la deuda y se restaurará el equilibrio.

La teoría retributiva sostiene que el dolor reivindica la injusticia que se ha cometido; pero en la práctica esto resulta contraproducente muchas veces, tanto para la víctima como para el ofensor. Por otra parte, la justicia restaurativa sostiene que lo que reivindica realmente es el reconocimiento del daño sufrido por la víctima y de sus consiguientes necesidades, combinado con un esfuerzo activo por instar al ofensor a asumir su responsabilidad, enmendar el mal cometido y tratar las causas de su comportamiento. Al abordar de una manera positiva esta necesidad de reivindicación, la justicia restaurativa tiene el potencial de apoyar tanto a la víctima como al ofensor y ayudarles a transformar sus vidas.

La elección entre la justicia restaurativa y la justicia retributiva no es necesariamente excluyente. Ambos enfoques pueden coexistir y complementarse en el sistema de justicia, dependiendo del contexto y las circunstancias específicas de cada caso.

La elección entre estos enfoques puede depender de varios factores, como la gravedad del delito, las necesidades de las víctimas, la disposición del delincuente a asumir responsabilidad y reparar el daño, y la disponibilidad de recursos y programas de apoyo.

En algunos casos, la justicia restaurativa puede ser adecuada cuando hay un deseo de reconciliación, una oportunidad de reparación y un enfoque en la prevención del delito a través de la reintegración social. En otros casos, la justicia retributiva puede ser necesaria para casos graves en los que la seguridad pública y la imposición de sanciones proporcionales sean prioritarias.

En última instancia, la decisión sobre qué enfoque adoptar puede ser determinada por el sistema legal, los profesionales involucrados y las preferencias de las partes afectadas, con el objetivo de buscar la justicia y la reparación en cada caso específico.

6.2 ORIGEN DE ESTA FORMA DE VER LA JUSTICIA

Es muy difícil determinar exactamente el momento o el lugar en que se originó, la justicia restaurativa se remonta a diferentes culturas y tradiciones en todo el mundo. Aunque es difícil atribuir su origen a un único evento o momento, se puede encontrar la influencia de los principios restaurativos en diversas prácticas históricas y filosofías de justicia.

Algunos argumentan que los principios de la justicia restaurativa se basan en tradiciones indígenas y comunales, donde el enfoque está en la curación, la reconciliación y la restauración de las relaciones dañadas. Estas tradiciones valoran la participación de la comunidad en la resolución de conflictos y buscan la reparación y la reintegración de los infractores en lugar de simplemente castigarlos. Consideraban fundamentalmente que el delito era un daño que se hacía a las personas y que la Justicia restablece la armonía social ayudando a las víctimas, los delincuentes y las comunidades a cicatrizar las heridas. Esta idea de justicia es más bien la que existía en la antigüedad y que hemos perdido con la evolución de los tiempos, y así el delito era definido como un daño al individuo como por ejemplo el código de Hammurabi establecía como sanción a los delitos contra la propiedad, la restitución de lo sustraído.

A fines del siglo XX, la justicia restaurativa comenzó a ganar reconocimiento como un enfoque alternativo al sistema de justicia penal tradicional, que se centra principalmente en castigar a los delincuentes teniendo como objetivo imponer una pena que sea considerada justa y proporcionada a la gravedad del delito, con el fin de establecer la responsabilidad del infractor y reafirmar los valores y normas sociales.

En 1974, en Canadá, se estableció el primer programa formal de justicia restaurativa conocido como "Círculos de sanación" (Healing Circles). en las comunidades indígenas. Estos círculos fueron implementados en la comunidad aborígen de Hollow Water, ubicada en la provincia de Manitoba. Este enfoque innovador fue liderado por el juez canadiense Barry Stuart, quien buscaba alternativas al sistema de justicia penal tradicional que no estaban funcionando de manera efectiva en las comunidades aborígenes.

El programa se centraba en la participación activa de las partes involucradas, incluyendo a la víctima, al delincuente, a los miembros de la comunidad y a los ancianos aborígenes. Los participantes se sentaban en círculo para discutir el delito, sus causas y consecuencias, y buscar soluciones que fomentaran la curación, la reconciliación y la reintegración de las personas en la comunidad.

El éxito de los Círculos de Sanación en Hollow Water fue notable, ya que se observaron reducciones significativas en los índices de reincidencia y en la resolución de conflictos de manera pacífica. Estos resultados positivos atrajeron la atención y el interés de otros profesionales de justicia y comunidades en Canadá, lo que llevó a una mayor implementación y desarrollo de enfoques restaurativos en todo el país.

A medida que la justicia restaurativa se difundió, se desarrollaron diferentes modelos y enfoques en todo el mundo. En Nueva Zelanda, el concepto de "justicia familiar" o "justicia whānau" se ha aplicado en casos de delincuencia juvenil, centrándose en la participación de la familia y la comunidad para abordar el daño causado y trabajar hacia la rehabilitación. El punto de inflexión para la implementación oficial de la justicia restaurativa en el sistema de justicia de Nueva Zelanda ocurrió en la década de 1980. Durante ese tiempo, el país experimentó un creciente descontento con el sistema de justicia penal tradicional, especialmente en lo que respecta al trato de las comunidades maoríes y su sobre representación en las cárceles.

En respuesta a estas preocupaciones, se llevaron a cabo iniciativas piloto para implementar enfoques restaurativos en el sistema de justicia penal, especialmente en las

comunidades maoríes. Uno de los programas más destacados fue el "Programa de Justicia Familiar de Te Pae Oranga" en la región de Wellington, que se centraba en la participación de las familias y la comunidad en la resolución de conflictos.

El éxito de estos programas piloto llevó a un mayor reconocimiento y apoyo a la justicia restaurativa en Nueva Zelanda. Se crearon unidades de justicia familiar y se establecieron prácticas de conferencias de justicia familiar, que involucraron a las partes afectadas, como víctimas, delincuentes y miembros de la comunidad, en la toma de decisiones y en la búsqueda de soluciones basadas en la reparación y la reconciliación.

Con el tiempo, la justicia restaurativa se ha integrado cada vez más en el sistema de justicia penal de Nueva Zelanda, y se ha desarrollado una legislación específica para respaldar su implementación.

En resumen, el origen de la justicia restaurativa se encuentra en diversas tradiciones culturales y enfoques comunitarios que han existido durante siglos. Su desarrollo y aplicación contemporánea se han visto influenciados por prácticas indígenas y programas pioneros en Canadá y Nueva Zelanda, entre otros lugares. La justicia restaurativa busca abordar el delito a través de la reparación, la reconciliación y la reintegración, con un enfoque en las necesidades de las víctimas, los delincuentes y las comunidades afectadas.

7. CAPITULO 2: “JUSTICIA RESTAURATIVA”

En este capítulo comenzaré con una introducción al tema principal que se abordará, la justicia restaurativa en general, su concepto y características. Partiendo de dicho concepto, podemos entender los principios fundamentales que la inspiran, los elementos que la componen y los objetivos que persigue.

EL CAMINO HACIA LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Durante mucho tiempo, la respuesta más útil para resolver un conflicto fue el esquema retributivo, donde se concibe que la seguridad y la prevención social, son el resultado de la actuación estatal y el adecuado tratamiento del crimen, imponiendo una sanción al responsable, que sea proporcional a la gravedad del delito cometido, así como la ejecución de la pena y la consideración de una reparación para la víctima, elementos con los cuales se busca la prevención general y el fortalecimiento de la seguridad jurídica.

La manera de hacer frente al conflicto penal reprimiendo el mal causado por el infractor, mediante la imposición de otro mal, en la práctica, han logrado resultados poco alentadores ya sea desde el punto de vista del infractor como así también desde la perspectiva de la víctima y la comunidad.

Luego de que el infractor recibe el castigo que le fue impuesto por los tribunales, carece de los medios suficientes para redimirse socialmente y comenzar una nueva vida a pesar de ya haber pagado por el daño que causó, cumpliendo la pena bajo el esquema retributivo. Es por esto que el infractor inmediatamente es estigmatizado en su entorno social provocando así que sea excluido y marginado por la sociedad, no pudiendo alcanzar con el derecho de la resocialización o reinserción.

Al respecto, Hans Welzel señala que, —no es suficiente para aclarar el sentido de la pena, como un mal merecido por la violación culpable del derecho, cuando la ejecución del mal hace al condenado peor de lo que era. Así entonces, muchas veces el remedio -imposición de una sanción-, termina siendo peor que la enfermedad: Sentenciado no rehabilitado y excluido, con más tendencia a la reincidencia en el delito que a la abstención.

Para la víctima, además de ya haber pasado por el mal momento del hecho delictivo se le suma el sometimiento a un procedimiento penal que le produce aún más un constante

padecimiento moral y económico, que difícilmente pueda ser reparado. Generando así que su participación en el conflicto le importe someterse a un camino cuyo fin es incierto e impredecible, y que terminará logrando desalentar las pocas esperanzas de compensación por los daños sufridos. El resultado: víctimas desamparadas, inseguras y desconfiadas del sistema de justicia, y en muchos casos es común la re victimización.

A modo de conclusión sobre este punto, bajo el modelo retributivo las víctimas carecen de protagonismo ya que apenas son tenidas en cuenta, muchas veces solo figuran como meros testigos. De algún modo podría decir que cuando la víctima interviene en el sistema penal, lo que hace es transferir todo al Estado y su sistema judicial para el “arregle las cuentas” con la persona que cometió el delito.

Para la comunidad, recibir a un sujeto lleno de rencores y remordimientos, frustración y marginación; importa un riesgo constante de reincidencia y genera una sensación permanente de inseguridad en el resto de ciudadanos, quienes se sienten desprotegidos y viven atemorizados, desconfiando así de las instituciones encargadas de su protección y están desalentados para reclamar por sus derechos y denunciar alguna agresión. Asimismo, las víctimas al no hallar ninguna reparación, conviven permanentemente con la idea de injusticia y desatención.

Las deficiencias del modelo retributivo terminan por generar un sentimiento colectivo de inseguridad y falta de solidaridad con los demás miembros del espacio social, ya que nadie está dispuesto a correr el riesgo de apoyar en la reformatión de un sujeto que no da ninguna muestra de cambio positivo. De esta manera, el resultado final de un sistema penal retributivo es el abandono por parte de los responsables y las víctimas, quienes luego de terminar con el proceso penal se reincorporan a la sociedad dejando de ser los mismos.

Tratar de manera inadecuada al infractor, la víctima y la sociedad, pone en evidencia que la solución afrontada desde el modelo retributivo, no es autosuficiente y requiere por el contrario de otros mecanismos como la justicia restaurativa para generar los resultados deseados en la comunidad: prevención, paz y seguridad.

7.1 DEFINICIÓN DE JUSTICIA RESTAURATIVA

La justicia restaurativa se basa en un concepto antiguo y popular del delito. Aunque se ha ido expresando de diferentes maneras según la cultura, esta perspectiva parece ser compartida por la mayoría de las sociedades tradicionales.

Es a partir de esto que surge una gran confusión terminológica y conceptual para definir la Justicia Restaurativa, se han suscitado tantas malas interpretaciones en torno al concepto, que resulta importante empezar aclarando que pese a las diferentes terminologías que se utilizan para denominar a este fenómeno, es importante señalar que hay un elemento común entre ellas y es el hecho de que este grupo de prácticas buscan responder al delito de una forma diferente y menos punitiva que el sistema penal tradicional, siendo que *las prácticas restaurativas utilizan una fórmula más constructiva que el sistema retributivo, ya que conjugan elementos como la responsabilidad, la restauración y la reintegración* (KEMELMAJER, Aída (2004). Justicia Restaurativa, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 109).

El movimiento de la justicia restaurativa se inició originalmente como un esfuerzo por replantear las necesidades generadas por los crímenes, así como los roles implícitos en ellos. Los promotores de la justicia restaurativa estaban preocupados por ciertas necesidades que el proceso judicial típico no estaba atendiendo. También creían que imperaba una noción demasiado limitada acerca de quiénes eran las partes e interesados legítimos en los procesos judiciales.

La justicia restaurativa amplía el círculo de los interesados —es decir, aquellas personas o partes con algún interés o rol directo en un caso o situación determinados—, incluyendo no sólo al Estado y al ofensor, sino también a la víctima y a otros miembros de la comunidad.

