cfj · CENTRO DE FORMACIÓN JUDICIAL

NACIONES UNIDAS ILANUD
Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

MPT
Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

DIPLOMATURA EN JUSTICIA JUVENIL: SITUACIÓN, TENDENCIAS Y RETOS DESDE UNA MIRADA RESTAURATIVA

Aportes académicos de la Primera Cohorte

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

JUS BAI RES EDITORIAL

Diplomatura en Justicia Juvenil: situación, tendencias y retos desde una mirada restaurativa

Aportes académicos de la Primera Cohorte

www.editorial.jusbaires.gob.ar
editorial@jusbaires.gob.ar
fb: /editorialjusbaires
Av. Julio A. Roca 534 [C1067ABN]
+5411 4011-1320

Sello Buen Diseño argentino

Centro de Formación Judicial
Diplomatura en Justicia Juvenil: situación, tendencias y retos desde una mirada restaurativa. - 1ª ed
Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaires, 2025.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-768-442-1

1. Derecho Penal.
CDD 345

© Editorial Jusbaires, 2025
Hecho el depósito previsto según Ley Nº 11723

Declarada de interés por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Res. Nro. 543-2018

Consejo Editorial
Presidente:
Horacio Corti

Miembros:
Karina Leguizamón
Manuel Izura
Javier Alejandro Buján
Mariana Díaz
Alejandra García

Editorial Jusbaires
Coordinación General: Alejandra García
Dirección: Débora Tatiana Marhaba Mezzabotta

Edición: Martha Barsuglia, María del Carmen Calvo, Daiana Fernández y Tamara Rabanal
Corrección: Pablo Leboeuf, Manuel Vélez Montiel, Leticia Muñoa y Mariana Palomino

Diseño: Esteban J. González

Coordinación Editorial del Centro de Formación Judicial
Silvia Nonna
Carlos María Parise
Sandra Fodor
Karina Galarraga

La presente publicación ha sido compuesta con las tipografías *Saira* del tipógrafo argentino Héctor Gatti para la fundidora Omnibus-Type y *Alegreya* de la fundidora argentina Huerta Tipográfica.

Presidenta

Inés M. Weinberg

Vicepresidenta

Alicia E. C. Ruiz

Vocales

Luis Francisco Lozano

Santiago Otamendi

Marcela V. De Langhe

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

Autoridades

Presidenta

Karina Leguizamón

Vicepresidente 1º

Horacio Corti

Vicepresidente 2º

Manuel Izura

Consejeros

Luis Duacastella Arbizu
Martín Converset
Marcelo Meis
Jorge Rizzo
Lorena Clienti
Gabriela Zangaro

Secretaria de Administración General y Presupuesto

Genoveva Ferrero

cfj • CENTRO DE FORMACIÓN JUDICIAL

Consejo académico

Presidenta

Marcela V. De Langhe

Representantes de los/as Magistrados/as

María Julia Correa, Mariana Salduna y Gabriel Unrein

Representante del estamento de abogados/as del Consejo de la Magistratura CABA

Karina Leguizamón

Titulares del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Juan Bautista Mahiques, Marcela Millán y Carolina Stanley

Representantes de Profesores/as de la Facultad de Derecho (UBA)

Julián Ercolini, Alejandro Gómez, Jorge A. Franza y Silvina González Napolitano

Representante de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sergio Abrevaya

Secretaría Ejecutiva
Silvia Nonna

Dirección de Formación Judicial y Administrativa
Carlos María Parise

Área de Convenios, Becas y Publicaciones
Sandra Fodor

Área de Formación Judicial y Administrativa
Lucrecia Córdoba

Área de Educación a Distancia y Soporte Digital
Andrea Krawchik

Oficina de Apoyo Administrativo
Elena Sancineto

Equipo de trabajo
Mariana Acerbo, Marilina Alter, Pedro Ferraro, Hernán Ferreira, Verónica Ferreiro, Karina Galarraga, Juan M. Jalife, Andrea Pauletich, Vanina Varela y Natalia Waitzman

Director
Douglas Durán Chavarría

Asesora Principal
Silvia Frean Alcócer

Director del Programa de Justicia Juvenil
Carlos Tiffer Sotomayor

Coordinadora del Área Sistemas de Justicia y Acceso a la Justicia
Adriana Lander Osío

Experto Asociado
Ignacio Valentín Mayoral Narros

Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Asesora General Tutelar
Carolina Stanley

Asesora General Tutelar Adjunta de Niñas, Niños y Adolescentes
Laura Grindetti

Asesora General Tutelar Adjunta de Salud Mental
Magdalena Giavarino

Asesor General Tutelar Adjunto de Modernización Institucional
Raúl Mariano Alfonsín

SECRETARÍA DE INFANCIAS Y ADOLESCENCIAS DE LA CÁMARA DE CASACIÓN Y APELACIONES EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CIUDAD

Presidente de la Cámara
Javier Buján

Secretaria
Romina Furio

DIPLOMATURA EN JUSTICIA JUVENIL: SITUACIÓN, TENDENCIAS Y RETOS DESDE UNA MIRADA RESTAURATIVA – PRIMERA COHORTE

Dirección
Carlos Tiffer Sotomayor, Adriana Lander Osío
e Ignacio V. Mayoral Narros

Coordinación
Romina Furio y Marcela Gudiño

Capacitadores
Douglas Durán Chavarría, Rodrigo Dellutri,
Adriana Lander Osío, Ignacio V. Mayoral Narros,
Tomás Montero Hernanz, Marta Pascual, Milagros Pierri
Alfonsín, Noris Pignata y Carlos Tiffer Sotomayor

ÍNDICE

Presentación
Marcela V. De Langhe 14

Palabras preliminares
Raúl Mariano Alfonsín 17

Prólogo
Romina Furio y Marcela Gudiño 18

Niños, niñas y adolescentes en situación de calle con intervención de la Justicia Nacional de Menores. ¿Es posible la aplicación de Medidas Alternativas en estos casos?
Eliana V. Brienza 20

El principio de especialidad y la suspensión del proceso a prueba en la justicia de la CABA
Gabriela Cambria 32

La importancia de la intervención interdisciplinaria en la Justicia Penal Juvenil
María Cecilia Console 49

El rol de la defensa especializada en la aplicación del instituto de la remisión en el proceso penal juvenil de la CABA
Laura Beatriz De Marinis 61

Las prácticas restaurativas en el proceso penal juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Rodrigo Dellutri, Milagros Pierri Alfonsín y Noris Pignata 77

Justicia juvenil. Aspectos generales. Las medidas no privativas de la libertad y las prácticas restaurativas
Miguel Rodrigo Fernández 119

La tetera es de porcelana, pero no se ve... Ausencia de "la niña" como categoría de análisis en el derecho en general, y en el Derecho Penal Juvenil en particular
Sandra Fodor 135

Justicia restaurativa y medidas alternativas de resolución de conflictos en el contexto del sistema penal juvenil. Algunos desafíos y tensiones
Graciela Garcilaso 163

El paradigma restaurativo aplicable a los casos de violencia de género entre personas adolescentes
Natalia Margarita Giombi 176

¿Son aplicables en el proceso penal juvenil bonaerense las prácticas restaurativas sin expresa regulación legal?
Mariana Gulminelli 193

Dar de vuelta: Un nuevo paradigma de dispositivos penales juveniles con prácticas restaurativas. La ejecución de la medida penal desde un enfoque restaurativo
Karina Leguizamón 209

Los sistemas de justicia juvenil en el marco de los estándares internacionales y los derechos humanos
Tomás Montero Hernanz 230

Programa de acompañamiento e inclusión en el ámbito socio-comunitario como respuesta no punitiva y socioeducativa en la CABA
Paula Novoa 250

El proceso de intervención del trabajo social en el fuero Penal Juvenil desde un enfoque de Justicia Restaurativa
María Belén Paravagna 262

Procesos de responsabilización en el ámbito de la justicia juvenil en un dispositivo con enfoque restaurativo
Pablo Damián Patti 276

Presentación

Los integrantes del Consejo Académico del Centro de Formación Judicial aprobamos (mediante Resolución CACFJ N° 20/21) la *Diplomatura en Justicia Juvenil: situación, tendencias y retos desde una mirada restaurativa*, con una carga horaria de 100 (cien) horas y cuya primera cohorte se desarrolló de marzo a diciembre de 2022. Como antecedente podemos citar la Resolución CACFJ N° 11/20 (Reglamento de Diplomaturas del CFJ).

La actividad fue coorganizada con el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), en cumplimiento del convenio marco oportunamente suscripto entre ambas instituciones, con la Secretaría de Infancias y Adolescencias de la Cámara de Casación y Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas y también con el Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La intención fue que todos los actores relevantes en materia de justicia penal juvenil estuvieran debidamente representados, en paridad.

La propuesta, elaborada junto a estos tres coorganizadores, tuvo como objetivo analizar desde una perspectiva crítica e interdisciplinaria los elementos que definen la situación, tendencias y retos actuales de la Justicia Juvenil en el ámbito regional y en el argentino; todo ello, a su vez, desde la óptica de la Justicia Restaurativa como eje transversal de la justicia juvenil y en virtud de que, desde que fue aprobada la Convención de los Derechos del Niño, la mayoría de los países de la región han modificado sus legislaciones y sus procedimientos, orientándolos hacia regímenes especializados en responsabilidad penal juvenil que contemplan salidas alternativas al enjuiciamiento criminal.

La Diplomatura ofrecida propuso un recorrido temático de la mano de un relevante claustro, a través del cual se pretendió atravesar los principales hitos de la actual situación de un campo en constante evolución como lo es el de los sistemas de justicia penal juvenil latinoamericanos, poniendo especial énfasis en el caso argentino y particularmente en el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La propuesta curricular estuvo principalmente destinada a profesionales que prestan sus funciones en el Poder Judicial y en los Ministerios Públicos,

así como a psicólogos, trabajadores sociales, educadores sociales y a funcionarios y empleados que de manera directa o indirecta interactúan con la Justicia Penal Juvenil (a cuyo respecto se exigió una cualificación mínima de contar con una carrera terciaria).

La primera convocatoria que se hizo respecto de esta Diplomatura suscitó la atención de una gran cantidad de interesados; y, para asignar las vacantes disponibles, se efectuó un riguroso proceso de selección entre los postulantes. Además de preverse condiciones bastante estrictas de regularidad para participar de las actividades sincrónicas y asincrónicas, en la mencionada Resolución CACFJ N°20/21 se dispuso que, para aprobar la Diplomatura y obtener así la certificación respectiva, cada participante debía entregar una disertación final y escrita, a modo de trabajo de investigación, en alguna de las líneas temáticas de su Plan de Estudios (delineado con ocho módulos).

El presente libro reúne los artículos de docentes del curso y las monografías más destacadas de los alumnos de la primera cohorte de la Diplomatura. Su pretensión no es ofrecer respuestas definitivas, sino abrir puertas al debate, cuestionar supuestos y, sobre todo, inspirar a quienes deseen seguir explorando y mejorando el tratamiento jurídico de los jóvenes en conflicto con la ley penal. La propuesta de esta publicación es repensar las formas en las que abordamos la problemática de la delincuencia juvenil, a partir del testimonio y contribución de los graduados de esta actividad de formación.

La publicación ofrece una serie de trabajos que examinan la temática penal juvenil desde varias perspectivas y que abordan distintos aspectos que van desde la prevención del delito por parte de las infancias hasta su efectiva reinserción social. En concreto, los autores se explayan sobre: los estándares internacionales aplicables en materia de delincuencia juvenil; la importancia de la intervención interdisciplinaria; el rol de la defensa especializada en el proceso penal juvenil; las problemáticas de las infancias en situación de calle, de la violencia de género protagonizada por personas adolescentes y los desafíos que enfrentan los equipos profesionales en virtud de la vulnerabilidad y el neurodesarrollo de los y las jóvenes en conflicto con la ley; y la ejecución de medidas penales desde un enfoque restaurativo.

Cada uno de estos autores en sus respectivos aportes ha identificado desafíos y oportunidades que esperamos resulten interesantes y

de utilidad para los lectores y para quienes interactúan en el campo del enjuiciamiento penal juvenil. La selección de estas monografías estuvo a cargo de las coordinadoras de la Diplomatura y fue desarrollada con un triple propósito: despertar el interés de los lectores en una materia que no siempre ha sido convocante; invitar a la reflexión respecto a cómo podemos o debemos abordar la judicialización de la delincuencia juvenil que indudablemente atraviesa a los países de la región; y sintetizar de la manera lo más completa posible los contenidos del Plan de Estudios oportunamente aprobado por el Consejo Académico del Centro de Formación Judicial.

La lectura de la compilación no solo da cuenta del conocimiento adquirido por los participantes, sino que también refleja el valor de la Diplomatura como un espacio para el análisis, la reflexión y el intercambio de ideas. Cada uno de los trabajos seleccionados representa una mirada seria, sensibilizada y comprometida con la construcción de un sistema de justicia penal juvenil eficaz, justo y humano que pueda adaptarse a las realidades cambiantes de nuestra sociedad. Como presidenta del Consejo Académico expreso mi más profundo agradecimiento a los autores por su valioso aporte.

Como un testimonio de la importancia de la colaboración entre instituciones, agradezco muy especialmente a Douglas Durán Chavarría (Director de ILANUD), a los Directores de la Diplomatura Carlos Tiffer, Adriana Lander e Ignacio V. Mayoral, a las Coordinadoras Romina Furio y Marcela Gudiño (de la Secretaría de Infancias y Adolescencias de la Cámara de Casación y Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas) y también a Raúl M. Alfonsín (del Ministerio Público Tutelar), por el compromiso y la dedicación que han mostrado para que esta Diplomatura fuera un éxito.

Queda por último reconocer al destacado grupo de expertos y juristas que integraron el plantel docente por su desempeño e invitar a los lectores a recorrer las páginas que siguen.

Marcela V. De Langhe
Presidenta
Consejo Académico
Centro de Formación Judicial

Palabras preliminares

Es un orgullo para nosotros haber participado en la organización de esta diplomatura en conjunto con el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), la Secretaría de Infancias y Adolescencias de la Cámara de Casación y Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas y el Centro de Formación Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Desde un primer momento comprendimos la necesidad de ofrecer a nuestros magistrados, funcionarios y empleados una diplomatura en justicia juvenil de calidad y con expertos de primer nivel en el ámbito nacional e internacional en esta materia. Todo esto se evidencia en la gran cantidad de inscriptos que tuvo la primera edición.

Los temas que se tratan en las diversas unidades de estudio exploran la evolución y actualidad de la justicia juvenil desde una mirada restaurativa en el ámbito regional, abordando específicamente el caso argentino y con especial énfasis en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la que el Ministerio Público Tutelar cumple un rol destacado.

En ese sentido, la diplomatura se puso como objetivo generar las inquietudes necesarias para profundizar en el pensamiento crítico que, a la vez, permita elaborar propuestas de abordaje de esta temática de manera comprometida, innovadora, sólida y eficaz.

Los invito, entonces, a disfrutar en este libro una selección de aquellas monografías presentadas por los alumnos que más se destacaron en el sentido mencionado.

Finalmente, quiero agradecer a los y las docentes, especialmente a Noris Pignata, Rodrigo Dellutri y Milagros Pierri que integran el Ministerio Público Tutelar. También al personal del Centro de Formación Judicial, sin cuyo aporte hubiera sido imposible diseñar y llevar adelante la diplomatura.

Raúl Mariano Alfonsín
Asesor a cargo de la Asesoría Adjunta
de Modernización Institucional del Ministerio Público Tutelar
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Prólogo

En un mundo donde las voces de las y los jóvenes se ven opacadas por las estructuras sociales y jurídicas, la justicia juvenil restaurativa surge como una nueva forma de solucionar los conflictos de manera más humana.

Este libro es un testimonio de esa transformación, un espacio donde convergen las ideas y reflexiones de alumnas/os y profesoras/es de la diplomatura en "Justicia Juvenil: Situación, Tendencias y Retos desde una Mirada Restaurativa".

La justicia restaurativa propone un cambio de paradigma, una invitación a ver el conflicto como una oportunidad para sanar, reconstruir y restaurar relaciones. En este contexto, los trabajos recopilados en estas páginas ofrecen un amplio espectro de análisis y propuestas que abordan la situación actual de las y los jóvenes en conflicto con la ley, las tendencias emergentes en la intervención y los desafíos que aún debemos enfrentar.

Las/os autores, provenientes de diversas disciplinas y experiencias, han aportado perspectivas únicas, enriqueciendo el debate sobre cómo podemos en sociedad brindar respuestas evolucionadas y efectivas a los problemas que enfrentan nuestros jóvenes.

Este texto no solo es un compendio de investigaciones, sino también un llamado a la acción, un recordatorio de que cada una/o de nosotras/os tiene un papel que desempeñar en la construcción de un futuro más justo y humano.

Al adentrarse en estas páginas, el lector encontrará no solo análisis académicos, sino también historias de vida, reflexiones críticas y propuestas innovadoras que nos invitan a repensar nuestras prácticas y políticas públicas en materia de justicia penal juvenil.

Esperamos que este esfuerzo colectivo sirva como fuente de inspiración y guía, fomentando un diálogo continuo sobre la justicia juvenil y su capacidad para transformar realidades.

Nuestro profundo agradecimiento a Douglas Duran Chavarria Director del ILANUD, a los Directores de la Diplomatura Carlos Tiffer, Adriana Lander e Ignacio Mayoral y al maravilloso Claustro docente in-

tegrado por los antes mencionados y por Tomas Montero Hernanz, Marta Pascual, Noris Pignata, Milagros Pierri Alfonsín y Rodrigo Dellutri.

Invitamos a todas/os a sumergirse en este recorrido, a preguntarse, a dejarse sorprender y sobre todo a disfrutar de este libro como lo hemos hecho nosotros al pensar en este Diplomado.

Bienvenidas/os a este espacio de reflexión y aprendizaje

Romina María Alejandra Furio y Marcela Alejandra Gudiño
Secretaría de Infancias y Adolescencia
de la Cámara de Casación y Apelaciones
en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas
Coordinadoras de la Diplomatura

Niños, niñas y adolescentes en situación de calle con intervención de la Justicia Nacional de Menores. ¿Es posible la aplicación de Medidas Alternativas en estos casos?

Eliana V. Brienza*

Enseña a los niños y no será necesario castigar a los hombres
Pitágoras

Introducción. Definiciones, conceptos pilares del trabajo

¿Qué entendemos por Niños, Niñas y Adolescentes?[1]

Personas entre cero y diecisiete años.

Cuando hablamos de "niño" incluye tanto a los niños como a las niñas y a los y las adolescentes de distintos sexos.

¿Qué entendemos por derechos de NNyA?

Entendemos que los NNyA tienen derecho a la vida, a la intimidad, a la salud, a hacer deporte, a jugar entre otros, y que las normas le deben dar una protección especial.

En el caso de Argentina esa protección se las da la Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26061,[2] adecúa los preceptos establecidos en la Convención Internacional sobre los Derechos

* Abogada. Empleada del Poder Judicial en el fuero penal de menores desde 1999. Actualmente integra el equipo interdisciplinario del Juzgado de Menores 4.

1. En adelante, NNyA.

2. Sanción: 28/09/2005, promulgación de hecho: 25/10/2005.

del niño y garantiza los derechos allí consagrados en la normativa nacional. Con esta ley, los NNyA se convirtieron en titulares de nuevos derechos. Esto modificó sustancialmente su posición, ya que desde la sanción de la normativa, por ejemplo, tienen el derecho a ser oídos y que lo que digan sea tenido en cuenta.

¿Qué entendemos por NNyA en situación de calle?

Si vemos la letra de la Convención, observamos que en esta no se hace referencia explícita a los niños en situaciones de calle; sin embargo, el 21 de junio de 2017, el Comité de los Derechos del Niño emitió la Observación General 21[3] sobre los niños de la calle, en el entendimiento de que "las niñas y los niños que se encuentran en este contexto experimentan una vulneración de la gran mayoría de los derechos reconocidos por el tratado".[4]

El principal propósito de la observación consiste en proporcionar a los Estados un conjunto de directrices para el desarrollo de estrategias amplias y a largo plazo para los NNyA que viven en situaciones de calle, desde un enfoque integral de derechos humanos.

Concretamente, sus objetivos específicos apuntan a marcar claramente las obligaciones de los Estados, en cuanto deben aplicar un enfoque basado en derechos humanos y proporcionarles herramientas útiles para lograrlo, como así también a determinar las consecuencias de ciertos artículos de la Convención para niñas y niños en situación de calle, con la finalidad de que sean respetadas/os como titulares de derechos.

¿Qué entendemos por Justicia Restaurativa?

Por un lado, podemos tomar la definición emitida por la ONU, en su dimensión estricta referida al sistema penal; así diremos que la Justicia Restaurativa es una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y equidad de cada persona, construye comprensión

3. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11402.pdf

4. Bertolé, Cecilia y Torroba, Esteban, "Los 'niños de la calle' en la Observación General 21 del Comité de los Derechos del Niño: transfiguración de una categoría de comprensión social". Disponible en: https://cerac.unlpam.edu.ar/index.php/perspectivas/article/view/4366/5001

y promueve armonía social a través de la sanación de la víctima, del infractor y de la comunidad. (ofensor-ofendido-comunidad)

Por otro lado, y en un sentido más amplio citamos lo expuesto por la Dra. Mary Beloff.[5]

> … en cuanto a la previsión de soluciones alternativas a la reacción estatal punitiva frente al conflicto jurídico-penal podemos señalar que; no puede ponerse en funcionamiento cuando existen mínimas infracciones que en general se relacionan con conflictos de convivencia o vecinales y no con serias afectaciones a bienes jurídicos protegidos. Estos conflictos deben ser resueltos a nivel comunitario o en otro ámbito, fuera de la lógica del castigo, de la lógica penal…

Desde el punto de vista procesal, se pueden evaluar la aplicación de alternativas dentro del proceso penal, recurrir a las opciones diferentes con las que se cuenta en el ámbito judicial penal juvenil. Estas formas pueden ser modos anticipados de terminación del proceso, tales como la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión del juicio a prueba, el juicio abreviado o la conciliación durante el proceso.

Para los adolescentes, la dimensión pedagógica del rito penal es precisamente el reto que se propone la nueva justicia juvenil. El reto está en el proceso. La dimensión pedagógica es central. Sin rito del proceso, sin instancia simbólica para administrar el conflicto, para que el adolescente pueda visualizar a quién le causó dolor y cuánto, pero para que también entienda cuáles son las reglas de la comunidad a la que pertenece, el sistema de justicia penal juvenil pierde sentido.

El fundamento normativo se encuentra en el artículo 40 inciso 3 b) de la Convención Internacional cuando prescribe: "… Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales."[6] Surge también de las Directrices de Riad de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, en particular en

5. Beloff, Mary, "Los adolescentes y el sistema penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual", junio 2022. Disponible en: https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1-Octubre2005/061Juridica05.pdf

6. Disponible en: https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf

la número 6: "… Solo en último extremo ha de recurrirse a organismos formales de control social"; y en la 58

> Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal…

Otro punto conflictivo que solo podemos dejar señalado con relación a estos nuevos institutos es la adopción de medidas como consecuencia de la solución adoptada. Las nuevas leyes no prevén el control de legalidad de esos acuerdos, que pueden incluir la adopción de medidas en muchos casos restrictivas de derechos. Por eso es fundamental la presencia de un/a abogado/a defensor/a aún en estas instancias. La Directriz 5 ordena que deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. También

> … e) El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta; […] f) La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de "extraviado", "delincuente" o "predelicuente" a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.

Las nuevas leyes adscriben a esta solución político-criminal, fundamentalmente a través de tres instituciones: el principio de oportunidad reglado, la conciliación y la remisión –que en realidad es una forma de ejercicio de oportunidad –, muchas veces de modo bastante confuso.

De esta última opinión podemos tener una visión más amplia y justificada del concepto de justicia restaurativa.

Desarrollo

El proyecto a exponer data del año 2019 y se redactó en conjunto entre los Juzgados Nacionales de Menores 5 y 7, quienes entendieron que al no contar con una Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, teniendo en cuenta la normativa vigente, era necesario comenzar a trabajar con los adolescentes infractores el reconocimiento de su accionar y su posible reparación.

Situaciones puntuales, serían las que le darían el puntapié inicial para que este proyecto delimitara, por ejemplo, cuál sería el perfil de los casos que, previa evaluación por parte de los equipos interdisciplinarios de los Juzgados Nacionales de Menores, y previa consulta a los Ministerios Públicos actuantes, –a fin de no vulnerar el principio de inocencia– podían comenzar a tramitar por estas vías alternativas.

Esta iniciativa entendió, que con la modificación introducida por la Ley N° 27147 -del año 2015- al artículo 59 del CP, que establecía que la acción penal se extingue entre otros motivos, por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con las leyes procesales vigentes, no había que darle más impulso a ese proyecto que hacía años se venía gestando en el fuero penal.

Anteriormente se habían iniciado otras dos propuestas que no prosperaron, una en el año 1997 denominada "Mediación en Juzgados de Menores, una nueva Forma de Respuesta Penal" y otra en 2016 denominada "Proyecto de Medidas Alternativas en la Justicia Penal de Jóvenes en infracción con la Ley penal" con la cual se pretendía la desjudicialización de los adolescentes desde una perspectiva socio-educativa, con el fin de evitar la reiteración en la comisión de delitos y de implementar medidas alternativas, esta última fue presentada por los mismos actores del actual proyecto pero tampoco se le dio viabilidad, siendo dicha propuesta novedosa en aquel entonces, pero no viable su implementación en ese momento.

Desde 2016, se vienen realizando distintas acciones tendientes a la sensibilización de los distintos actores del Ministerio Público de la Defensa y de la Fiscalía, del personal de los Juzgados Nacionales de Menores y de los equipos interdisciplinarios actuantes, cuyo propósito es el conocimiento a través de capacitaciones y lograr paulatinamente un interés y contagio por el espíritu de este proyecto, el cual

recién en el año 2019 vio la luz tras la aprobación del mismo por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

Normativa que respalda el proyecto piloto para la implementación de MRA en La Justicia Nacional de Menores

Normativa internacional

Es importante destacar que dicho proyecto respalda su aplicación en cumplimiento de distinta normativa nacional e internacional. La Argentina a través del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional le otorga rango constitucional, al ratificar los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y los incorpora a su normativa interna; es decir, que los mismos priman sobre la Ley N° 22278 (Régimen Penal de Menores). De esta forma el Estado Argentino, se obliga a proteger y garantizar el ejercicio de estos derechos, lo que incluye la obligación de realizar las modificaciones que sean necesarias en su derecho interno, a fin de asegurar el cumplimiento de las normas contenidas en dichos tratados.

Normativa nacional: Ley Nº 26061

Esta ley se sancionó en el año 2005. Protege a los NNyA hasta los 18 años de edad, para que puedan disfrutar y ejercer en forma plena y permanente todos los derechos reconocidos por las normas nacionales y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Pero adentrándonos al tema en cuestión, sin dejar de pensar cuanto de los derechos precedentemente mencionados tienen vulnerados los NNyA en situación de calle les sumaremos los que tienen ante la justicia, a saber: el derecho a participar en todo procedimiento judicial en el que estén involucradas/os, a ser escuchadas/os y a que se considere su opinión al momento de tomar la decisión referida a ellas/os, a tener un abogada/o, preferentemente especializado en cuestiones de niñez y adolescencia aunque no puedan pagarla/o.

Proyecto de legislación. ¿Es posible la aplicación de Medidas Alternativas Restaurativas para NNyA en situación de calle?

Ante todo, el caudal de legislación internacional y nacional que protege los derechos que poseen los NNyA no puedo dejar de pensar en el objetivo primordial de nuestro trabajo.

Si bien es relativamente joven en la Justicia Nacional de Menores la aplicación de MRA, es dificultosa la confluencia entre los derechos vulnerados versus la implementación de las estas para NNyA en situación de calle, pero no imposible.

Siendo más clara, nuestro punto de partida nace en lo dificultoso de la viabilidad de la aplicación de las medidas respecto del objeto de estudio propuesto, vemos derechos, fines pedagógicos, vacío de políticas públicas específicas respecto de este universo de jóvenes y ni hablar la falta de recursos y posterior control de cumplimiento de las mismas.

Al analizar la bibliografía aportada en este sentido, Villalta y Llobet[7] refieren:

> … cuando se analiza la variabilidad de los alcances y efectos de las MRA como la variación en la frecuencia de su uso el cual depende no solo ni especialmente de que se encuentren previstas en la normativa. Aunque esa previsión legal en algunos casos puede ser propiciadora de su mayor uso, otras condiciones y variables han revelado tener una incidencia mayor y más concreta en su desarrollo. Entre ellas, las capacidades institucionales (la infraestructura, la variedad de dispositivos, los recursos humanos, entre otras), las condiciones materiales de la administración de justicia en general y del sistema penal juvenil en particular, la capacitación específica del personal, la calidad de la relación que el Poder Judicial y el Ministerio Público entablan o no con el sistema de protección integral de derechos (de alianza y cooperación, conflictivas, de vigilancia y control, de jerarquía, etc.) y la capacidad de innovación que a partir de las alianzas y vinculaciones interinstitucionales distintos actores posean y potencien…

En el caso propio de la Justicia Nacional se puede visualizar lo lento y dificultoso que resulta la implementación de medidas alternativas

7. Villalta, Carla; Llobet, Valeria, "Justicia Juvenil restaurativa. Los diversos usos de las medidas alternativas al proceso penal en Argentina", en *De la desjudicialización a la refundación de los derechos: transformaciones en las disputas por los derechos de los niños y las niñas (2005-2015)*, Teseo, 2019.

restaurativas (en adelante, MRA). Es decir, al momento de intentar trabajar con ese universo de jóvenes, surgen aún más inconvenientes.

Por lo general, resulta dificultoso ubicarles luego de su egreso del Centro de Alojamiento de Menores (en adelante, CAD) la mayoría de las veces no se los puede volver a contactar.

En caso de ser ubicados, muchas veces no contamos con familias que los contengan, quizá con algún adulto referente de algún organismo de los que trabaja con los jóvenes que se encuentran en situación de calle como ser por ejemplo el Centro de Atención Integral para la Niñez y Adolescencia (en adelante, CAINA).

La gran mayoría de NNyA en situación de calle, como se podrá observar más adelante en las estadísticas, no posee educación en curso, con lo cual no contamos con una escuela como soporte de contención para poder trabajar una medida.

Tampoco contamos con referentes en el área de salud, ya que una gran parte de los NNyA en situación de calle, recurren esporádicamente a las salitas públicas de su barrio por algún problema puntual de salud, o son evaluados cuando circunstancialmente ingresan con alguna nueva causa. En algunos casos se puede trabajar con referentes de comunidades terapéuticas si es que el joven posee problemas de consumo y transitó por alguna de ellas o con algún referente de un parador.

Estos jóvenes deambulan por las calles sin un porque, viviendo el día a día, muchas veces con un consumo que después manifiestan ni recordar qué hicieron o qué decisión tomaron, y ahí los encontramos frente a nosotros en una entrevista inicial para dar cumplimiento con los informes necesarios para el expediente tutelar.

¿Si no contamos con familias, teléfonos, que no funcionan, madres y/o padres abandónicos, situaciones de violencia familiar, sexual, por dónde empezar?

Entonces nos preguntamos: ¿es viable la aplicación de MRA en estos jóvenes? ¿Cuál es el fin desjudicializar de la intervención? ¿Beneficio presente, un problema asegurado en el futuro? ¿Cuenta el sistema con los elementos necesarios para esta implementación?

Tal como mencionaran Villalta y Llovet [8]

> … la variabilidad en las formas de instrumentar las derivaciones a las áreas de protección de derechos, y la falta de recursos específicos para seguir casos de adolescentes en conflicto con la ley configuran un panorama que abre interrogantes sobre cuán efectivos son estos procesos de desjudicialización, derivación o no intervención, y si estos no actúan solamente retardando" o posponiendo el ingreso al sistema penal en condiciones más gravosas. Es decir, como nos han relatado, puede suceder que un adolescente que haya cometido delitos leves pero fue "sacado del sistema" una o más veces vuelva a ingresar tiempo después con un delito más grave, y es recién allí cuando el sistema interviene y como se trata de una "causa grave" no lo hace desde un enfoque restaurativo sino desde el acostumbrado enfoque punitivo. Por eso entendemos que, si la desjudicialización solo opera en términos de "sacar del sistema" sin ser acompañada de otro tipo de estrategias, puede redundar –en algunos casos– en intervenciones tardías y respuestas punitivistas…

Concordamos plenamente con la opinión de las autoras, al observar día a día desde nuestro lugar de trabajo el reingreso permanente de jóvenes infractores de la ley penal.

En el caso de MRA al ser muy poco tiempo el que lleva en vigencia en nuestro fuero, –pandemia por medio– y teniendo en cuenta que las MRA se comenzaron a cargar en la Base General de Datos de NNyA de la CSJN, (en adelante, BGD) desde mediados del año 2021, solo podemos visualizar estadísticamente un acotado período.

Según información recabada en la BGD, se pudo establecer que desde agosto de 2021 a la fecha, se registraron un total de 2714 NNyA con causas penales por las cuales se pudo corroborar un total de 6200 intervenciones en razón que algunos de ellos tuvieron más de una causa.

De la totalidad de esos NNyA, 47 fueron registrados en situación de calle. De la totalidad sólo 34 fueron evaluados para medidas restaurativas, siendo que sólo 1 de ellos pertenecía a situación de calle.

8. Ídem.

Mirada desde otra disciplina

Al ser consultado el Dr. Marcelo Perusett, abogado y psicólogo, quien actualmente forma parte de un equipo interdisciplinario en la justicia de menores, el mismo dijo:

> …en primer lugar me parece pertinente hacer una reflexión respecto de lo paradójico que resulta el hecho de que la no posesión de un espacio o vivienda en donde habitar comienza, en el caso de muchos niños y adolescentes, por la existencia de un marco (la calle) que les brinda más seguridad que la situación de vivir, bajo un mismo techo, con familiares, que fueron agresivos con ellos, lo cual los expulsa del hogar. Hemos escuchado, y observado, en distintas oportunidades, en nuestra práctica profesional, que el eufemismo "situación de calle", en estos casos se constituye, contradictoriamente, como un marco de mayor seguridad y protección que la de habitar en hogares en los cuales han sido maltratados, golpeados, agredidos verbal y físicamente; incluso en muchos casos, también, abusados sexualmente. Lo denominado como familiar, que desde el sentido común relacionaríamos con una situación de protección, de calidez de un hogar, en estas historias se torna siniestro. Lo antedicho implica una situación grave y terrible, que constituye la experiencia de habitar en la calle; los niños y adolescentes habitan en las denominadas "ranchadas", en las cuales encuentran sus grupos de pertenencia, identificación y, sobre todo, de protección, aunque la situación los deteriora permanentemente, tanto en lo que hace a su estado físico, y a la recurrencia, en distintas oportunidades, de la ingesta de distintas sustancias psicoactivas, como medio para poder transitar esa situación, de exposición, que los afecta de gran manera. Cabe señalar que, al tener como objetivo inmediato el de poder proveerse la subsistencia, ello modifica la percepción del registro temporal, dentro del cual la palabra "proyecto", en muchas oportunidades, no forma parte de las expectativas del joven, ya que lo primero, e imperante, es ver cómo va a hacer para conseguirlo, y con qué va a alimentarse ese mismo día; muchas veces concurren a residencias y también a los denominados CAINAS donde los jóvenes pueden comer, bañarse, y a veces dormir.
>
> En relación a la potencial inclusión de esta población en las medidas restaurativas, también cabe una reflexión. La vulneración de derechos que implica que un joven habite en la calle no debería ser, de manera alguna, un impedimento para que él pueda llevar a cabo una medida alternativa

como las que se están comenzando a implementar. Lo que debe primar al efecto es el resultado, y que la situación de vulnerabilidad no implique un factor en contrario para quien está sometido a un proceso. Se presenta aquí la nueva paradoja: El menor, con sus derechos vulnerados, sometido a un proceso, con un acompañamiento tutelar, resultaría ser alguien que no podría ingresar dentro de aquellos casos con posibilidad de arribar a una medida alternativa, cuya aplicación está absolutamente en ciernes, con lo cual debe ser el uso de la imaginación, y la búsqueda de soluciones, la regla, y no el impedimento por la situación que padece. Muchas veces, resulta ser estigmatizado, y señalado como aquel a quien hay que aplicarle por, sobre todo, medidas punitivas. No tenemos dudas de que hay muchos profesionales, tanto del cuerpo de delegados, como así también de los equipos técnicos de los distintos dispositivos, que implementan permanentemente estrategias por medio de las cuales, con los distintos y escasos medios a disposición, son quienes buscan ayudar al joven desde distintas áreas, y muchas veces lo logran, siendo muy positivos agentes de resiliencia. Dentro de todo ello, entendemos que pueden desplegarse estrategias y utilizar, en conjunto, la inventiva e imaginación, para que los jóvenes puedan ser acompañados, y también participen de las potenciales medidas alternativas. Se tiende, en general, en el caso del adolescente, a su nominación por la vía de su inclusión en un rol, el cual, por más negativo que parezca, le otorga una identidad, a saber, entre otras: "el conflictivo", "el mentiroso", etcétera. Lo antedicho deriva en la cristalización del joven dentro de señalamientos que lo estigmatizan permanentemente. La inclusión en una categoría negativa y siniestra para él aparece como una dadora de identidad, a la cual se aferra, aunque sea muy descalificatoria. La posibilidad de transformación y de incorporación de estrategias existe, y los resultados muchas veces aparecen, obviamente no en la cantidad que nos gustaría, por lo cual las/los distintos profesionales debemos, siempre, tener alta tolerancia a la frustración –lo cual no se asimila a la resignación–, para poder instrumentar y generar herramientas para ayudar al joven, y a su familia, a afrontar y elaborar la situación. La situación señalada, con sus distintas aristas, familiares y sociales permite, en algunos casos, viabilizar medidas de resolución que el sistema sí nos habilita. Nunca debemos olvidar que el joven es un emergente de una conflictiva y que no debe ser el "chivo expiatorio", en donde resulta más fácil culpabilizarlo, con lo que termina sintiéndose un objeto de descarte, y en consecuencia actúa. Un joven que se siente escuchado, acompañado, y al cual se le habla con claridad aparece siempre con una posibilidad de transformación, y en diferentes oportunidades se logra

posibilitar su empoderamiento, y con ello su posición subjetiva se modifica, por medio de un trabajo que requiere mucho tiempo y paciencia, y que debe realizarse en conjunto. Por último, es muy importante resaltar el hecho de que el joven pueda sentir que puede reparar el daño que produjo. Esto le permitirá ubicarse en un lugar de posibilidad, de potencial reconciliación con el otro afectado, y también, fundamentalmente, consigo mismo, encontrando su propia potencia y valoración para reconstruir su identidad desde otro lugar de referencia.

Conclusión

En base a lo expuesto a lo largo del presente trabajo y teniendo en cuenta la experiencia como integrante de un equipo interdisciplinario desde el cual permanentemente se trabaja con NNyA con intervenciones penales, podemos llegar a la conclusión de que la aplicación de Medidas alternativas al proceso, claramente son viables en jóvenes en situación de calle. Si bien el proyecto en base al cual trabajamos, se va puliendo permanentemente, todas/os y cada una/o de nosotras/os intentamos cada día aportar desde nuestra disciplina una mejor calidad de justicia, buscando por todos los medios las mejores alternativas para acompañar a los NNyA durante su proceso. Entendemos que ello no solo depende de nosotros. Claramente la legislación nos da las herramientas iniciales, la puesta en práctica está en camino, las respuestas son lentas pero constantes *y* con el transcurso del tiempo se irá mejorando y la falta de recursos se irá trabajando. Actualmente hace solo unos meses se inició entre abogadas/os y coordinadora/es la iniciativa en la conformación de comisiones con el fin de mejorar la puesta en práctica de las MRA. Todo está por hacerse.

El trato que se le da a los niños es el que ellos luego darán a la sociedad
Karl Menninger

Siempre hay un momento en la infancia cuando la puerta se abre y deja entrar al futuro
Graham Greene

El principio de especialidad y la suspensión del proceso a prueba en la justicia de la CABA

Gabriela Cambria*

Introducción

La suspensión del proceso a prueba en el ordenamiento jurídico nacional, no se encuentra regulada expresamente para personas menores de 18 años. Ello no implica que no pueda aplicarse en el marco de un proceso penal juvenil. El principio de especialidad, que es una derivación de la protección especial que la comunidad internacional acordó otorgarle a la infancia (art. 19, Convención Americana de Derechos Humanos) y que en el sistema de justicia funciona como una regla de garantía para los jóvenes imputados, impide que se les restrinja derechos y garantías que se establecen en favor de los adultos.

El interés del superior del niño –en la doctrina de protección integral consagrada en la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN)– debe operar reconociendo derechos adicionales a los imputados menores de 18 años y no restringiendo los establecidos para los adultos. Sería un contrasentido que se concediera la *probation* a las personas adultas y no a las menores de edad, no solo porque –como mínimo– poseen los mismos derechos reconocidos a aquellas, sino también porque las salidas alternativas ocupan un lugar privilegiado en el sistema penal juvenil.

Sostiene Beloff que

> "... frente al fracaso de la prevención, el ingreso al sistema penal de una persona menor de edad, debe convertirse en la paradójica oportunidad: lograr que comprendan lo dañino de sus conductas, adviertan que forman parte de una comunidad y de sus valores, desarrollen el sentido de

* Abogada. Secretaria de un Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Juvenil de la CABA.

la responsabilidad y se relacionen de un modo no conflictivo con su medio en el futuro".[1]

La reacción estatal ante la infracción penal cometida por adolescentes, debe promover lo que Albrecht denomina el "comportamiento legal", es decir, al fortalecimiento de su personalidad para que sea capaz de ejercer sus derechos y cumplir con las obligaciones que derivan de los derechos de las demás personas (art. 40, CDN).[2] La suspensión del proceso a prueba constituye en ese contexto, una herramienta eficaz para alcanzar esos fines de una manera acorde al principio de subsidiariedad de la pena de prisión (art, 37, b, CDN). La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) admitió –implícitamente– su aplicación a imputados menores de 18 años, adhiriendo al dictamen del Sr. Procurador General, Dr. Esteban Righi.[3]

La naturaleza procesal de la suspensión del proceso a prueba

La suspensión del proceso a prueba es una cuestión vinculada con el ejercicio de la acción y, por tanto, de naturaleza procesal. Por ese motivo, su regulación corresponde a las legislaturas locales y no al Congreso Nacional, pues se relaciona con la obligación de cada Estado de la federación de asegurar su administración de justicia (artículo 5, CN). El Congreso Nacional puede dictar una ley de naturaleza procesal, como ser la relacionada con el ejercicio de la acción –suspensión del juicio a prueba, artículos 76 y ss., Código Penal de la Nación (CP)– siempre que se erija como una ley marco, que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, puedan ampliar, nunca restringir; es decir reconociendo mayores garantías.

1. Beloff, Mary, "Argumentos para una discusión pendiente acerca del futuro de la justicia juvenil en la República Argentina", en *Estudios sobre edad penal y derechos del niño*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, p. 47.

2. Cillero Bruñol, Miguel, "Adolescentes y Sistema Penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño", *en Justicia y Derechos del Niño*, Nº 2, Unicef, octubre 2001.

3. CSJN, Fallos 329:4770, "R.M., J.L s/causa nº 3202", 31/10/06.

En ese sentido, el artículo 76 del Código Penal de la Nación, en su actual redacción, establece que "la suspensión del proceso a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación *total o parcial*, se aplicarán las disposiciones de este Título".[4]

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la suspensión del proceso a prueba, está regulada en el artículo 217 del Código Procesal Penal de la Ciudad artículos 76 y 77 del Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –Ley Nº 2451– en relación a los menores de 18 años. El legislador de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires estaba habilitado para regular sobre esta materia, con un único límite: el piso de derechos establecido en los artículos 76 bis y ss. del CP. Cabe precisar –conforme a lo ya se señaló– que el legislador nacional en esos preceptos no reconoció derechos específicos o adicionales para los imputados menores de 18 años. En cambio, el legislador de la CABA, al dictar el Régimen Procesal Penal Juvenil de la CABA, reguló la *probation* de un modo más amplio que en el sistema penal de adultos; es decir, acorde al *plus* de derechos que corresponden a las personas menores de 18 años, como ya se verá.

La suspensión del proceso a prueba en el sistema penal juvenil

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso Maldonado,[5] dijo que las personas menores de edad poseen los mismos derechos y garantías que los adultos, y un *plus* de derechos derivados de su condición de personas en formación.[6] En virtud del principio de especialidad, el Estado tiene la obligación de brindar una respuesta diferente y con más beneficios a la persona menor de 18 años infractora

4. El destacado nos pertenece.

5. CSJN, Fallos 328:4343

6. La CSJN dijo que se tiene por fin evitar el daño que pueda ocasionarse a las personas menores de edad por la utilización automática de procedimientos que están diseñados para las mayores y que, por ende, no toman en cuenta las necesidades y características que el grupo protegido por la Convención (CDN); Fallos 328:4343, del considerando 19 del voto de los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti.

de la ley penal. La diferencia de trato se traduce en una mirada distinta del delito cometido por el adolescente, en un juzgamiento con un refuerzo de garantías judiciales a fin de que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad con los adultos y una oferta de sanciones predominantemente socioeducativas que apunten a su reinserción social. En ese contexto, la suspensión del proceso a prueba en el sistema penal juvenil no puede regirse por las mismas reglas que en el procedimiento de adultos y requieren adaptación.

El legislador de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha regulado el instituto analizado de un modo acorde al plus de derechos que les corresponden a las personas menores de 18 años, en distintos aspectos. En otras jurisdicciones, en cambio, deberá ser adecuado a la luz de los estándares señalados.

La suspensión del proceso a prueba en el sistema jurídico nacional

El artículo 76 bis del Código Penal de la Nación establece lo siguiente

> El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.
> En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años.
> Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá la acción civil correspondiente.
> Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio.
> Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa

> con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.
> El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.
> No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones hubiese participado en el delito.
> Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.
> Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes Nº 22415 y 24769 y sus respectivas modificaciones.

La norma transcrita ha sido objeto de distintas interpretaciones jurisprudenciales. Antes de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, consagrara la tesis amplia en el fallo "Acosta", habilitando la aplicación de la suspensión del proceso a prueba respecto de aquellos delitos que admitieran la imposición de una pena en suspenso –escala penal en abstracto con un mínimo no superior a los tres años de prisión–, la Cámara de Casación Penal había adoptado la tesis restrictiva en el plenario "Kosuta".[7] En el caso "R. M. J. L."[8] de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, anterior al fallo "Acosta", antes citado, la mayoría del tribunal -formada en esa oportunidad por Petracchi, Highton, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti-, remitiéndose al dictamen del Procurador General Esteban Righi descalificó el fallo de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación, que había denegado la concesión del instituto con sustento en el plenario "Kosuta". Sostuvo que el mismo era aplicable a adultos y que la sentencia impugnada desconoce los derechos específicos (arts. 37 y 40, CDN) de los menores de 18 años.

El Máximo Tribunal de la Nación descartó la aplicación de la tesis restrictiva en el sistema penal juvenil por ser contraria a las normas de la Convención. Aceptó que la *probation* es una de las soluciones alternativas reconocidas en la CDN y que su aplicación debe ser más amplia ante infracciones penales cometidas por personas menores de edad, en razón de sus derechos especiales. En ese contexto, es indudable

7. Cámara Nacional de Casación Penal, Capital Federal, caso "Kosuta, Teresa s/ recurso de casación", expediente 1403, 17/08/1999. En este plenario, el tribunal estableció que la pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto es la reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años.