Se puede entender a la justicia restaurativa como un mecanismo inclusivo que, de manera independiente o complementaria al sistema de justicia tradicional, busca solucionar un conflicto y el daño producido por éste, mediante la participación voluntaria, responsable y sensata de la víctima, el infractor y la comunidad.

Uno de los pioneros en el tema, Tony Marshall señala que, —la justicia restaurativa es un proceso en el que las partes que tienen que ver con un acto perjudicial deciden

colectivamente como van a abordar las consecuencias del acto y sus implicaciones de cara al futuro. Para Howard Zehr —la justicia restaurativa es un proceso a través del cual el infractor, con remordimientos por su conducta, acepta su responsabilidad hacia quien ha dañado y hacia la comunidad, que en respuesta a ello permite la reintegración del ofensor en la comunidad.

“La justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, las necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible” Howard Zehr.

-

El énfasis se pone en la restauración: restauración del ofensor en términos de auto-respeto, restauración de la relación entre la víctima y el ofensor, y también restauración de ambos dentro de la comunidad.

La justicia restaurativa busca poner el conflicto en manos de los directamente interesados, para que sean éstos precisamente los que encuentren una solución que satisfaga sus intereses. Puesto que los mecanismos tradicionales empleados por el sistema de base retributiva, imponen soluciones marginales a las necesidades y expectativas de la víctima, el infractor y la comunidad. En la justicia restaurativa se busca restablecer las relaciones buscando soluciones pacíficas y conjuntas que beneficien a todos los involucrados. En ese sentido la justicia restaurativa es un proceso colectivo e inclusivo.

7.2 Los tres pilares básicos de la justicia restaurativa

La justicia restaurativa se centra en el daño

Concibe el crimen como un daño ocasionado a las personas y a las comunidades, esta visión muchas veces se pierde de lado debido a nuestro sistema legal con su preocupación por las leyes y reglamentos y con su visión del estado como víctima.

Al preocuparse en primera medida de que los ofensores reciban su justo merecido, pierden de vista a la víctima otorgándoles un interés secundario. Por el contrario, centrarse en el daño ocasionado implica una preocupación inherente por las necesidades y roles de las víctimas, aun cuando no se haya identificado ni detenido a ningún ofensor.

Hacer centro en el daño implica también una preocupación por el daño sufrido por los ofensores y las comunidades, ya que el objetivo de la justicia restaurativa es generar una experiencia que sea sanadora para todos los involucrados.

Las ofensas conllevan obligaciones

Al entender al crimen esencialmente ligado al daño causado, la responsabilidad activa requiere que ayudemos a los ofensores a comprender ese daño para que puedan darse cuenta el impacto de sus acciones y, como acto siguiente, entender que tienen la responsabilidad de enmendar el daño en la medida de lo posible. A diferencia del sistema legal que, en la práctica, considera que la atribución de responsabilidad consiste en asegurarse que los ofensores consigan su castigo.

En primera instancia, la obligación le corresponde al ofensor, pero la comunidad y la sociedad tienen obligaciones también, como veremos luego.

La justicia restaurativa promueve el compromiso o la participación

Cada una de las partes afectadas debe tener acceso a información acerca de las otras y debe tener participación en el proceso de decidir que se necesita para hacer justicia en este caso. Esto se puede dar mediante la realización de un diálogo directo entre las partes, en donde comparten sus expectativas para luego llegar a un consenso sobre las acciones que deberían adoptarse o bien la comunicación puede ser indirecta por medio de representantes u otras formas de participación.

De modo que la justicia restaurativa está constituida por tres pilares: los daños y las necesidades asociadas a ellos; las obligaciones que conlleva este daño, así como las que le dieron origen; y la participación de todas aquellas personas que tengan un interés legítimo en la ofensa y su reparación.

Hasta el momento, se han tratado las necesidades y roles de los interesados, pero es de suma importancia que se desarrolle más sobre los objetivos de la justicia restaurativa:

1. **Reparación del daño:** La justicia restaurativa se centra en la reparación del daño causado por el delito. Busca restaurar a las víctimas, tanto en términos emocionales como materiales, y promover la responsabilidad del delincuente en

la reparación del daño causado. Se centra en los daños y en las consiguientes necesidades de las víctimas, pero también de las comunidades y de los ofensores.

2. **Participación activa:** La justicia restaurativa busca la participación activa de todas las partes involucradas en el delito, incluyendo a la víctima, el delincuente y la comunidad. Busca empoderar a las partes afectadas y permitirles tener una voz en el proceso de justicia, mediante procesos incluyentes y colaborativos.
3. **Sanación y reconciliación:** La justicia restaurativa busca promover la sanación y la reconciliación entre las partes involucradas. Busca restaurar las relaciones dañadas por el delito y fomentar la empatía y la comprensión mutua.
4. **Prevención del delito:** La justicia restaurativa tiene como objetivo prevenir futuros delitos al abordar las causas subyacentes y las circunstancias que llevaron al delito. Busca abordar las necesidades y los problemas del delincuente para evitar que vuelva a cometer delitos en el futuro.
5. **Reinserción social:** La justicia restaurativa busca promover la reintegración del delincuente en la sociedad de manera positiva. Busca brindar oportunidades de rehabilitación y apoyo para que el delincuente pueda cambiar su comportamiento y convertirse en un miembro productivo de la comunidad.

Estos objetivos se centran en un enfoque colaborativo y centrado en las personas, buscando ir más allá de la simple sanción punitiva y promoviendo una visión más amplia de la justicia que tenga en cuenta las necesidades de las víctimas, los delincuentes y la comunidad en general.

De este modo, al describir estos objetivos, voy a clasificarlos y definirlos como objetivos primera y secundarios y dentro de cada uno de estos, haré una distinción según cada uno de los tres sujetos a los que refieren estos objetivos: victimario, víctima y comunidad. Los primarios tienen en miras resultados en el corto y medio plazo, mientras que los secundarios se extienden en el largo plazo. Además, el logro de los objetivos primarios ayuda al logro de los objetivos secundarios.

RESPECTO A LA VÍCTIMA

El objetivo primario es la restauración de aquello que le fue dañado por el actuar del victimario, que a la vez se conecta con otro posterior que tiene una doble vertiente; lograr que la víctima vuelva a sentir que tiene el control de su vida y evitar cualquier proceso de revictimización.

RESPECTO AL VICTIMARIO

En lo referente al victimario, el objetivo primario es que la reparación debe servir para aprender sobre las consecuencias de sus actos y para recomponer los lazos que quedaron quebrantados por su propio actuar. Este objetivo se sustenta en la visión que se tiene sobre ese joven infractor como sujeto en formación, dando la posibilidad que este sujeto continúe con esa formación.

Como objetivo secundario, encontramos a los aspectos del aprendizaje y recomposición tanto de los vínculos como de los individuos. Por un lado, se busca evitar los procesos de estigmatización y por el otro lado, se trabaja para lograr una reducción de los casos de reincidencia y reiteración de las conductas ilícitas.

RESPECTO A LA COMUNIDAD

Para el enfoque restaurativo, la comunidad es, en primer lugar, víctima del desequilibrio provocado por las acciones del infractor, pero también la comunidad puede funcionar como victimario. Cuando ocupa ambos roles, se le asignan los objetivos primarios y secundarios correspondientes al victimario y la víctima.

Pero puede ocurrir que la comunidad ocupe un tercer rol: como recurso de una estrategia de gestión y/o restaurativa. En este caso, debe desarrollarse con un rol de contención. Con el objetivo de constituir una comunidad que pueda ser parte del proceso en un doble momento de tiempo, durante la intervención y posteriormente. Primero proveyendo, ya sea a la víctima o al victimario, mecanismos que permitan la reparación del daño de uno hacia el otro y en segunda instancia, generando un ámbito que sirva de acompañamiento para ambos.

Sin embargo, para una correcta aplicación de estos principios, de manera coherente con su espíritu y propósito, se debe ser explícito acerca de determinados valores que si estos faltaran se correría el riesgo de que, por ejemplo, se utilicen procesos de tipo restaurativo sin necesariamente lograr resultados restaurativos.

En otras palabras, para que esta justicia puede florecer, debe, necesariamente, nutrirse de estos valores:

Respeto: La justicia restaurativa se basa en el respeto hacia todas las personas involucradas en el delito, incluyendo a las víctimas, los delincuentes y la comunidad. Reconoce la dignidad y los derechos de cada individuo y promueve el trato humano y justo.

Participación: La justicia restaurativa valora la participación activa de todas las partes afectadas por el delito. Busca dar voz a las víctimas, los delincuentes y la comunidad, permitiéndoles expresar sus preocupaciones, necesidades y opiniones en el proceso de justicia.

Responsabilidad: La justicia restaurativa enfatiza la responsabilidad personal de los delincuentes en relación con el daño causado. Busca que los delincuentes reconozcan y asuman la responsabilidad de sus acciones, y los alienta a tomar medidas para reparar el daño y evitar la repetición de conductas delictivas.

Sanación: La justicia restaurativa valora la sanación y la curación de las víctimas y la comunidad. Reconoce el impacto emocional, psicológico y social del delito y busca proporcionar apoyo y recursos para ayudar en el proceso de recuperación.

Inclusión y equidad: La justicia restaurativa promueve la inclusión y la equidad en el proceso de justicia. Busca abordar las desigualdades y las disparidades existentes en el sistema de justicia, y garantiza que todas las personas sean tratadas de manera justa y sin discriminación.

Colaboración: La justicia restaurativa valora la colaboración y la construcción de relaciones positivas entre las partes involucradas. Fomenta la comunicación abierta, el diálogo y la resolución de conflictos de manera conjunta, en lugar de la imposición unilateral de decisiones.

Estos valores son fundamentales en la implementación efectiva de la justicia restaurativa, ya que buscan promover un enfoque centrado en las personas, la empatía y la construcción de una comunidad segura y cohesionada.

En la base de la justicia restaurativa, subyace el concepto de la interdependencia. Todos estamos entrelazados los unos con los otros y con el resto del mundo a través de una red de relaciones. Si esta red se rompe, todos sentimos el efecto. Los elementos principales de la justicia restaurativa— daños y necesidades, obligaciones y participación, derivan de esta visión.

Pero esta valoración de nuestra interdependencia debe contrapesarse con un reconocimiento de nuestras particularidades. Aun cuando estemos conectados, no somos idénticos. La particularidad permite apreciar la diversidad. Respeta la individualidad y el valor de cada persona. Toma en cuenta los contextos y situaciones específicas.

La justicia debe reconocer tanto nuestras interconexiones como nuestra individualidad. El valor de la particularidad nos recuerda la importancia que tienen tanto el contexto como la cultura y la personalidad.

Mucho más podría y debería decirse acerca de los valores que sostienen la justicia restaurativa. No obstante, a fin de cuentas, hay un valor básico que es de suprema importancia: el respeto. Si se tuviera que resumir la justicia restaurativa en una sola palabra, preferiría el respeto: el respeto por todos, incluso por aquellos que son distintos de nosotros o por aquellos que parecen ser nuestros enemigos. El respeto nos recuerda nuestra interdependencia, pero también nuestras particularidades. El respeto nos insta a equilibrar nuestros propios intereses con los de todas las demás partes.

Si trabajamos por una justicia concebida como respeto, entonces haremos justicia de manera restaurativa.

Por el contrario, si no respetamos a los demás, nunca haremos justicia de manera restaurativa, no importa con cuánta dedicación adoptemos sus principios.

El valor del respeto sirve de base para los principios de la justicia restaurativa y debe guiar y moldear su aplicación.

Como conclusión de este capítulo puedo decir que la justicia restaurativa es un enfoque alternativo al sistema de justicia penal tradicional que busca abordar los delitos y conflictos de una manera más centrada en las necesidades de todas las partes involucradas, incluyendo a las víctimas, los infractores y la comunidad en general. A diferencia del sistema punitivo convencional, que se basa en castigar al infractor, la justicia restaurativa se centra en reparar el daño causado y en restaurar las relaciones dañadas.