8. CSJN, Fallos "R. M. J. L.", R. 1734. XL, 31/10/2006.

que la suspensión del proceso a prueba –tal como fue regulada en el artículo 76 bis, CP– requiere cierta adecuación a los fines de su aplicación a las personas menores de edad. En ese sentido, cabe referir que el principio de especialidad, desde la perspectiva del derecho sustantivo, supone considerar la infracción penal del adolescente, como un delito distinto del cometido por un adulto.

El Régimen Penal de Minoridad (Ley Nº 22278), que data de la época de la dictadura argentina, regula aspectos relativos a la responsabilidad penal de las personas menores de 18 años y las medidas que el juez puede adoptar como ser, la imposición de una sanción penal. Sin embargo, la tipificación de los delitos, la determinación de las penas y su graduación se encuentran regulados en el Código Penal que es igualmente aplicable a los adultos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Mendoza",[9] señaló que dicha ley era contraria al principio de proporcionalidad en tanto permitía la imposición a niños, de las mismas sanciones penales previstas para los mayores de edad y ordenó a nuestro país a adecuar la legislación penal juvenil a los estándares internacionales (arts. 1, 7.3 y 19, CADH). También cuestionó el amplio margen de discrecionalidad otorgado al juez para decidir la sanción.[10]

El Comité de los Derechos del Niño[11] manifestó su preocupación por el hecho de que el sistema de justicia juvenil se rige, aún, por la Ley Nº 22278, pese a su incompatibilidad con la Convención. A su vez, reiteró su recomendación de que se apruebe una ley general de justicia juvenil compatible con la Convención y las normas internacionales en materia de justicia juvenil.[12]

Vale la pena mencionar, también, que la CSJN, en el caso "Maldonado", ha señalado que las personas menores de edad tienen la culpabilidad disminuida respecto de los adultos y que por ese motivo la

9. Corte IDH, "Mendoza y otros vs. Argentina", (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), 14/05/2013.

10. Corte IDH, "Mendoza y otros vs. Argentina", cit., párr. 293 a 298.

11. Reconocido por la CSJN como intérprete autorizado de la Convención de los Derechos del Niño en el fallo 331:2047.

12. Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina del 01/10/2018.

reacción punitiva debe ser siempre inferior a la que corresponde en igualdad de circunstancias respecto de una persona adulta.

Ante la ausencia de una ley penal juvenil que establezca un catálogo de penas específico para los delitos cometidos por las personas menores de edad y con el objeto de efectivizar el *plus* de derechos que le corresponden, no debería considerarse la escala penal en abstracto del delito atribuido a efectos de dilucidar si –conforme a las previsiones del artículo 76 bis, párr. 1, CP– puede aplicarse o no la *probation*. Es decir, bajo los mismos parámetros que respecto a un imputado mayor de edad.

Entiendo que resulta procedente la suspensión del proceso a prueba cuando la mitad del mínimo de la figura penal aplicable –resultante de la aplicación de la escala de la tentativa (art. 44, párrafo primero, CP) que prevé el artículo 4 de la Ley Nº 22278, conforme el plenario "Villarino" del 21/04/95– no supere los tres años de prisión, pues en esos casos sería posible una condena de carácter condicional, conforme la tesis amplia adoptada por la CSJN en el fallo "Acosta".[13]

La tesis que propone la reducción obligatoria de la escala penal –del modo establecido para la tentativa– para dilucidar frente a qué delitos se habilitaría la *probation*, es la más compatible con las reglas convencionales que imponen evitar recurrir a los procedimientos judiciales (art. 40.3.b, CDN) y que la detención sea una medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda (art. 37.b, CDN). Así se habilita de un modo más amplio el uso del instituto respecto de las personas menores de edad, pues habría delitos respecto de los cuales estaría vedada para los adultos, no para ellos.

Sostiene Juan Pablo Santoianni que de considerarse que la remisión "a la forma prevista para la tentativa" del artículo 4 de la Ley Nº 22278 comprende el último párrafo del artículo 44 de CP, referido al delito imposible o tentativa inidónea, el instituto de la condenación

13. CSJN, "Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14. 1º párrafo Ley Nº 23737", de 23/04/2008. El Máximo Tribunal de la Nación sostuvo que debía seguirse la tesis amplia, aludiendo a los principios *pro-homine*, es decir, que la *probation* puede otorgarse respecto de todo delito cuyo mínimo en abstracto, no supere los tres años de prisión; supuesto que habilita la imposición de una pena de ejecución condicional. Cabe recordar que la Cámara de Casación Penal, tiempo atrás, había consagrado la denominada tesis restrictiva, en el plenario "Kosuta" (17/08/999), pues consideraba que la norma aludía a un único supuesto que habilitaba la concesión del beneficio únicamente respecto de los delitos conminados con una pena no superior a los tres años de prisión.

condicional (art. 26, CP) sería aplicable en cualquier delito, aun los reprimidos con prisión perpetua, porque en todos los casos sería posible la imposición de una pena en suspenso. Continúa diciendo que la tentativa es el género y la tentativa inidónea, una especie de la primera y, en consecuencia, la literalidad de la frase empleada en el artículo 4 de la Ley Nº 22278 no excluye el último párrafo del artículo 44 del CP. Ese supuesto habilitaría una segunda reducción, que se practica sobre la escala ya reducida de la tentativa y que incluso puede acortarse hasta el mínimo de la especie de pena, que sería la prevista en el artículo 96 del CP y que asciende tan solo a cuatro días y que siendo en el caso del partícipe secundario de dos días, esta última sería el mínimo de la pena privativa de la libertad.[14]

La suspensión del proceso en el sistema penal juvenil de la CABA

Aplicación del instituto respecto de delitos susceptibles de sanción con pena privativa de la libertad en centro especializado

El artículo 76 del Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante RPPJ), establece que

> … la suspensión del proceso a prueba podrá disponerse aún en aquellos casos en que el delito imputado sea susceptible de sanción con pena privativa de libertad en centro especializado, teniendo en miras el principio del interés superior, su reinserción social, su protección integral y la finalidad de mantener y fortalecer sus vínculos familiares y comunitarios.

A diferencia de lo que sucede en el sistema penal de adultos, la *probation*, en un proceso penal juvenil seguido en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, puede otorgarse a una persona menor de 18 años, independientemente de cual sea la pena conminada para el delito atribuido.

Sin embargo, no parece haber sido esa la interpretación de la Cámara de Casación y Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que, en un caso sometido a su decisión, confirmó la resolución del juzgado de primera

14. Santoiani, Juan P., "Algunas consideraciones sobre la reducción de la pena en la forma prevista para la tentativa y sus proyecciones en diversos institutos procesales", en Beloff, Mary, *Nuevos problemas de la justicia juvenil*, Ad-Hoc, 2017, pp. 332 a 335.

instancia que denegó la concesión del instituto a un menor de 18 años, refiriendo que el mínimo de la pena a imponer supera ampliamente el monto de tres años establecido por el artículo 76 bis del Código Penal y que esa situación impedía suspender el proceso a prueba.[15] Si bien no tenía la necesidad de pronunciarse sobre esta cuestión, no parece haberse acogido a la interpretación de la norma procesal antes indicada.

En ese punto, es oportuno recordar la doctrina de la CSJN según la cual la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, por cuanto el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador.[16]

En ese sentido, el propio texto del RPPJ (art. 76) establece que: "la suspensión del proceso a prueba también podrá disponerse *aún* en aquellos casos en que el *delito imputado sea susceptible de sanción con pena privativa de libertad en centro especializado…*".[17]

En ese contexto, es el propio texto de la ley el que establece que puede aplicarse a delitos susceptibles de pena de encierro efectivo. No es aplicable el artículo 76 bis del Código Penal porque el legislador de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estableció los requisitos para su procedencia –exhaustivamente– en uso de sus facultades (se trataba de una cuestión procesal y amplió derechos respecto de los establecidos en el Código Penal). En función de lo establecido en el artículo 76 del Código Penal, que dice que la suspensión del proceso a prueba debe regirse por la ley procesal correspondiente, es claro que se aplica la norma de la Ley Nº 2451.

En definitiva, la suspensión de proceso a prueba fue regulada por el legislador de la CABA, atendiendo al *plus* de derechos de las personas menores de edad, pues habilitó su aplicación frente a imputaciones que, en caso de ser efectuadas a personas adultas, no podría concederse. Es innecesario realizar una interpretación constitucionalizada de la norma para compatibilizar con las normas convencionales y constitucionales, a diferencia de lo que sucede con el artículo 76 bis del CP.

15. Cámara de Casación y Apelaciones en lo PCyF en el "incidente de apelación en autos "H.S, D.D s/189 bis -portación de arma de guerra", expediente 136882/2021-2, rta. 23/08/2022.

16. CSJN, Fallos 200:167; 304:1820; 314:1704.

17. El destacado nos pertenece.

En definitiva, la regulación de la *probation* en el sistema penal juvenil de CABA es compatible con el postulado de que las medidas alternativas al proceso son la regla (art. 40, inc. 3, CDN) y que la privación de libertad es una medida de último recurso (art. 37.b, CDN).

En orden a ello, el Comité de los Derechos del Niño ha dicho que las autoridades competentes deben considerar siempre las posibilidades de evitar un proceso judicial o una sentencia condenatoria, recurriendo a medidas extrajudiciales o de otra índole. Es decir, que desde que las personas menores de 18 años entran en contacto con el sistema judicial, antes de que comience el juicio, deben ofrecerse las opciones de medidas extrajudiciales, que deben estar disponibles durante todo el proceso. Que las mismas deben presentarse en forma de suspender el proceso judicial oficial, al que se pondrá fin si el programa correspondiente a tales medidas se ha llevado a cabo de manera satisfactoria.[18]

Otras normas que integran el *corpus juris* internacional de protección de la infancia, han establecido estándares similares. En las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), se recomienda evitar "recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales […] si la protección de la sociedad y la prevención del delito lo permiten". Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) destacan la necesidad de desestimar los enfoques estrictamente punitivos y de recurrir a medidas sustitutorias a fin de garantizar el bienestar y el futuro de los jóvenes. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) enfatizan la relevancia de los programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, como así también de procedimientos para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de los jóvenes.

La regulación de la suspensión del proceso a prueba, en el Régimen Procesal Penal Juvenil de la CABA, es compatible con los principios –contrarios a la aplicación de métodos estrictamente punitivos– que apuntan a fortalecer el respeto del adolescente por los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros, a promover su reintegración y a que asuma una función constructiva en la sociedad

18. Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 24, párr. 72.

(art. 40.1, CDN). Es una herramienta importante para contribuir a que los adolescentes puedan construir un plan de vida aceptable, que los mantenga alejado de las conductas reñidas con la ley penal.

La reacción ante la infracción del adolescente debe ser diferente a la de los adultos, no solo por su menor culpabilidad o por el efecto deteriorante del proceso penal, sino especialmente porque su condición jurídica los hace destinatarios de la protección del Estado, que debe velar por su bienestar y su desarrollo individual y social. En ese contexto, las respuestas punitivas y la privación de la libertad, sin margen de duda, deben ser excepcionales.

Sostiene Bruñol –recordando a Albrecht– que el fundamento último del encierro se encuentra en la imposibilidad de la sociedad de aceptar resolver determinados ataques a ciertos bienes jurídicos con medios menos intensivos que la privación de libertad y otras medidas punitivas.[19]

La función educativa de la audiencia de suspensión del proceso a prueba

La decisión respecto de la aplicación de la suspensión de proceso a prueba debe adoptarse en una audiencia oral, con presencia de la persona menor de 18 años imputada, el fiscal, el asesor tutelar, la víctima y el querellante si lo hubiera. En dicha audiencia el joven imputado puede ejercer su derecho a ser oído (art. 12.1, CDN), en tanto es una instancia voluntaria (no puede emprenderse este proceso sin su voluntad y debe quedar claro que pretende la aplicación del instituto) y de otorgarle la suspensión del proceso a prueba; se le impondrán ciertos compromisos, que de ser cumplidos conducirán a la conclusión anticipada del proceso.

La importancia pedagógica de la audiencia es de importancia, pues es adecuada para que el imputado tome real dimensión de la dañosidad de su comportamiento y del sufrimiento que él mismo causó a la víctima –si la hubiera–. La celebración de una audiencia es funcional al propósito del sistema de responsabilidad penal juvenil, porque puede ser útil para que el joven imputado reflexione sobre la importancia de respetar las reglas que rigen la convivencia en sociedad, que con su comportamiento quebrantó.

19. Cillero Bruñol, Miguel, *op. cit.*, p. 134.

Sobre la necesidad de conformidad de la fiscalía para suspender el proceso a prueba

Dice el artículo 76 del RPPJ, que la oposición del fiscal penal juvenil, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Los mecanismos alternativos de solución de conflicto, deben ocupar un lugar preponderante en el sistema de justicia criminal, conforme a los estándares mínimos para la prevención de la violencia de los adolescentes que entran en contacto con el sistema penal. Se evidencian como una forma importante de reducir el número de niños en el sistema de justicia penal. El fiscal penal juvenil, también debe tener una perspectiva de niñez y sus decisiones, ajustarse a los estándares convencionales y constitucionales en la materia.

Las Directrices sobre la función de los fiscales[20] establecen lo siguiente

> En los países donde los fiscales están investidos de facultades discrecionales para pronunciarse sobre el enjuiciamiento de un menor, deberán tenerse especialmente en cuenta el carácter y la gravedad del delito, la protección de la sociedad y la personalidad y los antecedentes del menor. Cuando se pronuncien, los fiscales tendrán especialmente en cuenta las posibles alternativas del enjuiciamiento de conformidad con las leyes y procedimientos pertinentes en materia de justicia de menores. Los fiscales harán todo lo posible por emprender acciones contra menores únicamente en los casos que sea estrictamente necesario.

El representante del Ministerio Público Fiscal, al emitir opinión sobre la posible aplicación del instituto respecto de una persona menor de edad, no puede soslayar el interés superior del niño ni los principios de última ratio, de mínima intervención y de excepcionalidad del sistema penal juvenil.

La validez del dictamen de oposición de la fiscalía debe ponderarse a la luz de ciertos parámetros y de ello dependerá que sea o no vinculante para el juez al momento de decidir.

---

20. Aprobadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990 en La Habana (Cuba). ONU Doc. A/CONF. 144/28/Rev. 1, p. 189 (1990).

No puede sustentarse en circunstancias generales o propias del tipo objetivo, que ya fueron tenidas en cuenta por el legislador al tipificar la conducta; en especial porque si hubiese querido vedar la aplicación del instituto, para ese delito, lo hubiese hecho expresamente.

En ese sentido, ha dicho la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que

> … los argumentos brindados por la fiscal de primera instancia contrarios a la concesión del instituto aluden a los elementos de la figura penal que ya han sido tenidos en cuenta por el legislador al tipificar la conducta. La gravedad del suceso investigado, el hecho de que la víctima haya sido menor de edad y la utilización –en este caso– de plataformas digitales para obtener fotografías de la niña, invocadas como fundamento para la oposición, tal como lo afirma la defensa, son circunstancias que tienen relevancia a los efectos de comprobar la tipicidad objetiva, pero de ningún modo esas referencias generales impiden conceder la suspensión del proceso de un joven que al momento de los hechos endilgados contaba con menores de 18 años".[21]

En otro caso, sostuvo que "la gravedad del delito está dada por el legislador y no por las interpretaciones subjetivas realizadas por el titular del Ministerio Público".[22]

Las razones de política criminal alegadas por la fiscalía no pueden ser genéricas ni basarse en criterios generales de actuación. En todos los casos deben relacionarse con las circunstancias concretas del caso para que no sea arbitraria su decisión de llevar la causa a juicio.

En el caso previamente citado, la Cámara del fuero consideró que la oposición fiscal no estaba fundamentada porque:

> … no brindó ningún argumento de política criminal, ni explicó con argumentos legal y convencionalmente válidos por qué resulta necesario resolver el caso en juicio, ni tampoco por qué una declaración de

21. Cámara de Apelaciones en lo PCYF, en Incidente de Apelación en autos "C, N.M s/131 -contactar a menor de edad por intermedio de tecnologías para cometer delitos de integridad sexual", expediente 10149/2018-2.

22. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en incidente de apelación en autos "H.S, D.D s/189 bis -portación de arma de guerra", expediente 136882/2021-2, 23/08/2022.

responsabilidad del joven y eventualmente una condena, puedan ser más efectivos a los fines preventivos especiales.

El fiscal penal juvenil no puede soslayar de considerar la especial condición de las personas menores de edad ni desconocer el tratamiento diferenciado y más favorable, al que tienen derecho, frente a las infracciones penales que cometen.

No es legítima la oposición de la fiscalía a la aplicación del instituto si no pone en consideración que la persona imputada es menor de edad. Debe atenderse a la protección especial a la que este grupo tiene derecho y que en el sistema penal juvenil supone poner el máximo esfuerzo en propiciar en el joven imputado el respeto por las reglas que rigen la convivencia social.

En un caso sometido a decisión de la Cámara del fuero, esta señaló que no era posible aplicar un criterio general de actuación referido a los delitos de tenencia y portación de arma de uso civil, pues estaban dirigidos al sistema penal de adultos. Que, además, la resolución que establecía el mismo era anterior al criterio general de actuación[23] que puso en funcionamiento una fiscalía con competencia en materia penal juvenil, a la que se encomendó promover un uso extendido de las soluciones alternativas, definiendo la regla de actuación de los fiscales especializados conforme la normativa nacional y local sobre el tema.[24]

En ese contexto, los fines preventivos especiales de la *probation* y su utilidad para evitar el estigma de un antecedente penal, son incuestionables. El fiscal debe realizar un esfuerzo argumentativo importante para justificar la necesidad de llevar el caso a juicio.

Su oposición a la aplicación del instituto y su consiguiente interés en lograr una declaración de responsabilidad y la eventual imposición de una pena, solo puede justificarse frente a delitos graves, que hubiere implicado el despliegue de violencia contra las personas en niveles importantes (Reglas de Beijing, Regla 17 c).

23. Res. FG Nº 129/2020.

24. Se refiere a las vías alternativas de resolución del conflicto previstas en los Títulos VIII y IX del RPPJ, esto es, la mediación, la remisión y la suspensión del proceso a prueba.

Las pautas de conducta, además de ser ajustadas a derecho, deben responder a la finalidad de prevención especial. Deben ser ponderadas a la luz de lo previsto en el artículo 77 del RPPJ, que establece que deben privilegiarse, entre otras, aquellas cuya finalidad comprenda su salud, educación, aptitud laboral y fortalecimiento de los vínculos familiares y con la comunidad.

Las reglas de conducta deben ser adecuadas para fomentar el sentido de responsabilidad del joven imputado, de modo que pueda asumir una función constructiva en la sociedad y respetar los derechos de las demás personas. Las condiciones propuestas por las partes, no son vinculantes para el juez, quien tiene plena libertad por establecer aquellas que a su criterio favorezca el desarrollo personal del imputado.

En ese sentido, la Cámara del fuero enfatizó que

> … es potestad del juez la elección e imposición de las reglas de conducta que considere adecuadas de acuerdo al caso particular. Conforme a ello, el principio acusatorio no resulta afectado por la imposición de una pauta de conducta que efectúe el judicante, facultad que le es otorgada por el art. 76 del RPPJ y, en la normativa de fondo, por el art. 76 ter del CP".[25]

En orden a la decisión sobre las reglas de conducta, debe atenderse a la naturaleza del hecho imputado e imponerse las que tengan relación con el mismo. Deben privilegiarse las que sean adecuadas para prevenir comportamientos idénticos o similares a los reprochados. En el fallo antes mencionado, la Cámara del fuero resaltó la importancia de que se impongan reglas de conducta relacionadas con la naturaleza de los hechos que se pretende prevenir.

El legislador de la CABA no estableció la "exigencia de ofrecimiento de reparación del daño en la *probation* penal juvenil" como requisito de admisibilidad del instituto, el ofrecimiento de reparación del daño en la medida de lo posible por parte del imputado, a diferencia del sistema penal de adultos.

25. Incidente de Apelación en autos "C., N.M s/131 - contactar menor de edad por intermedio de Tecnologías para cometer delitos de integridad sexual en expediente 10149/2018-5.

Ello da cuenta del *plus* de derechos que poseen los imputados menores de 18 años y se corresponde con la importancia que las medidas alternativas al proceso tienen en el sistema penal juvenil, para reducir el mayor número posible de casos abordables por la justicia penal y asegurar que la pena de encierro, sea excepcional. En ese sentido, sería un contrasentido exigir a personas menores de edad –como condición para acceder a la *probation*– que afronten la reparación del daño que su comportamiento provocó, cuando es esperable que no posean recursos económicos para hacerlo.

Ese compromiso trascendería a terceros –a sus progenitores– quienes terminarían asumiendo esa obligación por ellos, lo que en nada contribuiría a fomentar su sentido de responsabilidad. Además, la víctima no resultaría desamparada porque podría aspirar a una reparación civil por los daños sufridos.

El plazo de la suspensión del proceso a prueba

El Régimen Procesal Penal Juvenil de CABA no prevé un tiempo de suspensión del proceso a prueba y por ello debemos remitirnos al establecido en el artículo 76 ter del Código Penal, que es de uno a tres años. Sin embargo, esa duración –aplicable en el sistema de adultos– no es respetuoso del *plus* de derechos que poseen las personas menores de edad.

La suspensión del proceso por el mismo término que en el proceso penal de adultos, no es respetuoso de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la infancia, que establecen un trato diferenciado y más benigno para los jóvenes imputados.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Maldonado" sentó la doctrina, en relación a las personas menores de edad, de que la reacción punitiva estatal debe ser inferior de la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto.

Entiendo que, para resguardar los derechos especiales y específicos de las personas menores de 18 años, la duración de la suspensión del proceso debe ser reducida conforme a la escala de la tentativa (art. 4 de la Ley Nº 22278). Es la forma de salvaguardar –en caso de que cumpla las pautas de conducta– que su salida anticipada del proceso se realice en el menor tiempo posible y antes de lo que sucedería con un imputado mayor de edad, neutralizando así los efectos negativos del

proceso en el desarrollo de su personalidad. En ese sentido, ha dicho el Comité de los Derechos del Niño, que "el tiempo transcurrido entre la comisión del delito y la conclusión de las actuaciones debe ser lo más breve posible. Cuanto más largo sea ese periodo, más probable es que la respuesta pierda el resultado deseado".

En consonancia con ello, la suspensión del proceso –a la luz de la interpretación postulada– no podría extenderse por más de dos años –conforme la reducción de la tentativa establecida en el plenario Villarino–.

Consideraciones finales

La suspensión del proceso a prueba en el Régimen Procesal Penal Juvenil de la CABA, cumple con el estándar de tratamiento diferenciado que deben recibir los imputados menores de 18 años de edad al tiempo de los hechos atribuidos. Es compatible con las reglas que imponen evitar recurrir a procedimientos judiciales (art. 40.3.b, CDN) y de detención como último recurso (art. 37.b, CDN).

El rechazo de la aplicación de este instituto solo puede justificarse frente a delitos graves que impliquen el ejercicio de una violencia importante contra las personas, frente a los cuales pueden tener sentido otra medida punitiva o la privación de libertad.

La importancia de la intervención interdisciplinaria en la Justicia Penal Juvenil

María Cecilia Console*

Introducción

En las siguientes líneas llevaré adelante un análisis del trabajo interdisciplinario actual que se desarrolla dentro de la Justicia Penal Juvenil (JPJ) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la Sala de Entrevistas Especializadas del Consejo de la Magistratura, en lo que atañe al tratamiento a niñas, niños y adolescentes víctimas y/o testigos.

Se parte de la importancia del trabajo conjunto entre diversas disciplinas para arribar a un abordaje integral en materia penal juvenil, a la vez que se detallan los obstáculos actuales al momento de la intervención interdisciplinaria, a los fines de plantear una tarea superadora dentro del ámbito judicial.

En este sentido, se contemplan puntualmente las intervenciones a niñas, niños y adolescentes (NNyA) que atraviesan el sistema penal de la CABA en calidad de víctimas y testigos y que deben brindar su testimonio en el marco de una denuncia penal o contravencional.

Ante dichas intervenciones, las labores de diversos saberes en conjunto dan cuenta del entramado del conflicto judicializado y de la necesidad de diferentes miradas que se focalicen sobre un problema que requiere soluciones sólidas.

Para llevar a cabo el trabajo, he analizado las entrevistas psicológicas de declaración testimonial que realicé en la Sala de Entrevistas Especializadas a niñas, niños y adolescentes durante los últimos cinco años.

* Doctora en Psicología (UBA), especialista en Psicología Jurídica, Violencia Familiar y Evaluación y Diagnóstico en NNyA, coordinadora de entrevistas especializadas a NNyA y Perito Psicóloga de NNyA en el Poder Judicial de la CABA.

Desarrollo

La interdisciplina

La abogacía prima a la hora de impartir justicia dentro del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin embargo, a lo largo de los años, otras disciplinas han comenzado a tener injerencia dentro del órgano judicial.

Ahora bien, disciplinas vinculadas a cuestiones de índole social han permitido paulatinamente el análisis de los conflictos denunciados con mayor profundidad comenzando a tener importancia al momento de la resolución de conflictos judicializados. En este sentido mencionaremos en primer lugar a la Psicología.

Ocurre que, dentro del Poder Judicial, a diversos saberes se les requiere una intervención puntual y limitada. A ello se le suma que, en ocasiones, por no decir en numerosas oportunidades, el abordaje interdisciplinario de las personas involucradas en un conflicto se lleva a cabo durante todo el proceso judicial hasta su resolución.

Se puede citar como ejemplo la intervención realizada por diversas disciplinas en la toma de testimonios a NNyA. En estos casos, la Ley Nº 2451 del Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en sus artículos 41, 42 y 43[1] estipula el tratamiento

1. Ley Nº 2451, Título V "De las personas menores de dieciocho años víctimas o testigos de delitos". Art. 41. Derechos. En los procesos donde las personas menores de dieciocho (18) años de edad sean víctimas o testigos, los/as funcionarios/as judiciales y administrativos/as que intervengan deben tener en cuenta los principios del interés superior del niño/a, todos los derechos consagrados en la presente ley y en las Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos del Consejo Económico y Social (E/2005/20 #).
Art. 42. Criterios específicos. Con el fin de efectivizar los derechos de las personas menores de dieciocho (18) años de edad víctimas y testigos de delitos en el desarrollo del proceso, la autoridad judicial debe tener en cuenta los siguientes criterios: a. A fin de determinar el interés de la persona menor de dieciocho (18) años de edad damnificado se escuchará en audiencia a aquel que esté en condiciones de formarse un juicio propio, garantizándole el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten. Se tendrán debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y su madurez. b. Informar y orientar a las personas menores de dieciocho (18) años, a sus padres, tutores o responsables, sobre la finalidad de las diligencias procesales, el resultado de las investigaciones, los derechos que les asisten, así como la forma en la cual pueden ejercerlos y a ser acompañados por persona de su confianza.

a las personas menores de dieciocho años víctimas y testigos de delitos y detalla el procedimiento de la entrevista a realizarse, destacando que debe ser una/un profesional de la psicología quien lo lleve a cabo.

En este acto intervienen diversas disciplinas y saberes como el Derecho (jueces, fiscales, defensores, asesores), la Psicología (profesionales que administran la entrevista) y también el área de tecnología e informática (personal idóneo en temáticas de proyección y grabación del testimonio), entre otras.

El acto de la toma de entrevistas psicológicas de declaración es abordado de forma interdisciplinaria, funcionando conjuntamente –como ya se manifestó– diversas disciplinas para llevarlo a cabo, contemplando todas sus aristas y priorizando el bienestar integral de cada NNyA a entrevistar.

Profesionales del derecho van a considerar las normas con las que se debe llevar a cabo el proceso y garantizar el mismo. Profesionales de la psicología van a analizar el estado de la persona a entrevistar y aplicar sus conocimientos en la entrevista investigativa y el saber tecnológico va a tener en cuenta que el proceso sea debidamente grabado.

Una sola visión de los hechos denunciados lleva a un recorte de la conflictiva judicializada. En cambio, un trabajo conjunto entre diversos

---

c. Cuando proceda, se deben tomar medidas para excluir al público y a los medios de información de la sala de audiencia mientras el niño presta su testimonio. d. Que no se revele su identidad ni la de sus familiares cuando implique un peligro evidente o cuando así lo solicite.

Art. 43. Declaración. Las declaraciones de personas menores de dieciocho (18) años de edad deben estar relacionadas con la investigación de delitos penales, y llevarse a cabo según el siguiente procedimiento: a. En la etapa del debate la persona menor de dieciocho (18) años, sólo será entrevistada por un/a psicólogo/a especialista en niños, niñas y/o adolescentes designado/a por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes. b. El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor. c. En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arribe. d. Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. El tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima o testigo. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, será acompañado/a por el profesional que designe el tribunal, no pudiendo en ningún caso estar presente el/la imputado/a.

saberes enriquece la investigación judicial, dando mayor sustento a la decisión final sobre ese conflicto: diferentes miradas puestas en un problema a los fines de brindar herramientas para una solución integral.

Por ello se entiende que se torna necesaria una revisión de la práctica judicial para diagramar o reestructurar intervenciones desde diversas ópticas y plantear la posibilidad de trabajar por medio de la interdisciplina en materia penal juvenil. Y ello no solo para la toma de entrevistas psicológicas de declaración, sino también para el análisis en profundidad de situaciones judicializadas, para dar respuestas integrales a niñas, niños y adolescentes víctimas, testigos y denunciados.

En este sentido vale destacar que la interdisciplina incorpora los resultados de diferentes disciplinas, tomándolas de los diferentes esquemas conceptuales de análisis y sometiéndolas a comparación y enjuiciamiento con la finalidad de integrarlas.[2]

Cada disciplina aporta su mirada e interactúa con otros saberes. El resultado de esa interacción da lugar a una nueva interpretación y acción sobre una situación particular. Es ahí donde se puede vislumbrar el plus, en ese análisis y acción que lleva a un abordaje integral de las personas y de los conflictos judicializados.

Lo que caracteriza la interdisciplina se desprende del hecho de incorporar los resultados de varias disciplinas, a partir de esquemas conceptuales de análisis.

El fenómeno interdisciplinario tiene un doble origen. Uno interno, que se caracteriza por el replanteamiento general del sistema de las ciencias, acompañado de su progreso. Y otro externo, caracterizado por la movilización cada vez más extensa del saber, y la multiplicidad creciente de especialistas.[3]

Las ciencias sociales se encuentran en constante replanteamiento, lo que se vincula a los cambios culturales. Asimismo, las especializaciones se tornan necesarias para el abordaje de cuestiones que requieren una formación y entendimiento profundo.

Mientras no se encuentre resuelto el problema central que es la consideración de la sociedad en su totalidad, cada disciplina emplea pará-

2. Tamayo y Tamayo, Mario, *La interdisciplinariedad*, Cali, Ediciones Universidad ICESI, 1995, p. 6.
3. Ídem.

metros que son variables estratégicas para otras disciplinas, lo que abre un vasto campo de investigación a las colaboraciones interdisciplinarias. Pero al no disponerse de una descomposición lineal del sistema en subsistemas, las colaboraciones se reducen a meras yuxtaposiciones.[4]

En este sentido, puede ocurrir que los saberes se superpongan y no se lleve a cabo una intervención integral. La práctica diaria nos lleva a pensar que hoy en día, dentro del ámbito judicial, ocurren yuxtaposiciones de saberes o colaboraciones de otras disciplinas –como ser la Psicología– las que en ocasiones pueden no ser consideradas.

Este es uno de los desafíos del sistema judicial, que diversos saberes se enfoquen en la resolución de un conflicto y lo aborden desde el inicio de su judicialización hasta su finalización.

Es sabido que la simple yuxtaposición de disciplinas o su encuentro casual no conforman la interdisciplina. La construcción conceptual común del problema que implica un abordaje interdisciplinario supone un marco de representaciones común entre diversas disciplinas como también una cuidadosa delimitación de los distintos niveles de análisis y su interacción. Un equipo asistencial interdisciplinario para su correcto funcionamiento requiere la inclusión programada de los dispositivos necesarios.[5]

Con ello se entiende que, para garantizar una adecuada intervención interdisciplinaria, se requiere la creación de dispositivos de trabajo interdisciplinarios y la legalización de dicha práctica.

Como ejemplo podría citarse la importancia de encuentros de carácter interdisciplinarios para revisiones de la ráctica o definiciones sobre abordajes conjuntos en materia penal juvenil. De alguna forma, ello consiste en la legalización del equipo de trabajo interdisciplinario, su aceptación y su visibilización.

La primera tarea de construcción intersaberes es la formulación del programa a desarrollar y de sus objetivos. Se debe definir el problema y las personas involucradas. Los márgenes de autonomía del

4. Piaget, Jean; Lazarsfeld, Paul y Mackenzie, William, *et al*., "Investigación interdisciplinaria y mecanismos comunes" en *Tendencias de la investigación en las ciencias sociales*, Madrid, Alianza Editorial, 1970, p. 203.

5. Stolkiner, Alicia, "La interdisciplina: entre la epistemología y las prácticas" en *Revista el Campo PSI*, Buenos Aires, 1999, p. 1. Disponible en: https://www.srmcursos.com/archivos/arch_58a31dfc3f258.pdf [fecha de consulta: 04/11/2024].

equipo interdisciplinario en sus definiciones dependerán del marco institucional además de las complicadas tramas burocráticas en las que suelen encontrarse atrapados.[6]

Es sumamente importante que los espacios interdisciplinarios cuenten con dispositivos que regularicen su práctica. La creación de espacios destinados a la reflexión y a la diagramación de acciones son los que permiten visibilizar la interdisciplina y el actuar conjunto entre saberes, que supera cualquier tipo de intervención desde una única disciplina.

Los profesionales no jurídicos pueden pertenecer a las estructuras del Poder Judicial (entendido en sentido amplio como juzgados, fiscalías, defensorías y asesorías) o a los organismos administrativos (consejos o secretarías de niñez, adolescencia y familia, entre otros), pero sus roles se definirán en función de en qué lugar estén insertados, no a la inversa, y siempre con la atención primordial en el interés superior del niño. Por eso, una ingeniería institucional compatible con el *corpus juris* en este tema exige que existan diferentes equipos multidisciplinarios, no solo uno (como se ha sugerido en alguna ocasión por razones económicas), al que se le exige la imposible tarea de responder a las diversas y contradictorias exigencias de las diferentes partes procesales y de sus intereses contrapuestos.[7]

Intervención Judicial Interdisciplinaria en NNyA

Al momento de intervenir judicialmente con NNyA víctimas y testigos de episodios judicializados, resulta de importancia enmarcar el accionar dentro de una labor interdisciplinaria.

Existen normativas internacionales y nacionales que bregan hacia un abordaje integral con enfoque interdisciplinario en NNyA.

La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 3 sostiene que:

> 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las au-

6. Ibídem, p. 3. Disponible en: https://docs.google.com/document/edit?id=1sqcJMNtq6EnilmXDUMxNPCrwhhpFoFJj8gys4VzazCo&hl=es [fecha de consulta: 04/11/2024].

7. Bellof, Mary Ana, "El rol de los equipos multidisciplinarios en las normas internacionales de protección de derechos del niño" en Quinteiro, Alejandra (coord.), *Aportes para una justicia especializada para jóvenes en conflicto con la ley penal*, Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2018, p. 77.

> toridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Cabe destacar que la consideración primordial en la atención sobre el interés superior del niño también es detallada en la Ley Nº 26061[8] de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Atender al interés superior requiere la colaboración y la acción conjunta de diversos saberes que van a contribuir a la protección y al cuidado necesarios para el bienestar de cada niña, niño o adolescente.

Para lograr una adecuada competencia en el personal que dentro de la justicia asiste a niñas, niños y adolescentes, se estima de importancia la elaboración de planes y acciones de trabajo conjunto entre diversas disciplinas. Ello permitiría un abordaje integral e interdisciplinario.

Las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad consideran los derechos y garantías

8. Ley Nº 26061, Título I, Disposiciones generales. Artículo 3. Interés superior. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.
Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

de NNyA en condición de vulnerabilidad, sosteniendo la importancia de proporcionar la asistencia que requieran.

Dicha asistencia debe ser llevada a cabo por diversas/os profesionales, teniendo diferentes miradas focalizadas en sus necesidades. La asistencia puede ser de tipo jurídica, psicológica, asistencial, social, médica.

Por otra parte, las Guías de Santiago[9] consideran a una víctima como cualquier persona que sufre una conducta delictiva. La atención a las víctimas se debe basar en un diagnóstico integral, en garantizar los derechos que las asisten y en hacer más efectiva su participación en el proceso judicial, reduciendo los efectos de la revictimización.

Para ello tiene que haber mecanismos de comunicación, protocolos de actuación y estadísticas. En dichas Guías se destaca que para que pueda llevarse a cabo una atención integral a víctimas de delitos se debe contar con equipos multidisciplinarios.

La Observación General Número 24 del Comité de las Naciones Unidas del año 2019, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, estipula en el apartado II Objetivos y Alcances:

> ... c) Promover estrategias clave para reducir los efectos especialmente perniciosos del contacto con el sistema de justicia penal, con arreglo al mayor conocimiento que se tiene acerca del desarrollo del niño, en particular [...] d) Promover el fortalecimiento de los sistemas mediante la mejora de la organización, el fomento de la capacidad, la reunión de datos, la evaluación y la investigación.

Ello también se vincula a una labor interdisciplinaria ya que los efectos perniciosos del contacto con el sistema judicial penal requieren de una labor de diversas profesiones entrelazadas, sin superponerse, sino actuando en conjunto para abarcar todas las aristas necesarias en lo que respecta a la protección integral de NNyA.

En el marco del sistema de Derechos Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes, y en materia penal, la Ley Nº 2451 de Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires destaca el pleno reconocimiento del adolescente como sujeto de derechos.

9. Las Guías de Santiago sobre Protección a Víctimas y Testigos fueron aprobadas por la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) en julio de 2008.

Dicha norma incorporó los estándares en clave de doctrina de protección integral de derechos de NNyA, con los efectivos principios de la llamada Justicia restaurativa y los postulados del derecho penal mínimo. Los nuevos procedimientos o bien la modificación de estructuras que hoy son antiguas para el tratamiento de la niñez exigen, reaprender, adquirir nuevos compromisos y una capacitación continua por parte de todos los operadores.[10]

En este sentido se considera necesaria una capacitación continua, una adaptación a las nuevas demandas sociales y tecnológicas y sumar a ello la labor interdisciplinaria a los fines de pensar las diversas alternativas en las intervenciones con niñas, niños y adolescentes.

Es importante requerir de personal idóneo y de gran calibre humano para la asistencia a víctimas de delitos. De este tipo de profesionales, abogados, psiquiatras, psicólogos, antropólogos sociales, educadores, religiosos, asistentes sociales, que sepan actuar, discurrir y colaborar en un marco interdisciplinario sin sentirse poseedores de la verdad.[11]

Se destaca aquí la importancia de que en el trabajo interdisciplinario ningún saber tenga preponderancia o mayor jerarquía. Si bien la justicia se vincula de forma directa con el derecho, hoy en día y ante las conflictivas sociales que se judicializan, muchos saberes pueden proporcionar su mirada para una resolución judicial superadora del conflicto.

El derecho que atañe a NNyA es una rama del derecho que regula su protección integral para favorecer su desarrollo y para la integración de sus condiciones. Este derecho propone un abordaje multidimensional, interdisciplinario y transdisciplinario, merced a la instrumentación de una metodología integral en la que conviven la

10. Baliero de Burundarena, Ángeles, "Niños víctima y jóvenes en conflicto con la ley penal", Buenos Aires, 2017, p. 18. Disponible en: https://redmujeresjusticia.org.ar/wp-content/uploads/2019/03/Nin%CC%83os-victima-y-jo%CC%81venes-en-conflicto-con-la-ley-penal-Burundarena.pdf [fecha de consulta: 04/11/2024].

11. Neuman, Elías, "La victimología hoy" en *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales,* Buenos Aires, Editorial Universidad, 2009, p. 315.

filosofía, la sociología, la biología, la medicina, la antropología, la psicología y la educación.[12]

En este sentido se tiene que considerar el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, desarrollo que debe ser abordado por diversas disciplinas, tanto dentro como fuera del aparato judicial. Es allí desde donde se va a poder comprender las necesidades de cada NNyA en profundidad y brindar una asistencia integral y desde un enfoque de derechos que los asisten.

En el nuevo paradigma el principio del interés superior del niño debe operar en sentido inverso a como operaba en el antiguo, concediendo derechos adicionales a niños, niñas o adolescentes que no tienen los adultos ante su justicia penal, pero nunca disminuyendo los derechos que se conceden a todos.[13]

En el acto judicial que consiste en la toma del testimonio a NNyA, desde el rol psicológico se pueden detectar estados de angustia y ansiedad ante la exposición y el desconocimiento del proceso judicial. En este sentido, se puede realizar una intervención que facilite y propicie la nivelación de la ansiedad y lleve a una contención, lo que permitirá que la entrevista pueda llevarse a cabo.

Por otro lado, en el mismo acto, profesionales de la abogacía trabajan cuestiones en lo que respecta por ejemplo a derechos de víctimas. Por último, el área técnica realiza la filmación y grabación de la entrevista psicológica de declaración. Tres saberes actuando de forma interdisciplinaria y complementándose para una mejor intervención en materia penal juvenil.

Las acciones llevadas a cabo al realizar una entrevista de declaración a NNyA se enmarcan también en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley Nº 26061, donde se expresa:

> Artículo 3. Interés superior. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfac-

12. Varela, Osvaldo; Sarmiento, Alfredo; Puhl, Stella Maris y Izcurdia, María de los Ángeles, "Los menores y la justicia" en *Psicología Jurídica*, Buenos Aires, JCE Ediciones, 2005, p. 67.

13. Llobet Rodríguez, Javier, "El Interés Superior del Niño en la Jurisprudencia Penal Juvenil de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 2018, p. 20.

ción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar:

a. Su condición de sujeto de derecho;
b. El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
c. El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
d. Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
e. El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
f. Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.
g. Por ello, es de suma importancia el conocimiento de las convenciones, normativas, leyes y posturas teóricas sobre lo que se considera interés superior del NNyA y el derecho que tienen de ser oídas/os y tenidos en cuenta en los procesos judiciales.

En este sentido, el rol psicológico en el ámbito de las declaraciones testimoniales no solo debe ser el de entrevistar, sino también el de priorizar y hacer valer los derechos que tienen NNyA, sumado al rol de diversas/os operadoras/es judiciales como ser abogadas/os y trabajadoras/es sociales.

Conclusión

El aparato judicial se encuentra en proceso de reestructuración constante en virtud de las demandas sociales que han surgido en los últimos años. Al mismo tiempo, las reglamentaciones internacionales y las normativas locales han incorporado la visión de un abordaje integral a NNyA.

Este abordaje requiere de diversos saberes y disciplinas actuando en conjunto sobre cada denuncia que llegue a la justicia. Y no solo se requiere un abordaje integral para víctimas y/o testigos sino también para las personas denunciadas.

Analizar la problemática judicializada desde diversas miradas permite ahondar sobre los conflictos y las personas involucradas, pudiendo

analizar un más allá de la pura y exclusiva sanción penal, que muchas veces no resuelve el conflicto de fondo, sino que lo acentúa.

Si bien en numerosas causas judiciales diversos saberes ya se encuentran trabajando conjuntamente dentro de la justicia penal juvenil, aún se requiere seguir visibilizando la importancia de la intervención interdisciplinaria.

Es un arduo camino el que debe continuarse sobre el trabajo interdisciplinario en la justicia, pero un camino que nos conduce a resoluciones adecuadas en una sociedad que clama por respuestas consistentes.

El rol de la defensa especializada en la aplicación del instituto de la remisión en el proceso penal juvenil de la CABA

Laura Beatriz De Marinis*

... fue la policía y los jueces quienes los rotularon tempranamente con el sello de la peligrosidad y la violencia como si la portaran en la sangre, como si se tratara de males incurables y congénitos.
Alarcón[1]

Introducción

Uno de los objetivos centrales del sistema penal juvenil es la construcción de ciudadanía y la inclusión social de las/os adolescentes acusadas/os de cometer un delito. Esta afirmación encuentra su sustento en el amplio cuerpo normativo de la infancia.[2]

En la República Argentina el sistema penal juvenil se encuentra regulado por el Decreto-Ley Nº 22278, que fue gestado cuando en materia de infancia regía el denominado tutelarismo clásico o la doctrina de la

* Abogada especialista en problemáticas sociales infanto-juveniles (título en trámite). El presente artículo fue escrito mientras desempeñaba funciones como prosecretaria letrada en el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la actualidad es la titular del Juzgado Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas Nº 3.

1. Alarcón, Cristián, "Cuando me muera quiero que me toquen cumbia. Vidas de pibes chorros", investigación periodística de Silvina Seijas, en *Verticales de bolsillo*, Buenos Aires, 4ª reimp., 2011, p. 44.

2. La Corte IDH utiliza la expresión *corpus juris* de la infancia, en este trabajo se evitará la utilización de latinismos. En concreto, la Corte IDH ha señalado que "Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana" (Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva 17/02 de 28/08/2002, Serie A Nº 17, párrs. 37 y 53; y caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo, 19/11/1999, Serie C Nº 63, párr. 194).

situación irregular, doctrina que legislativamente ha sido desterrada de nuestro país luego de la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), que se le reconociera raigambre constitucional (art. 75, inc. 22 CN). Especialmente esto ocurrió con la aprobación de la Ley Nº 26061 sobre protección integral de niños, niñas y adolescentes (NNA). A partir del cambio de paradigma, los NNA dejaron de ser objeto de tutela y fueron reconocidas/os como sujetos de derechos, con idénticos derechos que las personas adultas más un plus propio de su condición de vulnerabilidad por encontrarse en proceso de crecimiento.

No repasaremos en este trabajo las numerosas oportunidades en las que el Estado Argentino ha sido compelido a derogar el mencionado Decreto-Ley Nº 22278 y establecer un sistema penal juvenil respetuoso del amplio cuerpo normativo de la infancia.[3] Lo cierto es que mientras no se sancione un nuevo régimen penal juvenil, las/os operadoras/es judiciales deben realizar las interpretaciones del régimen vigente de modo tal que aquel resulte constitucional.[4]

En este sentido, observamos que muchas de las dificultades que se plantean en torno al régimen penal juvenil vigente pueden se pueden zanjar mediante regulaciones procesales. Ese es el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que mediante la Ley Nº 2451 aprobó su Régimen Procesal Penal Juvenil (RPPJ). Se destaca la incorporación de mecanismos de justicia restaurativa: la remisión y la mediación.

La incorporación de estos mecanismos de justicia restaurativa ha sido un acierto del legislador/as local que responde directamente al nuevo paradigma de la protección especial. En el caso de la CABA, además de aplicarse la Ley nacional Nº 26061, también se encuentra vigente la Ley CABA Nº 114, pionera y de vanguardia en la materia de protección de NNA.