La justicia restaurativa se basa en la idea de que los delitos y los conflictos son violaciones de las relaciones entre las personas, y busca abordar estas violaciones a través de procesos que fomenten la responsabilidad, el diálogo y la participación activa de las partes afectadas. Esto implica que las víctimas tengan la oportunidad de expresar sus necesidades y preocupaciones, los infractores asuman la responsabilidad de sus acciones y busquen reparar el daño causado, y la comunidad brinde apoyo y supervisión en este proceso.

Algunas prácticas comunes en la justicia restaurativa incluyen la mediación entre la víctima y el infractor, los círculos de diálogo o conferencias en las que todas las partes afectadas se reúnen para discutir el incidente y buscar soluciones, y la implementación de programas de reparación o servicio comunitario como formas de restitución. Estas prácticas mencionadas las abordaré a lo largo de este trabajo.

El objetivo final de la justicia restaurativa es lograr una mayor reconciliación y sanación de las partes involucradas, y reducir así el daño causado por el delito. También busca promover la responsabilidad personal, fomentar la empatía y prevenir la reincidencia, al tiempo que fortalece la confianza en el sistema de justicia y en la comunidad en general.

8. CAPÍTULO 3: JUSTICIA RESTAURATIVA JUVENIL

8.1 INTRODUCCIÓN

La Justicia restaurativa es un enfoque, un modelo, a través del cual se abordan los conflictos sociales de relevancia jurídico penal de una manera totalmente diferente a los modelos clásicos y característicos de la justicia retributiva.

Denominamos justicia restaurativa en casos de menores en conflicto con la ley penal a aquellos sistemas a través de los cuales la justicia implementa mecanismos por los cuales los menores infractores están obligados a reparar los daños que resultan consecuencia de sus acciones y, para lograr ello, el sistema debe proveer la oportunidad de que reparen lo que han hecho como así también restauren los vínculos dañados con la víctima y la sociedad por lo hecho, en el marco de un proceso que requiere necesariamente la intervención de todos los actores involucrados.

La justicia penal juvenil tiene como finalidad fomentar la responsabilización del adolescente que cometió una infracción penal y, a la vez, promover su integración social mediante la oferta de servicios y programas socioeducativos.

Para alcanzar con estos fines, al momento de dar una respuesta al delito, los jueces deben estar especializados y tener en cuenta no sólo la infracción cometida, sino también factores sociales, psicológicos y familiares para definir las intervenciones socioeducativas que deberán realizarse.

Hay que tener en cuenta que la psicología entiende al adolescente como una persona en desarrollo, en proceso de formación para la vida adulta, y que se encuentra transitando una etapa de plena evolución intelectual, emocional, educativa y moral. En razón de ello, la reacción social frente a sus actos delictivos debe tender a fomentar el desarrollo adecuado del adolescente, asegurando el cumplimiento de sus derechos fundamentales, incluyendo educación y participación en la vida social.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores recomiendan la organización de una justicia especializada que permita una intervención interdisciplinaria para la implementación de medidas alternativas a la sanción privativa de la libertad. Por tal razón, en la justicia penal juvenil es imprescindible contar con equipos interdisciplinarios que auxilien a los jueces actuantes, y que puedan asistir y acompañar al adolescente durante el proceso.

Las respuestas restaurativas facilitan el diálogo entre las partes involucradas en el conflicto penal, dándole a la víctima una mayor participación en el proceso de solución y favoreciendo la responsabilización del adolescente infractor, mediante un abordaje sistémico e integral que contribuye con la disminución de la reiteración delictiva.

Como dice el profesor Raúl Calvo Soler “...*El modelo restaurativo de justicia va a proponer desplazar la visión desde la culpabilidad hacia la visión del daño. Para el modelo restaurativo lo importante, en primer lugar, es tener claro cuando se produce un quebranto normativo, hay un daño que alguien ha sufrido (víctima). Ignorar ese daño supone, finalmente, menospreciar a la víctima y convertir a la acción sancionadora en un fin en sí mismo...*”.

El fundamento de la justicia retributiva es la culpabilidad como una única respuesta posible, concretamente el propio castigo, pero esto no puede ser el único factor que opera como respuesta social a ese daño. En contraposición, en los modelos de justicia restaurativa el fundamento es la solución de la situación de conflicto y la asunción de la responsabilidad en torno a la reparación. La idea de restauración tiende a eliminar el “odio” como justificativo y respuesta para erradicar la violencia, se pretende fomentar la participación ciudadana en la resolución de los conflictos, con la idea rectora de que, frente al mal causado por el delito, más allá del castigo, pueda haber algo más, algo que permitan construir paz, consenso social, pacificación.

8.2 Justicia Restaurativa Juvenil. Aclaraciones previas.

El castigo a la conflictividad penal juvenil fue uno de los temas más debatidos y controversiales desde inicios del siglo XX. Ya fuera porque se considerara que el castigo para el adolescente no podía ser idéntico al que recibían los adultos, que las sanciones debían ser de tipo correctivo y no sólo retributivas, que la indistinción entre adultos y jóvenes sólo suponía destacar las “tendencias antisociales” de estos últimos, o bien que el encierro de los jóvenes es una alternativa válida para la defensa social, el tema de cómo sancionar a los jóvenes que cometen hechos considerados delictivos y para qué hacerlo ha originado diferentes discusiones y posturas encontradas que lejos están de encontrarse completadas. Otro tema importante de mencionar, es el de la edad de punibilidad, es decir la cuestión de desde cuándo perseguir penalmente a los adolescentes es relevante cada vez que el tema de la seguridad es instalado como un problema social.

En los últimos años, como consecuencia de los tratados internacionales de derechos humanos, el enfoque de la justicia restaurativa fue ganando relevancia en las recomendaciones realizadas a los Estados por parte de los organismos internacionales a fin de mejorar, optimizar y adecuar sus sistemas de justicia juvenil a los estándares de derechos humanos en la materia. Así, lejos de más castigo, lo que se apoya es que las medidas estrictamente punitivas en el caso de los adolescentes cedan el paso a otro tipo de medidas basadas en la despenalización, la conciliación o la mediación. Es decir, que sean medidas que favorezcan la resolución extra-judicial de conflictos y que no supongan un incremento punitivo ni una expansión del sistema penal.

De este modo la adopción de medidas alternativas al juicio e incluso al proceso penal, se propone como una vía privilegiada para el tratamiento del delito adolescente, ya que permitiría instrumentar prácticas restaurativas que involucren al adolescente y a su entorno comunitario.

Ahora bien, aun cuando la justicia restaurativa y las medidas alternativas al proceso penal constituyan una opción preferida en tanto permiten idear e implementar otras estrategias de abordaje y de trabajo con los jóvenes acusados de haber cometido un hecho delictivo, es preciso tener en cuenta que estas no constituyen per se una solución.

En Argentina, uno de los hitos más significativos ocurrido en los últimos años en relación con la justicia penal juvenil fue la sanción de una normativa que vino a saldar el debate sobre las atribuciones judiciales que tendían a la protección de los derechos de los niños y/o a su castigo. Con la sanción de la Ley 26061 (de 2005), Argentina alineó parte de su normativa a la Convención de los Derechos del Niño y derogó la Ley de Patronato por la que la justicia intervenía indistintamente en causas penales o asistenciales seguidas a menores de edad, y los jueces de menores tenían la facultad de “tutelar” hasta la mayoría de edad a los niños/as y jóvenes que se encontraran –según la evaluación de los funcionarios- en una situación de peligro moral y/o material.

Ahora bien, a pesar de la sanción de esta ley en materia de protección integral de la infancia de acuerdo a un enfoque de derechos humanos, en Argentina sigue vigente un régimen penal de la minoridad que no se adecúa a los estándares internacionales a los que el país adhiere (no es especializado, ni posee garantías sustanciales, ni procesales, no considera la privación de libertad como último recurso, ni prevé medidas alternativas al proceso penal). En efecto, la normativa de fondo todavía es el Decreto-Ley 22.278 de 1980.

9. CAPITULO 9: MARCO NORMATIVO CONSTITUCIONAL

9.1 INTRODUCCION

Con la finalidad de encuadrar la situación actual de la Argentina y su régimen aplicable a personas menores de 18 años en conflicto con la ley penal, es importante realizar una descripción del marco jurídico vigente. Para ello, realizaremos un recorrido por las normas de jerarquía superior - la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos- para luego describir las normas infra constitucionales que completan el actual ordenamiento jurídico en Argentina.

Asimismo, es necesario especificar que esta descripción se realiza desde una mirada crítica, en donde consideramos que la Constitución y los instrumentos sobre derechos humanos marcan el estándar mínimo que el Estado debe respetar cuando efectúa intervenciones en la vida de las personas sujetas a su jurisdicción, y específicamente al momento de legislar sobre asuntos penales.

Estos estándares deben ser aplicados por todos los operadores del sistema, jueces, fiscales, defensores, o cualquier otro agente del Estado.

En lo que la Constitución Nacional se refiere, cabe mencionar los artículos 16, 18 y 19, que marcan claros límites a la intervención estatal coercitiva sobre la vida de las personas.

El artículo 16 reconoce el derecho a la igualdad ante la ley; el artículo 18 consagra las garantías del derecho penal de acto y establece las garantías constitucionales que rigen el debido proceso, disponiendo que : ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, y que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos; y el artículo 19, por su parte, reconoce el derecho a la intimidad, delimitando la intervención coercitiva del Estado en la vida de los seres humanos, al disponer que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados, y que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

NORMAS JURIDICAS QUE SURGEN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Argentina es signataria de tratados internacionales que promueven la justicia restaurativa y los derechos de los jóvenes, como la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing, entre otros. Estos instrumentos internacionales también enfatizan la necesidad de promover la reintegración social de los jóvenes infractores a través de enfoques restaurativos.

El cuerpo normativo de la niñez y adolescencia se encuentra fundado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y fundamentalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño. En materia penal juvenil se integran a estos instrumentos las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing); las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad (Reglas de Tokio), todas ellas parte integrante de la Ley N°26.061, conforme al Artículo 19 del Decreto 415/06.

Con fines interpretativos se integra la Observación General N°24 de las Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), relativa a los derechos del niño en el Sistema de Justicia Juvenil y que sustituye a la Observación General N°10. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que, para interpretar las obligaciones del Estado en relación con las personas menores de edad, además de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), es importante acudir, a otros instrumentos internacionales que contienen normas más específicas respecto a la protección de la niñez y a las diversas declaraciones de las Naciones Unidas sobre el tema. Esta integración del sistema regional con el sistema universal de los derechos humanos -a los efectos de interpretar la Convención-, encuentra su fundamento en el art. 29 de la CADH y en la práctica reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y de la Comisión en esta materia. A continuación, se recorrerá el cuerpo normativo internacional tomándose los aspectos centrales desde los cuales se puede sustentar la justicia restaurativa.

Si bien, solamente la Convención sobre los Derechos del Niño goza de un carácter vinculante para los Estados que ratificaron el instrumento, es de suma relevancia mencionar los principios, reglas, observaciones y opiniones consultivas que trazan un marco de interpretación y de directrices sobre las obligaciones de los Estados en línea con la normativa internacional y en especial con la Convención.

- ***Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)***

Es un tratado internacional, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que cuenta con rango constitucional en nuestro país desde 1994 (art. 75, inc. 22). Debido a esto, su texto prevalece cuando una ley del ordenamiento jurídico interno entra en contradicción con sus normas y principios. Compuesto por 54 artículos, es el tratado internacional de derechos humanos más ratificado de la historia y el primero vinculante a nivel nacional e internacional que reúne en un texto único derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales.

El Comité de los Derechos del Niño, es un órgano internacional de expertos y expertas independientes que supervisa la aplicación de la CDN por los Estados Parte. Para vigilar y analizar el cumplimiento de la CDN, el Comité se ha dado a la tarea de mantener una comunicación permanente con los Estados a fin de promover los derechos de la infancia y la adolescencia. Su labor ha sido fundamental para dar a conocer el contenido de la Convención a través de Observaciones Generales.

En la Observación General N°12 (2009) el Comité ha señalado que “El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención” y agrega: “...el artículo 12 es uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos”.