3. Comité DN (ver observaciones finales CRC/c/ARG/CO/3-4 y CRC/c/ARG/CO/5-6); Corte IDH "Mendoza y otros vs. Argentina"; CSJN, Fallos: 328:4343; Recomendación conjunta Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y Defensores Provinciales (mayo de 2022). Disponible en: www.defensorianna.gob.ar/resources/original/Recomendación%20Conjunta%20-%20MAYO%202022%20-%20Ley%20de%20Responsabilidad%20Penal%20Juvenil.pdf [fecha de consulta: 04/11/2024].

4. Muñoz, Damián, "Problemas actuales de la justicia penal adolescente y abordajes posibles de la defensa pública especializada" en *A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño: el compromiso con la infancia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Defensoría General de la Nación, 1ª ed., 2019, p. 17.

En estas líneas nos enfocaremos centralmente en el derecho de defensa en juicio, que se materializa con la designación de un Defensor de confianza del/a imputado/a, o bien con la designación de la Defensa Oficial gratuita. Entonces, en el caso de un proceso penal juvenil, a este derecho se le adiciona la exigencia de que esa Defensa Oficial sea especializada en la materia.[5] Al respecto se profundizará en relación al objetivo de la Defensa especializada en los procesos penales juveniles. En específico, la interrelación que existe entre ese objetivo y la aplicación de la remisión como mecanismo de justicia restaurativa.

Para ello, primero se expondrá en relación a la necesidad de incorporar institutos de justicia restaurativa en el proceso penal juvenil, luego se profundizará en relación al instituto de la remisión, particularmente su regulación en el RPPJ de la Ciudad. Finalmente, se analizará el rol de la Defensa especializada, centralmente su objetivo y el modo en el que debe elaborar la estrategia de defensa en el marco de la aplicación del instituto de la remisión.

Desarrollo

Justicia penal juvenil y justicia restaurativa

Tal como se ha afirmado, el proceso penal juvenil tiene por objetivo central promover la inclusión social de los/as NNA captadas/os por el sistema penal, tendiendo a la construcción de ciudadanía y de responsabilización en torno a su conducta.

5. Kaski, Lucas y Fava, Gabriel, "Los niños, niñas y adolescentes en la justicia de la CABA. ¿una justicia especializada? Un recorrido por la legislación vigente, y algunas cuestiones actuales sobre el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires", en *Derecho Penal Juvenil. Revista Institucional de la Defensa Pública*, año 7, Nº 12, sept. de 2017, pp. 79-96. Disponible en: https://www.mpdefensa.gob.ar/sites/default/files/revista_n_12_derecho_penal_juvenil_0.pdf [fecha de consulta: 04/11/2024]; Muñoz, Damián, "Los Estándares de la CSJN en Materia Penal Juvenil. Un insumo para la defensa pública especializada", en *Derecho Penal Juvenil. Revista Institucional de la Defensa Pública*, año 7 Nº 12, sept. de 2017. Disponible en: https://www.mpdefensa.gob.ar/sites/default/files/revista_n_12_derecho_penal_juvenil_0.pdf [fecha de consulta: 04/11/2024]; Tiffer, Carlos, "Principio de especialidad en el derecho penal juvenil", en Beloff, Mary Ana et al., Reflexiones sobre el sistema de justicia penal juvenil, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2017, p. 51-82.

En efecto, la CDN establece que los Estados Partes deben reconocerles el derecho,

> … a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y *la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.*[6]

Por su parte, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) establecen que: "5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito". El comentario oficial a esta regla destaca que "los tipos de respuesta nuevos e innovadores son tan necesarios como las precauciones para evitar cualquier ampliación indebida de la red de control social oficial sobre los menores".

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niños (ComitéDN) en su observación general 24 sostuvo que uno de sus objetivos es

> a) … orientar a los Estados para que apliquen los sistemas de justicia juvenil de una manera holística que promueva y proteja los derechos del niño […]. c) promover estrategias claves para reducir los efectos especialmente perniciosos del contacto con el sistema de justicia penal, con arreglo al mayor conocimiento que se tiene acerca del desarrollo del niño, en particular: […] ii. Aumentando la aplicación, en el caso de los niños, de medidas alternativas a los procesos de justicia formal y su orientación hacia programas eficaces…[7]

En este sentido, se ha promovido la utilización de mecanismos alternativos de solución de las controversias o medidas extrajudiciales.8 En función de ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que

> … son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siem-

6. Art. 40.1. El resaltado es propio.

7. OG Nº 24, CRC/C/GC/24, párr. 6.

8. CDN, Art. 40.3.b; Regla 11 de Beijing; Directrices de Riad, art. 57; CRC/C/GC/14, párr. 28; CRC/C/GC/24, párrs. 15 a 18; Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, Directriz 38, Resolución ECOSOC 2005/20.

> pre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad…[9]

Así, en los últimos años se ha impulsado la aplicación de herramientas restaurativas en el proceso penal juvenil,[10] con el objetivo de contrarrestar los efectos adversos de la aplicación del sistema penal retributivo. Es que ha quedado demostrado que aquel sistema no solo no resuelve la conflictiva social, sino que además estigmatiza a los/as NNA involucrados/as.

En esa línea, el Comité DN ha definido a la justicia restaurativa como

> … todo proceso en que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito, a menudo con ayuda de un tercero justo e imparcial. Son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencias.[11]

Doctrinariamente se ha definido como

> … un proceso en el cual todas las partes que tienen alguna clase de interés en un conflicto subsumible en un tipo penal que haya tenido lugar en una comunidad se reúnen para resolver colectivamente cómo lidiar con las consecuencias de ese crimen y con sus efectos e implicancias para el futuro…[12]

De un tiempo a esta parte se han ido incorporando herramientas de justicia restaurativa en los procesos penales juveniles, ya sea por

9. OC-17/2002, párr. 135.

10. En efecto, el Comité DN al sustituir la Observación General 10, señala como una de las razones las experiencias de prácticas eficaces como la justicia restaurativa (OG Nº 24, CRC/C/GC/24. párr 1).

11. OG Nº 24, CRC/C/GC/24, párr. 8. Existen otros documentos del derecho internacional que definieron en similar sentido a la justicia restaurativa, como, por ejemplo, los Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal (Res. Ecosoc 2002/12, cuya definición fue utilizada por el Comité DN para elaborar la definición transcripta precedentemente) y la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa. En igual sentido, podemos destacar el Modelo de Protocolo para la práctica de la Justicia Juvenil Restaurativa en los Ministerios Públicos de la AIAMP.

12. Beloff, Mary, "Justicia restaurativa como justicia: garantías, protección especial y reparación del conflicto como base de la política criminal juvenil" en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, RBCCRIM VOL. 158, agosto de 2019.

intermedio de las normas de procedimiento, o bien a través de estrategias de intervenciones interdisciplinarias. En el caso de la Justicia Nacional de Menores se destaca el rol de los equipos interdisciplinarios de la Prosecretaría de Intervenciones Socio-Jurídicas dependiente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, adscritos a los Juzgados Nacionales de Menores. Aquellos que, en el marco de sus funciones, aplican herramientas de justicia restaurativa en sus intervenciones.[13] Ya hemos señalado que, en el caso de la Ciudad de Buenos Aires, el RPPJ regula diversos institutos con una clara finalidad restaurativa, entre los que se encuentra la remisión.[14]

El instituto de la remisión

A los fines de definir al instituto de la remisión recurrimos a lo dispuesto por la Regla de Beijing Nº 1115 que al promoverlo también lo define. El comentario oficial a esta regla explica que su finalidad es evitar los efectos negativos de continuar con los procedimientos penales y la define como "la supresión del procedimiento ante la justicia pe-

13. Guzzetti, Lorena; Rodríguez Lima, Aluminé y Rojas, Agustina, "Prácticas restaurativas en el ámbito penal juvenil desde una experiencia interdisciplinaria", en *Revista Pensamiento Penal*, Nº 409, 05/02/2022. Disponible en: www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89808-practicas-restaurativas-ambito-penal-juvenil-experiencia-interdisciplinaria [fecha de consulta: 04/11/2024]; Fernández, Adriana Mariel y Casado, Claudia Beatriz, "Dispositivos de intervención socio-jurídica en justicia juvenil. Las prácticas con enfoque restaurativo", *Revista Pensamiento Penal*, Nº 419, marzo de 2022. Disponible en: https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90059-dispositivos-intervencion-socio-juridica-justicia-juvenil-practicas-enfoque [fecha de consulta: 04/11/2024].

14. Art. 75, RPPJ.

15. Regla de Beijing Nº 11: "Remisión de casos. 11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente. 11.2 La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas. 11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite. 11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas".

nal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad". Destaca, además que en muchos casos puede resultar la respuesta óptima, y que aquello sucede especialmente cuando el delito no tiene carácter grave y "la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo".[16]

En igual sentido doctrinariamente se ha sostenido que la remisión tiene por objetivo evitar los efectos contraproducentes y estigmatizantes del proceso penal.[17] Un objetivo adicional que podría promoverse con este instituto es el de darles las herramientas que le permitan responsabilizarse y comprender las consecuencias de sus actos, como así también estrategias de autocuidado que tiendan a reducir la posibilidad de ser nuevamente captados por el sistema penal.[18]

En el RPPJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se regula la remisión en el artículo 75, dentro del Título VIII: "Vías alternativas de resolución del conflicto". Así, la remisión se presenta como una instancia alternativa al juicio que, en caso de ser aplicada de forma adecuada, será instancia para trabajar los conceptos de responsabilidad, restauración y reintegración.

La remisión se puede requerir en cualquier instancia del proceso y todas las partes pueden solicitar su aplicación. El/la juez/a puede actuar de oficio. Puede utilizarse en más de una ocasión respecto a la misma persona, es decir que no existe una limitación en torno a la cantidad de procesos en los que pueda aplicarse.

16. Resulta interesante evaluar la advertencia planteada por López (2019) en relación a la utilización de la remisión como mecanismo de control social.

17. Baliero de Burundarena, Ángeles, "Niños víctima y jóvenes en conflicto con la ley penal" en *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: La protección integral de derechos desde una perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial (Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación)*, Abeledo Perrot, 2017, Cap. 3, T. III.

18. No podemos perder de vista que muchos/as adolescentes son captados por las agencias policiales en base a estereotipos y prejuicios que poco tienen que ver con sus acciones, ver Daroqui, Alcira, "Las seguridades perdidas", en *Argumentos. Revista de Crítica Social*, Buenos Aires, 2002. Disponible en: https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/argumentos/article/view/815/701 [fecha de consulta: 04/11/2024]. Daroqui, Alcira; López, Ana Laura y Cipriano García, Roberto, "La cadena punitiva: Actores, discursos y prácticas enlazadas", en ídem (coords. ed.), *Sujetos de castigos. Hacia una sociología de la penalidad juvenil*, Santa Fe, Homo Sapiens, 1ª ed., 2012, pp.101-106.

El trámite de la remisión se inicia con un pedido ante el/la juez/a, quien al considerarlo admisible convoca a las partes a una audiencia común, en la que remite al/a la imputado/a a "programas comunitarios, con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice, extinguiendo la acción" (cfme. art. 75 RPPJ). Se observa que para la remisión resulta fundamental la existencia de programas comunitarios y el apoyo de la familia, es decir el apoyo de adultos/as referentes.[19] La remisión implica la extinción de la acción de forma inmediata, lo que se traduce en el cierre de la causa penal, con independencia si el/la adolescente cumple las pautas fijadas.

En relación a la procedencia del instituto, la norma establece que se considerará "la gravedad del delito, con base en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo".[20] Asimismo, el último párrafo señala:

> … que no procede cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I[21] y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual),[22] y en los casos de las Lesiones establecidas en el artículo 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho.

Así, nos encontramos ante la clasificación de dos grupos de delitos: aquellos en los que la remisión es inadmisible (parte final del art. 75 RPJJ) y los que requerirán un análisis de las circunstancias del caso concreto. Se ha afirmado que en función de la redacción del artículo se advierte un amplio margen de discrecionalidad en cabeza del juzgador.[23] En efecto, la gravedad del delito implica analizarlo en el caso concreto, conforme a las características del caso.

19. Kochen Schub, Ruth, "Alternativas de resolución del conflicto. Art. 75 Remisión. Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en *Revista debate público. Reflexión de Trabajo Social*, Nº 9, año 5, pp. 9-22, 2016. Disponible en: http://trabajosocial.sociales.uba.ar/wp content/uploads/sites/13/2016/03/04_Kochen_9.pdf [fecha de consulta: 04/11/2024].

20. RPPJ, art. 75,

21. Capítulo I - Delitos contra la vida.

22. Delitos contra la Integridad Sexual.

23. Ospitaleche, Ariel y López Patricia, "Algunas consideraciones acerca del instituto de la remisión en el régimen procesal penal juvenil de la CABA", en *Revista Institucional de la Defensa Pública. Derecho Penal Juvenil. Nuevas miradas en torno al interés superior del niño, la máxima exigibilidad de sus derechos y los viejos problemas del sistema de justicia penal juvenil.*

No cabe duda por la redacción del artículo 75 RPPJ que el grado de responsabilidad exigido es la garantía de que se cumpla el principio de no judicialización y de mínima intervención que rige en todo proceso penal juvenil. No obstante, se podría considerar que ese grado de responsabilidad es el que debe ponderarse al momento de proyectar la aplicación de este instituto, y en concreto debe reflejarse en el proyecto al que sea remitido ese/a adolescente. Dicho en otras palabras, antes de celebrar la audiencia prevista en el artículo 75 RPPJ, es necesario realizar un trabajo de preparación con el/la NNA, sus adultos/as referentes y su centro de vida.

Ello, toda vez que en los procesos restaurativos se promueve la responsabilización del/de la imputado/a. Recordemos que la justicia restaurativa promueve "un proceso fundamentalmente educativo y pedagógico que permita llegar a la responsabilización" y que

> … entiende la responsabilidad no solo en términos jurídico penales, sino también como un proceso de crecimiento personal que permite comprender a los adolescentes y jóvenes las consecuencias de sus actos, y que promueve la empatía con aquellas víctimas que se hubieran visto afectadas por sus hechos…[24]

Por esto, resulta indispensable que previo a la resolución judicial que resuelva aplicar este instituto, se realice un trabajo en conjunto con el/la adolescente y sus adultos/as referentes, como así también en la comunidad en la que habita. En efecto, no podemos perder de vista que no resultan homogéneas todas las adolescencias, sino que existe una diversidad de expresiones, que guardan relación con las trayectorias vitales que las atraviesan. Reconocer estas particularidades y singularidades propias de cada sujeto, implica generar un trabajo individual de reflexión y de responsabilización de parte del/a adolescente.

Nº 12, año 7, sept. 2017, pp. 143-165. https://www.mpdefensa.gob.ar/sites/default/files/revista_n_12_derecho_penal_juvenil_0.pdf [fecha de consulta: 04/11/2024].

24. Campistol, Claudia y Herrero, Víctor, "Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa. Nueva oportunidad para el tratamiento integral de los adolescentes y jóvenes infractores en el sistema penal", Centro de Formación de la Cooperación Española en Cartagena de Indias, p. 8. Disponible en: https://intercoonecta.aecid.es/Gestin%20del%20conocimiento/Iniciativas%20para%20la%20implementaci%C3%B3n%20de%20la%20Declaraci%C3%B3n%20Iberoamericana%20de%20Justicia%20Juvenil%20Restaurativa.pdf [fecha de consulta: 04/11/2024].

Luego de esta recorrida en torno a la regulación que el RPPJ realiza respecto a la remisión, en aquellos casos en los que resulta admisible, se podría destacar que es el instituto más beneficioso y que mejor receptará los objetivos del sistema penal juvenil. Esta afirmación resulta válida siempre y cuando aquella se aplique sin desnaturalizar su objetivo, es decir, que ese/a adolescente sea incluido en un programa que promueva su integración a la comunidad.

Defensa penal juvenil especializada

El derecho de defensa[25] es uno de los pilares del debido proceso penal, y una de las formas de materializarlo es la designación de un/a defensor/a técnico/a de confianza o de oficio. Como señalamos en la introducción, el reconocimiento de que los/as NNA son sujetos de derechos implica que tienen los mismos derechos que las personas adultas más un plus de derecho. En concreto, en este caso, el principio de especialización es el que determina ese plus de derechos, es decir que esa defensa técnica debe ser especializada.[26]

Esa defensa técnica especializada deberá ponderar los dos ejes de toda medida penal juvenil: la reacción punitiva de la sociedad ante el delito y la contribución al desarrollo como persona y como ciudadano del adolescente involucrado.[27]

En relación al objetivo jurídico, es evidente que la Defensa penal deberá arbitrar todos los mecanismos a su alcance para repeler esa reacción punitiva. Tal como señala Maier, entre los deberes de los defensores técnicos se encuentra el de lealtad, que lo lleva a verse obligado a la parcialidad.

> Ello significa que debe omitir toda acción que pueda perjudicar a su defendido, pero también incluye la obligación de llevar a cabo acciones

25. Art. 18 CN, art. 75, inc. 22 CN, art. 8.2 CADH, etc.

26. Art. 40.b.ii y iii, CDN; Regla Beijing Nº 7.1; art. 27, Ley Nº 26061; arts. 11.d y 12, Ley CABA Nº 114, arts. 8 y 16, RPPJ.

27. Cavanna, Evangelina, Méndez, Giselle, Assis, Miguel, "Justicia restaurativa y el eje socioeducativo de la intervención. Puntos de contacto, aportes y tensiones en las intervenciones en el sistema penal adolescente", en *Revista Pensamiento Penal*, Nº 415, 30/03/2022. Disponible en: https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89923-justicia-restaurativa-y-eje-socioeducativo-intervencion-puntos-contacto-aportes-y [fecha de consulta: 04/11/2024].

> que, conforme a una estrategia defensiva predeterminada, contribuyan a excluir o aminorar la imputación y su reproche.[28]

Como señalamos, el requisito de especialización implica que esa defensa tenga un deber adicional; contribuir a la segunda finalidad de la medida penal juvenil, es decir, la reintegración del adolescente y que este asuma una función constructiva en la sociedad.[29] Vale aclarar que, como siempre, a la defensa técnica no se le pueden exigir resultados, sino la adopción de las acciones a su alcance que resultarían conducentes a tal fin.

Cierto es que la aplicación del instituto de la remisión resulta conveniente para repeler la acción punitiva del estado (primer objetivo de la defensa especializada), pero no siempre resultará adecuada para la segunda finalidad. Mary Beloff,[30] cuando se refiere a la aplicación de institutos de justicia restaurativa en materia penal juvenil, advierte que

> … una solución que solo se base en razones de "conveniencia" puede contradecir este objetivo [de que] el adolescente infractor se relacione de una manera no conflictiva con su comunidad en el futuro, comprenda el valor de las personas y de las cosas, y respete los derechos de todos.

En definitiva, la aplicación automática de la remisión, por la sola conveniencia de que se declare extinguida la acción, podría desvirtuar su finalidad. Para evitarlo es necesario que con anterioridad a la decisión judicial se elabore en conjunto con el/la adolescente, su familia y la comunidad, la propuesta concreta donde será remitido.

Para ello, es fundamental que la defensa técnica especializada sea proactiva a los fines de generar estrategias que observen los dos ejes del proceso. No se trata solo de repeler la acción punitiva, sino también de que este contacto con el sistema penal permita al/a la adolescente comprender las consecuencias de sus actos y promover su convivencia armónica con la comunidad.

---

28. Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, T. II "Parte general. Sujetos procesales", pp. 274-275.

29. Muñoz, Damián, "Problemas actuales de la justicia penal adolescente y abordajes posibles de la defensa pública especializada", *op. cit.*, 2019, p. 25.

30. Beloff, Mary, "Justicia restaurativa como justicia: garantías, protección especial y reparación del conflicto como base de la política criminal juvenil", *op. cit.*, 2019.

Para ello, la defensa técnica especializada deberá procurar un equilibrio entre utilizar todos los recursos posibles para evitar la imposición de la pena al/ a la adolescente, pero a la vez que la respuesta restaurativa sea solo utilizada para el sobreseimiento. Porque aquello desnaturaliza al instituto en sí.

En este sentido, se pone en jaque la concepción de que la estrategia defensista debe ser elaborada únicamente por juristas. Por el contrario, entendemos que para determinar la mejor estrategia en el marco del proceso penal juvenil es necesario en primer lugar que la defensa especializada ponga en práctica el derecho a ser oído/a de ese sujeto,[31] y a partir de ello observar su interés superior,[32] que se determina en el caso concreto.

A tal efecto, resulta fundamental que los/as operadores de la Defensa oficial cuenten con "el conocimiento, la capacidad, la empatía y el compromiso sincero de ejercer la defensa del menor de edad acusado de la infracción de un delito".[33] En este punto, entiendo que ese conocimiento y capacidad no puede ser únicamente jurídico, sino que es fundamental un conocimiento interdisciplinario, que cuente con las herramientas necesarias para poder realizar un abordaje holístico del/de la adolescente. Tiffer[34] destaca que el objetivo del principio de especialidad se traduce en dos niveles: el jurídico (el plus de derecho que ya hemos señalado) y el metajurídico,[35] justamente en referencia a los aportes que pueden realizar otras disciplinas.

---

31. CDN, art. 12; OG Nº 12 CRC/C/GC/12; Ley Nº 26061, art. 2; Ley CABA Nº 114, art. 17.

32. CDN, art. 3, párr. 1, OG Nº 14 CRC/C/GC/14; Ley Nº 26061, art. 1; Ley CABA Nº 114, art. 2. Teniendo especial cuidado de no utilizar este principio de modo tal de retornar a las prácticas propias del paradigma tutelar de la situación irregular, Llobet Rodríguez, Javier, "El interés superior del niño en la jurisprudencia penal juvenil de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 2017. Disponible en: https://www.ejc-reeps.com/numeros-anteriores/numero-1-segundo-semestre-2017 [fecha de consulta: 04/11/2024].

33. Tiffer, Carlos, "Principio de especialidad en el derecho penal juvenil", *op. cit.*, 2017, p. 66.

34. Ídem.

35. "Este principio de especialización no se refiere sólo al mundo jurídico, sino que, por el contrario, abarca también otros saberes, como por ejemplo el trabajo social, la psicología y la pedagogía; profesionales con los que se deben conformar los equipos técnicos para favorecer la finalidad de toda esta justicia juvenil, que no es otra cosa que la reinserción familiar y social de las personas sometidas a un proceso penal juvenil. Este objetivo metajurídico tiene dos aspectos que podemos analizar. Uno es el de

Concretamente, la interdisciplina cuenta con las herramientas necesarias para observar al/la adolescente holísticamente, atendiendo sus condiciones personales, su situación familiar y su inserción en la comunidad. Los saberes no jurídicos (o metajurídicos) generan espacios de conversación y de encuentro que exceden el trámite de las causas judiciales, y que habilitan el diálogo en torno a la responsabilización del/de la adolescente.

Nunca se debe subestimar la creación de espacios en los que circule la palabra, toda vez que "Valorizar la palabra es otorgarle a lxs adolescentes que transitan el fuero penal un poder sobre sí mismos en términos del impacto que produce asumir el propio acto lingüístico en su totalidad".[36]

Recordemos que el paradigma restaurativo se basa en tres conceptos: el reconocimiento, la responsabilización y la reparación. Para los tres ejes es necesaria la elaboración de planes a medida, respetando las singularidades del sujeto involucrado, y evitando cualquier mecanización de la práctica. Solo de ese modo se logrará que las prácticas restaurativas sean un proceso pedagógico en sí mismo.

Es por ello que no puede utilizarse la remisión como un mero acto procesal para la extinción de la acción. Muy por el contrario, resulta fundamental el trabajo previo reseñado, singular y artesanal que reconozca la subjetividad y pueda dar cuenta del interés superior de ese/a adolescente, construyendo herramientas y alternativas para favorecer a su reintegración o inserción social.

Esa tarea es propia de los equipos interdisciplinarios y escapan de la lógica del trámite judicial.

En el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Ministerio Público de la Defensa (MPD) designó una Defensoría por zona judicial

reducir la intervención formal del sistema penal, por ejemplo, a través de las formas de desjudicialización, como podrían ser la remisión, la conciliación o la suspensión del proceso a prueba. Otro aspecto importante es el cumplimiento de los fines primordialmente educativos de las sanciones penales juveniles. Para el cumplimiento de la finalidad de esta sanción se requieren personas capacitadas y formadas en otros campos que les den una mayor atención y mejores posibilidades de reinserción social a los adolescentes. La vinculación con estos otros saberes resulta fundamental para el cumplimiento del principio de justicia especializada" (Ibídem, p. 64).

36. Fernández, Adriana Mariel y Casado, Claudia Beatriz, "Dispositivos de intervención socio-jurídica en justicia juvenil. Las prácticas con enfoque restaurativo", *op. cit.*, p. 11.

con competencia no exclusiva en materia penal juvenil.[37] En el ámbito de la Defensoría General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas, se creó la Secretaría Letrada de Intervención Penal Juvenil (SIPJ). Una de las funciones de la SIPJ, la que va de suyo tiene una conformación interdisciplinaria,[38] es,

> 1.3.a. Colaborar con las/os Defensoras/es del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, en los procesos en los que se encuentre involucrado/a un/a Niño, Niñas o Adolescente como imputado, a requerimiento de las Defensorías en turno y especializadas [...] 1.3.e. Articular con las distintas áreas del Ministerio Público de la Defensa para atender las necesidades de los jóvenes involucrados que resulten conducentes a la estrategia de defensa, a solicitud de el/la Defensor/a con competencia específica.[39]

Por su parte, el MPD también creó la Dirección de Niñez (que depende directamente de la Secretaría Judicial de Descentralización Territorial que funciona dentro de la Secretaría General de Acceso a la Justicia del MPD). Entre las funciones asignadas a la Dirección de Niñez podemos destacar la de:

> 4.1.2.d. Asistir a las/os Defensoras/es del fuero Penal, Contravencional y Faltas en la gestión de las medidas alternativas al proceso judicial (remisión, mediación y/o suspensión de juicio a prueba), acompañando al niño, niñas y adolescentes, y su familia, en el desarrollo de su trayectoria educativa y su formación laboral y/o comunitaria.[40]

Así las cosas, la estrategia de la defensa especializada se encuentra en cabeza de las Defensorías Oficiales, que se encuentran integradas en gran medida por abogados/as. La intervención de la SIPJ y de la Dirección de Niñez se produce a demanda de las defensorías, conforme

37. Mediante Resoluciones DG N° 532/14 se estableció que 5 de las 24 Defensorías Penal, Contravencional y de Faltas (1 por zona judicial) y 1 de las Defensorías ante la Cámara ejercieran la jurisdicción penal juvenil de forma no exclusiva, por el plazo de 6 meses. Esta designación se fue renovando periódicamente y, cuando se dispuso que las zonas judiciales pasarán a ser 4 en lugar de 5, se redujeron a 4 las Defensorías que ejercían la competencia especializada (cfme. Resoluciones 212/15, 926/15, 457/16, 956/16, 264/17, 496/17, 246/18, 306/18, 439/18, 892/18, 666/19, 514/19, 1152/19, 312/20, 622/20, 313/21, y 727/21).

38. Abogadas, Lic. en Trabajo Social, Lic. en Psicología, Lic. en Psicopedagogía y Lic. en Sociología.

39. Resolución DG N°260/2022.

40. Ídem.

al criterio de cada dependencia. En consecuencia, el eje de la intervención de la defensa especializada en el MPD sigue estando en la mirada jurídica, a la que se encuentra supeditado el saber metajurídico.[41]

Esto de ningún modo tiende a deslegitimar la existencia de dependencias como la SIPJ o la Dirección de Niñez. Por el contrario, el desafío y la expectativa es que las Defensas Oficiales se apoyen centralmente en el equipo interdisciplinario de la SIPJ para elaborar las estrategias de defensa, atendiendo al interés superior del/a adolescente involucrado/a y su derecho a ser oído/a.

Finalmente, no se desconoce que en el ámbito de la Cámara de Casación y Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas funciona la Secretaría Interdisciplinaria en Justicia Penal Juvenil. Ahora bien, tal como destaca Beloff es necesario que existan diversos equipos interdisciplinarios que respondan "a las diversas y contradictorias exigencias de las diferentes partes procesales y de sus intereses contrapuestos".[42] En definitiva, aquella Secretaría funciona en el ámbito de la judicatura y a disposición de los Juzgados de primera instancia, mientras que la SIPJ y la Dirección de Niñez únicamente responden a las demandas y peticiones de la Defensa Pública.

Conclusión

Luego de analizar la importancia de la aplicación de las herramientas de justicia restaurativas en los procesos penales juveniles en general, se ha señalado la regulación del instituto de la remisión en la CABA. En el marco de la aplicación de la remisión se ha analizado el rol de la Defensa Pública Especializada, destacando la importancia de que actúe de forma proactiva en miras de repeler la imputación como así también de generar los ámbitos propicios para que el/la adolescente cuente con las herramientas para su inserción social.

41. En términos de Tiffer.

42. Beloff, Mary, "El rol de los equipos multidisciplinarios en las normas internacionales de protección de derechos del niño", en Quinteiro, Alejandra (coord.), *Aportes para una justicia especializada para jóvenes en conflicto con la ley penal*, Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2018, p. 77.

Así las cosas, se destaca que en el ámbito de la CABA el diseño institucional tiende a reconocer la importancia del trabajo interdisciplinario en la materia. El desafío es que los equipos interdisciplinarios que existen adquieran mayor protagonismo al momento de elaborar la estrategia defensista, especialmente en la colaboración para elaborar las condiciones necesarias para aplicar herramientas restaurativas en el proceso. Lo contrario podría conducir al riesgo –especialmente en el caso de la remisión– de utilizar un mecanismo restaurativo con la mera finalidad de alcanzar el cierre de la causa penal, desnaturalizando los objetivos para los que fue creado.

Las prácticas restaurativas en el proceso penal juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Rodrigo Dellutri, Milagros Pierri Alfonsín y Noris Pignata*

Cada niño que, por un motivo o por otro, le toca estar frente a un juez o a un funcionario público, indica con su presencia que algo en su vida, y por lo tanto en la sociedad, no funciona. Sus historias llevan en la espalda una saga trágica de desatención de los otros, de la familia, de la comunidad que lo rodea o de las instituciones públicas...
Eligio Resta[1]

El principio de especialidad de la justicia juvenil

El 28 de abril de 2022, en un webinar de la International Association of Youth and Family Judges and Magistrates (en adelante AIMJF), denominado "Juicio abreviado en justicia juvenil: el debate en Latinoamérica", el Dr. Carlos Tiffer[2] dice que el principio de justicia especializada es "entender el delito de los adolescentes de una manera diferente al delito de los adultos".[3]

* Rodrigo Dellutri es Asesor Tutelar de Primera Instancia Nº 2; Milagros Pierri Alfonsín es Asesora Tutelar de Primera Instancia Nº 3; Noris Pignata es Asesora Tutelar ante la Cámara de Casación y Apelaciones; los tres autores se desempeñan en el Fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y Faltas de la CABA. Capacitadores de la Diplomatura en Justicia Juvenil: situación, tendencias y retos desde una mirada restaurativa.

1. Resta, Eligio, *La infancia herida*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008.

2. Carlos Tiffer es Doctor en Derecho (Dr. Jur.) en la Universidad de Greifswald, Alemania; Profesor en la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica y Director del Programa de Justicia Penal Juvenil del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD).

3. AIMJF, *Juicio abreviado en justicia juvenil: el debate en Latinoamérica*, min. 44:47. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=hHAy1mtcrWY&t=1s [fecha de consulta: 31/10/2024].

Por esta razón, la respuesta estatal debe dar cuenta de la diferencia, a través de una intervención atenuada. Nunca debería ser ni igual ni mucho menos más estricta que la justicia de adultos; así como la estructuración del proceso debe ser diferente al de los adultos. La especialidad debe reflejarse en todo el sistema de justicia: tanto en las fases preliminares y procesales como en las de eventual ejecución.

El Derecho Penal Juvenil (DPJ), debe construirse de diferente manera, con relación al derecho penal aplicable a las personas adultas, tanto en el ámbito procesal y como en el sustantivo, porque el sujeto de la intervención estatal, el o la adolescente, no puede ser pensado como un sujeto adulto.

Arquitectura normativa de la especialidad

Entre las normas supranacionales, en el ámbito universal contamos con el artículo 40.3 de la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante, CDN); la Regla 22.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

El Comité de los Derechos del Niño trató el tema en la Observación General N° 10, en el parágrafo 92, cuando se refiere a que el sistema de justicia debe contar con personal especializado, luego reemplazada por la Observación General N° 24 que la trata en el acápite V sobre la organización del sistema de justicia juvenil, parágrafos 105 a 110.[4]

En el ámbito regional, el artículo 5.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH); y la Opinión Consultiva Nº 17 del año 2002, que en su parágrafo 98 menciona que "... por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas...".[5]

El sistema integral de justicia juvenil transversaliza la especialización en la normativa que debe aplicarse, pero también en los sujetos destinados a aplicarla: la policía, la judicatura, las fiscalías, los defensores, los representantes del niño/niña y adolescentes, o las y los asistentes, y el personal de los servicios especializados para las medidas y sanciones.

4. ONU, Comité de los Derechos del Niño, "Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil", CRC/C/GC/24, 18/09/2019.

5. Corte IDH, "Condición jurídica y derechos humanos del niño", Opinión Consultiva OC-17/02, 28/08/2002, Serie A Nº 17.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la normativa se encuentra, como primer paso en la Ley Nº 114, de 1998, que en su artículo 11 menciona las garantías procesales, y el artículo 12 incorpora las normas de soft law: Reglas y Directrices de Naciones Unidas para la administración de justicia, la protección en caso de privación de libertad y la prevención.

La Ley Nº 2451 aprueba un Régimen Procesal Penal Juvenil con todas las especificidades que debe aplicar la justicia juvenil. El artículo 8 incorpora todas las normas del corpus iuris de niñas, niños y adolescentes, dando lugar a su aplicación directa. Establece la garantía de discreción y confidencialidad en el artículo 9 y la protección a la intimidad y privacidad en el artículo 19. Promueve la solución del conflicto en el artículo 25; la excepcionalidad de la restricción de libertad en el artículo 27, y en el 28, las condiciones de esta. El o la adolescente es acompañado por los adultos significativos durante el proceso según el artículo 35.

En diciembre de 2023 ha culminado el proceso de selección para la cobertura de tres juzgados penales juveniles, al cabo del cual han sido seleccionadas tres magistradas para el ejercicio de esa función.

Que las magistradas designadas sean mujeres hace pensar que históricamente han compartido el mismo espacio social; hasta principios del siglo pasado ambos colectivos eran considerados incapaces, el control de sus actos estaba en cabeza de los hombres adultos de la familia; y ahora comparten la igualdad formal ante la ley. Esta memoria ancestral que portan las mujeres ¿podría otorgar a las juezas juveniles de mayores herramientas culturales para dar respuestas con contenido de especialidad? Es una posibilidad a explorar.

Ni los defensores ni el fiscal tienen competencia exclusiva, ni formación y/o capacitación continua. Dentro del Ministerio Público los únicos especializados son los asesores tutelares.

El personal policial no tiene la formación específica y continua en relación con la especialidad que nos exigen las convenciones, ni tampoco respecto al sistema de protección integral que se aplica a niñas, niños y adolescentes.

La ejecución de las medidas está en cabeza del organismo administrativo de protección contando con una Dirección General Penal Juvenil.

Un tema que está en discusión es la decisión de pasar el cumplimiento de pena al sistema penitenciario para adultos, en un pabellón de jóvenes adultos separado del resto al cumplir los 18 años. Una

decisión controvertida, que podría no superar un análisis de convencionalidad y llevaría a ingresar en planteos de inconstitucionalidad y además en llamados de atención por parte del órgano del tratado al momento de dar explicaciones en los exámenes por país; así como la misma situación en ocasión de los exámenes periódicos del Consejo de Derechos Humanos.

Es imperativo diseñar una ley de ejecución de sanciones específica para este sistema de justicia juvenil, porque los objetivos a cumplir son distintos de los adultos.

La intersección entre especialidad e interés superior del niño

Es obligación del sistema democrático de derechos humanos analizar las decisiones aplicando el principio del interés superior del niño.

Esto nos permite pensar en la acción de las niñas, niños y adolescentes desde su realidad, y dar una respuesta diferente adecuada a las circunstancias del sujeto y de los objetivos de inserción social.

El criterio diferencial es que en las mismas circunstancias que un adulto el estado debe dar una respuesta diferente. La infracción de una niña, niño y/o adolescente no es igual, ni por la edad, ni por la historia de vida, ni por el desarrollo madurativo; lo gobiernan las emociones, y su capacidad de autolimitarse no está desarrollada. Su personalidad está en construcción y por lo tanto tienen mayores posibilidades que los adultos de modificar sus conductas.

El juzgamiento debe tener mayores garantías judiciales, se debe contemplar la particularidad de su edad y sus condiciones personales. La intervención penal debe ser subsidiaria y mínima. Debiendo promoverse la resolución del conflicto en otros espacios.

Se debe contar con pluralidad de respuestas o sanciones, con contenido socio-educativo, y con el objetivo de insertarse socialmente respetando los derechos humanos.

El abordaje interdisciplinario de la justicia juvenil

Esta es una característica compartida tanto por el principio de especialidad en la justicia juvenil, como por los abordajes restaurativos.

Según el diccionario de la Real Academia Española, la definición de interdisciplinario es "Dicho de un estudio o de otra actividad: Que se realiza con la cooperación de varias disciplinas".[6]

Para Stolkiner[7] el trabajo interdisciplinario es necesariamente un proceso de producción colectiva grupal.

Destaca que sus características son:

- Que no hay jerarquías, sino una coordinación, que funciona como una interfase que facilita el diálogo.
- Que hay un liderazgo móvil, que circula según el problema que debe abordarse, el contexto y la razón de abordarlo.

Construcción conceptual a partir de la reflexión sobre el trabajo de campo, amalgama entre trabajo de campo más conocimiento.

Es una actividad sostenida en el tiempo, con una lógica cooperativa, a partir de postulados transversales y principios comunes que atraviesan las diferentes disciplinas.

Hay que tener en cuenta que "saber es poder" y esto genera tensión cuya gestión puede ser un problema, pero nunca un obstáculo para el trabajo del equipo interdisciplinario.

Lo importante de esta forma de trabajo es que transforma a quienes la atraviesan, y la mirada disciplinar es modificada por la experiencia interdisciplinar.

Inter-multi-transdisciplina[8]

Es importante conocer que la articulación entre profesionales de varias disciplinas no siempre es interdisciplina, hay diversas formas de trabajo conjunto entre los profesionales de distintas disciplinas que comparten un objeto de estudio común.

La diversidad se nombra y, entonces, según la forma en que se implementa la propuesta de trabajo se lo denomina inter, multi o transdisciplina.

6. Real Academia Española, *Interdisciplinario,ria.* Disponible en: https://dle.rae.es/interdisciplinario [fecha de consulta: 13/11/2024].

7. Stolkiner, Alicia, "Derribando barreras. Diálogo sobre interdisciplina", en *Universidad en diálogo. Revista de Extensión*, año 4, N° 12, noviembre 2012, p. 6-7.

8. Laurel, Víctor, *Transdisciplinario, interdisciplinario y multidisciplinario. ¿Qué es?* Disponible en: https://educaideas.com/transdisciplinario-interdisciplinario-multidisciplinario-que-es/ [fecha de consulta: 30/11/2024].

Interdisciplina: situación de cooperación-integración entre las disciplinas. La integración es de conceptos, metodología y prácticas, se elabora una propuesta o informe común.

Multidisciplina: se le solicita a distintas disciplinas la opinión sobre un mismo objeto complejo de estudio, en este caso niñas, niños y adolescentes (víctima, acusado) para comprender qué sucede y realizar una propuesta terapéutica, o un plan de trabajo de reparación del daño. Tiene carácter aditivo no integrativo, hay yuxtaposición de informes que por ejemplo recibe el juez para formarse una opinión.

Transdisciplina: sucede cuando como resultado del trabajo integrado trasciende la disciplina, hay una síntesis y un nuevo marco de referencia conceptual. Integración de los actores sumado al desarrollo institucional. Es transectorial, hay democratización de diagnósticos y toma de decisiones.

Normativa que incorpora la interdisciplina en el proceso penal

La Dra. Beloff, luego de analizar lo que prescribe el corpus iuris de la niñez en relación con la intervención de los profesionales no jurídicos, nos deja en claro que

> … la justicia juvenil no puede operar al margen del grupo familiar y comunitario del niño […] los equipos interdisciplinarios deben tener cabal comprensión de esta exigencia legativa y articular adecuadamente con los referentes afectivos del adolescente todas las actividades que le sean propias.[9]

En los sistemas de justicia se encuentra instalada históricamente la idea de que los profesionales no jurídicos cumplen roles de auxiliares o colaboradores del juez.

Le brindan al responsable de tomar decisiones información que desconoce o lo informan del contexto técnico del que carece para poder tomar una decisión fundada.

Esta no es la función o por lo menos no lo es en exclusiva, en el caso de la justicia juvenil.

9. Beloff, Mary, "El rol de los equipos multidisciplinarios en las normas internacionales de protección de derechos del niño", en Quinteiro, Alejandra (coord.), *Aportes para una justicia especializada para jóvenes en conflicto con la ley penal*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2018 pp. 53-78.

En la justicia juvenil, la interdisciplina está pensada como modalidad de intervención con niñas, niños y adolescentes acusados de infringir la ley, para realizar un abordaje integral del sujeto, de su medio familiar y social. Con un objetivo más amplio, el de la protección integral que el estado le debe brindar debido a su edad, y que contiene la respuesta de la justicia penal juvenil.

Cualquier tipo de intervención que el estado se plantee con relación a la infracción penal de una niña, niño y/o adolescente debe darse en el marco de la obligación general de protección integral de sus derechos en tanto es un sujeto en desarrollo.[10]

En las normas del corpus iuris que la Ley Nº 114, primero, y la Nº 2451, después, incorporaron en su articulado podemos mencionar que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) nos introduce en la necesidad de profesionalización;[11] las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) promueven una modalidad de trabajo articulada e interdisciplinaria.[12]

La Observación General Nº 24 trata el tema cuando aborda la prevención y la importancia de la intervención temprana en los conflictos de niñas, niños y adolescentes que no alcanzan la edad de punibilidad, para lo cual plantea la necesidad de respuestas multidisciplinarias adaptadas al niño/a y su contexto familiar y comunitario.[13] En relación

10. Reglas de Beijing, art.1.4: "La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad".

11. Ibídem, art. 22. "Necesidad de personal especializado y capacitado 22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción".

12. Directrices de Riad, art. 60: "Se procurará fomentar la interacción y coordinación, con carácter multidisciplinario e intradisciplinario, de los organismos y servicios económicos, sociales, educativos y de salud con el sistema de justicia, los organismos dedicados a los jóvenes, a la comunidad y al desarrollo y otras instituciones pertinentes, y deberán establecerse los mecanismos apropiados a tal efecto".

13. ONU, Comité de los Derechos del Niño, "Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil", CRC/C/GC/24, 18/09/2019, art. 11: "La intervención temprana para los niños que no alcanzan la edad mínima de responsabilidad penal requiere dar respuestas multidisciplinarias

con los adolescentes punibles, hace referencia a la formación y modalidad de trabajo de los profesionales, como parte del contenido de las garantías de un juicio imparcial.[14] Y en forma general, al referirse a la calidad de la administración de justicia juvenil, considera esencial la formación multidisciplinaria.[15]

---

y adaptadas a las necesidades de los niños cuando se dan los primeros indicios de un comportamiento que, si el niño superara dicha edad mínima, se consideraría un hecho delictivo. Deberían elaborarse programas de intervención con base empírica que reflejen no solo las múltiples causas psicosociales de ese comportamiento, sino también los factores de protección que pueden intensificar la resiliencia. Las intervenciones deben ir precedidas de una evaluación integral e interdisciplinaria de las necesidades del niño. Como prioridad absoluta, los niños deben recibir apoyo en sus familias y comunidades. En los casos excepcionales en que se requiera un acogimiento fuera del hogar familiar, esta modalidad alternativa de cuidado debería producirse preferiblemente en un entorno familiar, aunque en algunos casos puede ser apropiada la asistencia residencial, a fin de proporcionar la variedad de servicios profesionales necesaria. Debe utilizarse únicamente como medida de último recurso y durante el período más breve posible, y debe estar sujeta a revisión judicial".

14. Ibídem, art. 39: "El Comité pone de relieve que la formación continua y sistemática de los profesionales del sistema de justicia juvenil es fundamental para respetar esas garantías. Dichos profesionales deben poder trabajar en equipos interdisciplinares y estar bien informados sobre el desarrollo físico, psicológico, mental y social de los niños y los adolescentes, así como sobre las necesidades especiales de los niños más marginados".

15. Ibídem, art. 112: "En aras de la calidad de la administración de la justicia juvenil, es esencial que todos los profesionales involucrados reciban una formación multidisciplinaria adecuada sobre el contenido y el significado de la Convención. Dicha capacitación debe ser sistemática y permanente, y no debe limitarse a informar sobre las disposiciones legales nacionales e internacionales aplicables en la materia. Debe incluir información, tanto novedosa como ya establecida, procedente de diversos ámbitos sobre, entre otras cosas, las causas sociales y de otra índole de la delincuencia, el desarrollo social y psicológico de los niños, incluidos los descubrimientos recientes de la neurociencia, las disparidades que pueden constituir discriminación contra determinados grupos marginados, como los niños pertenecientes a minorías o a pueblos indígenas, la cultura y las tendencias del mundo de los jóvenes, la dinámica de las actividades de grupo, y las medidas extrajudiciales y las sentencias no privativas de la libertad de que se dispone, en particular las medidas que evitan recurrir a procedimientos judiciales. También se debe considerar la posibilidad de utilizar nuevas tecnologías como las "comparecencias ante los tribunales" en vídeo, al tiempo que se señalan los riesgos de otras, como la elaboración de perfiles de ADN. Debe haber una reevaluación constante de lo que funciona".

En el Régimen Procesal Penal Juvenil de la CABA

La Ley Nº 2451 menciona expresamente la interdisciplina en tres oportunidades:

1. Cuando se refiere a las vías alternativas de terminación anticipada del conflicto, puntualmente la mediación. Se menciona la intervención de un equipo técnico interdisciplinario.[16]
2. Para el seguimiento del cumplimiento de lo pactado.[17]
3. Respecto de las medidas privativas de libertad, expresamente establece que los centros especializados donde se cumplan deben contar con equipos interdisciplinarios.[18]

La Ley Nº 2451 complejiza la respuesta estatal teniendo en cuenta que el sujeto sobre el cual se ejecuta la persecución punitiva es una niña, niño y/o adolescente.

La interdisciplina en el proceso juvenil no está pensada como auxiliar del juez para la mejor toma de decisión, sino como una modalidad estatal de abordaje del conflicto juvenil que da un contenido concreto al "principio de especialización", la respuesta estatal no puede ni debe ser únicamente jurídica, hay diversidad de aristas en la vida de una niña, niño y/o un adolescente que deben ser tenidas en cuenta por los actores del proceso, así como por el juez al momento de decidir.

A esta realidad complejizada por la diversidad de miradas profesionales en el abordaje, es preciso en los casos concretos cruzarla con otras perspectivas: género, discapacidad, migrantes, pobreza.

La obligación del Estado tiene mayor densidad cuando el sujeto a quien se dirige es una niña, niño y/o adolescente, su responsabilidad es mayor, así como la de la sociedad.

Cualquier reproche penal necesariamente viene precedido por las obligaciones preexistentes del sistema de protección integral. De

16. Ley Nº 2451, art. 67: "Intervención del equipo técnico. Siempre será requerida la intervención de los integrantes del equipo técnico interdisciplinario".

17. Ibídem, art. 72: "Seguimiento. En los casos en los que se arribe a un acuerdo, la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos dispondrá el control y seguimiento de lo pactado, debiendo para ello solicitar la colaboración del equipo técnico interdisciplinario, la que no revestirá el carácter de obligatoria".

18. Ibídem, art. 85: "Los centros especializados para el cumplimiento de la pena privativa de libertad deben contar con un grupo interdisciplinario de profesionales especializados".

este contenido que trasciende lo meramente jurídico es de lo que da cuenta la interdisciplina.

Es una respuesta que da un contenido concreto al sistema de protección integral de derechos de niñas, niños y/o adolescentes, diseñado por el Estado a través de las Leyes Nº 26061 y Nº 114, cuando esta respuesta se relaciona con la persecución penal juvenil. Además de permitir en cada caso garantizar la aplicación del "... interés superior del niño".[19]

La inclusión de la interdisciplina en los procesos restaurativos

La justicia restaurativa, al trabajar con niñas, niños y/o adolescentes realiza una apuesta a recuperar la humanidad del conflicto, las personas detrás de los roles, las capacidades y potencias de los sujetos.

Es importante recordar el objetivo de tramitar un conflicto por este camino. Llobet Rodríguez[20] nos recuerda que mientras el procedimiento penal fomenta el enfrentamiento desalentando el diálogo, el paradigma restaurativo reivindica la humanización del otro.

La gestión de las emociones, que se generan en estos procesos que intentan sanar los daños en las víctimas directas, indirectas y en la comunidad en general, incluso en el propio ofensor, implica que las personas llamadas a facilitarlos deben tener una mirada amplia, integral basada en la escucha y formadas en el trabajo interdisciplinario que favorezcan soluciones que den respuesta a las necesidades de todos los involucrados.

La modalidad de abordaje del conflicto en las respuestas restaurativas obliga a los facilitadores a entrenarse en escuchar y mirar más allá de su saber disciplinar.

Incluso la evaluación previa que se realiza del conflicto y con las partes involucradas para evaluar la posibilidad de transitar ese camino para solucionarlo implica un abordaje interdisciplinario, la ley lo toma en cuenta al incorporarlo en la mediación.

Es importante no olvidar que los conflictos humanos son multidimensionales, y multicausales, y que los casos de niñas, niños y ado-

19. Convención sobre Derechos del Niño, art. 3; Ley Nº 26061, art. 1 y Ley Nº 114 de la CABA, art. 3.

20. Llobet Rodríguez, Javier, "Justicia restaurativa y garantías en la justicia penal juvenil", en *Boletín Jurídico Virtual IUS Doctrina*, año 4, vol. 6, enero-junio 2011, p. 15.

lescentes están cruzados por las limitaciones propias de un sujeto en formación, desde la personalidad, el desarrollo de su cerebro, las habilidades de interacción social y el contexto familiar, comunitario y social que puede funcionar para potenciar o para limitar.

Formas de abordar el conflicto: artículo 40 de la CDN. Respuesta diferenciada

Introducción

El hecho de que una niña, niño y/o adolescente se encuentre involucrado en el marco de un proceso penal, entendemos, tiene que ser concebido, como dice Resta,[21] como una circunstancia trágica. Indica una desatención, una falta de reconocimiento por parte del Estado, de la familia y de la comunidad.

Si partimos de esta idea, tendremos –o deberíamos tener– la conciencia suficiente de que uno de los principales desafíos que se nos presenta a los operadores judiciales es que nuestra intervención en el marco del proceso deberá estar encaminada también a cortar con esta saga de tragedias de esa niña, niño y/o adolescente. ¿Cómo hacemos entonces, desde la labor cotidiana, para que la normativa vigente en la materia y sus reformas legales tengan un alto impacto real en la realidad de niños, niñas y adolescentes?

Para que esto suceda, entendemos que, por el principio de especialidad, en el abordaje del conflicto tienen que realizarse ajustes necesarios y adaptados a las necesidades de cada niña, niño y/o adolescente en concreto.

El contenido que le da la CDN, la jurisprudencia regional y local

La respuesta estatal a los hechos delictivos cometidos por adolescentes debe necesariamente considerar la especialidad de los sujetos que, por ser personas menores de edad, son consideradas especialmente vulnerables -Preámbulo de la CDN-. Es por ello que el amplio corpus juris de la infancia les reconoce derechos especiales de protección, a

21. Resta, Eligio, *op. cit.*

los que les corresponden deberes especiales de protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado –artículo 19 de la CADH–, reconocidos por primera vez por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en el caso "Villagrán Morales y otros vs. Guatemala" y con un alcance diferente al de la concepción del tutelarismo clásico (protección especial al precio de la pérdida de otros derechos). La Corte IDH reconoce el derecho de todo niño a una protección adicional a la que las leyes aseguran a toda persona, es el alcance con que debe interpretarse el artículo 19 de la CADH.

En materia penal juvenil, este estándar general se traduce en que las niñas, niños y adolescentes deben contar con las mismas garantías que los adultos y, a su vez, con garantías de mayor alcance y profundidad por ser personas en desarrollo.

Así las cosas, todo proceso seguido a un adolescente debe estar sustanciado en acatamiento a estándares internacionales, nacionales y locales de protección a los derechos de la infancia, debiendo ponerse especial interés en revertir cualquier situación contraria a esos derechos de raigambre convencional y constitucional.

Es decir que, tal como lo establece la Opinión Consultiva N° 17 sobre condición jurídica y derechos humanos del niño, por esta especial vulnerabilidad, las niñas, niños y adolescentes gozan de todos los derechos que tienen las personas adultas, y además, de "… un grupo de derechos específicos que se les otorga por la particularidad de que los niños se encuentran en desarrollo".[22] El "plus" de protección implica por tanto la aplicación de todo el bloque normativo vinculado a infancia y adolescencia, caracterizado por la recepción del modelo de protección integral contenido en la CDN. Ello en concordancia también con lo establecido por el artículo 12 de la Ley Nº 114 y el artículo 8 de la Ley Nº 2451.

La doctrina de la protección integral de la niñez

> … en materia penal, específicamente, significó el cambio de una jurisdicción tutelar a una punitivo garantista, en la cual, entre otras medidas, se reconocen plenamente los derechos y garantías de los niños; se les considera responsables de sus actos delictivos; se limita la intervención de la justicia penal al mínimo indispensable; se amplía la gama de sanciones,

22. Corte IDH, "Condición jurídica y derechos humanos del niño", Opinión Consultiva OC-17/2002, 28/08/2022, Serie A Nº 17.

> basadas en principios educativos y se reduce al máximo la aplicación de las penas privativas de la libertad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 17-02)[23]

En este sentido, resulta claro el compromiso asumido por el Estado argentino en aplicar a todos los procesos seguidos a adolescentes aquellos institutos penales y procesales tendientes a morigerar y relegar los efectos estigmatizantes y negativos que conlleva el proceso penal formal.

Los principios de ultima ratio, subsidiariedad y mínima intervención vigentes en el sistema penal se encuentran reforzados en el sistema penal juvenil a través del principio de desjudicialización en el interés superior del niño –consagrados en los artículos 37 inciso b y 40 punto 3 inciso b y 4 de la CDN, de jerarquía constitucional de conformidad con lo previsto en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional–. El artículo 40 inciso 3 b de la CDN es, justamente, el fundamento normativo de las soluciones alternativas a la reacción estatal punitiva frente al conflicto jurídico-penal y de este principio de desjudicialización que implica la implementación de respuestas menos lesivas y muchas veces más efectivas para enfrentar el conflicto que tiene por parte a un niño o adolescente.

La Corte IDH señaló en el caso "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay" que una justicia especializada juvenil debe caracterizarse por la adopción de medidas para tratar a las niñas, niños y adolescentes sin recurrir a procedimientos judiciales; y que en caso de que un proceso judicial sea necesario, se le proporcionará asistencia psicológica al joven durante el procedimiento. Es decir, se reconoce "…el estado general de vulnerabilidad del niño ante los procedimientos judiciales, así como el mayor impacto que genera en él, el estar sometido a juicio penal".[24]

En la misma línea, una respuesta estatal diferenciada es necesaria también para dar fiel cumplimiento con el fin específico y diferenciado que la misma debe tener cuando se trata de adolescentes.

---

23. Citada por la Cámara de Casación y Apelaciones Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA. CAPPJCyF, Sala I, "D., I. s/189 bis CP", Expte. N° 10725/2020-0, 03/08/2020 (Dres. Marum, Vázquez y Bosch); "Incidente De Apelación En Autos C., N.M. s/ art. 131 CP", Expte. Nº 10149/2018-2, 22/12/2020, (Dres. Marum, Vázquez y Sáez Capel).

24. CAPPCyF, Sala I, "F.L.O s/ art. 5 inc. c Ley 23737", Expte. Nº 14551/2020-0, 12/05/2021, en la que se aplicó el instituto de la remisión.

Estos fines específicos que debe tener la respuesta estatal frente a delitos cometidos por personas menores de edad, en virtud de la especialidad del sujeto y de la especial vulnerabilidad, derivan, también, del mencionado artículo 40 de la CDN. Guiado por este fin específico, es que la regla en materia penal juvenil es la libertad y la excepción, la pena.

En la materia que nos ocupa, el artículo 40.1 de la CDN reconoce el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.

Es decir que la prevención especial positiva, que tiene un papel central en el sistema penal juvenil, es entendida en términos de la socialización del adolescente, asimilándolo a un objetivo socioeducativo, es decir, de educación para la vida en sociedad.[25]

El derecho penal se encuentra caracterizado por este principio educativo de la sanción penal juvenil,[26] frente a un sujeto que se encuentra en desarrollo emocional, psicológico, y por ello es especialmente vulnerable. La respuesta estatal a un hecho cometido por aquel debe cumplir con este fin diferenciado.

En la misma línea, la Observación General N° 14, parágrafo 28, menciona que los tradicionales objetivos de la justicia penal deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de personas menores de edad.

Resumiendo

Todo proceso seguido a un adolescente debe estar sustanciado con acatamiento a estándares internacionales, nacionales y locales de

25. Couso, Jaime, "Principio educativo y (re)socialización en el Derecho Penal Juvenil", en Justicia y Derechos del Niño, N° 9, Santiago de Chile, UNICEF, 2007, p. 219.

26. Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño (1924), arts. 2 y 5; Declaración de los Derechos del Niño (1959), arts. VII y X; Reglas de Beijing, principios 5.1, 11.1, 26.1 y 26.2; CDN, art. 40.1; Directrices de Riad, arts. 5.a, 5.e y 10; Reglas de Tokio, preámbulo párr. 4, 7 y 8, arts. 1.5, 8.1, 9.1, 10.1, 10.4, 12.2 y 18.3; Reglas de La Habana, arts. 3, 8, 12, 32, 38, 49, 51, 59, 66, 67, 79 y 80; y Directrices de Viena, directrices 11.b, 15, 20, 35, 36 y 42.

protección a la infancia, debiendo ponerse especial interés en revertir cualquier situación contraria a esos derechos de raigambre convencional y constitucional. En esta línea, la respuesta diferenciada se traduce en las diferentes formas de abordar el conflicto y en la finalidad de la justicia juvenil: proteger el desarrollo e integración social de los jóvenes en conflicto con la ley penal. Esta finalidad de protección se basa en una renuncia de intervención sobre los/as adolescentes siempre que sea posible. En caso contrario, la justicia juvenil debe proteger la integración social de los/as jóvenes a través de acciones positivas.

Víctimas y testigos, sus derechos y el rol del Asesor Tutelar

Reconocimiento

Tradicionalmente, la víctima ha ocupado un lugar accidental y secundario, un mero objeto de prueba dentro del proceso. Sin embargo, en las últimas décadas ha tenido lugar una gran transformación de este paradigma, tanto a través de la jurisprudencia como de legislación específica en la materia que le asigna a la víctima, sin importar su edad, un rol protagónico. Esto implica una importante modificación en el modo de vinculación de la víctima a lo largo del proceso.

En este sentido, la participación de la víctima no se encuentra actualmente acotada exclusiva y únicamente a fines probatorios, sino que sus deseos, opiniones, intereses, que ahora sí se encuentran visibilizados, van a ser considerados a lo largo del proceso. La víctima es un sujeto procesal que debe ser escuchado y su opinión recabada ante la toma de decisiones judiciales, a lo largo del proceso, sin necesidad de participar como una parte formal.

¿Qué sucede cuando las víctimas en el marco de un proceso penal o contravencional son niñas, niños y/o adolescentes?

El abordaje de los casos que involucren a niños, niñas y adolescentes como víctimas –tal como sucede en el caso de aquellos en conflicto con la ley penal, como vimos– va a requerir del robusto *corpus iuris*

internacional, nacional y local de los derechos de las personas menores de edad (cuyos principales instrumentos son la CDN, la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes N° 26061 y la Ley local de Protección Integral N° 114).

Ello, además de la aplicación de la normativa específica que existe en materia de víctimas y testigos.

A nivel nacional, contamos con la Ley Nacional de Derechos y Garantías de Personas Víctimas de Delitos N° 27372. En la CABA, contamos con la Ley N° 6115 de Protección de los Derechos de las Víctimas o Testigos de Delitos; y el artículo 41 de la Ley Nº 2451 que incorpora expresamente las Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos del Consejo Económico y Social.[27]

Dentro del soft law, se encuentran las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Situación de Vulnerabilidad, y las Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos.

La vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes que se menciona, está agravada/potenciada cuando son víctimas o testigos de delitos. En estos casos, como se sostuvo, será de aplicación todo el bloque normativo denominado de "protección integral". El artículo 39 de la Constitución de la CABA reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y ellos deben ser informados, consultados y escuchados.

Cuáles son los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas y cómo aplicarlos

La normativa no hace distinción alguna con relación al reconocimiento de derechos de un niño, niña y adolescente víctima o testigo; en el marco de un proceso penal o contravencional, son titulares de los mismos derechos.

Las Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los niños Víctimas y Testigos de Delitos, que fueran mencionadas, les reconocen entonces el derecho a ser tratados con dignidad y compasión a lo largo del proceso, a ser protegidos de la discriminación, a ser informados, a expresar opiniones y preocupaciones y a ser escuchados, a la asistencia efectiva, a la intimidad, a ser protegidos de cualquier daño

27. ONU, Consejo Económico y Social, E/2005/20, 10/08/2005.

que pueda causar el proceso judicial, a la seguridad, a la reparación, a medidas preventivas especiales.[28]

El interrogante que se nos plantea a los operadores judiciales entonces es cómo hacer para garantizar la efectivización de estos derechos –reconocidos expresamente a las víctimas en general en los artículos 38 a 40 del CPPCABA y en las Leyes Nº 27372 y Nº 6115– cuando se trata de víctimas o testigos que son personas menores de edad.

En virtud de la vulnerabilidad por su edad, entendemos que indefectiblemente se requerirá realizar ajustes en los procedimientos, fundamentado en la especialidad del sujeto del que se trata. Así como es entrevistado a través del procedimiento conocido como Cámara Gesell según el artículo 43 de la Ley Nº 2451, se efectiviza su derecho a ser escuchado y a que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta evitando revictimizar[29] –y respetando sus derechos a la protección, a la intimidad, a ser protegidos de daños que pudiera causarle el contacto con el sistema de justicia–; de idéntica manera, se requerirán adaptaciones que se tornan indispensables a fin de que el reconocimiento formal de sus derechos de participación en el marco del proceso sea una realidad para ellos. En definitiva, estos ajustes, asistencia y apoyo adaptados y apropiados para la edad, nivel de madurez y necesidades especiales de los niños, niñas y adolescentes, configuran sus derechos a la protección especial –artículo 19 de la CADH– en el marco de un proceso en el cual se encuentran involucrados como víctimas o testigos.

Este es entonces uno de los principales desafíos en nuestra labor cotidiana: desarrollar formas que se adapten a cada uno de ellos/ellas a fin de garantizar el ejercicio de sus derechos en el marco del proceso.

Contamos con documentos,[30] como las Directrices, que, sin lugar a duda, nos acercan a lo que debemos entender por buenas prácticas

28. Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los niños Víctimas y Testigos de Delitos, cap. V y ss.

29. En el marco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contamos con la *Guía de buenas prácticas para garantizar el derecho a ser oído de niñas y niños de nivel inicial, víctimas de delitos* del Ministerio Público Tutelar del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Disponible en: https://mptutelar.gob.ar/sites/default/files/2023-MPT-SEE-Guia-buenas-practicas-Nivel-Inicial.pdf [fecha de consulta: 05/11/2024].

30. A modo de ejemplo, Berlinerblau, Virginia; Nino, Mariano y Viola, Sabrina, *Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y*

para el abordaje de casos donde haya víctimas o testigos que son personas menores de edad.

En ese orden, como parte de su derecho a la protección especial, se impone el deber de respeto de los siguientes principios: dignidad, no discriminación, no revictimización, participación, protección, desarrollo armonioso e interés superior.[31] ¿Sobre quiénes pesa esta obligación? Sobre todos los "profesionales" comprendiendo a todas las personas que, en el contexto de su trabajo, estén en contacto con niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos, o que tengan la responsabilidad de atender sus necesidades en el sistema de justicia. Es decir, y en el marco del proceso penal y contravencional de la CABA, para los Fiscales, Defensores, Asesores Tutelares, Jueces, profesionales de la salud mental y física, trabajadores sociales. También para el personal del Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes –artículo 39 de la Constitución de la CABA–. La amplitud con que debe ser interpretado el término "profesionales" es sin dudas una forma acertada en la búsqueda de hacer realidad los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos.

A su vez, tanto la Ley Nacional de Víctimas N° 27372 (artículo 4) como la local N° 6115 (artículo 3), como las Guías de Santiago (artículo 3) establecen los siguientes principios rectores: 1) rápida intervención, 2) enfoque diferencial de las medidas que se adopten atendiendo al grado de vulnerabilidad de la víctima o testigo de delito, entre otras causas, en razón de la edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad u otras análogas y 3) no revictimización. Ello en cabeza de las autoridades judiciales competentes, e inclusive, la ley local amplía el alcance de sujetos obligados incorporando también a las personas que tuvieran a cargo la seguridad y protección de las personas víctimas o testigos.

Estos principios rectores tienen importantes implicancias prácticas al momento de determinar cuándo –con la mayor rapidez posible– y cómo –con un enfoque diferencial y evitando la revictimiza-

otros delitos, UNICEF-ADC, Rubinzal Culzoni, 2013; y la guía *Prácticas inclusivas para el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes con discapacidad, víctimas de delitos* del MPT (2023).

31. "Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los niños Víctimas y Testigos de Delitos", aprobadas por el Consejo Económico y Social en su res. 2005/20 del 22 de julio de 2005, cap. III.

ción– deben adoptarse las medidas de protección, atención y asistencia en relación con este grupo de víctimas y testigos.

La victimización primaria está dada por los efectos negativos del delito, la revictimización o victimización secundaria es consecuencia del contacto de la víctima con el sistema de justicia.[32]

Así lo ha dicho la Dra. Elena Highton de Nolasco en su voto en un caso de abuso sexual infantil en un fallo del año 2011, en los siguientes términos:

> … los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima.[33]

En la misma línea, la Corte IDH[34] también ha reafirmado este principio de no revictimización como rector en los procesos que involucren a este grupo de especial vulnerabilidad. En este sentido, ha sostenido su participación cuando sea necesaria, y puede contribuir con la recolección de material probatorio, pero deberá evitarse en todo momento la revictimización y se limitará a las diligencias y actuaciones estrictamente necesarias. Es decir, la Corte fija un alto estándar: desde el inicio mismo del proceso, lo que se debe priorizar es la salud de la víctima/testigo.

Son principios rectores en el abordaje de casos que los tienen como víctimas o testigos, los incluidos en el sistema de protección integral: 1) el interés superior, ya mencionado, conforme el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 3 de la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes N° 26061, el artículo 2 de la Ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de Protección Integral N° 114, el artículo 41 de la Ley Nº 2451 y Punto III, Principios, de las Directrices nombradas; 2) autonomía y capacidad progresiva -artículos 5, 12 y 14 de la CDN, artículos 12 y 27 de la Ley

32. Cfme. punto 12 de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

33. CSJN, Fallos: 334:725, "Gallo López, Javier s/ causa Nº 2222", 07/06/2011.

34. Corte IDH, "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 08/03/2018, Serie C Nº 350.

N° 26061, artículo 17 de la Ley N° 114, Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos del Consejo Económico y Social (E/2005/20, 3) el derecho a ser escuchado y a que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta, artículo 12 de la CDN, artículo 24 y 27 de la Ley N° 26061, artículo 17 de la Ley N° 114 y artículo 42 de la Ley Nº 2451.

Con relación al primero de estos principios, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que

> … la atención principal al interés superior del niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto […] se prioriza el del niño.[35]

El artículo 32 de la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidad sostiene que:

El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. […] Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto.

Con respecto al principio de autonomía y capacidad progresiva, debe señalarse que las diferentes etapas por las que atraviesa un niño, niña o adolescente en su evolución psicofísica determinan una gradación en el nivel de decisión al que puede acceder en el ejercicio de sus derechos fundamentales en el marco del proceso. La faz dinámica de este principio consiste entonces en otorgar al niño/a intervención activa en toda cuestión que atañe a su persona y a sus bienes, de acuerdo con su madurez y desarrollo; asimismo, que esa voluntad sea tenida en

35. CSJN, Fallos: 335:888, "N.N o U.V. s/protección y guarda de personas", 12/06/2012.

cuenta e, incluso, en ciertas oportunidades, resolver conforme a dicha voluntad. En ello consiste la capacidad progresiva.[36]

Finalmente, la evaluación del interés superior debe abarcar el derecho a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan. Así se establece con claridad en la Observación General Nº 12 del Comité –sobre el derecho a ser escuchado–, que también pone de relieve los vínculos indisolubles entre el artículo 3, párrafo 1, y el artículo 12 de la CDN.[37]

En este sentido, cuando es víctima o testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la Resolución Nº 2005/20 del Consejo Económico y Social, "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos".[38]

Ahora bien, no podemos dejar de señalar la particular situación de las niñas que son víctimas y testigos de delitos. Tal como sostiene la Dra. Beloff, poseen una triple vulnerabilidad: por ser menores de edad, por ser víctimas y por ser mujeres.

Las niñas, conforme Corte IDH, comparten con los niños la condición de vulnerabilidad esencial como personas menores de edad, y también poseen una vulnerabilidad adicional por su condición de género femenino.

Como bien sabemos, las "niñas" no están contempladas en un cuerpo normativo específico. Es decir, tal como señala la Dra. Beloff, sus derechos se construyen normativamente como derivación del corpus iuris de las personas menores de edad y del corpus iuris de las mujeres. En todos los casos donde se trate de una víctima niña, como derivación de los derechos de las mujeres, también deberán considerarse las premisas y derechos establecidos a nivel internacional, nacional y local en la materia (la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW–; la

36. Solari, Néstor E., "La capacidad progresiva en la nueva ley de mayoría de edad", en *LL* 2005-F-1127.

37. Beloff, Mary *et al.*, "Impedimento u obstrucción de contacto. Ley Nº 24270" en *Transferencia de la Justicia Penal Ordinaria en el Proceso de Autonomía de la Caba*, Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2016.

38. ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 12, "El derecho del niño a ser escuchado", 51º período de sesiones, CRC/C/GC/12, 20/07/2009, párr. 62.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer –Convención de Belém do Pará–, ambas de jerarquía constitucional; la Ley Nacional de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra Las Mujeres N° 26485; la Ley Nacional de Protección contra la Violencia Familiar N° 24417; la Ley de Protección y Asistencia a las Víctimas de Violencia Familiar y Doméstica N° 1265 y N° 1688 y su modificatoria a través de la Ley Nº 2784 –CABA–, respectivamente).

La Corte IDH, que brinda respuestas y soluciones específicas para los casos de niños, niñas y adolescentes víctimas/testigos, advierte la especialidad de las vulnerabilidades de las niñas, y exhorta a la adopción de un obligado enfoque interseccional que las reconozca.[39]

En definitiva, las decisiones judiciales que se adopten en el marco de un proceso penal o contravencional que tenga como víctima a una niña, deberán tener una obligada y doble perspectiva de género y de niñez.

De la teoría a la práctica. Rol del Asesor/a Tutelar

Como hemos sostenido, el "plus" de protección que poseen las/os niñas, niños y adolescentes, se traduce en la aplicación de un bloque normativo específico en los procesos penales o contravencionales cuando los tienen como víctima o testigo. Esto puede apreciarse en ajustes especiales en las formas en que ellos ejercen sus derechos en el marco del proceso.

Conforme el principio de atención especializada que fuera mencionado, el/la Asesor/a Tutelar deberá intervenir en los procesos penales por delitos en los cuales resulta imputado/a, víctima o testigo una persona menor de dieciocho (18) años. Debe velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías que asisten a la persona menor de dieciocho (18) años.[40] El Ministerio Público Tutelar tiene entonces como misión principal: el control de legalidad de los procedimientos; la promoción del acceso a la justicia y el respeto, protección, promoción y satisfacción de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes –y de personas usuarias de los servicios de salud mental–.

39. Corte IDH, "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 08/03/2018, Serie C Nº 350.

40. Ley Nº 2451, art. 40.

La intervención de la Asesoría Tutelar viene a dar contenido cierto, real y concreto a la garantía constitucional del colectivo que representa, de contar con asistencia letrada adecuada y especializada.[41] En este sentido, debe garantizar la atención especializada de niños, niñas y adolescentes víctimas/ testigos;[42] que las decisiones judiciales sean abordadas desde una obligada perspectiva de niñez, de género, de discapacidad –protección especial e integral de niños, niñas y adolescentes–, es decir, desde un obligado enfoque diferencial y especializado.[43]

La CSJN ha sostenido que la intervención del Asesor Tutelar viene a satisfacer la obligación asumida por el Estado argentino de garantizar el derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos,[44] y más recientemente nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que la intervención del Defensor Público de Menores e Incapaces/Asesor de Menores no es equivalente a la de quien patrocina a un adulto, ya que en el primero se encuentran en juego el interés superior y el orden público, valores que merecen una especial tutela jurisdiccional.[45]

En la práctica, ¿cómo garantiza la Asesoría Tutelar el acceso real a la justicia de los niños, niñas y adolescentes víctimas, su atención especializada y que las decisiones que se adopten en el marco del proceso sean abordadas desde la obligada perspectiva de niñez?

Por un lado, a través de la interdisciplina antes analizada.

En el marco de procesos donde la víctima o el testigo es una persona menor de edad, la interdisciplina es el único camino para dar fiel cumplimiento con el principio rector de enfoque diferencial. Es que el principio de especialidad en la justicia juvenil solo puede ser garantizado con un abordaje multidisciplinario que, en el marco del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se materializa a través de la creación de equipos técnicos interdisciplinarios que intervienen y cumplen diferentes funciones en lo que atañe a decisiones y medidas que tengan que ver con niños, niñas y

41. CDN, art. 40.2.b.ii y iii.

42. Ley Nº 6115, art. 3.

43. Ídem.

44. CDN, art. 12.

45. CSJN, Fallos: 342:1367, "Luna, David y otros c/Torena s/daños y perjuicios", 22/08/2019.

adolescentes víctimas/testigos.[46] Son los/las profesionales de estos equipos quienes, entonces, a través del propio/a niño/a o adolescente –conforme principio de autonomía y capacidad progresiva– o de su representante legal,[47] recabarán la voluntad, opinión, deseos, necesidades en concreto y actuales del niño/a del que se trate, en relación a decisiones que haya que adoptar en el marco del proceso. Decisiones que tienen que ver con el curso de la investigación y/o la extinción o suspensión del proceso y disposiciones que involucran en forma directa a los niños, niñas y adolescentes, como la posibilidad de que ellos/as sean entrevistados a través de una Cámara Gesell.[48] En ambos casos, los equipos especializados, deben recabar las necesidades actuales y concretas de los niños, niñas y adolescentes, y sus opiniones con respecto a este tipo de decisiones. La elección del equipo interviniente tendrá que ver con diferentes factores, como ser, la naturaleza del delito y el objetivo de su intervención.

En definitiva, los equipos interdisciplinarios son los que, conforme la edad y grado de madurez de cada uno de ellos/as, recabarán su opinión y voluntad con relación a la solicitud de medidas de protección, como medidas de prohibición de contacto y acercamiento del denunciado/a con respecto a su persona. En este sentido, la Asesoría Tutelar, dentro del amplio marco de facultades que le otorga la Ley Nº 1903 como el artículo 40 de la Ley Nº 2451, puede solicitar la disposición de este tipo de medidas. Ello en función de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos: 1) a las medidas de protección especial;[49] 2) a ser protegidos/as de toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o malos tratos y de toda forma de explotación sexual;[50] 3) a su integridad personal;[51] 4) a ser protegidos/as

46. Equipo Técnico Infanto-Juvenil (Res. AGT N° 260/2018); Equipo Común de Intervención Extrajurisdiccional (Res. AGT N° 89/2012 y Res. AGT N° 178/2018); Sala de Entrevistas (Res. AGT N° 71/2018); Equipo de Revinculación (Res. AGT N° 261/2022).

47. CCyCN, art. 26.

48. Ley Nº 2451, art. 43.

49. CADH, art. 19; CDN, art. 19.

50. CDN, art. 19 y 34.

51. Ley Nº 26061, art. 9 y Ley Nº 114, art. 15.

de sufrimientos durante el proceso de justicia[52] y 5) a su seguridad.[53] Asimismo, a través de la interdisciplina, es que se les informa, a las víctimas y testigos en lenguaje claro acerca de decisiones que hacen a la suspensión o culminación del proceso. A modo de ejemplo, a los adolescentes se les pregunta cuál es su opinión con relación a la aplicación del instituto de suspensión del proceso a prueba en los procesos en los que ellos/ellas son víctimas o testigos, así como si tienen interés o voluntad de modificar o adicionar alguna regla de conducta.

De esta forma, con los informes confeccionados por los equipos interdisciplinarios intervinientes a partir de entrevistas personales y telefónicas mantenidas con los propios adolescentes o con sus representantes legales, el/la Asesor/a Tutelar emite su opinión especializada con relación a decisiones judiciales tales como que sean entrevistados/as mediante Cámara Gesell, la imposición o levantamiento de medidas de protección, su conformidad o no con respecto a la aplicación de métodos alternativos. Ello a través de los ajustes que sean necesarios para cada caso en particular, atendiendo a las circunstancias y necesidades concretas.

Cabe aclarar que, salvo supuestos excepcionales, como así también en los casos seguidos por infracción a los artículos 128, 129 párrafo segundo y 131 del Código Penal,[54] la Asesoría suele tener una postura amplia con relación a la aplicación de métodos alternativos. Ello, en el entendimiento que, a través de estos, se pueden obtener beneficios directos que tienen un impacto real en su vida. A modo de ejemplo, en los casos donde se investiga el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar –Ley Nº 13944–, entendemos que, a través de una suspensión del proceso a prueba, con reglas de conducta que sean abordadas con la debida perspectiva de niñez, se favorece la reconstrucción de una dinámica familiar armoniosa y respetuosa de sus derechos. En este sentido, la Asesoría puede solicitar la incorporación de reglas de conductas tales como la realización del taller Vínculos Saludables y

52. Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, art. XI, punto 29, inc. d.

53. Ley Nº 2451, art. 41, que incorpora las Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos del Consejo Económico y Social (E/2005/20).

54. Res. AGT N° 128/2021.

Crianza Responsable que trabaja sobre el fortalecimiento de los roles y deberes derivados de la responsabilidad parentales –como el deber de alimentos–, como también sobre la reconstrucción de vínculos paterno-materno-filiales. De esta forma, entendemos que se logra asegurar el bien jurídico que la ley declama proteger: la familia.

Por otro lado, a través de ajustes, adaptaciones, de los procedimientos y decisiones judiciales adecuadas se da respuesta a las necesidades e intereses de los niños, niñas y adolescentes víctimas. En este sentido, la Asesoría velará para que tanto la aplicación de los diferentes institutos que se propongan –suspensión del proceso a prueba, reparación integral, avenimiento, entre otros– como las decisiones que se adopten en el marco del proceso, den fiel cumplimiento al principio rector de enfoque diferencial que deben tener las medidas que se adopten en el marco de procesos penales o contravencionales que los tengan como víctimas.

En la práctica, a dichos efectos, a través de los principios rectores expuestos tanto del bloque normativo del modelo de protección integral como el específico de "víctimas". La Asesoría debe analizar, para brindar su opinión especializada, si el instituto o la decisión propuesta garantiza la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos –interés superior–. No basta con que la solución propuesta se encuentre formalmente regulada y sea legalmente posible, sino que necesariamente deberá garantizar la satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas involucrados en ese caso en concreto, considerando sus necesidades, deseos, intereses en particular. Es decir, la solución que se proponga deberá ser abordada desde una obligada perspectiva de niñez. Es bajo estos lineamientos que emite su opinión especializada sobre la decisión que se plantee en el marco del proceso y realiza las peticiones que considera pertinentes. Estas peticiones o modificaciones de los preacuerdos realizados entre las partes pueden basarse en la incorporación de una pauta de conducta específica y especial –como la realización del imputado/a del taller mencionado o de otro que resulte aplicable a la temática de que se trate–, en el aumento del monto de una reparación que fuera ofrecida en el marco de una suspensión del proceso a prueba,[55] o de una

55. CPPCABA, art. 218.

reparación integral,[56] en el aumento del monto de la multa ofrecida en el marco de un avenimiento[57] o la incorporación de una reparación[58] en el marco de un avenimiento, entre otros; de forma que la decisión que se adopte garantice el derecho de los niños, niñas y adolescentes víctimas a gozar de una tutela judicial efectiva y a un pronunciamiento judicial válido,[59] y a ser reparados.[60] Con respecto al derecho específico a la reparación de los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos, el Punto XIII de las Directrices,[61] establece expresamente que:

> 35. Siempre que sea posible, los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir reparación, a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación. Los procedimientos para obtener y hacer ejecutoria una reparación deberán ser fácilmente accesibles y adaptados a los niños.
> 36. Siempre y cuando los procedimientos estén adaptados a los niños y se respeten las presentes Directrices, se deberán fomentar procedimientos penales y de reparación combinados, junto con mecanismos extrajudiciales y comunitarios como los de justicia restaurativa.
> 37. La reparación puede incluir el resarcimiento por parte del delincuente por orden judicial, ayuda proveniente de los programas de indemnización de las víctimas administrados por el Estado y el pago de daños y perjuicios ordenado en procedimientos civiles. Siempre que sea posible, se deberá considerar el costo de la reinserción social y educacional, el tratamiento médico, la atención de salud mental y los servicios jurídicos. Deberán establecerse procedimientos que garanticen que la ejecución de las órdenes de reparación y el pago en concepto de reparación se anteponga a la de las multas.

La intervención y participación tanto de la Asesoría Tutelar como de sus equipos interdisciplinarios busca garantizar, bajo los lineamientos y principios rectores expuestos, la efectivización de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos en el marco de un proceso penal o contravencional.

56. Código Penal, art. 59 inc. 6.

57. CPPCABA, art. 279.

58. CP, art. 29.

59. Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 8.1 y 25; Directrices Sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, art. XI. 30 c.

60. Ley de la CABA N° 6115, art. 2.

61. RPPJ, art. 40.

El camino por transitar para el Ministerio Público Tutelar

Sin dudas, han tenido lugar importantes avances en el reconocimiento formal de los derechos de los niños y jóvenes adolescentes víctimas y testigos –no así en el caso de niñas y adolescentes mujeres, como fuera mencionado–. Sin perjuicio de ello, continúa siendo un desafío la visibilización de las complejidades existentes que tienen tanto para acceder a ellos como para que, consecuentemente, las decisiones judiciales que se adopten en el marco de procesos penales o contravencionales que tenga a este grupo como víctimas o testigos, contemplen, respeten y garanticen sus derechos como personas menores de edad y como víctimas, atendiendo a las especiales vulnerabilidades que presente cada niño/a y adolescente en concreto. La Asesoría Tutelar debe velar entonces porque el reconocimiento formal de sus derechos sea una realidad para cada niño, niña y adolescente víctima o testigo. Tal como sostiene la Dra. Grossman,

> … si la razón de los derechos del niño es asegurar sus necesidades básicas, deben pensarse en modos en que tales exigencias serán tuteladas. No basta con una enumeración de los derechos, sino que es preciso buscar los caminos para que tengan efectividad…[62]

El proceso penal juvenil y el abordaje restaurativo del conflicto

A esta altura surge la pregunta acerca de si el proceso penal en la CABA permite trabajar el conflicto desde un paradigma de justicia restaurativa y la respuesta resulta afirmativa. El Código Procesal Penal de la CABA (en adelante, CPPCABA) parte de la premisa de que en cada caso subyace un conflicto.[63] Esto está enlazado con el mandato puesto

62. Grossman, Cecilia P., "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia", en *LL* 23-V-199.

63. Ley Nº 2303, art. 98: "Objeto de la investigación preparatoria. El Ministerio Publico Fiscal practicará la investigación preparatoria con la finalidad de arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio. A tal fin, el/la Fiscal deberá disponer la investigación para: […] 4. Propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos."

en cabeza del Fiscal de procurar la aplicación de métodos alternativos para resolver tales conflictos. La norma procesal es clara al considerar, en términos generales, que todo caso penal es factible de ser resuelto de manera alternativa en tanto conflicto. Puede ser que este involucre a una víctima identificable, como en el caso de una lesión o un abuso sexual, o que se trate de un delito que no posee una víctima identificable, como en el caso de los delitos pluriofensivos, como la portación de arma de guerra o la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. En este punto, el código procesal local no establece diferencias, salvo aquellas que puedan derivar de cuestiones de política criminal o en las que el Código Penal argentino expresamente excluya este tipo de solución. Existen algunas excepciones específicas contenidas en los artículos 57 y 75 del Régimen Procesal Penal Juvenil[64] (en adelante, RPPJ) respecto de la mediación y la remisión que analizaremos más adelante.

Este designio de resolver el conflicto está presente con mayor intensidad cuando nos referimos al proceso que involucra a un joven infractor, donde priman los principios de mínima intervención, desjudicialización, y aplicación de la pena como último recurso, todo ello sobre la base del ideal resocializador de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La búsqueda de la solución de estos conflictos es lo que habilita la aplicación de prácticas restaurativas, como un medio para recomponer aquello que se ha roto o dañado. Podemos hablar de prácticas completamente, mayormente, o parcialmente restaurativas. Desde un punto de partida formal incluso delitos graves pueden ser abordados a través de prácticas restaurativas.[65] En la práctica sucede que en ocasiones la víctima se opone a participar de estos procesos bajo la errónea creencia de que esto acarreará el fin de la persecución penal, lo cual no necesariamente es así. En el caso del Ministerio Publico Fiscal está presente a veces la idea de que una eventual práctica restaurativa puede debilitar

64. Ley Nº 2451.

65. Esto está presente de manera específica en el RPPJ, el cual a través del artículo 8 incorpora como normativa vinculante a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, también conocidas como Reglas de Beijing, cuyo comentario a la regla 11 vinculada a la remisión señala: "No debe limitarse necesariamente a los casos menores, de modo que la remisión se convierta en un instrumento importante".

su posición frente a un caso penal grave. Por el contrario, todos los participantes de un proceso penal juvenil tienen, como primer mandato, la obligación legal de explorar la posible solución del conflicto y el camino de las prácticas restaurativas es el indicado para este fin. Esto está directamente relacionado con la necesidad de que todos los operadores judiciales que intervienen en un proceso penal juvenil tengan una perspectiva acorde a los mandatos convencionales y legales. Esto incluye a jueces, fiscales, defensores y asesores tutelares.

Las prácticas restaurativas en el Régimen Procesal Penal Juvenil

En línea con la CDN que impone la búsqueda de la resocialización del joven infractor en todo proceso penal juvenil[66] y la aplicación de una pena como último recurso,[67] el artículo 25 del RPPJ recepta este ideario al señalar:

> Solución del conflicto. La imposición de la pena a la persona menor de dieciocho (18) años de edad se impone como último recurso. Los/as Jueces/zas Penales Juveniles procuran la resolución del conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en esta ley.

Por su parte, el artículo 38 establece como atribuciones del Fiscal Penal Juvenil:

> a) Procurar la Mediación. b) Proceder al archivo de las denuncias y de las actuaciones de prevención, cuando la naturaleza del hecho no justifique la persecución, o cuando considere que ello resulta conveniente para la mejor solución del conflicto jurídico penal o para el futuro del/la imputado/a. c) Realizar las funciones que ésta y otras leyes le asignen al Ministerio Público Fiscal.

66. CDN, art. 40.1: "Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad".

67. CDN, art. 37: "Los Estados Partes velarán por que: [...] b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda".

A esta altura ya sabemos que dentro de las obligaciones del Juez/a Penal Juvenil está la de procurar la resolución del conflicto en línea con lo que establece el régimen procesal general en materia penal. Por el lado de la Fiscalía, está dentro de sus misiones procurar la mediación, es decir, buscar resolver el conflicto en la medida en que ello resulte posible (inc. a) del art. 38). Cuando el inciso c) de este artículo se refiere a que el Fiscal realice las funciones que otras leyes le asignen esto incluye la obligación del artículo 99 de la Ley Nº 2303 (CPPCABA) de bregar por la resolución del conflicto.

Esto se complementa con el título VIII del RPPJ que contiene normas específicas entre los artículos 53 y 75 bajo la denominación "Vías alternativas de resolución del conflicto". Este título está compuesto de dos capítulos. El primero de ellos aborda la mediación desde el artículo 54 al 74 inclusive. El capítulo 2 de este título agota en el artículo 75 los alcances del instituto de la remisión. Por su parte, el título IX llamado "Suspensión del proceso a prueba" regula todo lo relativo a este método alternativo de solución del conflicto en sus artículos 76 y 77. A continuación, analizaremos los puntos más destacados de cada instituto.

La mediación

El RPPJ regula de manera específica la mediación como método alternativo de resolución del conflicto, respetando los rasgos distintivos que la caracterizan, sumado a una serie de previsiones específicas que resultan necesarias para brindar la respuesta diferenciada que el proceso penal juvenil demanda.

El artículo 55 titulado "finalidad" expone las diferentes alternativas del instituto destacando entre otros la reconciliación entre las partes, la reparación voluntaria del daño causado y la promoción de la autocomposición.[68] Los principios de la mediación penal juvenil que describe el artículo 56 son similares a los que se aplican en materia de adultos, con el agregado de la celeridad, esencial en este tipo de

68. RPPJ, art. 55: "Finalidad. El Ministerio Público Fiscal utilizará dentro de los mecanismos de resolución de conflictos, la mediación a los fines de pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitaría reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimación, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez, los perjuicios derivados del proceso penal".

procesos. Cabe destacar que los tiempos de niñas, niños y adolescentes no pueden ser equiparados a los de los adultos. Su propio carácter evolutivo demanda abordar la cuestión en tiempos más acotados.

El artículo 57 explicita en qué casos procede la mediación y en qué casos no. En este último grupo se contemplan las conductas dolosas que hubieran afectado la vida o la integridad sexual de la víctima, o las lesiones gravísimas dentro de un grupo familiar conviviente. La norma señala al final que

> No se admitirá una nueva mediación penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de dos (2) años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflicto penal en otra investigación.

En el caso del incumplimiento deberíamos analizar la razonabilidad de la decisión del legislador a partir del fin socio-educativo del proceso penal juvenil. Para ello debería analizarse el motivo que llevó a la persona menor de edad a no cumplir el acuerdo. En cuanto al periodo de dos años resulta excepcional dado que en atención a la edad de punibilidad es factible que frente a un segundo hecho la persona imputada haya alcanzado la mayoría de edad. Por ende, resulta cuestionable que el nuevo proceso como adulto pondere circunstancias de un proceso penal juvenil fenecido.

La mediación podrá ser solicitada por cualquier parte hasta el inicio mismo del debate (art. 58). Esto demuestra que el legislador ha brindado un amplio margen para su implementación. Dado que una de las características salientes de la mediación es que se trata de un proceso voluntario se requiere la expresa conformidad de la víctima para que proceda (art. 59).

Todas las partes menores de edad en una mediación penal juvenil deberán estar acompañadas por sus padres, tutores y/o responsables. En el caso del imputado deberá concurrir de manera personal y con su abogado defensor. En el caso de la víctima también deberá hacerlo indefectiblemente de manera personal, aunque se le reconoce el derecho de concurrir con asistencia jurídica gratuita en caso de así requerirlo (art. 62, representación de las partes). La última parte del artículo 63 prevé la unificación de procesos de resolución alternativa del conflicto en que intervengan las mismas partes, en la medida en que ello no sea un obs-

táculo para arribar a un acuerdo. Esto podría darse incluso en el caso en que las dos partes involucradas revistan el rol de autor y víctima en uno y otro proceso. El ejemplo más claro es el de las lesiones recíprocas.

Las reuniones podrán ser privadas o conjuntas y siempre deberá notificarse de ello al defensor particular u oficial (art. 64). En la primera reunión, luego de explicado el procedimiento y una vez brindado el consentimiento de los participantes se suscribirá un convenio de confidencialidad (artículo 65). En todas las reuniones se contará con la asistencia de integrantes del equipo técnico interdisciplinario. Esta es una característica propia del procedimiento en materia penal juvenil el cual recepta el principio de especialidad (art. 67).

El artículo 68 establece cómo proceder en caso de acuerdo y en caso de que no se arribe a uno. Deja en claro que en caso de resolución del conflicto ello no acarrea la asunción de culpabilidad para los reclamos pecuniarios y, por el contrario, en caso de fracaso del proceso ello no constituirá antecedente alguno para la parte imputada.

El RPPJ acierta al establecer plazos específicos en su artículo 70 para comenzar y finalizar el proceso de mediación en cumplimiento del deber de celeridad.[69]

La norma del artículo 71 analiza los distintos efectos que el acuerdo tendrá en el proceso penal juvenil, dependiendo de si se hallan completamente satisfechas las pretensiones o si aún resta cumplir alguna obligación que deba ser supervisada. Cuando se verifique que se ha cumplido el acuerdo en su totalidad se le comunicará a la fiscalía penal juvenil, la cual archivará el caso sin posibilidad de reabrirlo. Por el contrario, si se incumpliera alguna obligación el proceso se reabrirá y se continuará según el trámite que corresponda.[70]

69. RPPJ, art. 70: "Plazo. El plazo para el procedimiento será de sesenta (60) días corridos a contar desde la primera reunión realizada. Dicho plazo podrá ser prorrogado por treinta (30) días más, mediante acuerdo entre las partes".

70. RPPJ, art. 71: "Efectos sobre el proceso. En aquellos acuerdos en que las partes hayan dado enteramente por satisfechas sus pretensiones, el/la Fiscal Penal Juvenil mediante despacho simple, procederá al archivo definitivo de las actuaciones, no pudiendo promover nuevamente la acción por ese hecho. Para los casos en que se pacte alguna obligación para las partes, la investigación preparatoria se archivará sujeta a condiciones en la sede de la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos a fin de que constate el cumplimiento o incumplimiento de las mismas.