En este sentido, cabe mencionar los siguientes artículos de la CDN:

Artículo 12: estipula que los Estados parte garantizarán, al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniendo debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez. Con tal fin, se le dará en particular la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por

medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 40.1: La CDN establece el derecho al trato digno de todo niño o niña de quien se alegue la comisión de un delito o se declare culpable, así como también la importancia de promover la reintegración del niño o la niña atendiendo a su función constructiva en la sociedad. Artículo 40.3: se insta a los Estados a adoptar medidas para tratar a esos niños y niñas sin recurrir a procedimientos judiciales, a la vez que se alienta el establecimiento de un sistema de justicia específico para estos/as.

Artículo 40.4: establece que se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

- ***Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)***

Este instrumento fue aprobado por resolución 40/33 de la Asamblea General del 29 de noviembre de 1985. Rezepta el principio de proporcionalidad estableciendo que la respuesta a el o la adolescente infractor/a debe ser proporcional a sus circunstancias (condición social, situación personal, daño causado) y al delito. De esta forma se restringe la aplicación de sanciones punitivas. Por otro lado, da importancia a los esfuerzos de la persona adolescente y a su voluntad de reparar el daño causado a la hora de establecer la sanción.

En el Apartado 1, se reitera el principio de desjudicialización vigente desde la CDN. En la Regla 1.3, en interés de la persona menor de edad y con el objetivo de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo a la o el adolescente, se insta a que se dé relevancia a las medidas extrajudiciales que impliquen mayor contacto con la familia y su medio social. El Apartado 11 profundiza sobre este principio de desjudicialización por medio de la remisión a otras instituciones.

- ***Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)***

En su art. 5° la resolución 45/112 de la Asamblea General, del 14 de diciembre de 1990, promueve la despenalización de conductas menos graves con el objetivo de evitar penalizar a niños y niñas por conductas que no generen un perjuicio grave a su propio desarrollo ni perjudiquen a los demás. Bajo esta premisa, puntualiza la necesidad del uso de medidas alternativas a la justicia penal tradicional. En su apartado 58, enfatiza la importancia de que los agentes del sistema penal estén al corriente de los programas existentes y la posibilidad de remisión a otros servicios, priorizando su uso en la medida de lo posible.

- ***Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)***

La resolución 45/110 de la Asamblea General, del 14 de diciembre de 1990, es de gran relevancia a la hora de concebir la responsabilidad de la comunidad en el desarrollo integral de las y los adolescentes, aspecto central en la justicia restaurativa. Esto es debido a que otorga un rol fundamental a la comunidad en el abordaje de adolescentes infractores.

A modo de conclusión, de acuerdo con el derecho internacional, es necesario un Sistema de Justicia Juvenil que asegure no solo el respeto por las distintas garantías constitucionales requeridas en un Estado de Derecho para el juzgamiento penal de toda persona, sino también una protección especial para los NNYA (niños, niñas y adolescentes) en razón de su edad y etapa de desarrollo, conforme surge de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En lo que respecta a los niños, niñas y adolescentes, los estándares mínimos surgen esencialmente de la CDN, que fuera ratificada por la Argentina en 1990 y que goza de rango constitucional desde el año 1994 (art. 75 inc 22, CN), que conforma el piso normativo de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes al imponer los estándares mínimos que deben ser observados por el Estado, en caso de decidir perseguir penalmente a una niña, niño o adolescente.

Dicha normativa produjo un cambio fundamental de paradigma respecto del lugar que los niños y niñas ocupaban dentro de la sociedad, la familia y el Estado. Al reconocerse de manera explícita que son sujetos de derecho, en oposición a la idea del niño o niña definido a partir de su incapacidad, cambia la manera de otorgarle protección.

En este sentido, a nivel nacional, la ley 26.061 pone fin a la dualidad que se presentaba entre el paradigma sostenido por la Ley de Patronato y el de la Convención, al derogar de manera expresa la ley 10.903 (art. 76). No obstante, persisten en nuestro ordenamiento rastros de la "doctrina de la situación irregular" a través de los postulados de la ley 22.278 y sus modificatorias, dado que la ley 26.061 omite el tratamiento del régimen de responsabilidad penal juvenil.

Cabe señalar que el decreto 415/2006, reglamentario de la ley 26.061, dispuso en su art. 19: La privación de libertad personal adoptada de conformidad con la legislación vigente, no podrá implicar la vulneración de los demás derechos reconocidos a las niñas, niños y adolescentes, debiendo considerarse parte integrante del art. 19 en su aplicación, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990 y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990.

El lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad el niño, niña o adolescente a que refiere el último párrafo del artículo objeto de reglamentación comprende tanto a establecimientos gubernamentales como no gubernamentales.

El abordaje con adolescentes se enmarca en la Ley 26.061 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. La elaboración de políticas públicas y acciones que los encuentren como destinatarios a niños, niñas y adolescentes deberán contener los principios de ésta, basados en los principios de la Convención de los Derechos del Niño.

En línea con lo anterior, el derecho a opinar y ser oído se extiende, en el marco del art. 24 de la ley 26.061, a todos los ámbitos en que se desenvuelven los niños, niñas y adolescentes: comunitario, familiar, escolar, etc. Alejarnos del paradigma de la situación irregular implica entonces, en primer lugar, considerar al niño, niña y adolescente como sujeto de derecho y no objeto de tutela, garantizando su rol activo.

A la vez, comprende un rol diferenciado del Estado, la familia y las organizaciones de la sociedad civil en el desarrollo y acompañamiento de los/as mismos/as. En este sentido, el art. 6° de la ley 26.061 insta a la participación comunitaria, dotando a la comunidad de un rol activo en el logro de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a partir del desarrollo de una democracia participativa.

10. CAPITULO 5: MARCO NORMATIVO INTERNO

En nuestro derecho interno existían hasta el año 2005 dos leyes que regulaban la situación de los niños en conflicto con la ley penal. Por un lado, la ley 10.903 de “Patronato de Menores”, sancionada en el año 1919 -teniendo como base un contexto político, económico y social totalmente distinto al actual- y por otro lado, la ley 22.278 que establece el “Régimen Penal de la Minoridad”, sancionada en 1980 por un gobierno de facto, pero validado posteriormente por reformas legislativas parciales.

La vigencia conjunta de estas dos normas consagraba el llamado “complejo tutelar” que reproducía criterios criminológicos propios del positivismo de fines de Siglo XIX y principios del Siglo XX. Más allá de los problemas de constitucionalidad y de las sucesivas derogaciones de la que fue objeto, la ley 10.903 perdió en definitiva vigencia en el ámbito federal luego de la sanción de la ley 26.061.

A este marco normativo deben sumarse ciertas disposiciones de naturaleza procesal específicas que regulan el proceso contra las personas menores de edad en el ámbito de la Justicia Nacional y Provincial.

LEY 10.903. DEROGADA.

Dicha ley hablaba del concepto de tutela, mediante esto pretendía “proteger” no sólo al niño imputado de un delito, sino principalmente a aquellos menores que a criterio del juez se encontraban material o moralmente abandonados.

En efecto, esta ley otorgaba al juez la facultad de disponer de los sujetos menores de 18 años, por tiempo indeterminado y hasta los 21 años de edad, cuando considerara que éstos se encontraban en “peligro material o moral”.

Esta categoría legal era ambigua, un término que depositaba en el órgano jurisdiccional una discrecionalidad no compatible con el Estado de Derecho. En consecuencia, al no estar definido claramente en la ley el supuesto que permitía la aplicación de medidas restrictivas de la libertad por parte del juez (“peligro material o moral”), quedaba muy evidente la violación al principio de legalidad.

Es relevante aclarar que la misma ley incluía una norma que intentaba clarificar la situación, pero que no contribuía a resolver los problemas de vaguedad y ambigüedad. La misma disponía que se entendía como abandono material o moral, o peligro moral, la

incitación por los padres, tutores o guardadores de la ejecución por el menor de los actos perjudiciales para su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuencia a sitios inmorales o de juego, o con ladrones, o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido los años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren en la calle o lugares públicos, cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores, o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud.

La facultad de disponer de la persona menor de edad persistía incluso en el caso que el niño resultaba sobreseído o absuelto, y también cuando se trataba de una persona menor de edad víctima de un delito que a criterio del juez se hallaba en situación irregular. De modo que se podía aplicar medidas restrictivas de la libertad a personas no acusadas de delito alguno, violentando así en forma flagrante las garantías constitucionales.

LEY 22.278

JÓVENES PUNIBLES Y NO PUNIBLES

La ley 22.278 ha fijado la edad de punibilidad a partir de los dieciséis (16) años de edad, “garantizando que por debajo de ella no se habilitará castigo a los adolescentes que realizan conductas prohibidas por la ley penal y, consecuentemente el ámbito de libertad que se encuentra exento de intervención punitiva.”

En cambio, el concepto de inimputabilidad no es más que una reconstrucción dogmática de las disposiciones del inciso 1° del artículo 34° del Código Penal. Se basa en la consideración de que el sujeto es incapaz de comprender la norma y por lo tanto no puede dirigir sus acciones, o motivarse en ella y por esta razón no se le puede aplicar una pena.

Para decirlo más claramente “si se juzga un adolescente que adolece de insuficiencia profunda del psiquismo se lo debe declarar inimputable, -incapaz psíquico de culpabilidad-, sin necesidad de analizar lo relativo a la penalidad”

En este sentido, podemos afirmar que la ley 22.278 al expresar que no son punibles los adolescentes por debajo de los dieciséis (16) años de edad, en modo alguno ha establecido un supuesto de inimputabilidad. Considerar lo contrario, sería asimilar la condición de persona menor de dieciséis años de edad al padecimiento de una enfermedad mental,

conforme lo expuesto, por un déficit de la inteligencia derivada de la calidad de sujeto en formación. De este modo, la ficción jurídica de inimputabilidad establecida como presunción *juris et de jure* implica el desconocimiento de un mínimo de autodeterminación en los adolescentes por el sólo hecho de no haber alcanzado determinada edad.

Lo expuesto significaría desconocer al adolescente su condición de sujeto de derechos, de conformidad a lo establecido en la Convención Sobre Los Derechos Del Niño.

Desde esta perspectiva, cuando el estado resigna su pretensión punitiva por razones etarias o en relación a determinados delitos de escasa trascendencia social, no es por una causal de incapacidad psíquica de culpabilidad, sino por una causal personal de no punibilidad que se funda en las razones político-criminales propias del Derecho Penal Juvenil.

A diferencia de los conceptos anteriores, la procesabilidad consistente en la viabilidad de que los adolescentes menores de 16 años de edad que cometan determinados delitos graves específicamente establecidos en la ley tengan el derecho a un proceso penal con todas las garantías penales y procesales reconocidas en la Constitución Nacional, los Tratados y Convenciones Internacionales que rigen la materia. Es menester mencionar que el proceso penal se realiza a los fines de determinar la participación o no en el hecho endilgado y no para imponer una pena.

En este sentido se debe destacar que lo que no puede valorarse en un adolescente menor de dieciséis (16) años de edad es lo relativo a la penalidad de su conducta. Ello no implica que no deba probarse su autoría y participación. La Procesabilidad de los adolescentes no punibles se ve aún más reforzada por la letra del artículo 1º de la Ley Nº 22.278 que expresamente establece: “No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación. Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito,...”.

Acorde a lo prescripto por la ley sustantiva, en el caso de adolescentes no punibles se debe proceder a la comprobación del delito, lo que necesariamente conduce a determinar quiénes fueron sus autores. Por lo que la única manera de comprobar el hecho base de una imputación, en los términos de la citada ley, es por medio de un proceso penal, pues

los adolescentes, aún los no punibles, son titulares de los derechos y garantías que toda persona posee ante una persecución penal.

LEY 26.061

La ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes divide su cuerpo normativo en diferentes títulos, los cuales explicaré por separado para una mejor comprensión.

El “TITULO I” trata el objeto de la ley, consignando en el artículo 1, que su objeto es el de proteger integralmente los derechos de las niñas, niños y adolescentes garantizándoles el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de esos derechos, reconocidos en el ordenamiento nacional y en los tratados internacionales de los que la Nación sea parte.

En cuanto al límite de edad, se aplica a las personas hasta los 18 años, sin delimitar la niñez y la adolescencia.