La remisión

El capítulo 2 del título VIII agota en el artículo 75 el análisis del instituto de la remisión. Esto consiste en poner fin al proceso y devolver el conflicto a la comunidad para que sea esta, a través de sus integrantes –tales como familia, amigos y otros pertenecientes a los ámbitos educativo, deportivo, religioso y social– los que acompañen al joven respecto de quien se presume la comisión de un delito, en el camino resocializador en los términos del artículo 40 de la CDN. Esta noción aparece de manera específica en la regla 11 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).[71] En el comentario a esta regla se analiza cada uno de sus párrafos. Se describe que la remisión implica la supresión del procedimiento ante la justicia penal y la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad. Se establece que está orientada a mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento, a través de la aplicación de una condena o el dictado de una sentencia.

Si bien está pensada para los delitos más leves también resulta aplicable para otro tipo de casos, sobre todo cuando existe una respuesta positiva por parte de la comunidad donde el joven posee su centro de vida.

Verificado el cumplimiento, se remitirán las actuaciones al/la Fiscal Penal Juvenil, quien procederá de la manera enunciada en el párrafo primero. En caso de comprobarse el incumplimiento de aquellas en el plazo acordado, se dejará constancia de dicha circunstancia, procediéndose al desarchivo del proceso y a la continuación de su trámite".

71. "11. Remisión de casos. 11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente. 11.2 La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas. 11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite. 11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas".

Se prevé su utilización en cualquier momento del proceso. Se aclara que no se limitará a los casos menores a fin de potenciar su utilización como herramienta para resolver un conflicto. Siempre debe contarse con el consentimiento de la persona involucrada para que proceda, y debe procurarse evitar que este se halle condicionado por la necesidad de evitar una consecuencia mayor como la que podría acarrear la prosecución del caso.

El artículo 75[72] establece que tanto el joven por sí mismo, como cualquiera de las partes puede peticionar la aplicación de la remisión, incluso el Fiscal Penal Juvenil, así como también puede ser convocada la audiencia de oficio por parte del propio tribunal penal juvenil.

A diferencia de la regla 11 de Beijing, el legislador local eligió una redacción diferente al establecer que el fin de la remisión es examinar "… la posibilidad de no continuar el proceso…". Si bien podría dar la impresión de que la regla 11 de Beijing resulta más contundente al usar la frase "supresión del procedimiento ante la justicia penal", esta no continuación del proceso debe ser complementada con otra parte de la misma norma que dispone que en caso de que el tribunal disponga remitir al joven esto implicará la extinción de la acción.

Para analizar la procedencia de la remisión el juez tendrá en cuenta la gravedad del delito, ponderando el grado de responsabilidad del sujeto en el hecho, en el daño causado y en la reparación de este.

72. RPPJ, art. 75: "Procedencia. La persona menor de dieciocho (18) años de edad sometida a proceso podrá por sí, o a través del/la Defensor/a requerir que se examine la posibilidad de no continuar el proceso, tomando en cuenta la gravedad del delito, con base en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo. También procederá a pedido del/la Fiscal Penal Juvenil; el/la Juez/a Penal Juvenil puede actuar de oficio.
Si el/la Juez/a considera admisible el pedido convocará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con el/la imputado/a y la víctima, podrá resolver remitir a la persona menor de dieciocho (18) años de edad a programas comunitarios, con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice, extinguiendo la acción. El auto que decide la remisión será apelable por aquellos que hubieren manifestado su oposición en la audiencia.
No procederá la remisión cuando se trate de causas relacionadas con causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I - Delitos contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), y en los casos de las Lesiones establecidas en el artículo 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho".

Dado que la norma establece que el pedido de remisión debe resolverse en audiencia, resulta fundamental arribar a este tipo de instancia con un trabajo previo por parte de quienes asisten legalmente al joven. En línea con la idea de un trabajo especializado a partir de la intervención de equipos interdisciplinarios, debe brindarse al tribunal que habrá de resolver la petición un plan de trabajo que demuestre lo realizado hasta el momento desde el inicio del caso, así como la forma en que el joven continuará su trayectoria socio-educativa. La presencia en la audiencia donde se discutirá la concesión de la remisión de aquellos referentes comunitarios que han aceptado acompañar a la persona imputada en su recorrido presente y futuro resulta de gran valor para el tribunal que debe decidir al respecto. Esta es información que surge de terceras personas, ajenas a las partes y al imputado, y por ese motivo le brinda credibilidad y sostén a la propuesta.

Solo tendrán habilitada la vía de revisión de la decisión a través del recurso de apelación quienes hubiesen expresado su disconformidad en la audiencia.

Al igual que ocurre con el artículo 57, el legislador local optó por excluir de la aplicación de este instituto los mismos delitos que se enumeran allí, vinculado a los delitos dolosos contra la vida, la integridad sexual y la integridad física, en supuestos específicos, cuando se produce en un ámbito convivencial. Esto denota una decisión que se vincula con la gravedad del delito imputado como parámetro de procedencia, para lo cual se quiso evitar que tal análisis recayera en el tribunal por vía interpretativa.

La suspensión del proceso a prueba

Este instituto procesal se halla contemplado en el artículo 76,[73] dentro del título IX del mismo nombre.

73. RPPJ, art. 76: "Suspensión del proceso. A pedido del/la imputado/a, del/la Defensor/a o del/la Asesor/a tutelar, se podrá proponer la suspensión del proceso a prueba fundadamente. La suspensión también podrá disponerse aun en aquellos casos en que el delito imputado sea susceptible de sanción con pena privativa de libertad en centro especializado, teniendo en miras el principio del interés superior, su reinserción social, su protección integral y con la finalidad de mantener y fortalecer sus vínculos familiares y comunitarios.

La norma establece nuevamente qué partes pueden solicitar su aplicación. Enumera que pueden hacerlo la propia persona imputada, la defensa y la Asesoría Tutelar. A esta altura surge un punto que resulta cuestionable. Dado el carácter obligatorio de la participación de la Asesoría Tutelar en todo proceso penal juvenil se desconoce el motivo por el cual esta parte es específicamente mencionada en la suspensión del proceso a prueba penal juvenil, pero no así en el trámite de la remisión (art. 75). Con buen criterio, todos los jueces penales juveniles han convocado siempre a este órgano especializado a comparecer a la audiencia de remisión en el Poder Judicial local. Incluso, muchas de ellas se han originado en peticiones de la Asesoría Tutelar con resultado favorable.

De nuevo con el trámite de la suspensión del proceso a prueba, el artículo 76 establece que

> … podrá disponerse aun en aquellos casos en que el delito imputado sea susceptible de sanción con pena privativa de libertad en centro especializado, teniendo en miras el principio del interés superior, su reinserción social, su protección integral y con la finalidad de mantener y fortalecer sus vínculos familiares y comunitarios.[74]

Si se establece una comparación entre los artículos 75 (remisión) y 76 (suspensión del proceso a prueba) puede avizorarse una decisión de política criminal adoptada por el legislador local, al reservar la remisión para casos más leves y habilitar la aplicación de la suspensión del proceso para aquellos casos que resulten pasibles de pena en un régimen cerrado. Más allá de la elección cabe reiterar que la normativa del ámbito internacional habilita la aplicación de la remisión para hechos graves.

El tribunal convocará a una audiencia oral con citación al peticionario, al Fiscal Penal Juvenil, al Asesor/a Tutelar, a la víctima, y al Querellante si lo hubiere.
Luego de escuchar a las partes resolverá si concede la suspensión de la persecución penal, con las condiciones de cumplimiento que estime correspondiente, o la deniega. La oposición del Fiscal Penal Juvenil, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno.
Cumplidas las condiciones impuestas, el/la Juez/a, previa vista al Fiscal Penal Juvenil, dictará el archivo definitivo de la causa, no pudiendo promover nuevamente la acción por ese hecho. En caso de incumplimiento dispondrá la continuación del proceso o la prórroga de la suspensión, según corresponda".

74. RPPJ, art. 76.

Su procedencia debe ser analizada por el juez en audiencia con la convocatoria de todas las partes. La norma prevé, al igual que en el régimen procesal de adultos, que la oposición del Fiscal Penal Juvenil basada en razones de política criminal o la necesidad de que el caso se resuelva en juicio resultan vinculantes para el tribunal. El legislador debió haber prestado mayor atención a la respuesta diferenciada que debe distinguir el proceso penal juvenil de aquel de adultos al momento de equiparar el efecto de la negativa fiscal en ambos.

Por el contrario, a diferencia del proceso equivalente en adultos, la suspensión del proceso a prueba penal juvenil no exige el ofrecimiento de una reparación del daño.

Resulta llamativo que esté vedada la posibilidad de recurrir la decisión, al menos aquella que rechaza la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, soslayando de este modo el interés superior del niño (art. 3 de la CDN).

Finalmente, en caso de cumplirse las condiciones impuestas por el tribunal se dictará el archivo definitivo de la causa. No se podrá promover nuevamente la acción por el hecho imputado. Para el caso de incumplimiento de lo dispuesto al resolver la suspensión del proceso a prueba el proceso continuará su curso según el estado en que se hallare con anterioridad a ello.

Este instituto se completa con la norma del artículo 77, el cual brinda al tribunal penal juvenil pautas específicas acerca de hacia dónde deben estar enfocadas las reglas que se le impongan a la persona imputada en una suspensión del proceso a prueba, de conformidad con el fin del proceso penal juvenil:[75] su salud, educación, aptitud laboral, y el mantenimiento y fortalecimiento de sus vínculos familiares y comunitarios.

Ejemplos de prácticas restaurativas en el ámbito penal juvenil de la CABA

Como se ha desarrollado hasta acá se puede afirmar que existe una base legal sólida que habilita el abordaje de los casos penales juveniles desde un enfoque restaurativo.

75. CDN, art. 40.

Ahora presentaremos algunos casos en los cuales se ha discutido acerca del alcance del abordaje restaurativo en la justicia penal local que involucran a infractores menores de edad.

Muchos de ellos se han resuelto de manera exitosa. Otros han requerido una labor de preparación que supuso trabajar con todas las partes involucradas en aras de alcanzar la mejor solución para el caso, pero sin perder de vista la perspectiva penal juvenil. En todos los casos el trabajo previo con equipos especializados fue clave para llegar en las mejores condiciones posibles a la audiencia. Difícilmente un caso puede resolverse exitosamente a través de una práctica restaurativa si no se recorre este camino.

El caso del "Obelisco"

Un grupo de jóvenes, algunos de ellos menores de edad, circulaban en las primeras horas de un sábado en las inmediaciones del Obelisco de la Ciudad de Buenos Aires. Volvían de una prolongada salida nocturna. En ese momento, un empleado de comercio se dirigía a su trabajo. Al cruzarse, el grupo agredió al empleado de manera violenta y a raíz de los golpes recibidos la víctima sufrió lesiones y debió ser hospitalizada. El hecho fue calificado como lesiones en riña (art. 95 del Código Penal argentino).

Con el avance del proceso, los tres imputados menores de edad que lograron ser identificados solicitaron la aplicación del instituto de la remisión. Para ello la jueza penal juvenil los convocó a una audiencia en la cual tuvo lugar un círculo restaurativo, donde además participaron la defensa, la Asesoría Tutelar, la víctima, el fiscal penal juvenil y la familia y referentes comunitarios y religiosos de los jóvenes involucrados. Allí se produjo un fluido intercambio donde se expuso el avance favorable que habían evidenciado los jóvenes durante el tiempo transcurrido. La víctima expresó que esos jóvenes no eran quienes habían tenido una participación más activa en la agresión, así como agradeció y valoró su pedido de disculpas. Sin embargo, consideró que debían recibir una sanción ejemplificadora por su participación en el hecho y se opuso a la remisión como solución al caso. El fiscal adhirió a la postura de la víctima. Las restantes partes expusieron sus posiciones favorables a la solución restaurativa propuesta.

Al momento de resolver, la jueza priorizó el interés superior de los jóvenes, manifestado a través de la necesidad de aplicar criterios restaurativos y soluciones alternativas al conflicto que minimizaran los efectos de la intervención judicial. En igual sentido, tuvo en cuenta las manifestaciones de la víctima en tanto aceptó las disculpas brindadas.

Ante esto la fiscalía apeló la decisión sobre la base de la falta de conformidad de la víctima y la arbitrariedad en que habría incurrido la jueza al adoptar tal resolución.

La Cámara de Apelaciones Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas revocó la decisión. Para así decidir consideró esencial la oposición de la víctima y la fiscalía. En igual sentido, los jueces hicieron prevalecer el texto literal de la norma del artículo 75 que exige el acuerdo del imputado y la víctima, en lugar de priorizar los objetivos del proceso penal juvenil que en este caso podían considerarse cumplidos.

Finalmente, el caso fue reenviado a primera instancia luego de lo cual se arribó a una solución mediante la aplicación de una suspensión del proceso a prueba, la cual, luego de transcurrido el tiempo estipulado, fue cumplida con el consecuente archivo del caso.

El caso de la moto

Un joven de diecisiete años circulaba de contramano por la calle de un barrio a alta velocidad, donde es habitual que circulen peatones y haya niños jugando, con una motocicleta propiedad de su hermana sin contar con licencia habilitante para ello. Como producto de esa conducta, el joven atropelló a una niña de seis años que jugaba en la calle. Debido al impacto la víctima golpeó su cabeza contra el pavimento. A raíz del golpe fue intervenida quirúrgicamente por una fractura de cráneo y debió colocársele una placa metálica. El hecho fue calificado dentro de las previsiones del artículo 94 segundo párrafo del Código Penal argentino, bajo la figura de lesiones culposas.

Avanzado el caso, la defensa oficial solicitó la aplicación de la remisión. Se convocó a una audiencia con su participación, la del joven infractor, la de la Asesoría Tutelar que lo representaba, la Fiscalía, la Asesoría Tutelar por la niña víctima, la madre de esta, personal del equipo interdisciplinario del Consejo de la Magistratura, todos en presencia de la jueza penal juvenil.

La defensa y la Asesoría Tutelar concurrieron a la audiencia con una propuesta de trabajo por parte del joven, que incluía como elemento distintivo su participación en diversas actividades coordinadas con la ONG Madres del Dolor, que está integrada por familiares que han perdido seres queridos en incidentes viales y posee una larga trayectoria y reconocimiento en la materia.

Durante su desarrollo se expusieron diversas circunstancias. Entre ellas los avances que el joven había desarrollado en materia socioeducativa, su actitud inmediatamente después de ocurrido el hecho de permanecer voluntariamente en el lugar del hecho para seguir las instancias del suceso y la preocupación demostrada por la víctima. A su vez, se tuvieron en cuenta la gravedad y consecuencias que el hecho produjo en la salud de la niña. Esto derivó en el rechazo de la pretensión, aunque quedó abierta la posibilidad de aplicar otra salida alternativa.

Luego de la audiencia todas las partes convinieron en suspender el proceso a prueba. Se dispuso como medida principal que el joven participara activamente con la ONG en actividades tales como realizar una investigación comparada sobre legislación vial vigente en la región, la participación en talleres con otras víctimas y sus familias, y la concientización de otros jóvenes.

Otros casos relevantes

En un caso de lesiones gravísimas que involucraba a un joven infractor se intentó un abordaje restaurativo. Dado que la familia de la víctima no accedió a participar de ella, se optó por realizar una práctica restaurativa con una ONG de víctimas de delitos violentos, a través de la presencia de una víctima subrogada. Esto supuso que, en lugar de contar con la participación de la víctima directa del caso en la práctica restaurativa, lo hizo en su lugar otra persona que fue víctima de un delito violento y que se prestó voluntariamente para ello.

En el ámbito penal juvenil local se aplicó de manera satisfactoria el instituto de la remisión en casos que involucraban calificaciones tan diversas como tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, tenencia de arma de fuego de uso civil, ley antidiscriminatoria y amenaza agravada.

Si bien no se realiza un seguimiento de los casos que son remitidos a la comunidad en los términos del artículo 75, porque precisamente cesa automáticamente la intervención judicial, se tiene conocimiento de que los indicadores de repitencia de conductas calificadas como delitos en los casos indicados son ínfimos, lo cual demuestra el éxito de su uso como herramienta restaurativa y resocializadora.

Justicia juvenil. Aspectos generales. Las medidas no privativas de la libertad y las prácticas restaurativas

Miguel Rodrigo Fernández*

Introducción

En relación con los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNyA) el derecho internacional ha establecido claramente que debe existir un sistema excepcional y especializado de justicia juvenil, el cual debe respetar y garantizar a aquellos todos los derechos reconocidos a las demás personas, y además debe brindarles la protección especial que merecen en razón de su edad y etapa de desarrollo.

Conforme lo expresara el Comité de los Derechos del Niño, su interés superior significa, entre otras cuestiones, que los tradicionales objetivos de la justicia penal –a saber: la represión y el castigo– sean sustituidos por una justicia especial, enfocada a la restauración del daño, la rehabilitación y reinserción social de NNyA, a través de la remisión de casos u otras formas de justicia restaurativa, recurriendo lo menos posible a procedimientos judiciales así como a medidas cautelares o sanciones privativas de la libertad.1

En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que

> Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños

* Exsecretario de Niñez y Familia de Salta y Representante de la Provincia en el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (desde septiembre de 2015 a diciembre de 2019). Integrante de la Comisión Redactora de la Ley Provincial N° 7970 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

1. ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, "Los derechos del niño en la justicia de menores", 44° período de sesiones, CRC/C/GC/10, 25/04/2007, párr. 10.

> que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños[2]

La justicia con enfoque restaurativo debe entenderse como una mirada diferente de la justicia juvenil, una mirada respetuosa del adolescente en conflicto con la ley y de la víctima, que aborde desde una mirada holística la problemática, que propone una nueva visión sobre el rol de las propias instituciones que forman parte del sistema de justicia y de sus operadores. Que considere tanto al adolescente infractor como a la víctima como sujetos de derechos y de garantías. Que haga del proceso penal un proceso fundamentalmente educativo y pedagógico que permita llegar a la responsabilización.

El enfoque restaurativo aspira siempre a la reparación y a la paz social, como objetivo principal frente al concepto de retribución, fomentando que ciertos conflictos puedan ser resueltos sin la intervención del sistema de justicia y sin la apertura de un proceso penal.

Este enfoque se traduce en la utilización efectiva de medidas alternativas a la privación de libertad, siempre que la gravedad o naturaleza del delito amerite un proceso penal pero no se considere estrictamente necesaria la privación de libertad, ni preventiva o cautelar, ni definitiva. El enfoque restaurativo no excluye la privación de libertad como una posibilidad o herramienta en la respuesta penal a ciertos delitos o infracciones de gravedad, utilizada como una medida excepcional, de último recurso y durante el menor tiempo posible.

Aspectos generales del sistema de justicia juvenil

Objetivos del sistema de justicia juvenil

La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN), en su artículo 40, al describir los derechos de todo niño de quien se alegue ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, se refiere a la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad. La consecución de los objetivos de la justicia juvenil

2. Ídem.

requiere que los Estados tomen en consideración el interés superior del niño antes de regular el sistema de justicia juvenil o al aplicar una pena o sanción y, en caso de judicializar o aplicar las sanciones, los Estados deben orientar todos sus esfuerzos a garantizar la rehabilitación de los NNyA que sean intervenidos por la justicia juvenil, a fin de promover su sentido de valor y dignidad, permitirles una efectiva reinserción en la sociedad y facilitar que puedan cumplir un papel constructivo en ella. El elemento retributivo del derecho penal ordinario es inapropiado dentro del sistema de justicia juvenil si lo pretendido es satisfacer plenamente los objetivos de reintegración y rehabilitación de los NNyA infractores de las leyes penales.

Para que los objetivos del sistema de justicia juvenil cumplan con los instrumentos internacionales de protección de los derechos de los NNyA, debe tener en cuenta que a quien se acuse de haber infringido las leyes penales o a quien se declare culpable de haber infringido esas leyes debe

> … ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.[3]

En función de ello, el sistema penal juvenil debe tratar de promover medidas que no supongan la judicialización. Asimismo, el derecho internacional de los derechos humanos se dirige a procurar que las penas que imponen graves restricciones de los derechos fundamentales de NNyA se limiten únicamente a las infracciones más severas, de forma que los sistemas de justicia juvenil tiendan a abolir la pena privativa de la libertad.

En cuanto a la forma como estas sanciones deben aplicarse, las Reglas de Beijing disponen que "las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible".[4] Por eso, aun en los casos de delitos graves que merezcan sanciones importantes, la legislación debe proporcionar al juez los mecanismos para aplicar este tipo de sanciones de acuerdo con el

3. CDN, art. 40.

4. Reglas de Beijing, regla 17.1.b.

interés superior del niño. "La respuesta que se dé al delito sea siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad".[5]

Estos estándares internacionales parten de la premisa de que, en el caso de NNyA, el ejercicio del poder punitivo no solo debe observar de manera estricta las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, sino además tomar en especial consideración la situación distinta en la que aquellos se encuentran y sus necesidades especiales de protección.

Principios generales del sistema de justicia juvenil

Principio de legalidad

En el artículo 40 de la CDN se reconoce expresamente el principio de legalidad, conforme al cual no puede iniciarse un proceso por infringir las leyes penales a un NNyA por haber realizado actos que no han sido tipificados por el sistema de justicia. Las Reglas de Tokio también disponen que existen requisitos comunes a todas las sanciones penales que deben ser respetados también en el caso de las personas menores de edad, tales como la existencia de una resolución judicial que determine su responsabilidad, que en esa resolución está determinada cuál es la sanción que se aplicará y cuál es su duración.

Principio de excepcionalidad o mínima intervención

El artículo 37.b de la CDN dispone que los Estados partes velarán por que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se lleven a cabo como medidas de último recurso. Lo anterior constituye un reconocimiento de que los NNyA son personas en desarrollo respecto de quienes los Estados están obligados a adoptar medidas especiales de protección, según el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre. El principio de excepcionalidad implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma

5. Ibídem, 17.1.a.

preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización. Las consecuencias, muchas veces adversas, de someter a una persona a la justicia por infringir las leyes penales, especialmente cuando ello implica su privación de libertad, se acentúan cuando se trata de NNyA por tratarse de personas en desarrollo. Por ello, es necesario limitar el uso del sistema de justicia juvenil respecto a NNyA, disminuyendo en la mayor medida posible la intervención punitiva del Estado, sobre todo la privación de la libertad.

Principio de especialización

En el mismo sentido, el artículo 40.3 de la CDN dispone que

> Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes...

Principio de igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y no discriminación también se encuentra presente en el *corpus iuris* internacional sobre los derechos de los NNyA. El artículo 2 de la CDN dispone que

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

A su vez, los principios generales de las Reglas de Beijing establecen que estas se aplicarán a las personas menores de edad delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color,

sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio también está regulado en la regla 4 de las Reglas de La Habana.

Principio de no regresividad

Cuando los Estados ratifican los tratados internacionales sobre derechos humanos y los incorporan a su normativa interna, se obligan a proteger y garantizar el ejercicio de estos derechos, lo que incluye la obligación de realizar las modificaciones que sean necesarias en su derecho interno para garantizar el cumplimiento de las normas contenidas en dichos tratados. Los logros alcanzados en la protección de los derechos humanos son irreversibles, de modo que siempre será posible expandirlos, pero no restringirlos.

Garantías en el sistema de justicia juvenil

Como se dijo, el sistema de justicia juvenil no solo debe respetar, garantizar y hacer cumplir las garantías del régimen penal de adultos, sino también aquellas propias de la especialidad de la población a la que está destinada, las que integran un plus de derechos y protección que deben tener los NNyA. Conforme los estándares internacionales, estas garantías procesales son: juez natural, presunción de inocencia, derecho de defensa, principio de contradicción, derecho a ser oído y a participar del proceso, participación de los progenitores o responsables en el proceso, publicidad y respeto a la vida privada, duración del proceso, doble instancia y derecho al recurso, *non bis in idem* y cosa juzgada, o reincidencia dentro del sistema de justicia juvenil y para efectos del sistema de justicia penal ordinario y confidencialidad de registro de antecedentes ante la justicia juvenil.

Las medidas no privativas de la libertad y las prácticas restaurativas

El principio de desjudicialización es una dimensión central de la justicia adaptada a los adolescentes. Supone la posibilidad de que el

Estado permita soluciones por fuera del proceso judicial tradicional que eviten o limiten la sanción penal. Para materializar ese principio, es necesaria la disponibilidad y aplicación de medidas alternativas al proceso y al juicio, que aparten al joven del sistema de justicia penal y eviten la necesidad de recurrir a procedimientos judiciales, siempre en el marco del pleno respeto de los derechos humanos y las garantías legales. Asimismo, las medidas alternativas reconocen la existencia de conflictos sociales y buscan la reducción de la violencia estatal para su tratamiento, propiciando la pacificación del conflicto mediante respuestas satisfactorias a las víctimas y a los imputados.

De este modo, la mínima intervención penal, el enfoque restaurativo y la utilización de la interdisciplina constituyen principios centrales en el abordaje de la conflictividad penal juvenil, los cuales deben conjugarse para que la finalidad de la intervención judicial sea educativa y conduzca a su inserción social.

La justicia penal juvenil no solo debe ser especializada, distinta a la de los adultos, sino que además debe basarse en: a) la consideración del derecho penal como última opción, lo que permite fijar una edad mínima de responsabilidad juvenil que no descienda una vez establecida y prohibir la coerción penal por debajo de dicha edad; b) la implementación de un modelo acusatorio con garantías penales básicas, en especial la comprobación de la culpabilidad, la carga de la prueba en la fiscalía y el derecho a la defensa; y c) la limitación de las penas mediante medidas socioeducativas alternativas a la privación de libertad y mecanismos que permitan la reducción del monto de las penas privativas de libertad a una fracción del establecido para los adultos.

Estas medidas pueden desarrollarse de manera alternativa al juicio penal o dentro del mismo. A continuación, mencionaremos algunos ejemplos de medidas alternativas al proceso.

Principio de oportunidad procesal

Es una atribución del fiscal, quien, en función de una serie de requisitos como tipo de delito, gravedad del hecho, características del involucrado y su entorno cierra la actuación y prescinde de la persecución penal o realiza un desistimiento de la acción penal y la causa se archiva.

Remisión

La regla 11.1 de las Reglas de Beijing señala que, cuando proceda, se examinará la posibilidad de ocuparse de las personas menores de edad delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes para que los juzguen oficialmente. Añade que toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.

El adolescente debe dar libre y voluntariamente su consentimiento por escrito a la remisión del caso, y el consentimiento deberá basarse en información adecuada y específica sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y también sobre las consecuencias si no coopera en la ejecución de esta. La remisión efectiva debe suponer el cierre definitivo del caso; esta alternativa pretende evitar, en todos los casos en los que sea posible, la puesta en funcionamiento de los sistemas penales formales, a través de una reorientación del conflicto hacia servicios externos al sistema penal.

Probation o suspensión del juicio a prueba

Es una medida por la que el acusado de la comisión de un delito se somete de manera voluntaria, durante un plazo determinado, al cumplimiento de pautas de conducta, como reparación del daño, medidas socioeducativas, indicación de tratamiento, acuerdos de comportamiento, entre otras, a cuyo término se declarará extinguida la acción penal y cesará toda responsabilidad penal. Si este no cumple con las pautas, el juez tiene la facultad de revocar la *probation* y de reiniciar la persecución penal que se había suspendido.

Al estar generalmente previsto en los códigos procesales penales, el plazo durante el que se suspende la acción penal contra un joven depende del fijado para los adultos. A su vez, esta medida también es utilizada como alternativa a la privación de libertad.

Medios alternativos de solución de controversias. Prácticas restaurativas

En un enfoque de pensamiento alternativo, tanto para abordar el delito como para considerar a los sujetos involucrados, se busca reparar las relaciones dañadas. El enfoque parte de comprender a los individuos como seres autónomos con capacidad para resolver pacífica y eficazmente el conflicto.

La justicia restaurativa señala la importancia de atender a la capacidad y responsabilidad del agresor en la acción que generó el conflicto, así como a las expectativas de reparación del daño sufrido por parte de la víctima y la comunidad.

Asimismo, establece espacios de diálogo grupales en los que prima la escucha y se permite a las víctimas, o a los ofendidos por el ilícito penal, expresarse para que su opinión y sus necesidades sean tenidas en cuenta.

La justicia restaurativa posibilita formas ágiles y participativas de resolución de conflictos y puede mejorar el acceso a la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, como alternativa a la judicialización de los problemas que afectan a NNyA:

> … son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad.[6]

Los Principios Básicos para la Aplicación de Programas de Justicia Restitutiva en Materia Penal de Naciones Unidas se refieren a la justicia restitutiva como una respuesta evolutiva al delito que promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades. Añaden que el proceso de justicia restitutiva es aquel en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito,

6. Corte IDH, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", Opinión Consultiva OC-17/02, 28/08/2002, Serie A N° 17, párr. 135.

participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador.[7]

En paralelo a las medidas referidas en el punto anterior, existen otras que se vinculan con la justicia restaurativa, como medidas reparatorias, entre las que se destacan la mediación, la conciliación y los círculos restaurativos.

De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas, la Justicia Restaurativa constituye una respuesta evolucionada al crimen que respeta la dignidad y equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de la víctima, infractor y comunidad.[8] En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en su Observación General Nº 24, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, refleja:

> … los cambios que se han producido desde 2007 como resultado de la promulgación de normas internacionales y regionales, la jurisprudencia del Comité, los nuevos conocimientos sobre el desarrollo en la infancia y la adolescencia, y la experiencia de prácticas eficaces, como las relativas a la justicia restaurativa,[9]

y presenta la definición sobre "Justicia Restaurativa" planteada en anteriores documentos de Naciones Unidas, como:

> … todo proceso en que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito, a menudo con ayuda de un tercero justo e imparcial. Son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencias.[10]

Como se dijo, las estrategias restaurativas más habituales son la mediación, la conciliación y los círculos restaurativos.

---

7. ONU, *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal*. Disponible en: https://elearning.icrc.org/detention/es/story_content/external_files/Justicia%20Restitutiva%20(2002).pdf [fecha de consulta: 08/11/2024].

8. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual sobre Programas de justicia restaurativa. Serie de manuales sobre justicia penal*, Nueva York, Naciones Unidas, 2006.

9. ONU, Comité de los Derechos del Niño, "Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil", 18/09/2019, párr. 1.

10. Ibídem, p. 8.

La mediación

La mediación es definida en el Protocolo de Mediación Penal Juvenil Restaurativa y Acuerdos Restaurativos como:

> … una solución extrajudicial alternativa al proceso penal con un importante potencial educativo en el marco de la cual víctima y autor del delito, con la participación de un facilitador/mediador capacitado, se implican en la búsqueda de soluciones en el conflicto que los enfrenta como consecuencia del hecho delictivo, devolviendo el protagonismo a las partes para que sean ellos quienes decidan la forma en que quieren reparar y ser reparados.[11]

A la vez, puede evitar el ingreso al sistema judicial, ya que su campo de aplicación excede el ámbito de la justicia. Puede usarse en cualquier momento del proceso (en el juicio, antes o después de la sentencia). También puede desarrollarse durante la privación de libertad del NNyA y ser parte de su proceso de reintegración social, aun en los casos de sentencias largas.

La mediación se desarrolla con la ayuda de un mediador o mediadora, que es una persona especialmente capacitada. Las partes expresan sus sentimientos para intentar desarrollar un nuevo entendimiento de la situación.

Los principios que rigen la mediación son la voluntariedad, la confidencialidad, la informalidad, la cooperación y la resolución del conflicto, la autocomposición y la neutralidad del mediador.

Dado que la intervención apunta a la búsqueda de soluciones para resolver el conflicto, es un ejercicio que requiere el restablecimiento del vínculo entre las partes y con la comunidad, por eso se espera que tenga un carácter ampliamente restaurativo, más allá de la reparación del daño puntual vinculado al delito.

La conciliación

La conciliación son reuniones de participación voluntaria que incluyen a la víctima, al ofensor, a diferentes miembros de la comunidad

11. Resolución N° 813/2018 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina, "Protocolo en Mediación Penal Juvenil Restaurativa y Acuerdos Restaurativos", 19/09/2018.

y a profesionales. Es fundamental que en el encuentro estén presentes actores significativos para ambas partes y de la comunidad. Incluso, en ausencia de la víctima, otras personas de la comunidad pueden ocupar su rol. Además, está previsto que participen abogados/as, psicólogos/as, trabajadores/as sociales que hayan estado en contacto con el caso y otros actores que puedan contribuir al proceso como maestros/as, actores comunitarios, amigos del ofensor, referentes familiares de la víctima y del adolescente infractor, etcétera.

Los círculos restaurativos

Por su parte, los círculos consisten en reuniones en las que todos los participantes se ponen en ronda para favorecer el intercambio y la ausencia de jerarquías, la empatía y la comprensión del otro en la resolución del conflicto. Son una forma de intervención basada en la reparación y el aprendizaje a través de un proceso de participación y toma de decisiones de manera grupal y colectiva. Se caracterizan por reducir los comportamientos o relaciones violentas de los participantes, restaurar las relaciones humanas y reparar el daño.

En todos los tipos de estrategias restaurativas, se prevé que la conclusión del proceso se plasme en algún tipo de acuerdo entre las partes, y se establece el supuesto de la responsabilidad subjetiva por el daño, a diferencia de la responsabilidad penal por el delito, como parte de los objetivos educativos de la justicia penal juvenil.

Alternativas a la privación de libertad

Las medidas alternativas a la privación de libertad son una serie de recursos a disposición del Poder Judicial que buscan hacer de la privación de libertad ambulatoria una medida de uso excepcional y de último recurso para así favorecer el desarrollo personal del adolescente.

Estas medidas han sido clasificadas en dos grandes grupos: las medidas cautelares (que se aplican durante el proceso y sustituyen la prisión preventiva) y las sanciones alternativas (que procuran que el reproche penal se exprese de un modo diferente al encierro). En este tipo de medidas, los jóvenes son puestos por el juez bajo la supervisión de agentes o incorporados a programas, de supervisión en territorio, que deben reportar de manera periódica al Poder Judicial.

En algunos casos, estas medidas también se utilizan como formas de suspender el proceso judicial antes del dictado de la sentencia. Para ello, se tienen en cuenta tanto las características o la gravedad del delito como los resultados del programa o plan de acción durante el período de libertad vigilada.

La respuesta estatal frente a adolescentes que hayan sido declarados responsables a través de un proceso de justicia juvenil debe responder a los derechos específicos de estos, así como a las protecciones particulares que les corresponden por ser personas menores de edad.

De conformidad con las normas y estándares internacionales sobre la materia, los Estados deben reservar el uso de la privación de la libertad como un último recurso, y tener a disposición medidas alternativas a la privación de libertad. El sistema de justicia juvenil debe además tener consideración especial con respecto a la proporcionalidad y la duración de las penas, sean estas privativas o no privativas de libertad.

El derecho a la libertad personal conlleva importantes particularidades en el caso de las personas menores de edad. Como ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

> … el contenido del derecho a la libertad personal de los niños no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad.[12]

Así, a fin de cumplir con el principio de excepcionalidad, que impone restringir la libertad de los niños como medida de último recurso, los Estados tienen la obligación de establecer alternativas a la privación de la libertad como sanción para los niños declarados culpables de infringir las leyes penales.

Asimismo, el uso de medidas alternativas a la privación de libertad en el caso de niños infractores no solo garantiza adecuadamente su derecho a la libertad personal, sino que además sirve para proteger los derechos de los niños a la vida, a la integridad personal, al desarrollo, a la vida familiar, entre otros. Las medidas alternativas a la privación de libertad deben procurar facilitar la continuidad de la educación de los niños infractores, mantener y fortalecer las relaciones familiares apoyando

12. Corte IDH, "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay", (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 02/09/2004, Serie C N° 112, párr. 225.

a quienes están a su cuidado y conectar a los niños con los recursos comunitarios, para posibilitar su reintegración a la vida en comunidad.

Los programas de libertad vigilada o asistida son los que tienen un mayor uso en las distintas jurisdicciones. Los programas de libertad asistida implican por lo general la concurrencia del niño a un programa socioeducativo, mientras que los de libertad vigilada suelen requerir que un profesional tome contacto regular con el niño, su familia y su comunidad.

Otro tipo de sanciones suelen dar lugar a lo que se conoce como observancia de reglas de conducta, tales como la prohibición de asistir a determinados lugares o espectáculos, la prohibición de conducir vehículos, entre otras. Las medidas alternativas también incluyen sanciones como la orientación y apoyo mediante la incorporación a programas de tipo socioeducativo. Asimismo, también se pueden incluir sanciones con contenido restaurativo, tales como la prestación de servicios a la comunidad, la obligación de reparar el daño o la obligación de darle satisfacción a la víctima.

Estos programas deben ser estrictamente supervisados para prevenir cualquier forma de explotación del adolescente, deben tener límites de manera que no afecten la escolaridad del niño, su salud o su integridad física o psicológica.

Sin dudas, estos dispositivos constituyen una alternativa viable y positiva con respecto a la privación de libertad, más aún cuando los programas tienen carácter educativo, vocacional o terapéutico específicos, o tienen por objeto estimular cambios de conducta positivos en los adolescentes infractores. También contribuyen a reducir la estigmatización de los adolescentes que hayan sido declarados responsables de infringir las leyes penales, facilitando su reintegración en la comunidad.

Se debe establecer, como primera opción, una amplia gama de medidas sustitutivas a la privación de libertad; las leyes que incorporen medidas alternativas a la privación de la libertad deben ir acompañadas de una adecuada asignación de recursos para los programas en los que puedan participar los adolescentes como alternativa a las sentencias privativas de la libertad.

Aunque la implementación de medidas alternativas a la prisión constituye una obligación de los Estados a la luz del derecho internacional, las medidas sustitutivas a la privación de libertad son menos cos-

tosas que las de privación de libertad, son más eficaces para lograr el objetivo último de un sistema de justicia juvenil –esto es, la integración de los niños a la sociedad como miembros constructivos– y contribuyen a aumentar la seguridad pública al reducir los índices de reincidencia.

Conclusión

Los procesos de justicia restaurativa deben incrementar el compromiso con la comunidad y facilitar el involucramiento de sus integrantes en las respuestas y en la resolución de problemas a la criminalidad.

La implementación de modelos alternativos de justicia requiere de contextos sociales y capacidades institucionales facilitadoras.

Los contextos facilitadores para el desarrollo de procesos restaurativos tienen como características más importantes el consenso ideológico entre quienes promueven las transformaciones y la apertura a reformas y cambios por parte de actores institucionales y políticos relevantes.

Al nivel de la institucionalidad, los marcos de procedimientos de justicia restaurativa deben ajustarse a los criterios penales en cuanto a una serie de factores tales como la selección de casos adecuados y el mantenimiento de criterios de legalidad y garantías procesales, entre otros. Es de central importancia que tanto el Poder Judicial se avenga a derivar los casos, como que los programas busquen activamente propiciar las remisiones, en especial en los primeros momentos de implementación. La retroalimentación y comunicación de los resultados desde los programas restaurativos a las demás áreas del sistema penal y la previsión de procesos de apoyo y seguimiento del cumplimiento de los acuerdos es una característica de gran relevancia para la consolidación de la preferencia por los mecanismos restaurativos.

El desarrollo de sistemas de calidad de gestión institucional resulta fundamental para la adopción de estrategias restaurativas, como los protocolos de actuación con sistemas de información y de indicadores de seguimiento, los procedimientos de queja para uso de los adolescentes infractores, las rendiciones de cuentas, auditorías, etcétera.

En lo relativo a los marcos conceptuales, los estudios señalan que resulta sumamente importante contar con una amplia variedad de medidas que permitan la flexibilidad de las recomendaciones para

adaptarse a las necesidades de los adolescentes infractores y que puedan ser utilizadas en los distintos momentos del proceso.

Finalmente, la participación de las personas involucradas, en especial de las víctimas y de los adolescentes infractores, conlleva la búsqueda de medidas más positivas y democráticas. Ser parte del diseño de las medidas socioeducativas a cumplir genera una instancia de reflexión y responsabilización de los adolescentes involucrados, a la vez que favorece que el contenido de las medidas se adecue a las concretas necesidades del caso.

La tetera es de porcelana, pero no se ve... Ausencia de "la niña" como categoría de análisis en el derecho en general, y en el Derecho Penal Juvenil en particular

Sandra Fodor*

Hombre, ¿eres capaz de ser justo? Una mujer te
hace esta pregunta: al menos no le quitarás ese derecho.
Dime, ¿quién te ha dado el soberano poder de
oprimir a mi sexo? ¿Tu fuerza? ¿Tus talentos?
Olimpia de Gouges**

Desde hace un tiempo me pregunto si mamá tiene derecho.
Que los chicos tenemos derecho no lo dudo, en la escuela hay un póster;
en el taller de plástica que voy los martes nos mostraron un calendario
gigante, y en uno de los cajones (que algún día ordenaré) debe
estar el librito que nos regalaron en la feria del libro.
... Ahora que lo pienso, en todos los ejemplares dice los Derechos del Niño,
a lo mejor yo no tengo derecho, por ser niña.
Ana María Fernández***

* Abogada. Especialista en Políticas Públicas y Justicia de Género (CLACSO - FLACSO Brasil - MESECVI). Subdirectora del Programa de Posgrado de Actualización de Género y Derecho de la Facultad de Derecho de la UBA. Artista visual.

** Declaración de los Derechos de la Mujer y Ciudadana. Redactado a inicios de 1791 parafraseando la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, el texto fundamental de la revolución francesa. Disponible en: https://www.marxists.org/espanol/tematica/mujer/autores/gouges/1791/001.htm [fecha de consulta: 25/11/2024].

*** Párrafo del cuento Al derecho o al revés citado en *La Invención de la Niña de Fernández*, Ana María, Ed. Unicef-Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1993.

Introducción

En el presente trabajo se enlazan dos categorías de poblaciones vulnerables: género y edad, para llegar así a las niñas/adolescentes.

Se analizan por un lado la situación de las niñas/adolescentes que entran en contacto (como imputadas, víctimas o testigos) con el sistema penal juvenil. Específicamente detallaremos solamente sobre las niñas/adolescentes como victimarias.

Se destaca asimismo no solo la ausencia de un corpus jurídico específico con respecto a los derechos de las niñas, sino su invisibilidad como "sujetas" de tutela reforzada (aun en relación a otros grupos vulnerables como el de los niños).

Justificación del objeto de investigación desde la teoría del género

La importancia de transversalizar el género en cualquier rama del derecho entendemos que en pleno siglo XXI no necesitaría justificación alguna.

La pertinencia está dada precisamente porque esa transversalización y vigencia real no existe. Tenemos algunas buenas leyes, un bloque constitucional de Derechos Humanos[1] de excelencia, el cual nos abre un increíble panorama para la tutela de derechos, pero estamos lejos de una aplicación efectiva de todos estos principios y de la ausencia de estereotipos en el acceso e impartición de justicia.

La falta de aplicación efectiva de normas de DD. HH. ha llevado a que la Argentina tenga sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[2] en su contra que como medida de no repetición indiquen una y otra vez capacitaciones para funcionarias/os; a establecer capacitaciones obligatorias como la Ley Micaela para funcionarias/os públicos (absolutamente necesarias) y una escasa adherencia de operadores/as del derecho a especializarse en temas de infancia y género.

1. En adelante DD. HH.
2. En adelante CIDH.

Además, queremos poner de relieve que el derecho habla también cuando no habla.

Así, Eli Bartra[3] nos dice que si el método es el camino que se recorre para llegar al conocimiento,[4] si el método es también "el procedimiento planeado que se sigue en la investigación para descubrir las formas de existencia de los procesos del universo", entonces es muy posible que el quehacer feminista dentro de las ciencias y las humanidades construya caminos que le son propios para conocer la realidad.

Continúa diciéndonos que, en un plano metodológico general, en lo que se refiere a la fase de observación, es posible decir que hay diferentes formas de ver la realidad y algo que se puede llamar "el punto de vista feminista": ¿cómo son estos caminos propios y distintos? Comenzaré por decir –continúa Bartra– que hay algunas cuestiones que "el Punto de vista feminista" adopta necesariamente, para denominarse así, conceptos y categorías específicos que se utilizarán si se lleva a cabo una investigación de carácter feminista; por ejemplo, han sido fundamentales nociones y categorías como patriarcado, opresión y explotación de las mujeres, trabajo doméstico invisible, modo de producción patriarcal, discriminación sexual, sistema sexo/género, mujer (en singular y en plural), género, relaciones entre los géneros y empoderamiento.

En toda investigación feminista, asimismo, se considera siempre, de forma explícita o no, la división social por géneros y se contempla su jerarquía.

Este punto de vista guiará nuestro trabajo.

Derechos Humanos y ¿Derechos de las Humanas?

Alda Facio[5] no invita a pensar en un reporte sobre un país de América Latina donde se anuncian violaciones de los DD. HH., o que el

3. Bartra, Eli, "Acerca de la investigación y la metodología feminista" en *Investigación feminista: epistemología, metodología y representaciones sociales*, México, Universidad Autónoma de México. Disponible en: http://209.177.156.169/libreria_cm/archivos/pdf_1307.pdf [fecha de consulta: 25/11/2024].

4. Ídem. Como afirmara hace mucho tiempo el filósofo mexicano Eli de Gortari, "inclusive cuando dicho camino no ha sido fijado por anticipado de manera deliberada y reflexiva".

5. Alda Facio, "Sexismo en el derecho de los Derechos Humanos" en *La mujer ausente. Derechos Humanos en el mundo*, Santiago, Isis Internacional, 1991.

mismo país ha sido acusado ante la CIDH por violar el Pacto de San José ¿Qué es lo que nos viene a la mente? ¿En qué tipo de violación pensamos? ¿Quién o quiénes son las víctimas que nos dibuja nuestra imaginación? Al contestar estos interrogantes dice que probablemente en lo primero que pensemos será en desaparecidos, prisioneros políticos, torturados… Agrega que seguramente nos imaginamos un desaparecido o prisionero varón.

Y si este reporte se refiriera a un país que tiene una reputación más o menos democrática, vamos a pensar en violaciones menos graves –por no atentar contra la vida o la integridad física–, como el cierre de algún medio de comunicación, el abuso de controles oficiales para periódicos o la censura. En tal circunstancia difícilmente pensemos que ese medio se cerró por presentar una imagen pornográfica u objetivizada de la mujer.

Y si pertenecemos al más pequeño grupo de personas que consideramos que los derechos económicos, sociales y culturales son tan derechos humanos como los derechos civiles y políticos, tal vez nuestra imaginación nos dibuje un cuadro de pobreza extrema en el que viven millones de mujeres y hombres,[6] pero ¿nos dibujará un mundo donde esas mujeres pobres son además explotadas por el hombre pobre?

Es que la mujer no solo es objeto de violaciones de sus DD. HH., sino que en forma rutinaria es sujeta a tortura, hambre, terrorismo, humillación, mutilación, incluso asesinato, simplemente por ser mujer.

Si estos crímenes fueran cometidos contra cualquier otro colectivo que no fuera integrado por mujeres, serían reconocidos como una emergencia civil y política, así como una clara violación de la humanidad de la víctima.

Es que, a pesar de existir cifras claras de muertes y abusos demostrables, los derechos de la mujer no son comúnmente clasificados como derechos humanos.

El mito más insidioso sobre la violación de los derechos de la mujer es el de que dicha violación es secundaria en relación con la vida y la muerte. Nada puede estar más lejos de la realidad: el sexismo mata.[7]

6. Ídem.