El ámbito de aplicación se define por el lugar donde la niña, niño o adolescente se encuentra, esto es, el territorio de la República Argentina, como habitante, no distinguiendo la nacionalidad.

Los derechos protegidos se caracterizan por su "máxima exigibilidad" y son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles según el artículo 2 de la misma ley.

El principio de sustentación de los derechos es el Interés Superior del Niño definido en el artículo 3 como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos" en la ley. Lo puntualiza el mismo artículo cuando se refiere a: la condición de sujeto de derecho de todo niño y adolescente, el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en consideración, el pleno desarrollo personal de sus derechos en el medio familiar, social y cultural, su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, el equilibrio entre sus derechos y garantías y las exigencias del bien común, y su centro de vida: el lugar donde hubiese transcurrido en condiciones legítimas, la mayor parte de su vida.

Se dispone en forma expresa que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de niñas, niños o adolescentes y otros derechos e intereses igualmente legítimos prevalecerán los primeros.

El principio rige en todas las instituciones jurídicas vinculadas al niño y al adolescente y es prioritario para todos los organismos del estado.

Son también principios genéricos, el de igualdad y el de no discriminación reconocidos en el artículo 28 según el cual las disposiciones de la ley se aplicarán por igual a todas las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales; y el de efectividad según el artículo 29, disponiendo que los Organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en la ley.

Además, dicha ley establece la aplicación obligatoria de la Convención Sobre los Derechos de los Niños en sus condiciones de vigencia.

El artículo 4 trata de las políticas públicas fijando las pautas a que habrán de ajustarse las planificaciones de políticas que aseguren al fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de niñas, niños y adolescentes, propiciando la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los mismos.

La responsabilidad familiar en asegurar el disfrute pleno y efectivo ejercicio de los derechos de los niños es destacada en el artículo 7 de la ley 26.061 y la responsabilidad gubernamental de controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas en el artículo 5.

El TITULO II “Derechos y Garantías de Niñas, Niños y Adolescentes”, enuncia principios, derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes.

Los derechos y garantías enumerados son: derecho a la vida, que incluye el derecho a la buena calidad de vida; derecho a la dignidad e integridad personal; a la vida privada e intimidad familiar; a la identidad con garantía estatal de identificación y documentación; a la salud; a la educación y su gratuidad; a la protección de la paternidad y maternidad; a la libertad; al deporte y juego recreativo; al medio ambiente, la dignidad; a la libre asociación; a opinar y ser oído; a la seguridad social; al trabajo de los adolescentes.

El artículo 27 de la ley 26.061 dispone principios y garantías mínimas de procedimiento en lo judicial o administrativo: derecho de niños y adolescentes a ser oído, a que su

opinión sea tomada primordialmente en cuenta, a ser asistido por letrado preferentemente especializado, a participar activamente en todo procedimiento, a recurrir cualquier decisión que lo afecte.

Según el artículo 5 de la ley toda acción u omisión que se oponga al principio del Interés Superior del Niño, constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes. Está establecido el deber de denunciar la vulneración de tales derechos y del agente público que reciba la denuncia.

El “TITULO III” crea un “Sistema de Protección Integral de los Derechos”. Éste es un sistema compuesto por todos los organismos, entidades y servicios que, en un aspecto u otro, intervienen en las políticas públicas estatales y privadas, nacionales, provinciales o municipales relativas a distintos aspectos del goce de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

En relación a las medidas de protección integral, el artículo 33, dispone que la falta de recursos materiales de los padres, de la familia, o de los representantes legales de niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no es motivo para proceder a la separación de su familia o con quienes mantenga lazos afectivos, ni la institucionalización del menor de edad.

El artículo 35 dispone: "Se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares ... Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares"⁵⁸.

El artículo 36 prohíbe que las medidas consistan en la privación de la libertad; y el artículo 37 realiza una enumeración no taxativa de medidas, éstas son: aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar; solicitud de becas de estudio o para jardines maternales o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; asistencia integral a la embarazada; inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o

adolescente a través de un programa; tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes; asistencia económica.

Finalmente, el artículo 39 contempla las medidas excepcionales, limitadas en el tiempo y según la persistencia de las causas que le dieron origen, y contempla la situación de las niñas, niños o adolescentes privados de medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en aquél, estableciéndose rígidos criterios de procedencia y aplicación.

En el TITULO IV, la ley crea y organiza los órganos administrativos de protección a nivel nacional y federal y deja a la determinación de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en uso de su autonomía, la creación y organización de los organismos locales. En el orden nacional se crea y organiza la Secretaría Nacional y se determinan sus funciones, en lo federal se crea y organiza el Consejo federal de Niñez, Adolescencia y Familia y se procede igualmente.

También, cobra importancia la figura del “Defensor de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” con finalidad de velar por la protección y promoción de sus derechos conforme a la Constitución Nacional y las leyes nacionales.

El TITULO VI finalmente, deroga la Ley de Patronato de Menores -10.903-.

En términos generales, podemos decir que éste era el sistema esperado por todos y en especial por los organismos internacionales de protección de la infancia porque reconoce a los niños como sujetos de derechos y establece la obligación estatal de garantizar su acceso igualitario a políticas públicas, prohíbe especialmente las intervenciones ilegítimas del Estado que vulneren sus derechos, y prevé la constitución de organismos no jurisdiccionales, encargados de efectivizar los derechos consagrados a través de las correspondientes prestaciones sociales.

En este nuevo marco es importante preguntarse si en la ley, la actuación de organismos y funcionarios administrativos, que tienen a su cargo la aplicación de las medidas protectoras, se efectúa en una suerte de única instancia o si está previsto el control de legalidad de dicho accionar a cargo del Poder Judicial. Y aquí es donde cobra importancia la derogación de la ley 10.903. Al respecto, las medidas de protección integral emanan del organismo administrativo local y las medidas excepcionales adoptadas por la autoridad local de aplicación deben notificarse dentro de las veinticuatro horas a la autoridad judicial competente en materia de familia.

El artículo 40 de la ley continúa diciendo: "La autoridad competente de cada jurisdicción, en protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes dentro del plazo de setenta y dos horas de notificado, con citación y audiencia de los representantes legales, deberá resolver la legalidad de la medida; resuelta ésta, la autoridad judicial competente deberá derivar el caso a la autoridad local competente de aplicación para que ésta implemente las medidas pertinentes".

Estas medidas excepcionales deberán ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicial interviniente.

CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA MENORES

LEY 11452

Provincia de Santa Fe

Describiré cómo se desarrolla el proceso penal juvenil en el Código Procesal para Menores de la Provincia de Santa Fe.

Dicho código dispone que:

- El poder jurisdiccional en materia de menores será ejercido exclusivamente por los jueces que integran el fuero de menores, de acuerdo con las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial y disposiciones de dicho Código.
- El Patronato estatal de menores, es ejercido por los Jueces de Menores en coordinación con el Ministerio Público de Menores y con los órganos administrativos correspondientes.
- En cuanto a la competencia material dispone que: los Jueces de Menores con carácter de excepcionalidad, ejercen su competencia:
 - 1) En el orden civil: en relación a los menores de edad en estado de abandono, resolviendo su situación jurídica.

2) En el orden penal: en relación a los menores de edad, estén o no emancipados, a los que se les imputen hechos sancionados por la ley penal. También la ejercen si el delito hubiere sido cometido antes que el menor cumpliera su mayoría de edad y la acción se iniciara con posterioridad.

→ En relación a la actividad procesal establece que : el Juez de Menores intervendrá de oficio, cuando tuviere conocimiento de la situación de un menor comprendido en la esfera de su competencia, por denuncia, o a instancia de parte; el procedimiento es verbal y actuado; en toda causa que se inicie se dará intervención al Asesor de Menores bajo sanción de nulidad; el Juez en todos los casos deberá tomar conocimiento personal y directo del menor, de sus representantes legales o guardadores si los tuviere y oír a los mismos, bajo sanción de nulidad; la comparecencia y defensa, en su caso, ante la justicia de menores será con asistencia letrada; las actuaciones son reservadas; el Juez puede permitir la asistencia a las audiencias, además del menor y partes intervinientes, a las personas que, mediando razón justificada, resulte conveniente a la situación del menor.

→ En cuanto a las medidas tutelares provisionales dispone que: consisten, siguiendo un orden prioritario, en: 1) Mantener o reintegrar al menor al núcleo familiar en el que convive, sea el de sus padres, tutor o guardadores; 2) Disponer su permanencia con terceras personas, preferentemente parientes del menor; 3) Detención domiciliaria en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas o permanencia obligada en su domicilio por el término que el Juez determine; 4) Libertad asistida a cargo del órgano judicial o administrativo; 5) Disponer su alojamiento en el lugar más adecuado.

→ Asimismo, regula el procedimiento en lo civil y en lo penal. En lo referente a este último, dispone que:

El funcionario de policía que tenga conocimiento de un delito en el que estuviera involucrado un menor de edad, debe comunicarlo al Juez de Menores inmediatamente y, dentro de las 24 horas, al Asesor de Menores. Si se tratare de un menor punible, también lo comunicará inmediatamente al Fiscal de Menores. Si el menor fuera aprehendido, se comunicará tal circunstancia a sus padres, tutor o guardadores en el término de dos horas.

La autoridad policial debe realizar las diligencias urgentes y necesarias para establecer la existencia del hecho, determinar sus responsables y todo aquello que pueda servir al esclarecimiento de la verdad.

Efectuadas todas las diligencias preventivas serán remitidas dentro de los 15 días a sede judicial, salvo que se haya dispuesto la internación del menor, en cuyo caso la investigación debe ser elevada en un plazo máximo de 48 horas.

Si se tratara de un menor no punible y si no hubiere razones tutelares de intervención se ordenará el archivo de las actuaciones o se remitirá la causa para Mediación al funcionario designado a tal fin. La medida se notificará al Asesor de Menores.

Si se tratara de un menor punible, la detención, la prisión preventiva o cualquier medida que implique privación de la libertad se utilizarán como último recurso y durante el período más breve que proceda. Si por las modalidades del hecho y/o la personalidad del menor resultaren necesarias, se cumplirán en establecimientos especiales.

En caso de ordenarse cautelarmente la internación del menor, se lo hará comparecer en sede judicial a los fines de la declaración indagatoria en el término de 48 horas. En el caso de permanecer en libertad, dentro de los 15 días de recibida la causa.

Intervendrán en el proceso bajo sanción de nulidad, el Ministerio Fiscal, el menor imputado, su defensor y el Asesor de Menores.

Recibidas las actuaciones, el Juez las examinará sin demora e inmediatamente notificará la apertura del proceso al Fiscal, al defensor del menor y al Asesor de Menores. Procederá a indagar observando que se cumplan las formalidades previstas para el acto. A continuación del acto de indagatoria el Juez escuchará a los padres, tutor o guardadores y resolverá:

- 1) Ordenar las medidas que crea conveniente para continuar la instrucción de la causa;
- 2) Mantener o modificar la medida cautelar dispuesta;
- 3) Disponer la intervención de la Secretaría Social a los fines que le competen.

Teniendo en cuenta los elementos aportados a la causa, el Juez resolverá fundadamente la medida tutelar sobre el menor.

Se completará la investigación penal, con intervención del Asesor de Menores, el Defensor del Menor y el Fiscal. Si la investigación se encuentra agotada, el Juez, correrá

traslado al Fiscal y éste se expedirá solicitando el sobreseimiento o formulando requisitoria de elevación a juicio.

Si el Fiscal peticiona el sobreseimiento, se correrán sucesivos traslados al defensor del menor y al Asesor de Menores, para que se expresen sobre la situación definitiva del menor. Luego el Juez pronunciará sentencia.

Si el Fiscal formulara requisitoria de elevación a juicio, se correrá traslado para la defensa y el Juez pronunciará sentencia sobre la responsabilidad penal y la medida tutelar si correspondiera.

Se establecen medidas alternativas a la privación de libertad, a saber: llamado de atención y/o advertencia, realización de un trabajo comunitario ya sea en una institución u organismo oficial o privado, realización de un tratamiento médico o psicológico, de carácter individual o como terapia familiar, libertad vigilada y toda otra medida que beneficie al menor.

Concluido el período de tratamiento y con los informes producidos, se correrán sucesivas vistas al Fiscal, al defensor del menor y Asesor de Menores para que se expidan acerca de los resultados de las medidas adoptadas y de la necesidad o no de imponer una sanción penal. Luego el Juez dictará sentencia.

Es necesario que resaltemos, que en relación a la situación actual en la Provincia de Santa Fe, desde el año 2009 los Jueces de Menores santafesinos son Jueces penales exclusivamente. Se debe puntualizar que lo anterior ocurre con motivo de la sanción en nuestra provincia de la Ley 12.967 (Ley de Promoción y Protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) normativa que en sus artículos 70 y 71 derogó una de las competencias tradicionales del fuero (la civil) por lo que la labor de los Jueces de Menores, a partir de la entrada en vigencia del nuevo sistema, se ha centrado exclusivamente en la esfera penal.

Se destaca que dicha legislación ha sido un importante avance en el ámbito provincial, ya que significó plasmar en una disposición local el paradigma nacional diseñado por la Ley 26.061, cuya fuente proviene de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. De esa forma se deja de lado el histórico modelo del Patronato asociado a la Situación Irregular del menor establecido por la Ley 10.903, procediendo a sustituirlo por el sistema de Protección Integral que concibe al niño como sujeto de derecho y ya no más como objeto de tutela.

A consecuencia de la derogación de una de las competencias aludidas, el legislador trasladó las históricas “medidas tutelares” (hoy llamadas por las leyes 12.967 y nacional 26.061 “medidas de protección”) del ámbito del Juez de Menores, quien entonces era concebido como “pater familia”, a un órgano administrativo de protección de derechos, como es en la provincia la Sub-Secretaría de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia, consagrando en razón de ello a ese organismo como autoridad de aplicación de la norma.

Según el nuevo sistema todas las medidas de protección deben ser adoptadas por el órgano administrativo. Sólo se recurre al Juez -de familia y ya no al de Menores- si se debe separar al niño de su grupo familiar de origen, realizándolo a través de una medida excepcional.

La ley procesal referida a la responsabilidad penal de los menores de la Provincia de Santa Fe no escapa a las críticas, ya que en ella se encuentra articulado un procedimiento que, confusamente, mezcla lo tutelar-social con lo cautelar en una misma categoría que llama “medida tutelar” encontrándose la misma en crisis a partir de la derogación posterior del patronato ya referida.

10.1 El principio de especialidad como fundamento de la Justicia Restaurativa

Si queremos pensar en cuál sería el mejor modelo de Justicia que puede ofrecerse a los jóvenes en conflicto con la ley penal, es de vital importancia remarcar la diferencia que rige la justicia penal juvenil. Este principio se traduce en que los procedimientos deben tener características propias y específicas que se adapten a las necesidades de los adolescentes. Ni más ni menos que personas en crecimiento, sujetos en desarrollo de su personalidad. Debido a las características especiales de estos sujetos, es que el aparato judicial que se organice debe esencialmente atender y considerar la particular situación de vulnerabilidad biológica y social en la que se encuentran.

En efecto, la Organización Mundial de la Salud define a la adolescencia como *“el período de crecimiento y desarrollo humano que se produce después de la niñez y antes de la edad adulta... Se trata de una de las etapas de transición más importantes en la vida de un ser humano, que se caracteriza por un ritmo acelerado de crecimiento y de cambios...es un período de preparación para la edad adulta durante el cual se producen*

varias experiencias de desarrollo de suma importancia. Más allá de la maduración física y sexual, esas experiencias incluyen la transición hacia la independencia social y económica, el desarrollo de la identidad, la adquisición de las aptitudes necesarias para establecer relaciones de adulto y asumir funciones adultas y la capacidad de razonamiento abstracto. Aunque la adolescencia es sinónimo de crecimiento excepcional y gran potencial, constituye también una etapa de riesgos considerables, durante la cual el contexto social puede tener una influencia determinante”

La especialidad de la Justicia Juvenil se concentra en el art. 40 inc. 3 de la Convención sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes el cual menciona: “Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley...”. El Comité de los Derechos del Niño de la ONU, en su Observación n° 10 (2007), ha analizado, en particular, la importancia del concepto de especialidad de la jurisdicción del art 40 párrafo 3° de la CIDN, habiendo considerado -en su capítulo V- los aspectos básicos que implicaría la "Organización de justicia juvenil" preparada para atender el interés superior de los niños.

Con el objetivo de garantizar la plena aplicación del principio de especialidad, es necesario establecer una organización eficaz para la administración de la justicia de menores y un sistema amplio de justicia de menores. De conformidad con lo señalado, los Estados Parte de la Convención, tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños en conflicto con las leyes penales.

Fundamentalmente, el principio de especialidad implica buscar una respuesta diferenciada al delito cometido por adolescentes. Esa respuesta o solución de la problemática de los niños y la ley penal, exige buscar nuevas soluciones distintas de la pena; es que el proceso ya no puede estar orientado a la corrección, al castigo ni a la estigmatización. Ya no puede judicializarse al joven con fines tutelares. Es decir que toda medida o sanción que adopte para el joven en conflicto con la ley penal contempla las características especiales de los jóvenes infractores y el fin pedagógico del proceso penal juvenil que nos lleva a encontrar una respuesta orientada a transformar al sujeto, otorgarle herramientas que lo ayuden a concluir con su proceso formativo y constructivo, siempre en garantía y salvaguarda de sus derechos humanos para la vida en sociedad.

Como mencione hasta el momento, en materia de derecho penal de menores rige el principio de especialidad. Esto significa que la comunidad jurídica internacional entendió

como justa una protección especial para la infancia y este principio también se aplica al derecho penal, es por esto que los menores deben ser considerados de manera especial por imperio de las normas que pasaré a detallar en el apartado siguiente.

10.2 IMPORTANCIA DE INCLUIR EL ENFOQUE RESTAURATIVO EN EL TRABAJO CON ADOLESCENTES

El enfoque restaurativo proporciona una nueva forma de mirar nuestras prácticas. Se constituye como un abordaje transformador tendiente a desarrollar un potencial de cambio en las y los jóvenes en tanto sujetos activos, así como a fortalecer el sostén de la comunidad en el desarrollo integral de las y los adolescentes.

- Se centra en el fortalecimiento de los lazos sociales y de la comunidad en su conjunto.
- Previene la escalada del conflicto a través de la participación activa y el diálogo.
- Busca minimizar las intervenciones del sistema penal.
- Evita la carga del estigma que se genera sobre las y los adolescentes como autores de un acto infractor al centrarse en las situaciones a resolver.

La justicia restaurativa actúa estrictamente en el ámbito penal juvenil; sin embargo, el enfoque restaurativo en tanto forma de gestionar los conflictos de manera participativa y democrática debe estar presente de manera transversal en todas las prácticas del Sistema de Protección de Derechos de las niñas, niños y adolescentes. Promueve la corresponsabilidad y la construcción de ciudadanía en su centro de vida y fortalece el rol de la familia. A su vez, fomenta el trabajo en red y la participación activa de las y los adolescentes en las situaciones en las que son parte por medio del compromiso de las instituciones del Estado, las organizaciones de la sociedad civil y los actores comunitarios.

Es importante entender el enfoque de la justicia restaurativa como una brújula y no como un mapa, tal como lo plantea Howard Zehr (2010) en El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, y comprender que sus principios y valores son como un cristal desde donde mirar y pensar nuestras prácticas.

10.3 PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

Voluntariedad: reside en que las partes no participen en el proceso de manera obligada, es decir, que rija la libre voluntad de las partes de participar. Implicando la posibilidad de abandonar el proceso en cualquier etapa, sin que esto tenga alguna consecuencia negativa en el curso del proceso penal de la o el adolescente.

Confidencialidad: es el compromiso de mantener en secreto la información confidencial y protegerla de cualquier uso indebido o divulgarla a personas no autorizadas. Hace referencia al compromiso de mantener en absoluta reserva las cuestiones vinculadas a todo lo que se hable en el proceso.

Informalidad: se sostiene en la flexibilidad del proceso, no es un proceso protocolizado, sino más bien un proceso distendido a fin de generar un clima cálido y de confianza. Esto no significa que no cuente con una estructura, dado que los procesos restaurativos cuentan con una serie de actos progresivos para el mediador/facilitador y las partes.

Autocomposición: refiere a la posibilidad de gestionar el conflicto con participación activa y compromiso por las partes. El mediador no es un árbitro, sino un tercero que guía un proceso de encuentro.

ESTRATEGIAS PARA LOS ESPACIOS RESTAURATIVOS

Para comenzar a hablar sobre estrategias es importante aclarar en primer lugar que un programa de justicia y prácticas restaurativas no está referido a un programa que comienza y termina con la mediación penal. La mediación penal ha servido para que los sistemas más conservadores inicien ciertos procesos de revisión apuntados al discurso restaurativo, en la actualidad, hay espacios restaurativos que surgen y se desempeñan con independencia de la mediación.

Si bien la mediación penal puede ser un instrumento restaurativo tiene que incorporar modificaciones que la justicia restaurativa reclama para sus espacios, pero no hay que olvidar que existen y es posible hacer uso de otros recursos como, por ejemplo, las conferencias y los círculos.

Esta visión del espacio restaurativo implica, por un lado, una ampliación de conceptos tradicionales como los de víctima y victimario. Y por el otro lado, la incorporación de nuevos conceptos como comunidad-victim, comunidad-victimario y estrategias restaurativas. Además, esta propuesta se caracteriza, en contraposición con la mediación penal, por las siguientes diferencias:

- **no es necesaria la idea de encuentro.**

Esto es debido a que el objetivo principal frente al victimario es desarrollar un proceso de aprendizaje, pudiendo lograrse con la intervención o no con la víctima. Una víctima puede resultar reparada más allá del actuar específico de su victimario o, incluso, de la existencia o participación del mismo.

- **buscar la construcción de espacios restaurativos.**

Todo programa debe buscar la construcción de espacios restaurativos que puedan desarrollarse, ya sea en el mismo lugar donde está ubicado el programa o bien en las instituciones o comunidades que sirven de referencia para este tipo de intervención.

- **utilización de los recursos disponibles.**

Estos recursos existen en muchas de las comunidades, de esta manera, tienen que ser utilizadas para el desarrollo de los espacios restaurativos.

Así como los operadores deben ser capaces de saber cuáles son los recursos disponibles para el diseño de estas estrategias es imprescindible también que sean capaces de identificar qué es lo que falta para desarrollarlos.

PARÁMETROS PARA COMPRENDER EL PROCESO DE CREACIÓN DE LAS ESTRATEGIAS

¿Quiénes deben ser los operadores/facilitadores del sistema?

La persona que pretenda trabajar como facilitador u operador debería, al menos, desarrollar las siguientes competencias:

- Pensamiento creativo.
- Pensamiento crítico. Es necesario que el operador tenga la habilidad de poner en cuestión las respuestas tradicionales frente a los juicios en conflicto con la ley penal.
- Capacidad de empatizar. Esto ayudaría a que pueda comprender el punto de vista de las partes favoreciendo el sostenimiento del espacio restaurativo y a la comodidad de los sujetos dentro del mismo.
- Capacidad para diversificar la comunicación. Al tratar con jóvenes, se deberá acomodar a la diversidad de mensajes y de canales utilizados por las nuevas generaciones.
- Capacidad de construir procesos.

Pasos previos al diseño estratégico

Estos pasos son los que llevarán al operador a recabar información, generar alternativas y tomar decisiones. Todo en pos de que pueda elegir la mejor estrategia restaurativa, mencionando fundamentalmente: el análisis del contexto, la reunión informativa y las reuniones exploratorias.

En primer lugar, es fundamental un programa que conecte con el territorio sobre el que pretende incidir para desarrollar el espacio restaurativo, para eso es necesario realizar un análisis del contexto, entendiendo a éste como un conjunto de informaciones que el facilitador restaurativo debe obtener para poder interactuar en la primera reunión, denominada reunión informativa, con la víctima y/el victimario.

En segundo lugar, es necesario contar con un espacio en el que el facilitador tenga el primer contacto con los destinatarios del diseño estratégico. Este encuentro tiene como aspecto principal el consentimiento informado y la voluntariedad. Por un lado, es necesario una transmisión de información adecuada para las personas presentes en la reunión y por otro lado el operador debe confirmar que los referentes del programa entienden que es lo que está ocurriendo.