7. Las muchas maneras en que el ser mujer implica una amenaza a su [nuestra] vida están cada vez más documentadas. Basten para ello algunos ejemplos: Antes del nacimiento, se utiliza la amniocentesis para la selección del sexo, lo que conduce al abor-

Por ello afirmamos que pese a los avances que se han ido experimentando desde finales del siglo XX, las mujeres de todo el mundo enfrentamos una realidad cotidiana que se caracteriza por la negación de los DD. HH. fundamentales.

A menudo las mujeres carecen de las herramientas y la capacitación necesarias para adaptar y utilizar el sistema de DD. HH. Muchas desconocen directamente sus derechos, ignoran la existencia del movimiento por los DD. HH. de las mujeres y ven el sistema de DD. HH. –en la medida que saben de su existencia– como algo abstracto y fuera de su alcance.

Es por ello que la visibilización de la especificidad de los DD. HH. de las mujeres a veces no alcanza: la toma de conciencia debe ir de la mano de la posibilidad de hacer valer los derechos.

Ahora bien, la violación de los DD. HH. de las mujeres ocurre a lo largo de toda su vida.

Es por ello que, en el presente trabajo, nos proponemos señalar la invisibilización de La Niña como categoría analítica en general, y en particular en la Justicia Penal Juvenil.

Hacia una "re-visión" de los Derechos [de las y los] Humanos

Desde 1789 los Derechos del Hombre son signo de la democracia moderna y de la emergencia de la ciudadanía como cualidad potencialmente universal. Sin embargo, siglo y medio después ya habían mostrado su insuficiencia y fueron reformulados con el nombre de Derechos Humanos por Eleonor Roosevelt,[8] quien los llamó humanos

to de fetos femeninos (especialmente en países como Bombay, India, China, India); o en países teóricamente del 1º mundo, los usuarios de nuevas técnicas reproductivas utilizan la elección de embriones masculinos sobre los femeninos; durante la infancia; la Organización Mundial de la Salud informa que en muchos países las niñas son menos alimentadas, o amamantadas por períodos más cortos, o llevadas con menos frecuencia al médico que los niños; en la edad adulta, negándole a la mujer la posibilidad de controlar su propio cuerpo (como ejemplo de ello podemos mencionar: prostitución forzada, tráfico y esclavitud de niñas y mujeres, mutilaciones genitales, utilización de la violación sistemática de la mujer como arma de guerra en los conflictos armados, esterilización forzada, aborto forzado, utilización coercitiva o forzada de anticonceptivos.

8. Anna Eleanor Roosevelt de Roosevelt (11 de octubre de 1884 - 7 de noviembre de 1962) Primera Dama estadounidense. Esposa del Presidente de los Estados Unidos Franklin Delano Roosevelt, diplomática y activista por los derechos humanos. Participó en las formaciones de numerosas instituciones, siendo las más notables entre ellas las Naciones

y no del hombre, para evidenciar que el concepto anterior sólo se refería a los hombres, a los varones, y para incorporar a las mujeres de una manera explícita: humanos en plural y en neutro es abarcador de los dos géneros, las mujeres y los hombres.

Conforme Marcela Lagarde[9] la acción de Eleonor Roosevelt es representativa de los esfuerzos de millones de mujeres y de las acciones feministas por mostrar que los derechos del hombre son parciales, no sólo por su nombre, sino porque no contienen la especificidad humana de las mujeres, diferente de la particular humanidad de los hombres.

No enunciar la definición genérica de los sujetos en la elaboración de sus derechos vitales significa reiterar la opresión de las mujeres al hacernos invisibles, y con ello inexistentes.

El cambio filosófico, ético y político al crear la categoría de los derechos humanos, es trascendente. El plural expresa la incorporación de las mujeres como género en lo humano. Y, al mismo tiempo, los hombres –contenido implícito del simbólico "el hombre"– dejan de representar a la humanidad.

Cuando se ha logrado la inclusión de las mujeres en lo humano ha implicado trastocar la concepción de la humanidad y la experiencia histórica misma; no obstante, los avances son insuficientes. La concepción sobre derechos (de los y las) humanos no ha logrado instalarse del todo en la cultura, ni como mentalidad ni como práctica, y desde su planteamiento. Alterna cual sinonimia con la de derechos del hombre. Aún personas e instituciones de cultura moderna, (pretendidamente identificadas con la causa de los derechos humanos), consideran que especificar a las mujeres como género es discriminatorio. Creen que no es necesario enunciar a las mujeres porque al ser iguales a los hombres en su humanidad y por representar ellos el paradigma de lo humano están incluidas. Confunden la semejanza con la igualdad a la que consideran parte de una supuesta naturaleza humana.

Unidas, la Asociación de Naciones Unidas, y la Casa de la Libertad (Freedom House). Presidió el comité que aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

9. Lagarde, Marcela, "Identidad de Género y Derechos Humanos: La construcción de las humanas". Disponible en: http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/identidad-de-genero-y-derechos-humanos-la-construccion-de-las-humanas.pdf [fecha de consulta: 25/11/2024].

Por eso una de las críticas principales que se hacen desde el movimiento de mujeres hacia el Sistema Internacional de los DD, HH., es que este utiliza el modelo centrado en el varón (adulto, blanco y occidental, por supuesto) que como individuo aislado presenta sus reclamos al Estado.

Las mujeres, así como los niños,[10] para lograr un avance en el reconocimiento de sus derechos han necesitado de una convención especial: Convención contra toda forma de discriminación contra la Mujer, y Convención sobre los derechos del Niño, respectivamente.

Con honrosas excepciones, las declaraciones están escritas en un lenguaje masculino y desde una visión masculina. Así, por ejemplo, cuando se habla de trabajo se parte de la idea de trabajo remunerado, dejando afuera en consecuencia al trabajo doméstico. Cuando se habla de integridad física y personal no se está pensando en el derecho a disponer del propio cuerpo, viejo y continuo reclamo feminista.

Mas los problemas con el sistema de los derechos humanos no se presentan solo en el plano teórico o conceptual. Las normas de DD. HH. son implementadas por estructuras prioritariamente masculinas, y los reclamos por sus violaciones se dirigen a gobiernos conducidos en su gran mayoría por varones.

Por ello el esfuerzo debe estar enmarcado dentro de una visión de conjunto, destinada a influenciar tanto el contenido de las Declaraciones Internacionales como los mecanismos creados para su interpretación.

No se trata de agregar una lista de derechos de la mujer a la lista de derechos existentes. Se trata de transformar la concepción de los DD. HH. y que la perspectiva de género atraviese su lectura.

Y es por ello, que se considera necesario evaluar la efectividad de los instrumentos y mecanismos, en el campo de los DD. HH., en la perspectiva de su reformulación, para que cumplan efectivamente su objetivo de salvaguardar los derechos fundamentales de toda la humanidad, por cuanto existe una cantidad de actos violatorios a los

10. Hablamos de niño y no de niña, porque esta es la hipótesis central del trabajo. Entendemos que introducir aquí las referencias a ambos géneros sería forzar una ideología que los textos no tienen.

derechos humanos de las mujeres, que no se encuentran contemplados en los diversos instrumentos jurídicos relativos a estos derechos.[11]

Conforme Beloff,[12] si ponemos el foco en niñas/adolescentes, rápidamente advertimos que ese vastísimo cuerpo jurídico de protección de derechos humanos, tanto en el orden universal como en el regional, solo se refieren a ellas de forma tangencial, como una derivación de los derechos o bien de las mujeres o bien de los niños.

Esta ausencia de las niñas en las normas internacionales de protección de derechos humanos –de la cual nos ocuparemos mínimamente dentro de unos párrafos– es particularmente llamativa, debido a que los deberes estatales de garantía deberían adquirir una intensidad especial cuando de niñas se trata en tanto a la vulnerabilidad propia de la niñez se ve potenciada por la condición de pertenecer al sexo femenino.

Convención de los derechos del niño

Abordando en este capítulo los DD. HH. de los niños, y conforme Pinto,[13] la regulación internacional de sus derechos se ha debido hacer para enfatizar que el niño *es sujeto de derechos humanos.*

Ello debió ser así, porque la práctica mundial conduce a sostener que aun en las sociedades más modernas no siempre predicar derechos para toda persona implica incluir a los niños.[14]

11. Las mujeres comparten con otros sujetos su condición política de opresión y, con grandes dificultades para ser reconocidas como pares y legítimas, han confluido con los pueblos indígenas, los homosexuales, las comunidades negras y los grupos juveniles, entre otros, en la crítica política a las opresiones de género, de clase, etnia, racista y etaria: han puesto en crisis el principio ideológico legitimador del orden enajenado que consiste en considerar naturalmente desiguales a quienes sólo son diferentes.

12. Beloff, Mary, "La protección de los derechos de las niñas en la justicia juvenil", en *Revista Electrónica*, Instituto de Investigaciones Ambrosio Gioja, Nº 19, 2017.

13. Pinto, Mónica, "Derecho de Familia y Derechos del Niño: Los derechos humanos del niño" en Kemelmajer de Carlucci, Aída (dir.), *La Familia en el Nuevo Derecho*, T. II, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.

14. Ídem. Así, por ejemplo, la autora continúa diciendo que cosificar a los niños a partir del afecto –son de la propiedad de padre y madre– conduce inexorablemente a no considerarlos comprendidos en las previsiones legales que se aplican a los/as adultos.

El discurso a favor de los niños es unánime y mundial y de ahí la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño por ciento noventa países;[15] mas ello no es sinónimo de efectividad en su observancia.

La titularidad de DD. HH. del niño colisiona frente a las prácticas discriminadoras y negatorias de su personalidad jurídica.

Entre estas prácticas la que más se ejerce es la discriminación de las niñas.

Esta discriminación conduce a la invisibilización de la niña, al quedar subsumida en la categoría niño.

¿Siempre hubo infancia?

Para analizar el tema sobre la promoción de igualdad de posibilidades entre niñas y niños, quizás, como paso previo debamos comenzar por una revisión sobre desde cuándo la niñez ocupó un lugar propio en la historia.

El rastreo histórico del concepto de niñez, así como las prácticas sociales que les son inherentes, nos permiten llegar rápidamente a la conclusión que ni al mismo tiempo ni de igual modo ha surgido el concepto de "niños" y "niñas", diferenciándolos claramente del adulto.[16]

Si bien siempre hubo niñas y niños, la niñez como campo social de significaciones es un fenómeno tardío en la historia occidental.

En la Edad Media había una ausencia de sentimiento de infancia en el sentido de una *falta de conciencia sobre la particularidad infantil* no advirtiéndoles como "un otra/o distinto al adulto".

Desde que el/la niña/o podían vivir sin la solicitud constante de la madre o nodriza, pertenecían a la sociedad de las/os adultos: no había distinción. Ello traía como consecuencia que no hubiera vestimenta,

15. Con excepción de EE. UU. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/noticias/convencion-sobre-los-derechos-de-ninos-ninas-y-adolescentes#:~:text=Fue%20firmado%20por%20190%20pa%C3%ADses,infantil%20y%20la%20no%20discriminaci%C3%B3n [fecha de consulta: 25/11/2024].

16. Debemos tener en claro además que la creación del concepto de niñez no puede pensarse como un proceso aislado, sino que cobra sentido en función de diferentes estrategias de familiarización en los distintos grupos sociales en que se inscriben: así pues en este marco se ubicarán no sólo estrategias de género, sino además, por ejemplo, de clase y de edad, las que incidirán en la educación a brindar, la capacitación laboral, la sexualidad, e irán tejiendo un sutil tramado que dará marco tanto a las posibilidades como a las limitaciones que se inscribirán colectiva como singularmente en cada niño/a.

juegos, ceremonias o instituciones propias de la infancia. A mayor abundamiento podría decirse que hasta fines del siglo XVII había una suerte de infanticidio tolerado.

La aparición de la "infancia" se producirá en el seno de un proceso de transformaciones de las funciones familiares, pero que favorecerá solamente a unos pocos: los varones de clases nobles. Los niños del pueblo y las niñas de toda condición social desarrollarán su vida sin ninguna característica que los distinga de los adultos.[17]

El origen del concepto moderno de infancia comienza a estar ligado al de la escolaridad. La infancia se prolongará hasta una etapa del colegio, pero no olvidemos que no todas las personas pasaban por el colegio. En el siglo XVII, la escolarización será un monopolio de sexo, ejercido por las clases acomodadas; las niñas estarán excluidas de toda institución educativa.

Hay una diferencia de dos siglos en el ingreso de las niñas a la escolarización y doce siglos para su ingreso en la universidad, y, por supuesto, no para todas las niñas.

Educación con modelo androcéntrico

Ahora bien, que algunas niñas y adolescentes hayan tenido acceso a la escolarización primaria, secundaria, y aun universitaria, solo eliminaría la discriminación de ingreso a la escolaridad, puesto que al hacerlo y sin advertirlo se integrarán en instituciones que reproducen modelos patriarcales invisibles de violencia.[18]

Es decir, que cuando las niñas son incorporadas al sistema educativo quedan asimiladas a una educación considerada "modélica": *la del niño*.

¿Dónde radica la importancia de esta particularización? Sobre todo en que hay una relación intrínseca entre particularización y autonomía, y la autonomía no depende exclusivamente de la subjetividad de cada persona.

17. Nuevamente aquí el masculino es utilizado expresamente.

18. Así, por ejemplo, analizando el currículum oculto se ve que cuando en cualquier institución educativa se refieren al colectivo infantil, incluyendo individuos de ambos sexos, siempre se hace utilizando únicamente la forma masculina, pocas veces las dos, *y en ningún caso la femenina.*

Qué queremos decir con ello: que el grado de autonomía que una niña pueda desplegar estará influido necesariamente por la autonomía posible de su grupo social y sobre todo la autonomía que han alcanzado las mujeres que pertenecen a dicho grupo social.[19]

Las niñas actuales, de cualquier condición social, son tributarias del proceso histórico de fragilización de la subjetividad femenina.

En el caso de las niñas pobres, su inscripción de clase se articulará negativamente con su condición de género: si se es joven, la pobreza compromete el proyecto de futuro. Si se es mujer, la discriminación y el acoso suelen potenciar esta situación de desventaja.

Podemos enunciar, entonces, que el campo de significaciones que ahora demarca la niñez, este deja invisibles dos diferencias:

- Diferentes modos de ser niñas, pues no todas se inscriben en similares prácticas de niñez: esto marca una *diferencia de clase*;
- Diferentes modos de ser las niñas y los niños. Como ya enunciamos, el universo semántico toma como modelo al niño omitiendo las particularidades de la niña: aquí queda marcada una *diferencia de género*.

Llegamos así a la conclusión que, dentro del concepto de *niñez*, quedaron invisibilizadas diferencias de todo tipo (junto a la de clase y género, étnicas, geopolíticas, culturales, etc.).

El apuntar estas diferencias no significa descalificar la importancia que ha tenido arribar en el conocimiento científico a la construcción del concepto de niñez, sino especialmente apuntar que las leyes generales (lo masculino) que fueron necesarias para la consolidación de campos determinados que se ocupen de la niñez, hoy deben avanzar hacia la construcción de un camino de *lo diferente*.[20]

---

19. Así, por ejemplo, si bien en el caso de las niñas, los cambios históricos de los últimos decenios las colocan "en el camino de la autonomía", lo dicho *no se aplica aún en las niñas pobres del Tercer Mundo*.

20. *Lo Otro* de Simone de Beauvoir. Beauvoir dirá: "La mujer se determina y se diferencia con relación al hombre, y no esté con relación a ella; la mujer es lo inesencial frente a lo esencial. Él es el Sujeto, él es lo Absoluto; ella es lo Otro". Simone de Beauvoir, más allá de *El segundo sexo*; Filosofía & Co. Disponible en https://filco.es/simone-de-beauvoir-mas-alla-de-segundo-sexo/#:~:text=Beauvoir%20dir%C3%A1%3A%20%C2%ABLa%20mujer%20se,%3B%20ella%20es%20lo%20Otro%C2%BB [Fecha de consulta: 25/05/2025].

No visibilizar en torno a la niñez la diferencia de clase y género, no son cuestiones que atañen únicamente al conocimiento teórico-científico, sino también al Estado y la sociedad en tanto proveedoras de *políticas para las infancias*, las que de existir vería limitadas su efectividad al no organizar líneas de acción que respondan a las diferencias de clase, cultura, género, etcétera.

Todo lo apuntado en este capítulo se aplica a la mayoría de los tratados de DD. HH., incluyendo la CIDN.

Interseccionalidad

Como dijimos anteriormente no hay una sola forma de ser niña.

Es que la categoría de género no es suficiente para analizar las situaciones de desigualdad que afectan a las mujeres y a las niñas. Aunque la condición de género determine el "lugar" que ocupamos las mujeres en relación con los hombres en el sistema patriarcal, vivimos de manera muy distinta según el lugar que ocupamos frente a otras condiciones o situaciones como edad, clase, lugar de vida, orientación sexual, etnia, discapacidad, entre otras.

Es así como llegamos al concepto de interseccionalidad[21] entendida como un instrumento para comprender las distintas formas en que funcionan los sistemas de exclusión social que afectan a las mujeres.

La interseccionalidad se ha convertido en la expresión utilizada para designar la perspectiva teórica y metodológica que busca dar cuenta de la percepción cruzada de las relaciones de poder. Es un concepto que nos permite visibilizar las diversas modalidades de dominación.

Con la interseccionalidad consecuentemente estamos pasando de un enfoque unitario de desigualdad a un enfoque que deberá integrar desigualdades múltiples.

Recordemos que el concepto y tratamiento de la interseccionalidad nació cuando mujeres afroamericanas criticaban en EE. UU. el feminismo de las mujeres blancas, en virtud que lo que aquellas reclamaban no se correspondía a sus necesidades ni reconocía otras desigualdades además del género. Así es como nace un feminismo periférico o de frontera en respuesta al cuestionamiento de un feminis-

21. Entendida como un instrumento para comprender las distintas formas que funcionan los sistemas de exclusión social que afectan a las mujeres.

mo que solo daba respuesta a los intereses de determinadas mujeres, pues como sabemos el género no era (es) el único factor de exclusión.

Y es así como el planteo de Simone de Beauvoir que buscaba desnaturalizar y oponerse a la caracterización de las mujeres como frágiles y débiles tanto física como intelectualmente, recluidas en el ámbito doméstico y pasivas sexualmente –el que fue muy importante en su momento– solo explicitaba características de mujeres blancas y burguesas. El *black feminism*[22] logró transformar su lucha estratégica en una perspectiva epistemológica que llevó a redefinir el sujeto político central del movimiento feminista planteando la necesidad de desplazar progresivamente la problemática del feminismo desde la cuestión de sus fronteras internas (la composición interna del movimiento feminista) hasta sus fronteras externas y hacia las alianzas y solidaridades que se deben anudar con otros movimientos sociales que defienden los intereses de los grupos minoritarios. En este sentido, el sujeto político planteado por el *black feminism* y su crítica interseccional se define como una minoría que forma una coalición con otras minorías. Su propuesta política se funda en la construcción de un movimiento social sensible a todos los tipos de opresión, exclusión y marginación: clasismo, sexismo, racismo, heterosexismo, discapacidad, sin priorizar ninguno de ellos de antemano, sino en forma contextual y situacional.

Cuando hablamos de interseccionalidad debemos tener en cuenta que no se trata de sumar desigualdades (género, etnia, situación social, edad) sino que cada una de estas interseccionan de forma diferente en cada situación personal y grupo social demostrando estructuras de poder diferentes en el seno de la sociedad.

Estereotipos en la educación formal

Como sabemos, los estereotipos de género son preconcepciones "aceptadas" de lo que debe ser (o se espera) de un hombre y una mujer.

Influyen en todos los ámbitos de la vida y la educación formal no es ajena a esta influencia.

22. La corriente feminista conocida como *black feminism* propició un giro teórico-político para el feminismo estadounidense al exigir la inclusión de las experiencias de género, raza y clase de las mujeres no blancas en la agenda feminista.

Dentro de la educación formal los estereotipos se verán reflejados en el acceso, permanencia y término del alumnado en diferentes grados educativos, así como el tipo de área de estudio que prefieren mujeres y hombres.

Además, tienen efectos diferenciados en las causas de la deserción escolar dependiendo del género al que pertenecen.

La educación es uno de los más importantes vehículos para eliminar la discriminación de las mujeres desde temprana edad, pues permite potenciar sus capacidades intelectuales y sociales. De allí la imperiosa necesidad de establecer estrategias educativas y familiares que fortalezcan una cultura de igualdad de oportunidades, para que las mujeres no sean afectadas y subordinadas por patrones culturales.

Como sabemos, los estudios de género nos han permitido analizar la desigualdad que existe entre hombres y mujeres en todas las esferas (educativa, política, laboral y social, entre otras).

Las aristas que conforman la desigualdad existente entre mujeres y hombres en el ámbito educativo no ha sido objeto de una profusa investigación. Un elemento importante y del cual se posee muy poca información es el estudio de la deserción escolar con perspectiva de género, que define a la deserción escolar como *el abandono de las actividades escolares antes de terminar algún grado educativo.*

La problemática de la deserción escolar es multicausal, pues se entrecruzan factores personales, familiares, económicos, docentes, sociales, de género, entre otros. Como es de suponer, estos factores no son excluyentes, debido a que en la gran mayoría de los casos se interseccionan, es decir, se presentan casos en que niñas/os y adolescentes dejan de estudiar por tener problemas personales, familiares, porque no tienen suficientes recursos económicos y por ende deben trabajar; todas causas que además se encuentran segregadas por género, ya que mujeres y hombres tienen diferentes motivos o concausas para no seguir estudiando. Va de suyo que la deserción escolar tiene una relación directa con el índice de criminalidad.

Estereotipos e invisibilización

La niña no es …

Es asimilada al niño o a la mujer. No es una categoría de estudio. No es …

Conforme Eva Giberti,[23] debe relevarse la importancia y significación del silencio que alrededor de las niñas impregnan los discursos referidos al abstracto "niñez", en tanto este silencio equivale a omisión y de cómo esa omisión se instituye en discriminación.

Este silencio es tributario de la invisibilidad, de los estereotipos y de las vulnerabilidades a las que las niñas están expuestas y que, junto con el aprendizaje de la vergüenza y la obediencia, pueden considerarse organizadores de las vidas de las niñas y, posteriormente, de las vidas de las mujeres, continúa diciendo Giberti.

Si pacíficamente se identifica el derecho a la propia identidad como un derecho humano, debemos tener en cuenta que este derecho no perderá su estatuto de ficción mientras la literatura, el decir popular, la academia y el periodismo insistan en llamar niño a quien es una niña, y no traten con la especificidad necesaria a las niñas dentro de los estudios de género.

Conforme Giberti,[24] esta diseminación del sexismo mediante el lenguaje adquiere características de violencia simbólica e invisible cuando se le otorga un tratamiento frívolo restándole importancia. De este modo se banaliza la homologación niña como femenino de niño. Admitir esta equivalencia prologa una perversión del lenguaje, la que conduce a utilizar el masculino hombre como genérico de humanidad.

Aun hoy en pleno siglo XXI no son pocas las niñas que desde muy pequeñas quedan expuestas a teorías familiares y sociales encargadas de marcar lo que se considera sus déficits e inferioridades: mediante pautas culturales y discursos se le transmiten, paulatinamente, que es inferior al varón, que no dispone de la misma inteligencia y que su futuro dependerá de su pareja con un varón (ya sea para subsistir

23. Giberti, Eva, "La niña: para una gnoseología de la discriminación inicial", en Faur, Eleonor (comp.), *Discriminación de género y educación en la Argentina contemporánea*, Buenos Aires, UNICEF, INADI.

24. Ídem.

económicamente o para no padecer desamparo psíquico), por un lado, y por otro su corta edad, su no adultez, hasta el momento de "emanciparla" mágicamente cuando la progenitora jefa del hogar debe recurrir a ella para cuidar de sus otras/os hijas/os y asumir tareas de cuidado. Por ello decimos que esta modalidad adquiere relevancia particular en las niñas que forman parte de las clases populares.

Las niñas han sido y continúan siendo invisibles en la historia, en los estudios sociales, en el lenguaje, en cuentos y cantos infantiles (salvando notorias excepciones).[25]

La Justicia Penal Juvenil no es la excepción;[26] debemos comenzar a hablar de las niñas, reclamar por ellas, definir políticas públicas que

25. Perriconi nos dice que las expresiones narrativas de Latinoamérica de la literatura infantil han comenzado por tener por protagonista a un niño que moviliza la denuncia social. Nos cita como ejemplos a *Paco Yunque* del peruano César Vallejo, *Cocorí* del costarricense Joaquín Gutiérrez, *Los ríos profundos* del peruano José María Arguedas, etcétera. En todos los casos los protagonistas son varones de entre diez y trece años. Cuando la protagonista es una mujer se presenta al personaje con rasgos previsibles, sin complejidad ni matices, o se la despoja de los caracteres que signan su femineidad y en esa transgresión termina asumiendo características masculinas para así obtener licencia de protagonista.
Recién en los años '60 aparecen en mi país, Argentina, cuatro mujeres pioneras en literatura infantil (entre otras muchas otras cosas): María Elena Walsh, Laura Devetach, Graciela Cabal y Elsa Bornemann, todas ellas a través de sus niñas transgresoras o enamoradas, ninguna tonta ni "segundona", ninguna con una vida en borrador, generaron escritos memorables.
Todas son citables, pero obviamente hacerlo excedería en mucho el objetivo y extensión del presente trabajo.
Solo permítanme mencionar que María Elena me acompañó en mi infancia, adolescencia y como mujer. Las mujeres de María Elena juegan, se divierten, hacen cosas locas, se enamoran y emprenden hazañas de todo tipo, son personajes lúdicos y disparatados. Como Manuelita la Tortuga –escrita en 1965– que se va de Pehuajó (localidad del interior de la Provincia de Buenos Aires) a París: allí se saca las arrugas, se embellece, atraviesa situaciones y regresa a su ciudad a buscar a su tortugo. Toca temas tan vivos como la autonomía personal, la belleza, el amor.

26. Aunque no es el tema de esta monografía, va de suyo que las mujeres también fuimos históricamente invisibilizadas. Monserrat Moreno (en *Cómo se enseña a ser niña: el sexismo en la escuela*, Barcelona, Ed. Icaria, 1986) afirma precisamente que al lenguaje androcéntrico que invisibiliza a la mujer debemos agregar, además, que la mujer no tiene historia. Y dice esto porque la historia que se enseña en la escuela es una historia sin mujeres (solo aparecen como compañeras –esposas, novias, amantes– de los hombres) y ello no debería sorprendernos cuando la propia Historia como ciencia social es definida como *los hechos importantes que el hombre ha realizado desde su aparición en la*

las reconozcan y las abarquen, asumiendo las especificidades acordes con su estatuto, diferente al niño, diferente a la mujer adulta.

Deben ser protagonistas: no solo como testigos o víctimas, también como victimarias, a los efectos de que la política penitenciaria las tenga en cuenta en toda su especificidad.

Esta característica, que llamamos invisibilidad, se expresa de varias formas. Una de ellas se relaciona con que la problemática de las niñas no ha sido, sino hasta recientemente, planteada como un tema en sí mismo o reconocido en su fenomenología singular, sino que lo ha sido como un colectivo definido por la minoría de edad dentro del universo de las mujeres. Este es un dato sociológico y cultural que para Beloff[27] implica serios problemas desde diversos puntos de vista, pero sobre todo desde la perspectiva de los derechos.

Invisibilización de la condición de niña en la justicia penal juvenil

Beloff nos dice que de forma resumida puede afirmarse que no existen normas específicamente referidas a las niñas en la justicia penal con carácter convencional; sí hay algunas normas dentro del derecho internacional no convencional relacionadas con las mujeres y las niñas en la justicia penal.

Es por ello que continúa diciendo que los argumentos sobre la exigibilidad de los derechos de las niñas en el sistema penal deben ser construidos a partir de las normas que reconocen derechos a los niños y a las mujeres, tal como lo ha hecho la Corte IDH en su jurisprudencia de la última década.

---

tierra, y ya sabemos que el genérico masculino no existe. Cuando el hombre habla del hombre, se refiere al varón, y no a la humanidad.
Alda Facio por su lado (en su artículo "Sexismo en el Derecho de los Derechos Humanos", en *La mujer ausente. Derechos humanos en el mundo*, Santiago, Isis Internacional, 1991, p. 117) nos dice que el patriarcado roba nuestra historia y nos desaparece. Cuando los autores varones hacen mención a la participación de las mujeres, somos anónimas: "una muchedumbre", "una multitud", "una ciudadana".

27. Beloff, Mary, *op. cit.*

Señala que, dentro del ámbito regional, hay tres artículos de la Convención Americana que son centrales a la hora de analizar los derechos de las niñas en el sistema interamericano:

a. Por un lado, el artículo 19 (Derechos del niño) de la mencionada Convención que establece que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Este derecho de los niños a su protección especial ha sido reconocido y consagrado normativamente por el derecho internacional prácticamente desde sus orígenes. Se trata de un "derecho de derechos", el cual hace posible y habilita todos los demás. Desde el punto de vista normativo, traduce lo que Ernesto Garzón Valdés (1994) ha denominado el "coto vedado" o núcleo duro del paternalismo justificado hacia la infancia.
b. El artículo 25 (derecho a la protección judicial) que se refiere al acceso a la justicia.
c. Finalmente, el artículo 5.5. de la Convención Americana expresa el derecho a la protección especial dentro de la justicia juvenil.

En relación con el análisis criminológico, un hecho central que debe ser considerado se refiere a la particularidad de cómo se ha transformado el control social sobre el colectivo femenino, particularmente desde la década de 1980, cuando las estadísticas comienzan a mostrar un ingreso sistemático de mujeres y niñas a los sistemas penales de todo el mundo.

Para analizar esta posible suba de la tasa de criminalidad de adolescentes debemos partir del hecho de que hace aproximadamente treinta y cinco años, de forma gradual, se produjo un cambio en los mecanismos de control social dirigidos a las niñas, motivados por las diferentes transformaciones que sufrieron las sociedades contemporáneas en todo el mundo. Las niñas, quienes tradicionalmente interactúan y son socializadas dentro de los mecanismos informales (la escuela, la religión, la familia y la comunidad), comenzaron a serlo entonces también mediante los sistemas formales de control social.

> La mencionada transformación permite explicar también las diferentes formas que adquiere la violencia hacia las mujeres y las niñas en la actualidad, ya que se podría argumentar que el modelo anterior era más eficaz en términos de socialización dado que evitaba que las niñas ingresaran a los sistemas penales; sin embargo, como es sabido, tal aparente

> eficacia del mecanismo informal mantenía o encubría la violencia que las niñas sufrían en los procedimientos informales de disciplinamiento al interior de las familias, de la comunidad, de la escuela y de las instituciones no penales. En otras palabras, los mecanismos tradicionales de control social eran ineficaces en términos de asegurar a las niñas vidas libres de violencia.[28]

Algo que debemos tener en cuenta es que las niñas entran en contacto con la justicia juvenil por razones diferentes que los niños.

> No son, prima facie y por lo general, violentas. Ellas ingresan al sistema con importantes y apremiantes necesidades personales –como traumas, violencia, negligencia, problemas físico-psíquicos, conflictos familiares, inestabilidad académica y fracaso escolar– (Sherman, 2005), por lo que requieren un trato específico, así como una ingeniería institucional adecuada a sus particularidades. Las niñas tienen necesidades concretas, y problemas característicos de salud física. Además, experimentan la justicia juvenil de manera diferente que los niños debido a dos factores: por un lado, a la forma en la que las delincuentes femeninas difieren de los delincuentes masculinos, y, por el otro, por la forma en que la sociedad ve a las niñas. El contacto con la justicia penal, agrava estos problemas, dado que esta no interviene (ni deriva) con un enfoque orientado a la resolución de estas dificultades y vulneraciones de derechos, sino que lo hace del mismo modo que reacciona con los infractores varones, dentro de un patrón que, como regla, reproduce la violencia.[29]

Como sabemos, dentro de la justicia juvenil, la garantía derivada del derecho a la protección especial de niños y niñas es el llamado "principio de especialidad".

Ahora bien, en ese sentido, no se ha logrado aún avanzar con el contenido del reconocimiento de la singularidad de la participación de una niña o un niño en un proceso, pese a la insistencia de la CICH y del Comité de los Derechos del Niño, de que tal circunstancia dispara una serie de garantías diferenciadas. En la práctica, los sistemas penales juveniles asignan, sobre todo a las garantías derivadas del debido proceso legal, el mismo alcance que se le asigna en los procesos seguidos contra adultas/os.

28. Ibídem, p. 65.
29. Ídem.

Y respecto de las niñas, este ajuste falla doblemente, porque al principio de especialidad se le debe agregar otra garantía, derivada del ajuste adicional que debe practicarse al principio de especialidad en función de su condición de género. Si ya es escaso el desarrollo que hasta la fecha ha tenido el principio de especialidad en materia procesal en general, en el caso de las niñas el mayor alcance de las garantías en razón del género ni siquiera ha comenzado a ser discutido.

En la República Argentina un problema que se plantea es que no existen lugares específicos para alojar a las niñas respecto de las cuales se ordenan medidas privativas de la libertad cautelares o sancionatorias; pero al mismo tiempo, al ser tan bajo el número de niñas que se encuentran en esta situación, no se justifica la creación de instituciones específicamente dedicadas a ellas. De ahí la importancia de abordar estos temas. No hay especialidad porque los casos son exiguos; a medida que aumentan, son asimilados a otros universos (niños, mujeres) porque no hay estudios ni instituciones para niñas infractoras. La falta de respuesta adecuada sin duda incidirá en más de una ocasión en el fracaso de la rehabilitación. Entonces nos preguntamos: ¿Cuándo comenzaremos a visibilizar a la niña infractora? ¿Cuando las cárceles ya estén llenas de ellas?

Porque en la actualidad, su bajo número hace que sean alojadas con mujeres adultas –expuestas a lo que significa estar en estas instituciones destinadas a personas mayores de edad—, o se las ubica en los mismos lugares que los adolescentes varones, pero en espacios separados, o, como tercera opción, se las aloja en lugares alejadas de sus familias y comunidades, lo que dificulta la posibilidad de reparar las inestables o débiles relaciones familiares y escolares.

Esto evidencia que las instituciones del sistema de justicia penal –diseñadas para tratar adultos, y las de la justicia juvenil, con varones adolescentes– no son adecuadas ni responden a la especificidad de la situación de las niñas en la justicia juvenil; pero sobre todo si se plantea el problema en estos términos (ausencia de instalaciones específicas), se pierde de vista lo central que es asegurar, como regla, medidas no privativas de libertad. Por ello, para abordar de forma correcta esta cuestión debe prestarse atención a los derechos de la niña, a su interés superior en la administración de justicia, a su edad, a las circunstancias sociales y a sus necesidades de desarrollo y reintegración social.

Si la razón por la cual no nos preocupamos por los problemas y necesidades de las niñas privadas de libertad es porque son pocas, ¿recién nos comenzaremos a preocupar cuando haya más niñas presas? Evidentemente ese es un razonamiento errado. Aunque sean pocas, ello no exime del deber de contemplar su singularidad, y esta es la razón de ser de este trabajo.

Pero existe una razón superadora vinculada con la escasa cantidad de niñas en instituciones de privación de libertad. Si bien no se cuenta con datos precisos (aunque la información en sí sea un derecho de la sociedad tanto como una garantía para las niñas infractoras), en general, los delitos que cometen las niñas suelen ser de poca trascendencia social. Se trata de delitos en los que la afectación de bienes jurídicos y a terceros no reviste mayor gravedad

> En definitiva, si se tiene en consideración la clase de delito en la que se ven involucradas las niñas, así como el escaso número que se encuentra en dispositivos penales juveniles, resulta imperioso trabajar en el fortalecimiento de las medidas no privativas de libertad, en la reafirmación de la privación de libertad como medida de *ultima ratio*, en la utilización de monitoreos no custodiales como medidas cautelares o condenatorias en medio abierto, en la promoción del uso de medidas alternativas (justicia restaurativa) y en la remisión a programas o servicios comunitarios. Entre otras, se requieren medidas adaptadas al contexto, circunstancias y características de la niña (por ejemplo, en razón de su condición cultural o socioeconómica), y que permitan abordar sus problemas de forma inmediata, así como contribuir a su desarrollo.[30]

Sistema penal y sexismo (dentro y fuera del sistema penal juvenil)

La historia de la justicia de menores se ha construido, por lo general, con la imagen de un niño/adolescente en masculino. La identidad de género atraviesa los espacios de la justicia de menores, en los que se reproducen los sexismos y discriminaciones que las mujeres sufren en otros ámbitos. En esos mismos espacios las especificidades que

30. Ibídem, p. 69.

provoca la realidad sexuada y marcada por relaciones desiguales de género quedan desdibujadas e invisibilizadas.

Al igual que en otros campos jurídicos y sociales, el estudio y desarrollo de las políticas de derechos de la infancia se ha realizado durante largo tiempo prescindiendo de la naturaleza desigual de las relaciones de género. Los textos jurídicos que desarrollan el tema de los derechos de la infancia, así como las normas relativas al ámbito de la justicia penal juvenil suelen utilizar el término "niño". El sexismo del lenguaje utilizado no es únicamente una cuestión terminológica; si así fuera bastaría con incluir en nuestras leyes y regulaciones la expresión más genérica "infancia" o la más concreta "niña y niño".

El problema no se resuelve incluyendo la referencia lingüística a las niñas.

Ello así porque "… los estudios socio-jurídicos y criminológicos han demostrado claramente que las mujeres criminalizadas sufren una marginación y discriminación específicas. Especialmente significativos resultan los estudios de las mujeres en prisión y sobre el tratamiento de estas ante los tribunales penales. En ambos casos, hay un elemento común, el hecho de que el sistema de justicia penal tiende a consolidar la estructura de géneros y a reproducir los elementos que provocan la discriminación sexual".[31]

Las chicas tratadas por la justicia penal juvenil sufren una doble "penalidad". Son sancionadas por la ofensa realizada y por haber contravenido las normas que presuponen una feminidad "apropiada", como consecuencia de la existencia de un doble estándar de comportamiento. Las chicas jóvenes tienen más posibilidades de experimentar la sanción o la censura moral mediante mecanismos de control formal o informal por su conducta sexual, las fugas de casa, etcétera.

Bodelón González[32] nos dice que la sexualidad de las jóvenes es otro de los elementos que suele ponerse bajo observación. Frecuentemente durante el proceso se hace referencia a la actividad sexual de las chicas. Esta información se utiliza de tal forma que se produce lo que se

31. Bodelón González, Encarna; Rivera Aedo, Marcela, "Las niñas en el sistema de justicia penal", en *Revista de Filosofía Jurídica y Política*, Barcelona, ACFS. Disponible en: https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/3283/3311.%20P%C3%A1g.%20web%20consultada%2018/10/2022 [fecha de consulta: 25/11/2024].

32. Ídem.

ha denominado un proceso de "sexualización de la delincuencia femenina". Con muchísima mayor frecuencia de la deseada los profesionales consideran que las chicas con "problemas" tienen problemas con su sexualidad, existiendo una ausencia absoluta de su historia de vida y de cómo posibles abusos sexuales podrían haber influido en su conducta.

Consecuentemente, vemos que el problema no es de las chicas infractoras, sino que lo que está en discusión son las relaciones de poder y determinadas definiciones de la sexualidad masculina.

Otro grave problema es la tendencia a la patologización del comportamiento femenino y la consecuente "necesidad" de tratarlas en instituciones. Las dificultades de los chicos suelen explicarse en términos institucionales, mientras que las de las chicas, en términos emocionales o personales.

Además, el hecho de que los problemas de la adolescencia se hayan definido desde lo masculino genera que:

a. los recursos suelen estar definidos en función de las necesidades masculinas;
b. la mayoría de los trabajadores sociales tienen menos experiencia en el trabajo con chicas.

Claves feministas para entender niñas y adolescentes infractoras

Conforme Tamar Pitch,[33] la cuestión criminal está sexuada en masculino: La delincuencia juvenil femenina es un sector minoritario dentro de otro sector minoritario, que es la delincuencia femenina.

Desde que existen estadísticas criminales, las mujeres son siempre una pequeña minoría de la población detenida, de la población arrestada, de la población acusada de delitos. La criminología oficial no se ha preguntado sobre nada de esto, salvo marginalmente, para decir que las mujeres son controladas de otra manera, que son menos propensas a la violencia y al crimen, que si son procesadas por delitos

33. Pitch, Tamar, "Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico", en *Revista de Filosofía Jurídica y Política*, Italia, ACFS. Disponible en: https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/515/605 [fecha de consulta: 25/11/2024].

se las trata con mayor indulgencia, o que cometen ilícitos menos visibles, y así sucesivamente.

La criminología feminista desde mediados de los setenta del siglo pasado ha analizado la posición desigual de las mujeres en el derecho penal y criticado el tratamiento de las mujeres "delincuentes" en las principales corrientes de la criminología.

Bodelón González cita a Freda Adler y a Rita Simón quienes sostienen que la tasa más baja de participación en actividades criminales por parte de las mujeres podría ser explicado por su confinamiento a roles domésticos y por la discriminación que limita sus aspiraciones y oportunidades. Teniendo presente lo anterior, y cuando el número de niñas y mujeres detenidas en los Estados Unidos aumentó dramáticamente entre 1960 y 1975, a muchos/as les pareció que ello era consecuencia de la creciente y significativa "emancipación" que las mujeres habían experimentado en las últimas décadas.

Sin embargo, un examen cuidadoso de la evidencia disponible –usando tanto los datos de detenciones y de autorreportes– no muestra tal relación. En cambio, los estudios que preguntaron a las chicas delincuentes sobre sus actitudes en relación al género determinaron que ellas exhiben actitudes más tradicionales en relación con el rol de la mujer. El enfoque de género frente a la delincuencia de las niñas y adolescentes se verá obligado a sumar otras variables al estudio empírico del derecho y las instituciones jurídicas. Se trata de una tarea más amplia y ambiciosa, que plantea preguntas sobre cómo el género organiza las disciplinas de los estudios criminológicos y socio-jurídicos.

Las feministas radicales, por su parte, señalan que la causa del crimen femenino se origina con el inicio de la supremacía masculina o patriarcado: la subordinación de la mujer; la agresión masculina; y los esfuerzos de los varones para controlar la sexualidad femenina.[34]

En cuanto a los distintos tipos de control de que son objeto las niñas, es posible afirmar que la supervisión puede resultar en menor delincuencia en algunas chicas, pero también puede alimentar la delincuencia de otras que se rebelan contra las restricciones tradicionales. Tal "control", cuando toma la forma de abuso psíquico o sexual, es claramente una fuerza que causa la delincuencia de las niñas. En

34. Bodelón González, Encarna, *op. cit.*

el caso de las niñas de clase trabajadora o clases más bajas, las presiones de los guiones de género son particularmente agudas. Incapaces de competir en un concurso de popularidad construido en torno a los estándares de belleza de la clase media-alta, ellas no están necesariamente libres de estas imágenes de feminidad. Ellas también negocian en un terreno educacional más hostil y experimentan más violencia. Deben forjar sus propias soluciones, las que pueden involucrar actividades ilegales, pero a menudo se sienten avergonzadas por estas opciones y se culpan a sí mismas por no ser capaces de cumplir con los roles tradicionales de la mujer con éxito.[35]

Las investigaciones actuales en delincuencia femenina sugieren que la delincuencia de chicas, como la de chicos, es alimentada por elementos tales como problemas en la escuela, bajo rendimiento escolar, percepción de falta de acceso a legítimas oportunidades, de privación subcultural y percepción de posibilidad de arresto. Adicionalmente, y no por ello menos importante, en el caso de las niñas debemos agregar que son especialmente vulnerables a la victimización sexual.

Ahora bien, y esto es lo destacable: decir que estas variables son importantes para la delincuencia de las chicas no implica que las teorías desarrolladas para describir la importancia de las variables en la vida de los chicos se puedan utilizar para explicar la delincuencia de ellas sin modificación. El desafío es generar teorías sobre la delincuencia que sean sensibles al contexto patriarcal de todo comportamiento.

Conclusiones. Una ciudadanía incompleta

Cien años de luchas femeninas a través del derecho han producido un patrimonio del que no se puede sino partir. La reflexión feminista ha puesto a la luz problemas, paradojas, consecuencias inesperadas de las mismas conquistas y ha indicado la vía de un debilitamiento del derecho en las estrategias políticas de las mujeres. Haciendo esto, ha producido una rica literatura teórico-política sobre el derecho y los derechos, su historia, su estatuto lógico y filosófico, su impacto social. Sobre todo, ha señalado los límites de la ciudadanía como titularidad de derechos: reflexión de gran actualidad en tanto y en cuanto el con-

35. Ídem.

cepto de ciudadanía adquiere mayor carácter central en la teoría y en la práctica política y cuando, al mismo tiempo, la ciudadanía tradicional, típica de los estados nación, es puesta en crisis por los procesos de globalización e internacionalización.[36]

La cuestión fundamental respecto del carácter incompleto de la ciudadanía femenina tiene que ver con la limitación histórica de la autonomía femenina que deriva del no reconocimiento a las mujeres de la soberanía sobre nuestro propio cuerpo que nunca se ha puesto en discusión con respecto a los hombres (a excepción de los esclavos).

La libertad de las mujeres ha estado tradicional e históricamente limitada por el hecho de que el cuerpo femenino ha sido, y es, objeto de una regulación tanto social como jurídica tendiente a sustraer su control a las mujeres mismas, en razón de su potencial de fertilidad. Esta regulación se ha expresado y se expresa de variadísimas formas, hasta el punto de configurar el cuerpo femenino, a diferencia del masculino, como lugar público, en el sentido de expuesto al escrutinio de la colectividad, configurado como una serie de capacidades y potencialidades objetivables, separables de quien las posee y, consiguientemente, apropiables por la colectividad misma. Si las cosas están así, entonces la ciudadanía, entendida como plena posibilidad de desarrollo y uso de las propias capacidades fundamentales, está incompleta y limitada para las mujeres.[37]

Partiendo de una toma de conciencia de la ciudadanía incompleta de las mujeres no será difícil advertir los problemas que se presentan para darle a la niña un estatus ontológico como niña, la cual, por definición, es diferente de la mujer y del niño, y, en consecuencia, más vulnerable a diferentes formas de violencia, de maltrato y de opresión. Si bien se ha avanzado, subsiste la dificultad de que las sociedades mantienen aún muchas características atávicas y prejuicios, las que demoran la producción de normas fuertes que garanticen sus derechos,[38] y cuando esas normas existen, cuando hay un corpus jurídico este no es aplicado correctamente, negando el acceso a justicia.

36. Pitch, Tamar, *op. cit.*
37. Ídem.
38. Beloff, Mary, *op. cit.*

Por ello, concluimos con Bodelón González[39] que:

a. los derechos de las niñas se encuentran insuficientemente reconocidos en nuestros sistemas jurídicos;
b. el sistema penal juvenil sigue ejerciendo control fundamentalmente respecto de sujetos de sexo masculino ya que la censura social de las niñas se ejerce principalmente a través de otros mecanismos de control social;
c. pero sobre todo que la realidad de las niñas importa altas dosis de violencia estructural.[40]

Es indiscutible que los estudios sobre criminalidad exhiben generalizaciones desde un modelo masculino, que como todo conocimiento científico se generó sobre las bases de una cultura androcéntrica y heteronormativa. A ello debemos agregar que los insuficientes análisis realizados sobre la criminalidad femenina tienden a explicarla desde una visión biológica o psicopatológica. Será la criminología feminista la que comience a desarrollar las especificidades que la caracterizan y sobre todo cuestione las argumentaciones que sexualizan o psicopatologizan a las mujeres que cometen delitos, poniendo el énfasis en la indiferencia que ha demostrado la literatura penal y criminológica sobre las mujeres, no por el hecho de que cuantitativamente cometen menos delitos sino porque dicha decisión responde a sesgos y estereotipos de género.