Si la reunión informativa antes mencionada, ha finalizado con el compromiso de participación en el programa, entonces aquí aparece la oportunidad para la exploración

de las narrativas. El operador deberá identificar la trama principal y hacer las intervenciones adecuadas en el momento conveniente.

A modo de resumen de lo expresado hasta el momento, puedo decir que, en un primer momento, se realizan entrevistas individuales con el o la adolescente, se evalúa la situación de conflicto a abordar, el conocimiento que tiene sobre el impacto de ese conflicto y los recursos con los que cuenta para la participación del proceso restaurativo.

Dicha evaluación estará centrada en su voluntariedad, su interés de participar en un espacio de diálogo, su capacidad de empatía y predisposición al proceso. Este primer momento debe contar con espacios individuales que permitan que las y los adolescentes se sientan escuchados, y reconocidos como personas dignas a las que se les da un lugar en el proceso y un espacio de diálogo respetado.

En este momento, se define conjuntamente con la o el adolescente el encuadre que se le dará al proceso restaurativo, tanto las articulaciones institucionales que se necesitan para el ejercicio de sus derechos, como la convocatoria a los actores pautados y el tipo de prácticas que se deben llevar adelante.

11. CAPITULO 6: TIPOS DE PRÁCTICAS RESTAURATIVAS

Una definición de "prácticas restaurativas" brindada por la Oficina contra la Droga y el Crimen de las Naciones Unidas, la cual brinda un buen grado de claridad a la cuestión: (...) cualquier proceso en que la víctima, el ofensor, y, cuando sea apropiado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por el delito, participen juntos activamente en la resolución de problemas resultantes del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador (...).

Por la naturaleza de las prácticas restaurativas, la creatividad y la flexibilidad son dos ejes de suma importancia a la hora de su planificación. Las prácticas restaurativas no son moldes prototípicos, debiendo ajustarse a las necesidades, intereses, realidades y contexto sociocultural de las personas participantes.

Entre las más conocidas se encuentran los círculos restaurativos, la mediación con enfoque restaurativo y diversas prácticas indirectas. Éstas no agotan la totalidad de las prácticas restaurativas posibles, sino que, como se afirmó anteriormente, la creatividad y flexibilidad posibilita el diseño de nuevas experiencias acordes a sus participantes y contextos.

A continuación, desarrollare alguna de ellas:

1. CÍRCULOS RESTAURATIVOS

Un círculo restaurativo es una práctica que se utiliza para fomentar la comunicación, la comprensión y la resolución de conflictos en un entorno seguro y estructurado. Es una forma de diálogo en la que las personas afectadas por un conflicto se sientan en un círculo para compartir sus experiencias, expresar sus sentimientos y necesidades, y escuchar activamente a los demás participantes. El encuentro con el otro implica entenderlo como ser humano, teniendo en cuenta las diferentes dimensiones que nos componen como sujetos: nuestras emociones y sentimientos, los aspectos sociales, físicos, biológicos, culturales, etc.

En un círculo restaurativo, se utiliza un proceso estructurado en el que se establecen normas y pautas para garantizar un ambiente de respeto mutuo y seguridad emocional. Por lo general, se utiliza un objeto, como una "piedra de habla", que se pasa entre los participantes para indicar quién tiene el turno de hablar y asegurar que todos tengan la oportunidad de ser escuchados.

El círculo restaurativo es facilitado por una persona capacitada en esta práctica, llamada facilitador o mediador. El facilitador tiene como objetivo crear un espacio abierto y de confianza, donde los participantes puedan expresarse libremente y escucharse unos a otros. A través del diálogo, se busca comprender las perspectivas de cada individuo, promover la empatía y encontrar soluciones que reparen el daño causado y restauren las relaciones.

Los círculos restaurativos se utilizan en una variedad de contextos, como en escuelas, comunidades, entornos laborales y sistemas de justicia penal. Pueden ser utilizados para abordar conflictos, resolver disputas, prevenir el acoso, promover la cohesión grupal, restaurar relaciones dañadas y facilitar la reconciliación.

La idea central de un círculo restaurativo es que todos los participantes son considerados iguales y tienen la oportunidad de hablar y ser escuchados. A través de este proceso participativo, se busca promover el entendimiento, la responsabilidad y el crecimiento personal, con el objetivo final de sanar y fortalecer las relaciones entre las personas involucradas en el conflicto. Promueven la comunicación honesta y el fortalecimiento de los vínculos comunitarios más allá de los resultados esperados.

La función no siempre es la misma y es la que le da su nombre: círculo de diálogo, círculo de planificación, o círculos de paz o restaurativos en su nombre más genérico. Buscan superar enfoques bidimensionales como ganar-perder, víctima-salvador, etc.

Durante su funcionamiento, es necesario garantizar en las interacciones el respeto por la diversidad cultural, social, de géneros, de credo, para lograr un diálogo pacífico. Todas las decisiones que surjan del círculo deberán ser el resultado de la participación y el consenso de quienes lo integran. Idealmente, responderán a una visión conjunta y de ideales compartidos resultando entonces en una herramienta para crear nuevos vínculos y fortalecer los existentes. Por todo esto, la participación siempre responde a la voluntad de quienes participan en el conflicto a resolver.

La inclusión de las y los referentes afectivos o comunitarios a los círculos está sujeta tanto a las necesidades y deseos de las y los participantes como a la evaluación que realicen facilitadores y a los objetivos del círculo.

La persona que lleve adelante estos círculos, en adelante denominada, facilitadora, pueden ser quienes convocan y planifican el círculo, pero también pueden ser otros actores comunitarios convocados específicamente para ejercer ese rol.

La persona facilitadora debe ser elegida por su capacidad de generar confianza, su carácter neutral, su capacidad para guiar el diálogo en el conflicto que se dirime y su habilidad en la gestión emocional.

Su rol es preparar y mantener el espacio del círculo de diálogo, manejar los tiempos en el uso de la palabra, en la escucha respetuosa y en la reflexión de los temas abordados para llegar a cumplir los objetivos propuestos por el círculo.

Etapas de un Círculo Restaurativo

Preparación: En esta etapa, el facilitador del círculo se asegura de que todos los participantes comprendan el propósito y las reglas del círculo. Se establecen las expectativas de respeto mutuo, confidencialidad y escucha activa. Si es necesario, se brinda información previa sobre el conflicto o los incidentes para que los participantes estén preparados.

Se realiza la elección del lugar, la selección de facilitadores, determinación de los objetivos, entrevistas previas y selección de referentes que acompañarán a participantes del círculo. En esos encuentros previos es vital relevar sus intereses, preocupaciones y necesidades más allá del conflicto en particular a tratar. Y en particular, indagar cuáles son las percepciones que tienen sobre el problema y sus consecuencias.

Introducción: se realizan las presentaciones, se define el encuadre y metodología del círculo determinando cantidad de encuentros y objetivos y metas a alcanzar.

Apertura del diálogo: El facilitador da la bienvenida a los participantes y establece un ambiente seguro y de confianza. Se pueden realizar actividades para romper el hielo y generar una sensación de conexión entre los participantes. También se establecen las normas básicas del círculo, como el uso de un objeto para hablar y el respeto a los turnos de palabra.

Se relatan las historias personales, se identifican valores y prejuicios para encauzar el diálogo sobre los lineamientos propuestos. Rondas de puesta en común y profundización del tema.

Temas o asuntos: Después de que todos los participantes hayan compartido sus historias, se inicia un diálogo en el que se pueden hacer preguntas, buscar clarificación y profundizar en los temas relevantes. Los participantes pueden responder a lo que han escuchado de los demás, expresar sus sentimientos y necesidades, y buscar puntos de conexión y entendimiento mutuo.

Lo que realizan las partes es identificar las necesidades e intereses sobre el tema o asunto que se esté tratando, plantear ideas sobre posibles soluciones y realizar una valoración de viabilidad de las propuestas.

Resolución: En esta etapa, los participantes trabajan juntos para identificar soluciones y desarrollar un plan de acción que aborde el conflicto y repare el daño causado. Se fomenta la responsabilidad y la colaboración en la búsqueda de soluciones que satisfagan las necesidades de todas las partes involucradas. El facilitador ayuda a guiar el proceso y posibles consensos para planes de acción. El círculo acuerda posibles recursos a requerir, acciones y responsables de las mismas, y define tareas de seguimiento.

Seguimiento: Una vez que se ha desarrollado el plan de acción, el círculo se cierra con una reflexión final y un compromiso de implementar el plan acordado. Se pueden establecer mecanismos de seguimiento para evaluar el progreso y asegurarse de que se cumplan los compromisos adquiridos durante el círculo restaurativo que consiste en acciones que garanticen el cumplimiento de lo pactado. Por un lado, se deben realizar espacios de apoyo a aquellas personas que se encuentran afectadas o más sensibilizadas con la problemática. Por otro lado, se debe contactar a aquellas personas/instituciones que no han estado en el círculo pero que son relevantes por los temas discutidos.

NO son círculos restaurativos

Algunos espacios de diálogo y gestión de conflictos suelen ser tomados o confundidos como círculos restaurativos siendo que carecen del encuadre fundamental para cumplir los objetivos de éstos. Dadas las trayectorias de muchas personas en el ámbito penal juvenil con experiencias en trabajo de grupos, asambleas, espacios de articulación, es necesario realizar las siguientes especificaciones:

Asambleas convivenciales: en los dispositivos de convivencia, sean de privación o restricción de la libertad ambulatoria, es común el uso de la asamblea convivencial para trabajar pautas de convivencia y resolución de problemas. Las mismas se establecen como un espacio permanente, no siendo un espacio generado puntualmente con las consideraciones de privacidad, confidencialidad y promotor de la confianza con las que se debe generar una práctica restaurativa. Tampoco suelen contar con un encuadre de trabajo que estipule un comienzo y un fin con encuentros pautados. Es válido como herramienta de diálogo, pero no cuenta con los elementos de una práctica restaurativa para la gestión de conflictos.

Espacios de articulación interinstitucional: refiere a las mesas de gestión barriales o sectoriales. Estos espacios son propicios para la articulación y deben ser herramientas que complementen y faciliten las prácticas restaurativas en tanto promueven la accesibilidad a derechos y fomentan la corresponsabilidad en el trabajo compartido. No debe confundirse la accesibilidad a derechos como un fin en sí mismo de una práctica restaurativa, ya que al hablar de prácticas restaurativas estamos hablando de una restauración integral, desde sus vínculos y en un proceso de diálogo y escucha activa y participante.

2. MEDIACIÓN

La mediación es un proceso no adversarial y se estructura en diferentes etapas. Se caracteriza por su confidencialidad, neutralidad e imparcialidad. Es un proceso auto compositivo ya que la gestión del conflicto no se ubica en la búsqueda de terceros que otorguen una respuesta a la problemática (jueces, árbitros, mediación transaccional) sino que reside en la participación colaborativa de las partes, guiada por un mediador neutral, para la toma de decisiones.

Si bien la mediación puede tener efectos en el curso de un proceso penal (diversas jurisdicciones lo estipulan en sus regulaciones procesales), puede ser usada también como una herramienta para gestionar situaciones conflictivas entre personas, sin tener como objetivo la búsqueda de una mejora procesal penal.

La mediación restaurativa es un proceso estructurado de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, llamado mediador, facilita la comunicación y el diálogo entre las partes involucradas en un conflicto. Su objetivo principal es promover la reparación del daño causado y la reconciliación, a través de la participación activa y voluntaria de las partes.

A diferencia de la mediación tradicional, que se centra principalmente en la negociación y el logro de acuerdos, la mediación restaurativa busca abordar las necesidades emocionales y sociales de las partes involucradas, así como la responsabilidad y las consecuencias del conflicto. Se basa en los principios y valores de la justicia restaurativa, que buscan reparar las relaciones, satisfacer las necesidades de las partes afectadas y promover un mayor entendimiento y empoderamiento. En la medida en que la mediación

es una de las formas de aplicar justicia restaurativa. No obstante, no toda mediación tiene enfoque restaurativo.

Durante el proceso de mediación restaurativa, el mediador ayuda a las partes a comunicarse de manera efectiva, expresar sus sentimientos y necesidades, y escucharse mutuamente. Fomenta la empatía y la comprensión entre las partes, promoviendo un ambiente seguro y de respeto.

El mediador no toma decisiones ni impone soluciones, sino que facilita la negociación y el diálogo constructivo entre las partes. Ayuda a identificar los problemas subyacentes, explorar opciones de resolución y llegar a un acuerdo mutuamente aceptable. El acuerdo final puede incluir acciones concretas para reparar el daño, como disculpas, restitución, servicios comunitarios u otras medidas que sean apropiadas para las circunstancias.

Etapas del proceso de mediación

Los procesos de mediación deben ser diseñados por el mediador o mediadora. Si bien manifestamos anteriormente la informalidad del proceso, la mediación cuenta con una cierta estructura para poder avanzar en el proceso.

- Organización y apertura:

Búsqueda del espacio físico: el mismo debe ser un espacio cómodo que propicie el trabajo horizontal.

Convocatoria de las partes al proceso: conforme la situación conflictiva es de mayor gravedad para las partes, es necesario generar espacios de preparación anteriores al encuentro. Esto dependerá no solamente de las partes sino de las habilidades del mediador y pueden incluir sesiones individuales de escucha, generación de puentes intermedios como cartas, etc.

Apertura del proceso de mediación: explicación de las características del proceso. Es de vital importancia aclarar estos aspectos para generar un clima ameno y de apertura, así como también explicitar el rol del mediador.

Establecer reglas de encuadre: delimitar comportamientos permitidos y no permitidos, circulación de la palabra, orden, existencia de sesiones individuales o no, uso de objetos para obtener la palabra.

- Relatos de las partes: el mediador o mediadora otorga la palabra a las partes a través de la escucha activa.

- Exploración de intereses y necesidades: tiene como objetivo alejar a las partes de ubicarse en la defensa de sus posiciones, que tiende a generar posiciones adversariales, y centrarse en cuáles son sus intereses y sus necesidades.
- Facilitación de la comprensión y reconocimiento de las necesidades mutuas. Desarrollo de la empatía. Preguntas circulares sobre lo que piensa y siente la otra persona.
- Reencuadre del conflicto y generación de opciones: trabajar sobre la generación de múltiples opciones. Reencuadrar el conflicto inicial abriendo la posibilidad de múltiples opciones.
- Evaluación y selección de opciones
- Acuerdo – cierre de la mediación: con o sin acuerdo. Los acuerdos deberán contemplar la voluntad de las partes y no la imposición de terceros.
- Supervisión del acuerdo: consiste en el seguimiento de las pautas acordadas por las partes.

3. **ACUERDOS INDIRECTOS**

En algunas situaciones, fundamentalmente frente a escenarios de mayor conflictividad y mayores efectos perjudiciales, tanto para ofensores como personas ofendidas, los encuentros cara a cara pueden llegar a no implementarse. No obstante, pueden darse otras prácticas restaurativas que medien entre ambas partes. Tal es el caso de cartas, grabaciones de videos, comunicaciones telefónicas, video llamadas en las cuales las personas facilitadoras o mediadoras son el eslabón entre ambas partes.

En el contexto de la justicia restaurativa, los acuerdos indirectos se refieren a los acuerdos o compromisos alcanzados entre las partes afectadas por un delito o conflicto, pero sin que se lleve a cabo una reunión cara a cara. En lugar de ello, se utilizan medios alternativos de comunicación

Los acuerdos indirectos pueden ser útiles en situaciones en las que las partes involucradas no se sientan cómodas y seguras para participar en una reunión cara a cara, o cuando la distancia geográfica u otras circunstancias impidan un encuentro directo. Estos acuerdos permiten que las partes expresen sus sentimientos, necesidades y perspectivas, y trabajen hacia la resolución del conflicto o la reparación del daño de manera escrita o grabada.

Los acuerdos indirectos pueden incluir elementos similares a los que se abordarían en una reunión cara a cara en un proceso de justicia restaurativa. Por ejemplo, las partes pueden discutir el impacto emocional del delito, las consecuencias para la víctima y el ofensor, y

las acciones específicas que el ofensor puede tomar para reparar el daño y asumir responsabilidad por sus acciones.

Es importante destacar que los acuerdos indirectos no reemplazan necesariamente la importancia de las reuniones cara a cara en la justicia restaurativa, ya que la comunicación directa y el diálogo en persona pueden facilitar una mayor comprensión, empatía y construcción de relaciones. Sin embargo, los acuerdos indirectos pueden ser una alternativa válida en ciertos casos donde la participación directa no es factible o deseable.

12. CONCLUSIONES

Existe la convicción de que el derecho penal puede y debe solucionar la mayor parte de los problemas de la sociedad, sin embargo, se van realizando cada vez más conductas antijurídicas, y no parece venir acompañado de una disminución efectiva de la criminalidad ni de un aumento de la sensación de seguridad en la población.

Tampoco parece que satisfaga las necesidades de la víctima o cumpla verdaderas funciones de reinserción en el delincuente. En la actualidad el sistema judicial se encuentra saturado ante las necesidades de resolución que tienen los conflictos interpersonales suscitados en la sociedad. Esto desemboca en la imposibilidad de dar una respuesta concreta a la demanda social. Este fracaso, debido a las carencias que presenta el sistema, puede ser superado por el uso de otros medios alternativos, como la aplicación de la justicia restaurativa.

Utilizar la justicia restaurativa para promover la reparación material y emocional de la víctima, la responsabilización del infractor y la participación y pacificación social. Esta nueva herramienta jurídica, da la posibilidad que entre el ofensor y el ofendido se compongan sus relaciones interpersonales, pudiendo llegar a un acuerdo que incluya la reparación.

Es importante que el sistema penal se plantee qué significa atender a las víctimas. A ayudarle a recuperarse en su aspecto material y emocional; permitiendo y dándole lugar a ser escuchados, expresar su dolor e inquietudes como así también, ver desde otra óptica a las personas que cometen el delito, siendo más profundo su análisis socio-cultural, ya que es un indicador de las falencias de nuestra sociedad.

Dentro del nuevo paradigma del sistema penal juvenil, la solución a la conflictividad ya no se corresponde con la mera retribución, sino con la búsqueda de restaurar el tejido social; no sólo a través del diálogo entre los involucrados sino también mediante la participación de la sociedad en su conjunto y el trabajo de todos los sectores.

Debe comprenderse que la selectividad de la justicia juvenil recae sobre individuos marginados, cuyos derechos fundamentales han sido tradicionalmente menoscabados. Como se ha dicho, se encuentran en una etapa formativa de su vida; son “vulnerables” entre los “vulnerables”. Pretender redefinir el conflicto a través de una vía judicial que supo combinar lo peor de las tradiciones tutelar y penal aplicando medidas privativas de

libertad no hará sino potenciar su situación de vulnerabilidad, lanzándolos, luego de cumplido el castigo, nuevamente al delito.

La consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos exige un sinceramiento a la hora de distinguir responsabilidades estatales, comunitarias y familiares; ellas tienen que ser claramente fijadas y monitoreadas para evitar la deriva del menor y su reingreso al delito.

Ello no significa quitarle responsabilidad al menor imputable, pero su proceso, en virtud de la especificidad de su desarrollo incompleto, no es simplemente jurídico. Es necesario implicar a los jóvenes en un proceso que les brinde conciencia de la infracción cometida y sus consecuencias para sí y para terceros. La comprensión de las instancias del trámite judicial como un ritual, no sólo punitivo sino también pedagógico, permite insertar al joven en una red de vínculos positivos para su desarrollo; lo contrario es reforzar –en el mejor de los casos con un discurso remozado– la posición irreflexiva del joven frente al delito, y utilizar el proceso sólo para legitimar el castigo.

La dicotomía es clara: nos hacemos cargo del problema analizando la mejor forma de reinserción social del menor, o nos limitamos a castigarlo potenciando su exclusión y, consecuentemente, la violencia de sus actos.

La justicia restaurativa es importante para la justicia juvenil porque supone un complemento esencial para abordar el delito cometido por las personas adolescentes de una manera más humana y eficaz. La justicia restaurativa gestiona no sólo el aspecto legal del delito, sino también el emocional, lo cual influye de manera positiva en la reintegración de la persona adolescente a la sociedad, como una persona “nueva”. Además, genera en las víctimas la sensación de que sí hay justicia, y de que importan para la justicia, puesto que el enfoque restaurativo le da la oportunidad a los directamente afectados por el delito de participar e involucrarse para definir la forma en que quieren que se resuelva el delito y los conflictos que subyacen al delito. La justicia juvenil restaurativa elimina la etiqueta de “delincuente sin posibilidad de reinserción” y de “víctima de por vida”, fomenta la participación activa de los afectados, genera en la persona adolescente un sentimiento de responsabilidad y la intención de hacer lo correcto, lo cual sin lugar a dudas produce también efectos transformadores en los que se han visto afectados por el impacto del delito, no sólo en la víctima y la propia persona adolescente sino también en su familia y en su entorno.

Esta justicia restaurativa está en continua evolución y sus beneficios comprobados son que genera prevención, dimisión del delito y mayor sanación de los “tocados” por el delito o conflicto.

Desde mi lugar, considero que hoy en día la Justicia no está trabajando como debería hacerlo, lo hace de manera muy lenta. Todos los días escuchamos noticias, leemos el diario, y trasluce una necesidad urgente de lograr cambios en el sistema judicial, para que la misma sea rápida, eficaz, y ampare no sólo los derechos y garantías de una parte, sino que lo haga de manera imparcial, equitativa y sin dejar de resguardar a la víctima mayormente, y al delincuente, al ser un sistema viciado.

Es por ello, que el Estado debe transmitir nuevas herramientas a la sociedad, para reparar sus conflictos, logrando de esta forma humanizar más la justicia, y no solo ser números de expedientes, sino personas que tienen diversas realidades sociales, de las cuales no deben ser productos del vacío judicial, sino empezar a ser motores de reinserción social, empleando la educación, la humanidad, el diálogo, y sobre todo volver a darle a la víctima el lugar que le corresponde, y no hacer del delincuente una víctima, ya que por ser seres pensantes, tenemos en nuestras manos la elección de cómo vivir.

BIBLIOGRAFÍA

RAÚL CALVO SOLER (2018). Justicia Juvenil y Prácticas Restaurativas. Trazos para el diseño de programas y para su implementación. Ned Ediciones. España

ULF CHRISTIAN EIRAS NORDENSTAHL (2005). Mediación Penal. De la practica a la teoría. Editorial Histórica. Buenos Aires. Argentina.

HOWARD ZEHR (2007). El pequeño libro de la Justicia Restaurativa. Good Books. España.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. (CDN), firmado el 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigencia 2 de septiembre de 1990.

REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA DE MENORES ("Reglas de Beijing") (1985). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33.

REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD. (Reglas de Tokio) (1990) Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110.

MINISTERIO DE JUSTICIA y DERECHOS HUMANOS – UNICEF, “Derechos Niños, niñas y adolescentes”, Seguimiento de la Aplicación de la Convención de los Derechos del niño. Estándares de Derechos Humanos para la implementación de un Sistema de Justicia Penal Juvenil, 2007.

FERNANDO DIAZ COLORADO (2021). Justicia Restaurativa: reflexión sobre su naturaleza. Colombia.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA. (2004) Justicia Restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad. Buenos Aires.

REYLER RODRÍGUEZ CHÁVEZ y OTROS (2019). JUSTICIA RESTAURATIVA. Tomo II: Justicia Juvenil Restaurativa. Fortaleza, Brasil.

CARLA VILLALTA Y VALERIA LLOBET (2019). Justicia juvenil restaurativa: Los diversos usos de las medidas alternativas al proceso penal en la Argentina. Buenos Aires, Argentina.

GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES (2006). Diccionario jurídico elemental.

KEMELMAJER, Aída (2004). Justicia Restaurativa, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina.

DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL. (Directrices de Riad) (1990) Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112.

LEY 26.061. (2005) Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

LEY 11.452 (1996) Código Procesal de Menores.

LEY 22.278 (1980) Régimen penal de la minoridad.