Encarar una real democratización del derecho solo será posible entendiendo todo hecho social desde el género y rompiendo dicotomías, no cayendo en sexismos, deteniéndonos en cada pregunta o estrategia a implementar. La creación de lugares de alojamiento específicos para niñas, adolescentes y jóvenes mujeres. Que se considere en el abordaje cómo las "pibas" experimentan la justicia porque es desde dónde y cómo son miradas por la sociedad. Prever que las medidas deban ser situadas adaptándose a su contexto, circunstancias, experiencias y necesidades como mujeres/adolescentes/niñas. Que, en el acompañamiento de la construcción de su ciudadanía, se revelen las carencias de un estado patriarcal con sus instituciones de reproducción para desde allí crear estrategias de supervivencia.

39. Bodelón González, Encarna, *op. cit.*
40. Bodelón González, Encarna, *op. cit.*

Luchar por una ley que sea compatible con la convención de los derechos de los niños y sobre todo de las niñas. Convocar la participación de los varones en el acompañamiento y supervisión de sus hijas, sobrinas y hermanas. Problematizar incluso con los pibes el hecho que ellos mismos serán víctimas del *verdugueo* policial, y que luego llevan la violencia sobre el cuerpo de sus madres, novias y hermanas.

Comencemos a construir la ciudadanía desde la infancia, visibilizando a las invisibles: ¡las niñas!

Justicia restaurativa y medidas alternativas de resolución de conflictos en el contexto del sistema penal juvenil. Algunos desafíos y tensiones

Graciela Garcilaso*

"Restaurar implica un posicionamiento subjetivo en favor del diálogo, y exige cambiar el mero oír por la escucha que emplaza la comunicación como racionalidad"(Habermas, 1984). La racionalidad comunicativa no usa lo oído para operar con ello de manera exitosa sino para participar de un proyecto de transformaciones compartidas, es decir que transforma transformándose. Esto último ilustra cuán lejos está lo restaurativo de las lógicas jurídicas tradicionales, razón por la cual urge volver la mirada sobre ellas invitándolas a involucrarse de lleno y autocríticamente en dicho movimiento.
Osvaldo Marcón[1]

Introducción

Como señalan Villalta y Llobet,[2] en el plexo normativo nacional e internacional sobre adolescentes supuestas/os infractoras/es de la ley penal,[3] a raíz de la incorporación de los tratados internacionales

* Lic. en Trabajo Social, delegada inspectora e integrante de equipo interdisciplinario, adscripta a un Juzgado Nacional de Menores con jurisdicción en Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

1. Marcón, Osvaldo Agustín, *Justicia restaurativa: la ajenidad jurídica como encrucijada*, Buenos Aires, Revista Pensamiento Penal, 2021, p. 3.

2. Villalta, Carla; Llobet, Valeria, "Justicia juvenil restaurativa. Los diversos usos de las medidas alternativas al proceso penal en la Argentina", en Atilio Álvarez *et al.*, *Justicia Juvenil Restaurativa*, Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2020, p. 242.

3. Normativa nacional: Decreto Ley Nº 22278 *Régimen Penal de la Minoridad* (1980), Ley 26061 *Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes* (2005). Normativa

de derechos humanos en la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22), la perspectiva de justicia restaurativa fue recomendada a los Estados parte, a fin de "mejorar, optimizar y adecuar sus sistemas de justicia juvenil a los estándares de derechos humanos en la materia".

En este contexto las prácticas institucionales deberían orientarse a adoptar medidas de resolución de conflictos alternativas al proceso penal juvenil clásico frente a los delitos supuestamente cometidos por adolescentes, en un movimiento de readecuación de la praxis de las/los agentes del sistema penal, a través de estrategias de abordaje diferenciadas.

Tales transformaciones no necesariamente han impactado en una readecuación normativa integral y en las prácticas institucionales en su conjunto. Continúa vigente el Decreto-Ley N° 22278, de sesgo tutelarista, si bien es posible identificar manifestaciones diversas en las administraciones judiciales de distintas jurisdicciones tendientes a "desjudicializar el tratamiento del delito adolescente o bien a reducir la punitivización", como enuncian las autoras.

Se intentará profundizar en aspectos conceptuales, normativos y contextuales de la cuestión penal juvenil, así como también abordar algunas tensiones y desafíos presentes en relación con la temática específica.

---

internacional: *Convención sobre los Derechos del Niño* (ONU 1989, artículos 37 y 40), *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (OEA 1969, artículo 19), *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de Menores* (ONU 1985), *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (ONU, 1990), *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad* (ONU, 1990), *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad* (ONU, 1990), *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* (XIV Cumbre judicial iberoamericana, 2008), *Observación General (OG) Nº 12 El derecho del niño a ser oído* (ONU 2009), OG Nº 14 *Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea consideración primordial* (ONU, 2013), OG Nº 17 *sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes* (ONU, 2013), OG Nº 20 *Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia* (ONU, 2015), OG Nº 21 *Sobre los niños de la calle* (ONU, 2017), OG Nº 24 *Relativa a los derechos del niño en el sistema penal juvenil* (2019).

Aproximaciones a la justicia restaurativa

Zehr[4] define la Justicia Restaurativa como:

> … un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades, y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible.

Kemelmajer, citada por Villalta y Graziano,[5] se refiere a la Justicia Restaurativa como aquella "variedad de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional, sea el retributivo, sea el rehabilitativo". Recupera la "filosofía" restaurativa resumida en "las tres R": responsabilidad del/la autor/a, restauración/reparación del daño provocado a la víctima y reintegración del/de la infractor/a, a través del fortalecimiento de los vínculos sociales y comunitarios.

Como se observa, desde esta perspectiva, las responsabilidades son compartidas, sin reducir la acción a la díada infractor/a-víctima, sino "ubicando la causalidad en el orden social del que el sujeto forma parte" Marcón.[6] En este contexto se asistiría a un doble movimiento, por un lado el de problematización y resignificación de la institucionalidad y praxis estatal en lo que refiere a las agencias administrativa, judicial y legislativa, así como también comunitaria, ya que implica no restringir el abordaje del conflicto a la díada clásica "víctima-ofensor". Por otro lado coadyuvaría a promover el desarrollo de espacios y experiencias de reintegración social/reciudadanización respecto a las/los involucradas/os.

La Observación General 24 del Comité de los Derechos del Niño (2019) enuncia como Justicia restaurativa a

> … todo proceso en que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas

4. Zehr, Howard, *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Intercourse, PA, Good Books, edición especial en español para CEMTA, 2010, p. 45.

5. Villalta, Carla; Llobet, Valeria, *op. cit.*, p. 62.

6. Marcón, Osvaldo A., *La responsabilización penal juvenil como nuevo relato cultural. ¿Del "amor por los niños" al "odio hacia los menores"?*, Buenos Aires, Espacio, 2013, p. 91.

> de ese delito, a menudo con ayuda de un tercero justo e imparcial. Son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencias…

En el párrafo 17 insta a los Estados partes a

> … decidir la naturaleza y el contenido exactos de las medidas extrajudiciales, y adoptar las disposiciones legislativas y de otro tipo que sean precisas para su aplicación […] se han elaborado programas orientados a la comunidad, como el trabajo comunitario, la supervisión y orientación a cargo de funcionarios designados, las conversaciones familiares y otras opciones de justicia restaurativa, incluida la reparación a las víctimas". En cuanto al momento para su aplicación, en el párrafo 13, señala "a) […] en cualquier momento antes o a lo largo de los procedimientos pertinentes (medidas extrajudiciales); b) Medidas en el contexto de procedimientos judiciales…

En relación con la posibilidad de aplicar medidas extrajudiciales, con los tipos de delitos y con los momentos procesales, en el párrafo 16 refiere:

> En la mayoría de los casos, la forma preferida de tratar con los niños debe ser la aplicación de medidas extrajudiciales. Los Estados partes deben ampliar continuamente la gama de delitos por las que se pueda aplicar dichas medidas, incluidos delitos graves, cuando proceda. Las posibilidades de aplicar tales medidas deberían estar disponibles lo antes posible tras entrar en contacto con el sistema y en diversas etapas a lo largo del proceso. Las medidas extrajudiciales deben ser parte integrante del sistema de justicia juvenil y, de conformidad con el artículo 40, párrafo 3 b), de la convención, los derechos humanos y las garantías jurídicas del niño deben respetarse y protegerse plenamente en todos los procesos y programas que incluyan medidas de esa índole…

Finalmente, en el párrafo 18 enfatiza que las medidas extrajudiciales deben usarse cuando existan pruebas convincentes de que las/los Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante NNyA) han cometido el presunto delito, reconocen su responsabilidad libre y voluntariamente, instancia que no se usará en su contra en procedimiento judicial posterior; debiendo contar las/los NNyA con una base de información adecuada y específica sobre la medida, su naturaleza, contenido y duración, y comprender las consecuencias si cooperan o no en su ejecución; capacitación de agentes estatales intervinientes en el proceso, debien-

do indicar la ley los casos en que es posible adoptar dichas medidas, y las decisiones de las agencias, policía, fiscales u otros, reguladas y revisables. Las/los NNyA deben contar con asistencia jurídica u otra acerca de las medidas ofrecidas por las autoridades competentes y la posibilidad de revisar la medida. No deben incluir privación de libertad. Al cumplirse la medida extrajudicial, se considerará cerrado el caso.

El sistema penal juvenil debe ser especializado y acorde a la vigencia de la doctrina de la protección integral y los principios rectores de interés superior del NNyA y el derecho a ser escuchadas/os.

Pasin, Bouilly y López,[7] al referirse al sistema penal juvenil advierten sobre el "carácter encriptado de la administración judicial", constitutivo del sistema y perpetuante de incomunicación, cuyo efecto simbólico reproduce las asimetrías "entre quienes juzgan y quienes son juzgados, condición de distancia social y violencia simbólica que se reafirma en el proceso judicial".

En cuanto al paradigma de protección integral, si bien el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, enuncia el derecho de NNyA a medidas de protección –en función de su condición–, por parte de la familia, la sociedad y el Estado, la Convención sobre los Derechos del Niño, desarrolla dicha protección y plantea por un lado el interés superior del niño, aludiendo a todas las medidas que las instituciones públicas, privadas, administrativas, legislativas y judiciales deben considerar en el marco de respeto de dicho principio, garantizando los estados la protección y el cuidado necesarios para su bienestar en las praxis de sus agentes. A su vez, en el artículo 12 la Convención refiere al principio de participación y de ser escuchada/o que deberán garantizar los estados, a fin de que NNyA formen un juicio propio, expresen su opinión libremente en los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez. Especifica que debe otorgárseles la oportunidad de ser escuchadas/os en todo procedimiento judicial o administrativo, en forma directa o vía un/a representante. En lo que respecta a NNyA supuestas/os infractoras/es, establece la promoción de su dignidad y valor, tener en cuenta su edad, su reintegración so-

7. Pasin, Julia; Bouilly, María del Rosario; López, Ana Laura, "Acerca de lo judicial. Entre la técnica jurídica y la discrecionalidad de la práctica", en Daroqui, Alcira; López, Ana Laura y Cipriano García, Roberto, *Sujeto de castigos. Hacia una sociología de la penalidad juvenil*, Buenos Aires, Homo Sapiens, 2012, p. 143.

cial, las garantías procesales, el deber de información a NNyA, sus progenitores o representantes legales, la asesoría pertinente, establecer una edad mínima de capacidad para afrontar los procesos penales, la adopción de medidas sin recurrir a procedimientos judiciales (mínima intervención, principio de oportunidad), un trato apropiado para su bienestar y proporcionalidad con sus circunstancias e infracción.

A su vez, la Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño (2009), en el párrafo 30 define la "madurez" como

> … la […] capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño…

Como se observa, el plexo normativo en cuanto al derecho internacional de derechos humanos de NNyA es específico en el deber de garantía de los Estados en la promoción de los principios rectores de protección integral de NNyA, obligación convencional que debería estar sujeta a supervisión y control en el marco de las agencias legislativas, administrativas y judiciales del orden interno.

Contextualización, tensiones y desafíos emergentes

Si bien se asiste a la existencia de ciertos parámetros normativos que impulsan la construcción de medidas alternativas de resolución de conflictos con enfoque restaurativo, el proceso de resignificación de la praxis y la concomitante participación de los actores involucrados amerita también la contextualización de algunas cuestiones que en caso de naturalizarse podrían ocluir los procesos de reflexión (individual y colectiva), las intervenciones y estrategias y los resultados esperados.

Villalta y Llobet[8] advierten que si bien las medidas alternativas pueden resultar de utilidad para "evitar una expansión del sistema, no

8. Villalta, Carla; Llobet, Valeria, *op. cit.*, p. 243.

implican necesariamente la adopción de prácticas con un enfoque restaurativo". En este sentido recuperan desarrollos de Fonseca y Cardarello al partir de la premisa de que "los derechos en su forma abstracta y descontextualizada poco significan", haciendo alusión a las imbricaciones en las relaciones sociales y de poder respecto a la materialización de contextos y prácticas institucionales de los diversos agentes y sus alcances.

En el fuero en que me desempeño,[9] la Base General de Datos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación específica –en el informe del 1er. semestre de 2022– determinadas características de la población abordada. Del universo total de adolescentes 9 de cada 10 son varones, la mitad reside en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el resto en Provincia de Buenos Aires; 6 de cada 10 son punibles en función de su edad al momento del hecho (16 y 17 años), y el 85,5% de intervenciones tramitan delitos contra la propiedad: robos y hurtos.[10]

Al contemplar el abordaje de la franja etaria adolescente-juvenil desde la administración de sistema de justicia penal, emergen en forma mayoritaria características de dicha población relativas a trayectorias vitales en las cuales se observan vulneraciones previas de derechos económicos, sociales y culturales por parte del actor estatal, lo cual amerita una articulación intersectorial con los órganos administrativos de protección de derechos de su zona de residencia en función de activar procesos de accesibilidad, restitución y promoción de tales derechos.

Las Reglas de Brasilia consideran como personas en situación de vulnerabilidad:

> … aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.
> (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas

9. Justicia Nacional de menores, con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

10. Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes, Corte Suprema de Justicia de la Nación: *Niños, Niñas y Adolescentes en la justicia nacional de menores. Informe estadístico 1er. semestre de 2022*. Disponible en: https://www.csjn.gov.ar/bgd/verNoticia.do?idNoticia=6362

> en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico...

En este contexto se interviene mayormente con adolescentes con múltiples vulnerabilidades, no solo en función de su franja etaria o género, sino también en lo que refiere a sus condiciones concretas de existencia, tales como lugar de residencia y condiciones de habitabilidad; ingresos socioeconómicos y estrategias de sobrevivencia de las unidades domésticas; organización de las prácticas de cuidar al interior de sus grupos familiares –cuestión ejercida en forma mayoritaria y/o exclusiva por parte de mujeres: madres, tías o abuelas–; ingreso y permanencia al sistema educativo formal y sociosanitario general; acceso a espacios de socialización y afiliaciones institucionales positivas respecto al uso racional del tiempo libre y momentos de ocio y disfrute; en caso de existir consumo problemático de sustancias psicoactivas o padecimientos subjetivos se observan niveles de precariedad en el acceso a políticas y dispositivos de salud mental integrales y específicos de abordaje y tratamiento, entre otras. Tales parámetros revisten singularidad ante cada adolescente y su grupo familiar.

Emerge así, un desafío a atender que se relaciona con la resignificación de la praxis al interior de las agencias intervinientes con esta población, en cuanto a perspectivas de abordaje integral que permitan aproximarse a las experiencias de vida de las/los jóvenes con enfoques teórico-epistemológicos y posicionamientos éticos-políticos que posibiliten lecturas situadas e interdisciplinarias sobre las desigualdades estructurales existentes y sus efectos en las trayectorias vitales de niñeces, adolescencias y de las/los referentes adultos familiares y afectivos encargados de sus cuidados. En este sentido, Fernández Meijide11 recupera la perspectiva de interseccionalidades de Kimberlé Crenshaw, en tanto

> ... enfoque teórico y una herramienta para la práctica jurídica que permite representar y analizar las distintas formas en que diferentes vectores de la opresión, como la raza y el género, interactúan y se entrecruzan en contextos determinados para dar lugar a diferentes formas de privilegio y experiencias de opresión.

11. Fernández Meijide, Camila, "Apuntes para introducir la interseccionalidad en la enseñanza del Derecho Constitucional", en *Academia, revista sobre enseñanza del derecho*, Buenos Aires, Año 18, Nº 36, 2020, p. 24.

Poder proponer y acompañar procesos reflexivos y participativos con las/los jóvenes supuestas/os infractoras/es, ameritaría la necesidad y capacidad de visibilizar los efectos de discriminación actuantes subyacentes a las diversas formas de vulneración de derechos que han acontecido o acontecen en sus devenires a fin de evitar la reproducción de nuevas experiencias de opresión y, desde un abordaje intersectorial y comunitario coadyuvar a fortalecer el ejercicio de sus derechos. Las posibles intervenciones consecuentes a dicho análisis situado podrían viabilizar eventualmente que las/los protagonistas adolescentes accedan a habitar y transitar procesos de responsabilización, desde el sentido básico de respuesta en un marco dialógico inherente al abordaje del conflicto con enfoque restaurativo, propendiendo al reconocimiento y la reparación eventual del daño en un contexto participativo y comunitario. El abordaje de la trayectoria vital, en el contexto social, comunitario y político, implicaría la posibilidad de no reducir el proceso con enfoque restaurativo a una aplicación estrictamente normativa, sino que en forma sinérgica podría coadyuvar a la tarea reflexiva y colectiva en la identificación de posiciones, intereses y necesidades de los actores, y en la promoción de interacciones sociales, participación y movimientos de reparación de los involucrados en procesos restaurativos, tanto de las/los adolescentes como de las víctimas, y sus entornos socio comunitarios.

En el contexto actual, si bien se asiste a una positivización de derechos económicos, sociales y culturales en el marco normativo interno e internacional de derechos humanos de NNyA –como señalan Villalta y Llobet,[12] al retomar la premisa propuesta por Fonseca y Cardarello sobre la no significancia, o impacto real de los derechos en su enunciación abstracta–, precisamente, si esos derechos no poseen un correlato en políticas públicas activas que promuevan su acceso y ejercicio, no solo por parte de NNyA sino también por vastos sectores de poblaciones en sociedades que cuentan con desigualdades estructurales, se pone en cuestionamiento la construcción del objetivo de reintegración social y la impronta socioeducativa que caracterizaría un fuero especializado en la cuestión penal juvenil.

12. Villalta, Carla; Llobet, Valeria, *op. cit.*, p. 243.

Villalta y Llobet[13] abordan la heterogeneidad existente en la institucionalidad jurídica y las prácticas de los actores presentes en diversas jurisdicciones argentinas (remisión, mediación, conciliación, reparación del daño), identificando tensiones y desafíos en relación con las condiciones reales de posibilidad y problematizando la posible emergencia de un uso que no despenalice sino que potencialmente termine expandiendo la acción del sistema penal.

Una primera cuestión apuntada en el relevamiento realizado por Villalta y Llobet refiere que pocas jurisdicciones implementaron la estructura institucional y, en consecuencia, la creación de dispositivos específicos y especializados en adolescentes. Predominaría una gran diversidad respecto a su implementación: quién solicita, en qué etapa, para qué delitos, cuáles procedimientos, grado de desjudicialización propuesto, frecuencia, etcétera. Si bien identifican un uso generalizado, al no haberse implementado en forma sistemática dichas medidas, constatan un movimiento de voluntariedad por parte de algunos agentes, así como resistencias en otros, orientándose además las propuestas a delitos leves que conforman la mayor parte en el fuero de menores en un marco de captación amplia de "adolescentes varones de barrios populares", en tanto sesgo de selectividad penal.

En este sentido, Daroqui y López[14] desarrollan la categoría de "trayectorias juveniles penalizadas", construidas en procesos de control social, los cuales "implican la inserción en una trama relacional que produce marcas corporales, psíquicas y sociales", experimentando prácticas de violencia institucional que los ubican en una situación de sumisión persistente y eventual inserción en dispositivos de neutralización y desactivación, la cual tiende a reducir su condición de adolescente a la de "delincuente" juvenil. Estos jóvenes, varones, pobres, se constituirían así en la "clientela" más habitual del sistema penal, acción policial mediante y como puerta de ingreso, desde lugares sociales de subalternidad y opresión en los cuales el acceso y ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales ha sido previamente obturado en un contexto neoliberal de desigualdades estructurales y exclusión social. En esta di-

13. Ibídem, pp. 243-244.

14. Daroqui, Alcira; López, Ana Laura, "La cadena punitiva: actores, discursos y prácticas enlazadas", en Daroqui, Alcira; López Ana Laura y Cipriano García, Roberto, *Sujeto de castigos. Hacia una sociología de la penalidad juvenil,* Buenos Aires, Homo Sapiens, 2012, p. 101.

námica ambas autoras proponen la categoría de "cadena punitiva" –con carácter de proceso y relacional entre las diversas agencias del sistema penal–, como herramienta de análisis, definiéndola como

> … una serie interconectada de prácticas y discursos que atraviesan, forjan y consolidan determinadas trayectorias penales. Eslabones de una cadena que en su articulación y comunicación determinan los niveles de selectividad, discrecionalidad y arbitrariedad, los grados de tolerancia y de represión, y las intensidades de la sujeción punitiva. A su vez, esta cadena punitiva reconoce en cada una de las agencias que la integran espacios de acción, de producción discursiva y de ejercicios institucionales autónomos que les confieren la singularidad de lo policial, lo judicial y lo custodial.[15]

En el análisis antropológico de Wacquant[16] (2012) sobre el neoliberalismo, este lo interpreta como "una articulación del estado, el mercado y la ciudadanía que emplea al primero para imponer el sello del segundo sobre la tercera". Sostiene que se trata de un proyecto político, no económico, que se desarrolla a través del *workfare* disciplinario (políticas para sectores subalternos condicionados por la precarización y exclusión laboral), el *prisonfare* neutralizador (como punición de la pobreza a través de la selectividad penal). En este contexto se subsumiría la cuestión a la responsabilidad individual, que desdibuja el sentido de pertenencia comunitaria y corresponsabilidad social, de los cuales emerge un "estado centauro" que reacciona con respuestas diferenciadas según la estructura de clase de que se trate: liberal y emancipador en la parte superior; y punitivista y restrictivo en su base. Este análisis integra la expansión del "ala penal del estado" a través de la acción de sus agencias sobre determinados sectores poblacionales subalternos.

Villalta y Llobet aluden también al rol de los agentes,[17] en cuanto a las interpretaciones que realizan de la normativa vigente, y de las condiciones de su aplicación, resultando escenarios variables en función de la capacidad institucional existente. En este punto añaden que las

15. Daroqui, Alcira; López, Ana Laura, "La cadena punitiva: actores, discursos y prácticas enlazadas", en Daroqui, Alcira; López Ana Laura y Cipriano García, Roberto, *Sujeto de castigos. Hacia una sociología de la penalidad juvenil.* Buenos Aires, Homo Sapiens, 2012, pp. 101-102.

16. Wacquant, Loïc, "Tres pasos hacia una antropología histórica del neoliberalismo real", en *Revista Herramienta,* Buenos Aires, 2012, vol. 49.

17. Villalta, Carla; Llobet, Valeria, *op. cit.*, pp. 248-261.

estrategias y alianzas interinstitucionales de los agentes para su implementación cobra importancia fundamental en su desarrollo, así como también es variable la actuación de los órganos administrativos de protección de derechos de NNyA según la jurisdicción de que se trate, de la disponibilidad de recursos económicos y humanos, e incluso de la creación y sostenimiento de dispositivos específicos del poder ejecutivo orientados a instrumentar medidas alternativas. En cuanto a la finalidad de desjudicialización advierten sobre las complejidades de "sacar del sistema" cuando no se dispone de derivaciones responsables al sistema administrativo, que sostengan un proceso de apuntalamiento de acceso a derechos económicos, sociales y culturales, o el seguimiento de la medida para que los adolescentes accedan a cumplir los objetivos planteados, siendo que en caso de que fracase, esto podría generar una exposición posterior mayor del adolescente al conflicto penal. Atento a esto, señalan que las propuestas deberían trabajarse en forma integral y sostenida.

Otra de las tensiones que enuncian es la apelación a referentes familiares en el acompañamiento, reproduciéndose razonamientos sobre la efectividad cuando se cuenta con el "compromiso" familiar, dado que se produciría una desigualdad frente a aquellos jóvenes que poseen mayor fragilidad de contención en su red familiar y por lo tanto devienen más vulnerables; o la diferenciación de propuestas de abordaje para quienes transitan prácticas sociales de consumo problemático de sustancias psicoactivas frente a la oferta existente de dispositivos de salud mental de abordaje y tratamiento de tales padecimientos subjetivos en las distintas jurisdicciones.

Conclusión

En el concierto de tensiones y desafíos que plantean Villalta y Llobet,[18] las autoras marcan límites y requerimientos necesarios para desarrollar:

> … una reforma que se dirija a establecer los principios restaurativos como la base del sistema. Desde un enorme fortalecimiento institucional de las áreas de infancia de los poderes ejecutivos, hasta el desarrollo, profesionalización y sistematización de programas de acompañamiento a las me-

18. Villalta, Carla y Llobet, Valeria, *op. cit.*, p. 263.

didas alternativas, pasando por un trabajo sistemático de incidencia en la opinión pública en la dirección opuesta al consenso punitivo.

En este sentido, y siguiendo a Marcón,[19] la apuesta por procesos restaurativos en la praxis de las/los agentes y en el cotidiano de las/los participantes impacta en la institucionalidad dominante, y coadyuvaría sinérgicamente a impulsar la revisión de lo que el autor denomina la "ajenidad jurídica" –en relación con los procesos de transformación y de auto-blindaje–, con el fin de abordar la construcción reflexiva/colectiva de legislaciones de fondo y procesales con lógica restaurativa superadora de frentes discursivos eminentemente retóricos.

19. Marcón, Osvaldo Agustín, "Justicia restaurativa: la ajenidad jurídica como encrucijada", en *Revista Pensamiento Penal, op. cit.*, p. 3.

El paradigma restaurativo aplicable a los casos de violencia de género entre personas adolescentes

Natalia Margarita Giombi*

Introducción

Si hay algo que trae aparejado la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño como influencia en los ordenamientos normativos nacionales, es el giro en las intervenciones o abordajes respecto de la infancia. Se menciona que la sustitución de la doctrina de la situación irregular por la doctrina de la protección integral ocasiona una consideración diferente sobre la infancia: en la primera era objeto de intervención, actualmente es sujeto de pleno derecho.

Sin embargo, a raíz de la falta de consenso[1] sobre ciertos conceptos de la doctrina de la protección integral, parece observarse cierta continuidad de las prácticas en base a la doctrina de la situación irregular especialmente en lo relativo a los alcances de la responsabilidad de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal y las respuestas o reacción estatal frente a las infracciones. Dentro de dicho aspecto, sobre los cambios legislativos en vías de adecuar los sistemas de responsabilidad penal juvenil, a los estándares internacionales que emergen del "Cuerpo Jurídico Internacional de la infancia", junto con las normas procesales internas que estructuran el poder judicial, se puede encontrar vasta y abundante bibliografía.

* Jueza del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil en la Provincia de Buenos Aires. Docente. Mediadora. Especialista en Derecho de Niñez, Adolescencia y Familia. Especialista en Derecho Penal.

1. A nivel doctrinario se debaten los alcances de la concepción de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y la noción de interés superior del niño, en Beloff, Mary, "Condición jurídica y derechos humanos de la niñez y la adolescencia en el marco del sistema americano" en *Los derechos del niño en el Sistema Americano*, Buenos Aires, Editores del Puerto, Cap. V., 2004, p. 193.

Se observa, cuando se analiza o estudia sobre la respuesta estatal ante delitos graves y criminales que pueda ser fundada en algunos de los principios de los sistemas de responsabilidad penal juvenil de conformidad a los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, a saber; la mínima intervención, la desjudicialización, la subsidiariedad y especialidad, la doctrina carece de investigaciones sobre repuesta al escenario de personas adolescentes infractoras y niños, niñas y adolescentes víctimas.

Puntualmente, partimos del análisis en la búsqueda de posibles intervenciones y abordajes desde el sistema de responsabilidad penal juvenil ante la violencia de género de adolescentes en especial: conductas sexuales abusivas de adolescentes y las tensiones que surgen cuando sus víctimas también son niños, niñas o adolescentes.

Dicha problemática se plantea ante los casos de violencia de género cuando tanto victimarios como víctimas son personas adolescentes, realidad que evidencia la escasez de dispositivos en la provincia de Buenos Aires, para abordar la conflictiva.

Se requiere un análisis específico de los sujetos implicados y sus relaciones, relevantes para la aplicación de una respuesta adecuada a las circunstancias especiales de los mismos. Este eje de estudio *–caracterización de los sujetos–* demuestra la pertinencia de la investigación en el estado actual de la compleja realidad en la que se desarrollan estas conductas ofensivas de la integridad psicofísica de las adolescentes mujeres o niñas. Por otro lado, la situación de vulnerabilidad del adolescente varón junto a aquella en la que se encuentra la mujer también de menor edad, tensiona el ejercicio de ponderación de perspectivas (niñez-adolescencia por un lado y de género por el otro), amerita estudiar las posibilidades de las prácticas restaurativas en esta clase de conflictos lo cual viabiliza su efectividad. La multicausalidad de factores que inciden en el objeto de estudio también justifica la búsqueda de alternativas posibles para proyectar adecuadas soluciones dentro del universo restaurativo.

Por ello, el análisis de casos y supuestos, el levantamiento de información empírica y entrevistas serán las herramientas que se utilizan para el estudio.

Toda la información recogida se procesará en relación con la bibliografía citada, se tendrá un diagnóstico y se analizará la posibilidad

de delinear una propuesta de política pública efectiva. Diferentes técnicas de interrogación nos permitirán hacer una conclusión.

Caracterización del escenario de trabajo

Para caracterizar el escenario de trabajo, tomaremos en cuenta aquellos aspectos de la teoría de Edgar Morin sobre el "pensamiento complejo".[2] En este sentido el pensamiento complejo aspira al conocimiento multidimensional. Abandonamos la idea de un mundo simple, esquemático, previsible y estático, pues la realidad que se nos presenta exige desvincularnos de un pensamiento científico simplificador que mutila o divide, intentando aclarar la complejidad.

El escenario de trabajo plantea una realidad que se irá construyendo a partir de un abordaje interdisciplinario y/o transdisciplinario que requiere de un pensamiento complejo.

En estos supuestos de trabajo, persiste una tensión permanente entre la aspiración a un saber no parcelado, no dividido, no reduccionista, y el reconocimiento de lo inacabado e incompleto de todo conocimiento. Nuestra realidad, amerita articular dominios de otros saberes que un pensamiento racionalista separa. Cada caso, exige el diseño de estrategias y abordajes que en nada se parecen, desde su inicio y en atención a la individualidad y particularidad del sujeto.

Se observa desde la práctica instrumentada en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil el aumento de casos en donde se imputan a personas adolescentes menores de 18 años delitos contra la integridad sexual siendo sus víctimas niñas, niños o adolescentes.

Dicho contexto problemático cada vez más habitual, no sólo se relaciona con la implementación de los Fueros de Familia y Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil en cumplimiento de los estándares internacionales que conforman la perspectiva de infancia sino también con la incidencia de los derechos humanos de las mujeres y las respectivas obligaciones del Estado argentino para cumplir con los compromisos internacionales asumidos en orden a la perspectiva de género que derivan de dichos Tratados.

2. Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo. Ciencias Cognitivas*, Barcelona, Gedisa Editorial, 1994.

Este contexto problemático, subsumido en el marco normativo internacional de ambas perspectivas señaladas –de infancia y de género–, ponen en tensión las estructuras que sustentan el abordaje y sus intervenciones.

También sostenemos que este tipo de conflictos evidencia la indeterminación del alcance y contenido de aquellas medidas especiales de protección que deben instrumentarse cuando en el caso confluyen dos sujetos en situación de vulnerabilidad.[3] Se agrega entonces que la condición de género para el caso que planteamos: "víctima niña y mujer" impacta en el derecho penal juvenil y genera este escenario de análisis sobre la definición de las políticas públicas que deberán instrumentarse en base a puntos de encuentro o acuerdo con el objetivo de reducir la violencia generada sobre dichos sujetos.

Encontramos la necesidad de ponderar los derechos humanos y garantías que derivan de la perspectiva de infancia y el principio de especialidad aplicado a la persona adolescente que comete delitos contra la integridad sexual, por un lado; con el *corpus iuris* internacional de las mujeres por otro. Aunque dichos instrumentos normativos sobre el género no alcanzan para suplir la ausencia en el cuerpo jurídico de la infancia sobre la consideración de la doble situación de vulnerabilidad: el cruce entre la edad y el género de la niña víctima. En este último sentido se intenta suplirlo con el *corpus iuris* internacional de las mujeres –aunque también resulta incompleto–. Y desde allí se ensayarán respuestas dentro de los sistemas de responsabilidad penal juvenil, en orden a tal ponderación que pone en evidencia cuestiones problemáticas.

Es evidente que incorporar el enfoque de género en atención a las niñas y adolescentes dentro del sistema penal, garantiza el acceso a justicia de este colectivo como sujetos de derecho más allá de los límites biológicos que de manera frecuente obstaculiza o invisibiliza la doble condición de vulnerabilidad.

Incorporar esta perspectiva nos permitirá articular modalidades de intervención basados en los derechos de la niñez y no exclusivamente en los mandatos de adultos, toda vez que las niñas o adolescen-

3. CADH, art. 19; CIDN, arts. 1 y 3; Convención de Belém Do Pará y Reglas de Brasilia, art. 7.

tes mujeres se encuentran invisibilizadas dentro de la regulación de los derechos humanos internacionales de las mujeres.

Sujetos involucrados

En el contexto de trabajo que se pretende valorar, cabe destacar las características especiales de quienes se encuentran involucrados en esta problemática. Los primeros varones adolescentes infractores. No podemos obviar el dato etario de estos sujetos lo que nos conduce a observar las particularidades psicosociales de la adolescencia.

Nos explica la Observación General N° 20 del Comité de los Derechos del Niño que

> La adolescencia es una etapa de la vida caracterizada por crecientes oportunidades, capacidades, aspiraciones, energía y creatividad, pero también por un alto grado de vulnerabilidad. Los adolescentes son agentes de cambio, y un activo y un recurso fundamentales con potencial para contribuir positivamente a sus familias, comunidades y países. En el mundo entero, los adolescentes colaboran de manera positiva en muchas esferas, como las campañas de salud y educación, el apoyo familiar, la enseñanza entre pares, las iniciativas de desarrollo comunitario, la elaboración de presupuestos participativos y la creación artística, y contribuyen en favor de la paz, los derechos humanos, la sostenibilidad del medio ambiente y la justicia climática. Muchos adolescentes están a la vanguardia en el entorno digital y los medios sociales, que desempeñan una función cada vez más central en su educación, su cultura y sus redes sociales y tienen potencial en materia de participación política y supervisión de la rendición de cuentas...[4]

Asimismo, la adolescencia se presenta como una etapa crítica de la vida para desarrollar una socialización sexual adecuada. Los mecanismos neuronales y hormonales que regulan la conducta sexual en los varones también están implicados en la conducta agresiva y durante la pubertad los niveles hormonales aumentan rápidamente hasta alcanzar en sólo dos años un nivel similar a los de un adulto, por lo que en un breve periodo los adolescentes deben adquirir los controles

4. Punto 2. Observación General Nro. 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia. Comité de los Derechos del Niño. 6-12-06. En la colección normativa: "Justicia Juvenil. Compilación normativa".

necesarios para inhibir las conductas agresivas en contextos sexuales. En general, la mayoría de los adolescentes serán capaces de culminar adecuadamente esta tarea, si bien la conjunción de determinados factores de riesgo puede dar lugar a un comportamiento sexual abusivo o violento. Los adolescentes están en pleno desarrollo evolutivo de su personalidad, y toda experiencia traumática (violencia familiar, uso precoz de la pornografía, estilo parental negligente, violento, inconsistente) son riesgos que obturan el normal desarrollo y podrían aumentar la probabilidad de que los jóvenes terminen implicándose en conductas sexuales delictivas.[5]

También debe mencionarse, que la caracterización del delito adolescente de contenido sexual, en orden al planteo que aquí se propone, difiere de las otras transgresiones que pueden ocurrir durante la adolescencia. Señala el Dr. Germán Martín Aimar, que, en este tipo de delitos, cuando el imputado es adolescente la propia asimetría etaria del delito hace más trágica la situación que debe abordarse. Y que cuando no existe tal asimetría, en general, podemos pensar que es un delito vinculado a la etapa de exploración sexual, al desmanejo de los impulsos y la libido en la pubertad, dentro de la comunidad machista, cosificación de la mujer, acceso a mensajes erotizantes, a la pornografía y con victimarios que han sufrido algún tipo de abuso en su historia de vida.[6]

Es necesario atender a estos datos biológicos relativos a la población adolescente ya que su registro y detalle permite orientar las políticas, detectar deficiencias y apoyar la asignación de recursos adecuados en su favor. Las políticas genéricas concebidas para las infancias y adolescencias a menudo no atienden a la diversidad y resultan insuficientes para garantizar y hacer efectivos los derechos de aquellas perspectivas.

Señalamos brevemente que estos adolescentes con conductas sexuales abusivas deben ser pensados fuera de las mismas categorías que se utilizan para los ofensores sexuales adultos, en tanto durante la adolescencia la subjetividad está aún en construcción. Aulagnier explica que

5. Huesca González, Ana María (coord.); López Ruiz José A. (coord.), "Intervención con ofensores sexuales en contexto de internamiento judicial", Cap. 16, en *Seguridad ciudadana, desviación social y Sistema Judicial*, Meléndez Madrid, ed. Dykinson, S.L., 2020.

6. Martín Aimar, Germán D., *Ni menores, ni jóvenes, ni conflictivos, ni locos. Deconstrucción del adultocentrismo penal para una teoría específica penal adolescente*, Neuquén, Ius Libros Jurídicos, 2021.

la etapa adolescente es un tiempo de transición, en la cual se dan tareas reorganizadoras ligadas a historizar el tiempo pasado que, aunque perdido, permite al sujeto seguir existiendo psíquicamente y biológicamente.

Ahora bien, cada paso de este análisis genera un desafío y en este primero se señala que la implementación de estos derechos universales de la infancia y adolescencia requiere tener en cuenta poblaciones que están en situación de vulnerabilidad. Este requerimiento da paso a la segunda etapa enfocada al niño, niña o adolescente aquellas especiales características que pueda presentar el caso concreto. Respecto del caso problemático que planteamos –adolescentes infractores y niños, niñas o adolescentes víctimas– por ejemplo, enfocar la mirada a la desigualdad estructural, porque no alcanza con la perspectiva de igualdad en orden al artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional argentina. Debemos atender a ese niño, niña y adolescente víctima en su condición específica de vulnerabilidad y también la interseccionalidad, entendida como una herramienta de análisis que aborda múltiples discriminaciones y nos ayuda a responder a las maneras en que el género se cruza con otras identidades y cómo estos cruces contribuyen a experiencias únicas de opresión y privilegio. La interseccionalidad nos permite entender y establecer el impacto de dicha convergencia en situaciones de oportunidades y acceso a derechos.

De esta manera, se presenta nuevamente en este análisis, la relevancia de considerar para nuestra problemática la desigualdad estructural imbricada por la condición de género y la edad de las víctimas de los delitos contra la integridad sexual.[7] Sólo así, podremos captar como impactará en esos sujetos la decisión que se tome. Sin embargo, no

7. Sobre el abordaje de estas condiciones de la doble condición de vulnerabilidad de las niñas víctimas puede observarse la jurisprudencia del Sistema Interamericano. Esa doble condición aparece resaltada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "V.R.P vs. Nicaragua" de 2018. Sostuvo el tribunal que las obligaciones derivadas de los arts. 8.1 y 25 de la CADH, se complementan y refuerzan con la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Ahora, tratándose el caso de una violación sexual contra una niña, se debía adoptar un *enfoque interseccional* que tuviera en cuenta la condición de género y edad de la niña. (párr. 154). Y en otros: Corte IDH, Caso "Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador", (Fondo, Reparaciones y Costas). 24/06/2020; Corte IDH, "Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana", (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 08/09/2005, párr. 134, y Caso "González y otras (Campo Algodonero) vs, México", sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 408.

alcanza con este segundo enfoque porque sigue siendo fragmentario. Todo lo cual nos determina a la entrada del último nivel y considerar la situación individual o el niño, niña y adolescente del caso concreto.

Este último paso, desencadena que posición o rol juega la magistratura encargada de tomar la decisión final del proceso penal juvenil. Dependiendo de ello, serán las estrategias que se implementarán para garantizar el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes.[8] Resulta vital fomentar la participación de los niños, niñas y adolescentes en este tipo de procesos que los tienen como partes, todo lo cual evidencia el tratamiento holístico de la problemática planteada.[9]

También, pensar en el abordaje de las conductas sexuales abusivas adolescentes con víctimas niños, niñas y adolescentes, nos permite acudir al principio de especialidad interpretado dentro del ámbito de la dogmática penal como principio de juzgamiento diferenciado,[10] para discurrir en el análisis sobre cuáles conductas quedarían subsumidas en los tipos penales de los delitos contra la integridad sexual y cuáles pueden caracterizarse como episódicas, ubicadas en esta especial etapa de desarrollo y con remisión espontánea de la criminalidad de niños y adolescentes. Vale recordar aquí que las estructuras y categorías típicas legales parten de un sujeto activo identificado como persona hombre y adulto.

Finalmente, debemos mirar hacia el universo adolescente,[11] las subjetividades, contextos y los debates actuales en torno a ellos. Porque tales parámetros nos permitirán examinar dentro de la casuística que se registre, las características que se repiten de las personas adolescentes que ejecutan conductas sexuales abusivas. La distancia etaria en relación con su víctima niño-niña o adolescente y las historias de

8. CIDN, art. 12, Observación General Nro. 12, El derecho del niño a ser escuchado (2009).

9. También sobre este enfoque puede consultarse la Observación General Nro. 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia (2016), punto 15 a 20.

10. Couso, Jaime, "La especialidad del Derecho Penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para la aplicación diferenciada del derecho penal sustantivo", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVIII, Valparaíso, 2012, 1er. Semestre, pp. 267-322.

11. Cultura adolescente que influye en este tipo de conductas. Es posible encontrar herramientas en la última Observación General Nro. 25 (2021) concerniente a los derechos de los niños en relación con el entorno digital.

vida que prevalecen, para orientar nuestro abordaje según sea en línea a la prevención o para evitar la repetición de las conductas y albergar la resignificación en términos de responsabilidad penal juvenil.

Este proceso transformacional de la adolescencia incluye la construcción de una posición responsable que implique, en el registro relacional, cuidar al semejante. Especialistas en la temática como la Lic. Laura Capacete, indica que el trabajo clínico que realiza con estos jóvenes le permite inferir que el acceso a una posición responsable requiere articular las intervenciones entre el proceso penal, las instituciones que los suelen alojar, y los tratamientos psicoterapéuticos para ofrecer buenas prácticas en dichos trayectos y evitar operaciones iatrogénicas.[12]

Conflictiva real

El Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil en la provincia de Buenos Aires, lleva 15 años de implementación, en lo inmediato y para este inicio del ensayo he registrado la radicación en los Juzgados de responsabilidad penal juvenil sólo en el departamento judicial Bahía Blanca Ciudad de Buenos Aires, durante los años 2017-2021. Sobre un total de 507 causas elevadas a juicio durante 5 años, 24 causas refieren a delitos contra la integridad sexual. Se observa un aumento de casos en el año 2021. No es un dato menor el tiempo de pandemia que ha transcurrido. También cabe destacar que solamente estos son los casos que llegaron a juicio. Hay otros que se remiten o resuelven en la etapa de investigación por ejemplo aplicando el instituto de la Suspensión del proceso a prueba y por ello no se computan en estos datos.

Entendemos que corresponde contar la base fáctica relativa a estos datos, para acercarnos a una posible propuesta de ingeniería de articulación institucional acorde al contexto problemático que planteamos. Y en este camino, ubicarnos primero en abandonar la idea de ruptura o quiebre entre un paradigma o doctrina y cambio rotundo en cuanto a las prácticas de intervención añadidas o identificadas en

12. Capacete, Laura, "Intervenciones con adolescentes con conductas sexuales abusivas", en *El hormiguero psicoanálisis. Infancias y adolescencias.* Publicado en septiembre de 2021. Disponible en: https://elhormiguero.curza.uncoma.edu.ar/trabajos-escritos/quinta-edicion/trabajos-de-investigacion/adolescentes-con-conductas-sexualmente [fecha de consulta: 23/12/2024].

exclusividad a una u otra. No todo lo anterior fue tan malo ni todo lo nuevo es tan maravilloso. Hoy se plantea una intervención transversal que exige ni más ni menos que una capacitación especializada de las/os operadoras/es de niñez y el convencimiento sobre las limitaciones de las prácticas en función al respeto de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Así entendemos que lo que ocurre es un giro sobre la mirada de esas/os niños, niñas y adolescentes partes en un conflicto. Lo asemejamos, a una calesita donde el motor que está en el medio representa la infancia y adolescencia, y los caballos, elefantes, autos donde viajan los adultos, fierros de sostén y demás engranajes representan quienes intentan atravesar ese mundo infantil, por momentos acercándose, en otros alejándose, subiendo o bajando, a veces esperando pacientes y en otras solo observando el mejor momento para sostener la sortija o premio. El punto es no permanecer estancados sin saber cómo garantizar mediante acciones positivas la máxima satisfacción de los derechos humanos de las infancias y adolescencias.

La perspectiva de abordaje de la infancia en términos de especialidad se une al enfoque de derechos de la CIDN.[13] Entonces, es preciso conceptualizar el mejor interés superior, ¿pero al modo que lo propone Jenny Krutzina en su texto *Who is "The Child". Best interests and individuality of children in discretionary decision-making?*[14] Con los casos registrados, podremos conceptualizar al/la niño, niña o adolescentes partes del conflicto. La autora señala que debemos evitar las generalizaciones, no preocuparnos en discutir qué es "el interés superior" y nos propone explorar "quién es ese niño" sobre un modelo de enfoques en diálogo con la CIDN mediante tres pasos. Nos aseguramos así, que para tomar una decisión se analizará en tres etapas su resultado.

En esta línea, en la primera etapa del enfoque, vinculamos el concepto de niñez universal, con sus características centrales. Por ello en

13. Los cuatro principios fundamentales y ejes de la Convención Internacional de los derechos del niño son: el interés superior, el derecho a ser oído, el derecho a la vida, a la supervivencia y derecho al desarrollo, y derecho a la no discriminación.

14. Krutzina, J., "Who is 'The Child'? Best interests and individuality of children in discretionary decision-making", en *The International Journal of Children's Rights*, Volume 30: Issue 1, Brill, 2021, pp. 120–145. Disponible en: https://brill.com/view/journals/chil/30/1/article-p120_7.xml [fecha de consulta: 23/12/2024].

relación con los casos que se estudien, debería haber poca controversia sobre por ejemplo las necesidades fisiológicas básicas a cubrir, y los derechos universales de las/los niños, niñas y adolescentes reconocidos en la CIDN. También, se podrá considerar en este nivel lo vinculado a la adolescencia como etapa evolutiva y de desarrollo de la personalidad como categoría de análisis también universalmente aceptada.

Así, las soluciones a este problema deberían orientarse a la comprensión de los factores de riesgo implicados y al establecimiento de estrategias preventivas y tratamientos eficaces. La cuestión fundamental no es cuánto tiempo se prolongan las medidas judiciales impuestas, sino qué es lo que se hace mientras estas se están ejecutando, y si lo que se hace funciona. La atención y tratamiento de los adolescentes que cometen delitos sexuales se enmarcaría en una primordial labor de prevención terciaria.

La multicausalidad de estos fenómenos: el delito sexual adolescente, nos conduce a desplegar nuestros mejores esfuerzos en construir redes. Es la necesidad de la corresponsabilidad institucional en orden a la adecuada gestión de la conflictividad adolescente.

La perspectiva transversal de la infancia y adolescencia imbricada en el modelo de justicia derivado del Estado constitucional de derechos nos conduce a partir de la consideración del interés superior del niño, niña o adolescente, a pensar estrategias que, en mi caso como jueza de responsabilidad penal juvenil, me sitúan, en el medio de un laberinto que a veces parece no tener salida.

No obstante, es preferible ser capaces de habilitar intervenciones con base democrática a quedarnos inmovilizados y no saber qué hacer con las personas adolescentes con conductas sexuales abusivas. La compatibilización de los dos ordenamientos jurídicos internacionales (perspectiva de infancia y adolescencia con la perspectiva de género), constituye una práctica que, unida al principio de especialidad de los sistemas de responsabilidad penal juvenil, otorga la posibilidad al juez penal juvenil a desarrollar un abanico de posibles respuestas diferenciadas de las punitivas que para estos casos se aplican a las personas adultas.

¿Será posible, buscar dentro de la dinámica transdisciplinaria de intervención la respuesta diferenciada en las prácticas restaurativas como la mejor alternativa o el espacio adecuado, para encontrar los puntos de acuerdo entre las perspectivas que confluyen en esta problemática?

Paradigma o enfoque restaurativo

La cuestión criminal genera en todos los ámbitos posiciones que influyen en el razonamiento que se realice respecto de las posibles estrategias de prevención del delito, el tratamiento respecto de los fines de la pena y su fracaso.

Los programas de justicia restaurativa se basan en la creencia de que las partes de un conflicto deben estar activamente involucradas para resolver y mitigar sus consecuencias negativas. También se basan, en algunas instancias, en la intención de regresar a la toma de decisiones local y a la construcción de la comunidad. Estas metodologías también se consideran un medio para motivar la expresión pacífica de los conflictos, promover la tolerancia y la inclusión, construir el respeto por la diversidad y promover prácticas comunitarias responsables.

El ideal es fomentar el poder de una comunidad restaurativa de paz, reducir el odio que hoy se tiene para aminorar la violencia y crear procesos de sanación, fomentando la participación responsable en la solución de los conflictos.

Es sabido que, para el abordaje restaurativo en este tipo de casos con ofensores sexuales adolescentes, las posibilidades de sanación en las víctimas también niños, niñas o adolescentes mujeres, se presenta por demás compleja y hasta traumática.

No obstante, no puede perderse de vista, que las condenas para este tipo de delitos difieren en su monto y ejecución a las implementadas para los adultos. Por ello, resulta una exigencia convencional el trabajo permanente, sostenido y continuo con los ofensores sexuales adolescentes, toda vez que el tiempo de encierro, puede no ser prolongado y la inserción social deberá propiciarse en consideración al proceso que lo involucra en orden al delito cometido.

Implementar este paradigma en los sistemas de justicia juvenil, se convierte en una herramienta clave para la generación de respuestas inclusivas hacia adolescentes en conflicto con la ley al facilitar el diálogo social haciendo visibles intereses colectivos, creando u organizando verdaderos espacios de transición donde actores socioculturales de diversidad significativa puedan intentar construir un espacio común sentando las bases para la toma de conciencia y responsabilización del infractor, la participación del damnificado y el restablecimiento del

vínculo social dañado mediante el involucramiento de la comunidad y los terceros afectados.

Asimismo, en estos programas se recupera la voz de las personas involucradas en el caso, posicionándolas como sujetos de derecho, sin perder de vista que son sujetos en desarrollo. Aportan en cuantía al desarrollo de una respuesta específica, especializada que responde a las infracciones de los/las niños/niñas y adolescentes en conflicto con la ley, en adecuación con la Convención sobre los Derechos del Niño, así como con numerosos instrumentos internacionales, particularmente 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, de 28 de noviembre de 1985, 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, de 14 de diciembre de 1990 y Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990 (Reglas de La Habana).

Finalmente, en estos programas recuperan la voz de la víctima. Otorgan la oportunidad de hacer preguntas que solo el infractor puede responder. Suponen una oportunidad para expresar sus frustraciones y preocupaciones. Proporcionan a ambos la oportunidad de expresar sus sentimientos, compartir su dolor o remordimiento, hacer preguntas y disipar estereotipos. Aunque cabe destacar que, en esta problemática sobre los delitos sexuales, desde el enfoque o paradigma restaurativo, no implica confrontar víctima con victimarios en el mismo ámbito de abordaje. Las tareas grupales o individuales desarrolladas deberán responder a la no revictimización como objetivo fundamental desde la perspectiva de género señalada.

Dispositivos desarrollados en la práctica del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires

En la provincia de Buenos Aires, no contamos con programas o propuestas que, dentro del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil,

asistan a los adolescentes ofensores sexuales. En la práctica hemos desarrollado una red de trabajo a partir de tres casos de adolescentes condenados por delitos contra la integridad sexual, articulando las intervenciones con la Asociación Mutual "Grupo Buenos Ayres", empresa social de ayuda recíproca integrada por un grupo de profesionales multidisciplinarios y voluntarios/as para la prevención, asistencia, capacitación e investigación de la violencia familiar.[15]

Estas personas adolescentes condenadas por delitos contra la integridad sexual han cumplido parte de su pena privadas de libertad. Más allá de las individualidades de cada caso, la proximidad del agotamiento de sus penas motivó la búsqueda de programas de asistencia para la progresiva incorporación al medio libre. Desde el programa llevado a cabo por el "Grupo Mutual Buenos Ayres" –en un primer momento con la entrevista individual de admisión y luego con los talleres grupales– estos adolescentes han podido paulatinamente demostrar que es posible trabajar estas problemáticas en los espacios o programas desarrollados desde el paradigma restaurativo. En la actualidad, permanecen en estos dispositivos de asistencia hasta que se cumpla el plazo de la pena impuesta.

De las conversaciones con ellos mantenidas, hemos registrado avances y progresos notablemente positivos, evidenciados en sus lenguajes, actitudes y posturas frente al proceso que transitan y en la proyección de sus vidas como operadores de los programas o replicadores de las experiencias vividas.

Como obstáculos se señala, que estas personas deben afrontar los gastos del programa, ya que la Subsecretaría de Responsabilidad Penal Juvenil ni el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, cuentan por el momento con becas o convenios con la Asociación Mutual. Si las personas que son admitidas al dispositivo del Grupo de abordaje, no cuentan con recursos económicos para afrontar el gasto del taller, se intenta por todos los medios de gestionar el dinero recurriendo a otros organismos o personas que solidariamente los ayudan.

Convencidos sobre la efectividad de dichos programas, y las posibilidades que surgen para los adolescentes ofensores sexuales de

15. Asociación Mutual Argentina, Grupo Buenos Ayres, Virrey Cevallos 215, Piso 3, Of. 2, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Disponible en: www.grupobuenosayres.com.ar

reflexionar acerca de las distorsiones cognitivas que influyen en su conducta sexual ofensiva, disminuir los factores de riesgo, así como generar mayor conciencia sobre la problemática, insistimos en la implementación de esta herramienta como respuesta adecuada dentro del sistema de justicia juvenil y para contribuir al fortalecimiento de sociedades libres de abusos sexuales en la infancia.

Conclusiones y propuestas

Una justicia juvenil, debe responder a los estándares internacionales delimitados por la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Cuando los niños, niñas y adolescentes entran en contacto con el aparato institucional del poder Judicial, se necesitan medidas para reducir la vulnerabilidad de los adolescentes como víctimas y autores de delitos.

Se insta a los Estados parte de la Convención a que introduzcan políticas generales de justicia juvenil que hagan hincapié en la justicia restaurativa, la exoneración de ser sometidos a procedimientos judiciales, las medidas alternativas a la reclusión y las intervenciones preventivas, para hacer frente a los factores sociales y las causas fundamentales, de conformidad con los artículos 37 y 40 de la Convención, y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. La atención debe centrarse en la rehabilitación y la reintegración.

En el contexto problemático que se plantea: ofensores sexuales juveniles con víctimas niños, niñas y adolescentes parece cuestionarse la propuesta para una respuesta adecuada en orden al paradigma restaurativo. Si bien la motivación para el tratamiento puede que no sea muy elevada en los primeros momentos, hemos corroborado con casos concretos que este abordaje transdisciplinario, articulado y sostenido, permite que el adolescente sea más constante en la asistencia a los programas de tratamiento que se aplican, facilitando la finalización de estos. Estos tratamientos deberán ser integrales y estar dirigidos tanto al propio adolescente como a todos los sistemas en los que participa (familia, escuela, grupo de iguales). También a raíz de la amplia diversidad en las características de los ofensores sexuales adolescentes, las intervenciones deberán ser flexibles y para ello será fundamental identificar las necesidades criminógenas de cada sujeto, así

como sus fortalezas y factores de protección. Finalmente, los espacios restaurativos permiten habilitar la colaboración de la familia a través de una intervención específica como un factor determinante para la consecución de los objetivos terapéuticos.

El plexo normativo que regula la justicia penal juvenil, y el amplio abanico de facultades que el mismo concede al Juez de Responsabilidad Penal Juvenil, en la búsqueda de la solución del caso que mejor armonice las circunstancias del adolescente y del delito permiten la aplicación de una respuesta diferenciada y restaurativa al conflicto, como la que se propone.

Sabido es que las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos establecen con total precisión la obligación estatal de contar con una respuesta diferenciada a la prevista por el ordenamiento legal para los infractores adultos de la ley penal. En este sentido, debemos recordar que, a la luz del principio de necesidad:

> … los poderes públicos deben escoger, entre las medidas aplicables, las que menos afecten los derechos fundamentales de las personas. La proporcionalidad de la actividad estatal […] se ve así relacionada para su concreción con el principio de mínima intervención, el cual se enlaza con el principio de necesidad y que, a su vez, se ve determinado por el principio de idoneidad, como la consideración de que la decisión a tomar se adecue a los fines propuestos y que, en consecuencia, justifique la medida a aplicarse. En relación con lo expuesto, suele ser criterio común de las modernas legislaciones en el sistema de responsabilidad penal juvenil la posibilidad de diversidad y flexibilidad en la aplicación y ejecución de las medidas, de tal forma que no existe una sanción específica según el hecho delictivo perpetrado, sino que el juzgador dispondrá de un amplio elenco de medidas que podrá imponer, sustituir, dejar sin efecto o modificar, según las condiciones personales del menor y la evolución del correspondiente tratamiento…[16]

Por su parte, en la Observación General N° 24 (2019), el Comité de Derechos del Niño ha establecido que:

> En la mayoría de los casos, la forma preferida de tratar con los niños debe ser la aplicación de medidas extrajudiciales. Los Estados parte deben ampliar continuamente la gama de delitos por los que se pueden

16. Gutiérrez, Patricia A., *El proceso penal juvenil en la provincia de Buenos Aires. Las medidas de coerción y sus alternativas*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 1ª ed., 2012, p. 26.

> aplicar dichas medidas, incluidos delitos graves, cuando proceda. Las posibilidades de aplicar tales medidas deberían estar disponibles lo antes posible tras entrar en contacto con el sistema y en diversas etapas a lo largo del proceso.

Ello responde a que, en palabras del mismo Comité, cuando se trate de menores delincuentes, los objetivos de la justicia penal deben ser de rehabilitación y de justicia restitutiva.[17]

En este sentido, existe un desafío de la complejidad, que nos lleva a preguntarnos si existe un modo de pensar, o un método que, a la altura de las circunstancias planteadas, pudiendo trascender la ambición de un pensamiento simple y cómodo.[18] Quienes trabajamos en el fuero penal juvenil, intentamos diariamente afrontar el entramado de su compleja realidad, las contradicciones, las incertidumbres y la solidaridad de los fenómenos entre sí, que se desenvuelven en este fuero especializado.

La realidad que se presenta en la provincia de Buenos Aires a la hora del abordaje para los ofensores sexuales adolescentes y sus víctimas niños, niñas o adolescentes, las dificultades y ausencia de dispositivos específicos orientados hacia el paradigma restaurativo para estos casos, nos conduce a impulsar e instar a los organismos del Estado, la gestión e implementación urgente de propuestas o programas como las que se desarrollan por la Asociación Mutual "Grupo Buenos Ayres". Nuestra experiencia nos alienta a buscar organismos públicos dentro del Estado argentino, empresas privadas o cualquier otra institución que pueda solventar económicamente dichos programas que consideramos la respuesta más adecuada a este tipo de conflictos penales adolescentes.

17. O.G. N° 10 (2007), "Los derechos del niño en la justicia de menores".

18. Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, (trad. Pakman), Barcelona, Editorial Gedisa, 1era ed., 9a, reimp. 2007.

¿Son aplicables en el proceso penal juvenil bonaerense las prácticas restaurativas sin expresa regulación legal?

Mariana Gulminelli*

Introducción

La Ley N° 13298 llamada Ley de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, en el año 2005 derogó el Decreto Ley N° 10067 de la Provincia de Buenos Aires (en adelante la provincia) nacido a la luz de la Doctrina Tutelar. En el año 2007, se sancionó la Ley N° 13634, complementaria de la primera, que regula el proceso penal juvenil provincial.

Estas nuevas leyes vienen a cumplir con la adecuación de la normativa interna a la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) a diecisiete años de su incorporación a nuestro derecho interno, mediante la Ley N° 23849,[1] y a trece de su integración a la Constitución Nacional, a través del artículo 75 inciso 22 CN, con la reforma del año 1994.

La ley de fondo, Decreto Ley N° 22278 del año 1980 modificada por Ley N° 22803 en 1983, pese a numerosos reclamos e intentos, aún no ha sido adecuada a los estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos de la infancia.

Esta convivencia entre normas tributarias de dos paradigmas distintos, el de la situación irregular, por un lado, y el de la Doctrina de la Protección Integral de los derechos del niño (en adelante DPI) por el otro, sumado a la falta de desarrollo de un diseño institucional adecuado a esta última, han generado interpretaciones y prácticas heterogéneas en los distintos departamentos judiciales en pos de garantizar los

* Jueza de Garantías del Joven de la Provincia de Buenos Aires. Magíster en Sistemas Penales Comparados y Problemas Sociales de la Universidad de Barcelona - UNMDP. Especialista en la Magistratura Judicial.

1. Sancionada el 27/09/1990; publicada en el BO del 16/10/1990.

derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes[2] (en adelante NNyA) en la provincia.

Este es el caso de la aplicación de los procesos restaurativos.[3] Mientras que se ha avanzado en su empleo en algunos departamentos judiciales de la provincia, en otros su aplicación es mínima o inexistente. La falta de regulación expresa y de reglamentación legal, es uno de los argumentos esgrimidos en contra de su uso. Se teme que a través de estos procesos se expanda la intervención penal y se habiliten intervenciones sin el debido resguardo de los derechos y garantías de los NNyA.

Los procesos restaurativos son aquellos en los cuales la víctima, el ofensor y la comunidad participan en la solución de las consecuencias del delito, a través de un facilitador, promoviendo la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y la cohesión social.

Estos procesos en muchos casos constituyen la manera más adecuada de satisfacer los postulados de la DPI: el interés superior del niño (en adelante ISN), la protección integral de sus derechos, la solución del conflicto, la participación de la víctima y la comunidad, la reintegración, la asunción de un rol constructivo y responsable en la sociedad por parte del NNyA, respetuoso de los derechos y libertades de todos.

Frente a ello, la alternativa al sistema penal tradicional, que involucra la expropiación del conflicto a sus protagonistas, con su potencialidad estigmatizante y excluyente, más respuestas poco eficaces para la víctima, el infractor y la sociedad, debe reducirse al máximo.

En este contexto, en la actualidad conviven las posturas antagónicas de quienes sostienen que la aplicación de estos procesos restaurativos en ausencia de una regulación legal expresa es improcedente con la de quienes entienden que hacerlo es un imperativo constitucional.

2. La justicia penal juvenil involucra a adolescentes y solo excepcionalmente a niños y niñas. Se realiza la referencia amplia a fin de reafirmar su aplicación a todos los supuestos.

3. Utilizaré el término proceso para referirme indistintamente a justicia y prácticas restaurativas, porque entiendo que es el término más abarcativo y preciso en el contexto de este trabajo.

Procesos Restaurativos en la provincia

Marco legal

Ley Suprema: Constitución Nacional, Tratados Internacionales y leyes nacionales

A través del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; los artículos 5.5 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y los artículos 3, 4, 6, 12, 37, 40 de la CIDN se establece la estructura básica del proceso penal juvenil.

En el año 2005, la Ley N° 26061[4] derogó el Patronato de Menores mediante la Ley N° 10903 y adecuó el derecho interno a la DPI consagrada en la CIDN. El régimen penal juvenil es regulado por el Decreto Ley N° 22278, tributario de la Doctrina Tutelar.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) ha señalado que la ley debe ser interpretada como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la CN y con los tratados internacionales que rigen la materia.[5] Ello sin perjuicio de la necesaria reforma legislativa,[6] y sin perder de vista el impacto que ha tenido sobre la norma la derogación del patronato.

La Ley N° 22278 prevé la aplicación de pena de forma residual, solo en caso de que fuera necesario (art. 4 *contrario sensu*).

4. El Decreto Nº 415/2006 que la reglamenta estableció que son parte integrante del art. 19 (privación de la libertad), en su aplicación e interpretación, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad (Reglas de la Habana), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio).

5. CSJN, "García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N°7537", 02/12/2008".

6. La necesidad de su adecuación al *corpus iuris* internacional de protección de los derechos humanos de NNyA ha sido requerida reiterada y persistentemente desde distintos ámbitos. Entre ellos, organismos de la relevancia institucional de la CSJN, García Méndez, cit., cons. 13°, la Corte IDH, "Mendoza y otros vs. Argentina", (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 14/05/2013. párr. 295, 297, 321 y ccdtes.) y el CDN, Examen de los informes presentados por los Estados, Observaciones finales: Argentina, 21/06/2010, punto 80, inc. a.).

En el año 2018 mediante la Resolución N° 813/2018 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación se aprobó el Protocolo en Mediación Penal Juvenil Restaurativa y Acuerdos Restaurativos de la Nación. Este reguló un conjunto de procedimientos para estandarizar la implementación de los procedimientos restaurativos, aclarando que los mismos no son una mera cuestión procesal atendible únicamente por cada provincia, sino un modelo de abordaje diferente del conflicto juvenil acorde con los estándares internacionales en derechos humanos. Recomendó a cada jurisdicción determinar el organismo a través del cual lo implementará.

Ley provincial. Proceso penal juvenil

En la provincia a partir del año 2008 comenzó a implementarse de forma escalonada en los distintos departamentos judiciales, el proceso penal juvenil regulado en la Ley N° 13634, complementaria de la Ley N° 13298. Esta última dispone en su artículo 10 que se consideran principios interpretativos de la Ley Las Reglas de Beijing, las Reglas de La Habana y las Directrices de Riad.

La Ley N° 13634 recoge los preceptos constitucionales y convencionales desarrollados hasta aquí. Su artículo 33 refiere que

> Son principios rectores para la interpretación y aplicación de las normas del proceso penal: la protección integral de los derechos del niño, su formación plena, la reintegración en su familia y en la comunidad, la mínima intervención, la subsidiariedad, la solución de los conflictos y la participación de la víctima; también que el niño asuma una actitud constructiva y responsable ante la sociedad, adquiriendo respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas.

El artículo 40 faculta a los y las Fiscales a no iniciar la persecución al niño, niña y/o adolescente, por la supuesta comisión de un hecho ilícito, o abandonar la ya iniciada, cuando consideren que ello resulta conveniente para la mejor solución del conflicto o para el futuro de la persona menor de edad.

El artículo 43 *in fine* prevé que en audiencia se resuelvan "todas las decisiones alternativas que pongan fin a la etapa preliminar o al proceso, en especial, la suspensión del juicio a prueba, el archivo, el juicio abreviado, el juicio directísimo, el sobreseimiento o la mediación del conflicto".

La alusión "en especial" da cuenta de una enumeración meramente enunciativa. La ley no establece el procedimiento especial para ninguno de los mecanismos enumerados. La suspensión del juicio a prueba, la remisión en algunos casos de archivo y la mediación del conflicto son tres de los institutos que más han sido utilizados en los distintos departamentos judiciales bonaerenses para el desarrollo de procesos restaurativos.[7]

En lo que hace a la participación de la víctima, existe una tendencia a reconocerle un mayor protagonismo dentro del proceso penal, que ha sido plasmada en reformas legislativas. En el año 2015, la Ley N° 27147 reformuló el artículo 59 del Código Penal Argentino. Este artículo establece, en lo que aquí interesa, que la acción penal se extinguirá por aplicación del criterio de oportunidad, por conciliación o reparación integral del perjuicio y por el cumplimiento de las condiciones establecidas

7. Nombraremos algunas experiencias departamentales: San Isidro y Pergamino: Programa de Justicia Juvenil Restaurativa creado por el Dr. Calvo Soler. Se instrumenta con la participación de la Fiscalía y la Defensoría General, la Municipalidad, el Colegio de Abogados, la Universidad, el Colegio de Magistrados y el Obispado. Incluye a los NNyA inimputables.
San Martín: en este departamento hay dos programas. Uno coordinado por el Dr. Calvo Soler, para delitos de baja intensidad, como una herramienta de intervención temprana. Otro en el marco del Poder Judicial.
La Plata: en el año 2006 se creó el proyecto "Unidad de Atención en Conflictos Juveniles" de justicia juvenil restaurativa en Extensión Universitaria de la UNLP. Más tarde las Dras. Silvana y Silvina Paz, le dieron continuidad al proyecto a través de la Fundación Acción Restaurativa Argentina. Actualmente trabajan con casos extrajudiciales y derivaciones del poder judicial.
La Matanza: Mediante resolución de la Fiscalía General en el año 2013 se creó el Centro de Articulación, Orientación y Resolución Alternativa de Conflictos del Fuero (CAORAC). Trabajan desde entonces en mediación penal juvenil.
Zárate-Campana: Cuenta con una Secretaría de Mediación Penal para mediación penal juvenil en el ámbito de la Oficina de Mediación de la Procuración General. No se desjudicializa totalmente el conflicto, la mediación se realiza dentro del proceso penal.
Lomas de Zamora: Mediante resolución conjunta de la Defensa y el Ministerio Publico Fiscal se creó el Área de Mediación, Resolución Alternativa de Conflictos Penales y Justicia Restaurativa que sumó al Cuerpo Técnico Auxiliar. Tienen un protocolo de actuación.
Bahía Blanca: El Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 2 desarrolló un Programa de Justicia Juvenil Restaurativa que lleva a cabo un equipo técnico conformado por dos agentes del organismo de forma complementaria al proceso penal.
Mar del Plata: Se ha intentado introducir prácticas restaurativas a través de la remisión. Se carece de dispositivo específico y programas para la implementación. Desde la Fiscalía se hacen derivaciones al Centro de Coordinación General de Mediación Penal creado para la justicia ordinaria.

para la suspensión del proceso a prueba de conformidad con lo previsto en las Leyes procesales. La Ley N° 15232 en el año 2021 incorporó a la Ley N° 13634 los artículos 6 *bis* y 58 *bis*. El primero dispone que la víctima tendrá derecho a ser oída y a participar de las audiencias que determinen las salidas alternativas al proceso. El segundo, que deberá escucharse a la víctima en el juicio, previo al dictado de la sentencia.

La Resolución N° 983/16 de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, específicamente prevé en su artículo 52 como función de la Oficina de Mediación, propiciar y contribuir con la incorporación de la Justicia Restaurativa en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil.[8]

Proceso restaurativo como realización de la especialidad

Las normas constitucionales, nacionales y provinciales reseñadas sucintamente en los apartados previos encuentran en la justicia restaurativa un mecanismo para su realización.

Atendiendo a los principios que estructuran el Sistema Penal Juvenil (espacialidad, protección integral de derechos, ISN, mínima intervención y subsidiariedad); los que guían el proceso penal juvenil (reintegración del ofensor, solución de conflictos y participación de la víctima) y el objetivo constitucional y convencional, reforzado en la ley provincial (que el niño, niña y/o adolescente asuma una actitud constructiva y responsable respetuosa de los derechos y libertades de todos),[9] los procesos restaurativos se erigen como la primera y mejor opción frente a los dispositivos penales.

Los NNyA son una persona completa, plena, pero en una particular etapa de evolución y transformación. Muchas de sus conductas transgresoras se vinculan con el momento evolutivo que transitan y desaparecerán por sí solas a medida que crezcan.[10] El principio de es-

8. Esta tarea se ha desarrollado de manera dispar. En algunas departamentales se crearon oficinas de mediación específicas para la justicia penal juvenil, mientras que en otras, como Mar del Plata, se recurre a la Oficina de Mediación prevista para la justicia ordinaria, con base a la Ley N° 13433. En el año 2019, el Fiscal General comunicó que el Ministerio Publico Fiscal de esa Departamental carecía de los recursos humanos necesarios para el desarrollo de la Justicia Restaurativa en niños y adolescentes.

9. CIDN, art. 40.1, Reglas Beijing, punto 1, Directrices de Riad, punto III, Ley N° 13634, art. 33.

10. Directriz I, punto 5, inc. e) de las Directrices de Riad: "5. Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes

pecialidad se sustenta precisamente en las diferencias en el desarrollo físico y psíquico del NNyA respecto de adultos[11] y la consecuente necesidad de brindarle un trato diferencial: leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas.[12]

La especialidad es el núcleo del Sistema Penal Juvenil, sobre el cual gravitan todos los demás principios. Por su parte, el ISN[13] es la válvula que regula la satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías del niño[14] cuando puede ceder el principio de subsidiariedad y, en ese caso, qué derechos y cuánto de ellos es tolerable restringir. A la garantía de máxima satisfacción de derechos le corresponde la garantía de su mínima restricción.

El modelo penal retributivo, desarrollado en torno a la aplicación del castigo, no es el más adecuado a la condición de niño, niña o adolescente del ofensor ni a su interés superior, tanto desde el punto de vista de su eficacia como del de su nocividad.[15]

Los procesos restaurativos plantean nuevas maneras de resolver el conflicto que no se basan en la exclusión, separación o aislamiento del ofensor, sino en la convivencia social. Su función clave es que el o la adolescente infractor o infractora, se relacione de una manera no conflictiva con su comunidad en el futuro, comprenda el valor de las

---

que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. La política y las medidas de esa índole deberán incluir: [...] e. El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta"

11. Corte IDH, "Caso Mendoza" cit., par. 145. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf. Ídem OC-17/2002, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", párr. 96. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf y CSJN, "Maldonado", causa Nº 1174, 07/12/2005, Cons. 37. Disponible en: https://www.unicef.org/argentina/media/9891/file.

12. CIDN, art. 40.3, CADH, Art. 5.5, CADH, art. 19: PIDCP, 10.2.b: Reglas de Beijing, Regla 2.3: Directrices de Riad, Directriz, 5.b: *CN, art. 75 inc. 22* otorga jerarquía constitucional a la CIDN, CADH y PIDCP entre otros.

13. CIDN, arts. 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40.

14. Ley N° 26061, art. 3.

15. Directrices de Riad, Directriz 5 inc. F; Reglas de Beijing, Regla 11; CDN, Observación General 24, párr. 9.

personas y de las cosas, y respete los derechos de todos y todas.[16] La prioridad es rehabilitar al ofensor u ofensora buscando su reinserción, brindar contención y ayuda a la víctima e incluir a la población en la resolución de conflictos.[17]

Los procesos restaurativos importan una disrupción en la conducta transgresora que abre un camino de introspección, comunicación y reflexión individual y colectiva sobre el conflicto, más allá de la norma. Permite al adolescente infractor comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad; a las víctimas obtener reparación, sentirse más seguras, cerrar una etapa y a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia.[18]

Activan acciones estatales de protección de derechos y alejan la actividad estatal represiva. Ello coadyuva a disolver estereotipos discriminatorios construidos desde la ideología de la situación irregular que diferencian a los "menores" de los niños, niñas y adolescentes. Estos procesos implican el reconocimiento del ofensor u ofensora como sujeto de derechos humanos, incorporado al sistema de la infancia y la adolescencia.

Es importante en este proceso el acompañamiento de facilitadores y facilitadoras capacitados y capacitadas, tanto en resolución alternativa de conflictos y justicia restaurativa como en niñez y adolescencia. Se requiere ampliar la mirada más allá de lo jurídico, incorporar otras perspectivas propias del desarrollo humano de los NNyA como las bio-psico-sociales para poder comprender, por ejemplo, la evolución de sus facultades. Es fundamental en el proceso restaurativo la confluencia de distintos saberes en el abordaje y seguimiento.

16. Beloff, Mary; "Justicia Restaurativa como justicia: garantías, protección especial y reparación del conflicto como base de la política criminal juvenil", en (coord.) Quinteiro Alejandra, *Buenas prácticas para una justicia especializada, II Jornadas internacionales de Justicia Penal Juvenil*, Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2017, p. 83 y ss.

17. Aertsen, Ivo; "Justicia restaurativa hacia el sur: nuevos desafíos", en (coord.) Quinteiro Alejandra, *Buenas prácticas para una justicia especializada, II Jornadas internacionales de Justicia Penal Juvenil*, Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2017, p. 73 y ss.

18. Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal, del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas del año 2002.

Proceso restaurativo como implementación del principio de excepcionalidad del Derecho Penal

Los procesos restaurativos pueden desarrollarse en cualquier etapa del proceso. Cuanto antes mejor. Pueden constituir una alternativa al proceso penal, en sintonía con el principio de subsidiariedad o dentro del proceso penal reducir sus efectos restrictivos y punitivos, concretando el principio de mínima intervención.

La circunstancia de que el proceso restaurativo sea una alternativa no penal, no implica que sea una solución "blanda". El contacto del ofensor con el sufrimiento y el daño que causó y con la desaprobación de su comunidad y en muchos casos, de su propia familia, no es algo ligero.[19]

Implica para NNyA pararse frente "a un otro", hacerse cargo. Tampoco es fácil para la víctima. No siempre se dará el contacto directo entre ellos, en ocasiones podrá recurrir a una víctima subrogada. En estos supuestos otra persona ocupa el lugar y asume el rol de la víctima en el proceso que transitará el niño, niña y/o adolescente para reparar el vínculo social dañado por el conflicto penal.

En todos los casos deben respetarse y protegerse los derechos y las garantías de todos y todas las personas involucradas. Parte de la resistencia a que se instale esta forma de resolución de conflictos en el Derecho Penal juvenil se vincula con el temor a que involucre un retroceso respecto de los derechos y garantías conquistados por los NNyA en el paso de la Doctrina tutelar a la DPI.

Los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal[20] ofrecen un marco de actuación que atiende a los derechos y garantías en juego. Estos principios exigen, para comenzar el proceso restaurativo, que las partes estén plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión. Las partes deben poder acceder a asistencia letrada. Cuando son menores de edad, también deben poder contar con la asistencia de sus padres, tutores o tutoras. Es necesario su consentimiento libre y voluntario, el cual pueden retirar en

19. Beloff, Mary; *op. cit.*, p. 97.

20. Los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restitutiva en Materia Penal, *op. cit.*

cualquier momento que lo deseen. El principio es la confidencialidad. Las desigualdades entre las partes deben tenerse en cuenta tanto para evaluar la procedencia del proceso restaurativo como para adecuar su desarrollo a ellas.

El Protocolo en Mediación Penal Juvenil Restaurativa y Acuerdos Restaurativos de Nación establece, además, que los dispositivos de abordaje de los conflictos protagonizados por adolescentes deben poseer las características propias de un proceso restaurativo y especializado. Define la especialidad como una convergencia de saberes interdisciplinarios que incluyen el conocimiento de los principios de la Justicia Restaurativa, de la Mediación y de la temática de la adolescencia.

Mecanismos para su desarrollo

Remisión

La remisión[21] es un instituto propio de la justicia penal juvenil. Implica la supresión del procedimiento penal y la derivación a los servicios apoyados por la comunidad. Es una forma del principio de oportunidad procesal.

En la actualidad, en la provincia, se recurre con frecuencia al archivo por aplicación del principio de oportunidad y a la desestimación respecto de supuestos de no punibilidad. Algunos de estos casos son remitidos al Sistema de Promoción y Protección de los Derechos del Niño (Servicio local y Servicio zonal). Sin embargo, la inexistencia de programas restaurativos deja librada a la buena voluntad y formación particular de los efectores, la implementación de prácticas restaurativas.

Este debe ser el espacio por antonomasia para los programas de prevención y de intervención temprana con enfoque restaurativo. Muchos de estos NNyA tienen situaciones de grave vulneración de derechos (generalmente su derecho a la salud y sus derechos económicos, sociales, y culturales). Sin embargo, estos casos suelen quedar por fuera de las intervenciones, tanto del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, como de los Servicios de promoción y protección de derechos.

21. Ley N° 13634, art. 40; CIDN, 40.1 y 40.3, Reglas de Beijing, Regla 11; Directrices de Riad, 57 y 58 y ccdtes.

No es inusual que una persona con numerosos procesos archivados cuando era menor de edad ingrese al cumplir los 18 años al sistema penal de adultos. En ocasiones una intervención restaurativa es necesaria para brindar al NNyA herramientas para la construcción de un proyecto de vida digno y para evitar mayor exclusión.

Mediación Penal

La mediación es el modelo de trabajo restaurativo adoptado por el Protocolo en Mediación Penal Juvenil Restaurativa y Acuerdos Restaurativos de Nación, sin ser excluyente.

El proceso debe ser conducido por mediadores o mediadoras especializados en adolescentes y con énfasis en la interdisciplina. El conflicto no debe abordarse solamente desde su faz jurídica, es importante el aporte de otras disciplinas, como la psicología, el trabajo social, la sociología, para dar un abordaje y una respuesta integral al conflicto en donde se tenga en cuenta la particular etapa de desarrollo que atraviesa el niño, niña o adolescente. En él, el o la adolescente construye un acuerdo de voluntades respetando al otro, asumiendo un compromiso con él o ella y con la víctima. Asume la responsabilidad de su conducta, de sus consecuencias y toma conciencia del daño ocasionado. Cimenta su sentido de pertenencia a la comunidad y fortalece el valor simbólico de la ley. Funciona como límite, pero también como posibilidad.[22]

Suspensión de juicio a prueba

Este es probablemente, el medio alternativo más utilizado dentro del proceso penal juvenil. El criterio de procedencia es amplio, ajustado a los principios del fuero.[23] Permite suspender el proceso por un plazo determinado, ofreciendo al imputado la reparación del daño y

22. Reinas, Fernando Martín, "Rol del Ministerio Público Fiscal Penal Juvenil en la Justicia Restaurativa", en (coord.) Quinteiro Alejandra, *Buenas prácticas para una justicia especializada, II Jornadas internacionales de Justicia Penal Juvenil*, Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2017, p. 111 y ss.

23. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha considerado que, a los efectos de determinar la procedencia del instituto, debe considerarse la aplicación de la escala penal reducida prevista por el art. 4 de la Ley N° 22278 para determinar si el delito le corresponde, en el caso concreto, pena de ejecución condicional (SCBA, "Martínez

sometiéndose a reglas de conducta adecuadas al enfoque restaurativo (Ley N° 13643, art. 33 y 43 y CP, 76 *bis* y ss.). Si durante el tiempo fijado no comete un delito, repara los daños y cumple con las reglas, la acción penal se extingue.

Se repite aquí lo anteriormente dicho en torno a las dificultades que acarrea la falta de regulación y la carencia de programas específicos, que exige a los operadores generar las condiciones de ejecución. Involucraría un avance significativo en esta dirección que los Centros de Referencia[24] contarán con personal capacitado y programas acordes para el desarrollo de procesos restaurativos.

Paralelo o complementario al proceso penal

El proceso restaurativo puede también complementar o acompañar el proceso penal. Según en la oportunidad en la que se celebren los acuerdos restaurativos (antes, durante o con posterioridad al dictado de la sentencia), serán sus efectos respecto a la pena.

En la Ley N° 22278 el principio es la eximición de pena y la imposición de una sanción es la excepción. La ley establece como objetivo principal del régimen penal juvenil la reeducación y resocialización.

Los círculos resolutivos y las sentencias participativas, mediante las cuales se involucra a otros actores para que colaboren en los compromisos que asuma el joven en el cumplimiento de su pena, para su rehabilitación y reinserción comunitaria tienen muy buenos resulta-

Sebastián, Julián Osvaldo – Fiscal Gral. Adjunto – Recurso extraordinario de inaplicabilidad de Ley, 26/10/16).

También se ha tenido en cuenta los principios que rigen el fuero a la hora de valorar la razonabilidad de la falta de consentimiento del Fiscal -arg. arts. 1 y 28 CN- (SCBA, "Fernández Juan Pablo – Fiscal – Rec. Extraordinario de inaplicabilidad de Ley", Causa N° 121.548, 13/12/17).

24. Ministerio de Desarrollo Humano de la Provincia de Buenos Aires, Resolución N° 172/07. Organismo del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil a cargo de las medidas alternativas de atención ambulatoria para el cumplimiento de medidas cautelares o sancionatorias alternativas a la restricción o privación de la libertad ambulatoria, con funciones de evaluación, atención y/o derivación de los jóvenes a programas desconcentrados en municipios u organizaciones de la comunidad.

dos en cuanto a la baja de la reincidencia, la reinserción de los jóvenes y la baja de conflictividad social.[25]

Los procesos restaurativos pueden desplegarse dentro de lo que la ley denomina "tratamiento tutelar" (conforme la doctrina del patronato vigente cuando se sancionó). Su éxito determinará la valoración sobre la necesidad de pena y podrá fundar la absolución.[26] Si se arriba al acuerdo restaurativo con posterioridad, cuando ya se ha impuesto una pena, este puede derivar en la suspensión de la ejecución de la pena o en la sustitución de esta.[27]

La reparación que surge de los acuerdos restaurativos no siempre puede trasladarse al contexto propio de las medidas socioeducativas. Se trabaja y construye con la lógica de los participantes, no con la de la norma.[28]

Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del NNyA ofensor.

25. Pascual, Marta; "Prácticas restaurativas como modelo en zonas efectoras del delito y en el tratamiento de Jóvenes infractores a la Ley penal", en (coord.) Quinteiro Alejandra, *Buenas prácticas para una justicia especializada, II Jornadas internacionales de Justicia Penal Juvenil*, Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2017, p. 80.

26. JRPJ N° 2 LP, "D.S., C.A s/ Tva. de homicidio en concurso real con robo calamitoso" Causa N° RJ – 662 IPP 06-00-7939-20, agosto 2021. El Juzgado dio intervención al programa de justicia restaurativa de la UNLP durante el año tutelar. Tuvo por cumplida la exigencia legal prevista por el art. 4 inc. 3 de la Ley N° 22278. En consecuencia, declaró la innecesariedad de la pena, pese a que el Fiscal pidió su aplicación.

27. Se da cuenta de la regulación legal de la mediación en esta etapa en España en Clarey, Camila y Vásquez Pereda, Fernando, "Conciliación y la reparación integral en el derecho argentino. Estudio sobre las causales de extensión de la acción penal previstas en el artículo 69 inciso 6° del Código Penal de la Nación Argentina", en Donna, Edgardo Alberto (dir.), *Revista de Derecho Procesal Penal, 2019, N° 1, Nuevas dimensiones del principio de legalidad en el proceso penal. Justicia restaurativa -I*, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2019, p. 44.

28. Cavanna, Evangelina; Méndez, Giselle; Assis, Miguel, "Justicia restaurativa y el eje socioeducativo de la intervención. Puntos de contacto, aportes y tensiones en las intervenciones en el sistema penal adolescente", en *Revista Pensamiento Penal* (ISSN 1853-4554), marzo de 2022, N° 415.

Conclusión

La democracia importa una forma de organización orientada a una convivencia pacífica, en libertad, que permita el pleno desarrollo individual y colectivo de la comunidad, en condiciones de igualdad.

Se trata de un proyecto en continuo desarrollo y perfeccionamiento, que requiere de la participación de todos, incluidos los NNyA. Ello sin perder de vista sus diferencias con el adulto, tanto en el ejercicio de sus derechos como en el de sus responsabilidades.

Nos advirtió Alessandro Baratta que para el futuro de la democracia es fundamental el reconocimiento del niño, niña o adolescente como ciudadano. No como ciudadano o ciudadana del mañana, sino como ciudadano en el aquí y ahora. En el desarrollo de habilidades democráticas y la formación ciudadana de los NNyA es necesario ampliar sus espacios de decisión, de diálogo, darles un lugar en la construcción colectiva. Si bien desde el discurso del derecho, se hace cada vez más énfasis en la autonomía de la voluntad de los adolescentes, aún son pocos los espacios donde pueden efectivamente ejercerla.

Los NNyA en conflicto con la ley penal constituyen una parte del universo de la infancia y la adolescencia que la DPI exige incluir y atender especialmente por su condición de vulnerabilidad. Ellos deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad, no deben ser considerados meros objetos de socialización o control.[29]

El modelo restaurativo se alinea con estos postulados. Incorpora las voces de los involucrados en el conflicto: las del NNyA, las de la víctima, las de la comunidad. Les permite quitarse las etiquetas de delincuente y de víctima, quitar del centro de la escena al delito e instalar un diálogo sobre el conflicto, los padecimientos, los intereses y las soluciones vistas y aportadas por los protagonistas. Traslada el enfoque de la perspectiva legal individual a la colectiva como una práctica social que requiere de cooperación comunitaria.

Ha reconocido históricamente la CSJN que las cláusulas constitucionales, aun en ausencia de herramientas procesales que la reglamenten, son operativas.[30] Los derechos contenidos en los tratados

29. Directrices de Riad, Directriz 3.

30. CSJN, "Siri, Ángel", 27/12/1957.

internacionales sobre derechos humanos pueden ser invocados, ejercidos y amparados, sin el complemento de una disposición legislativa.[31]

El modelo restaurativo constituye un instrumento eficaz para la realización de los principios que dan sustento al derecho penal juvenil, reconocidos en el derecho internacional, en nuestra Constitución y receptados por la ley provincial.

Es posible desarrollar buenas prácticas, respetuosas de los derechos de niños, niñas y adolescentes, aún con leyes que requieran su actualización.[32] Ello ha quedado sobradamente demostrado con las prácticas restaurativas que se vienen desarrollando en la Provincia de Buenos Aires en distintos departamentos judiciales desde hace más de diez años.

En la actualidad, un NNyA en conflicto con la ley penal, contará con más o menos mecanismos para resolverlo de manera no violenta, no excluyente y más adecuada a su interés superior, dependiendo del lugar de la provincia en que se encuentre. Esto genera una importante desigualdad.

La regulación legal contribuiría a su implementación y desarrollo igualitario en toda la provincia. Una ley que determine los casos en los que procede, el criterio de selección, el procedimiento aplicable, los requisitos para ser facilitador, las normas de competencia y de conducta.

Pero el obstáculo más importante para la implementación de los procesos restaurativos no es el legal. La decisión política y la adjudicación de recursos humanos y financieros es crucial. Tanto los dispositivos normativos como los institucionales deben ser adecuados.

La implementación del modelo restaurativo reduce el número de crímenes, la tasa de reincidencia, los costos de la Justicia y contribuye a mejorar las posibilidades de los NNyA. Es oportuno revisar donde se asignan los recursos en lo que respecta a la política criminal juvenil.

Un proceso de cambio en la justicia orientado y planificado en función de la obtención de los principios básicos de la restauración requiere instancias de aprendizaje, reflexión y transformación interdisciplinaria, interinstitucional e intersectorial. Los distintos actores deben acercarse y trabajar conjuntamente. Todos serán actores de pacificación de conflictos a través de nuevas prácticas.

31. CSJN, Fallos: 315:1492, "Ekmekdjian c/ Sofovich, Gerardo y otros", 07/07/1992.
32. Beloff, Mary; *op. cit.*, p. 95.

Es fundamental la capacitación, el entrenamiento y la concientización en los procesos restaurativos de los distintos agentes, judiciales y extrajudiciales, según su rol. Una implementación sin la debida preparación podría ser contraproducente para su sostenimiento y desarrollo.

Es necesario reunir datos e implementar mecanismos de seguimiento y evaluación de las prácticas restaurativas para realizar una planificación adecuada a la realidad y poder hacer ajustes sobre los resultados.

Sería valioso el aporte de las universidades y casas de estudio en proyectos de investigación y acción. La sociedad debe educarse e involucrarse a través de la divulgación de información y campañas de concientización.

El interés por el modelo restaurativo es creciente en la Provincia de Buenos Aires. Se están generando diversos espacios de capacitación y concientización sobre el mismo. Pero aún no existe una política sistemática, generalizada y concreta para su implementación.

Es fundamental para su desarrollo que el Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia (OPNyA) cuente con personal capacitado y programas adecuados, tanto dentro del Sistema de Promoción y Protección de los Derechos del Niño como del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil para su ejecución. Deben generarse mecanismos descentralizados e integrados a la comunidad para solucionar sus problemas. Esto trasciende la problemática particular de los NNyA en conflicto con la ley penal. Involucra un proyecto de Estado y de sociedad inclusivo y democrático.

Dar de vuelta: Un nuevo paradigma de dispositivos penales juveniles con prácticas restaurativas. La ejecución de la medida penal desde un enfoque restaurativo

Karina Leguizamón*

Introducción

La adolescencia es una etapa significativa y determinante de construcción subjetiva, inscripta bajo un marco de crisis normativa y de identidad, pero también de despliegue de potencialidades que se verán representadas en tramas vinculares, familiares, institucionales y sociales, en un mundo social que lo/la subjetiva y desde el que objetiva su interacción con los/as otros/as en pos de su futuro.

En el presente trabajo desarrollaremos las razones que llevan a sostener que el enfoque restaurativo supera las miradas parciales que ofrecen el retribucionismo y el no superado tutelarismo, y se erige como una nueva manera de abordar el conflicto de la ley penal de forma integral, en cuanto abarca la totalidad de las/los implicados, en cuanto opera para aunarlos en el restablecimiento de la convivencia dañada por el atropello a los derechos que todo delito conlleva.

Es preciso destacar que las consecuencias adversas de someter a una persona a la justicia por infringir las leyes penales, especialmente

* Abogada (UBA). Especializada en Responsabilidad Penal Juvenil. Entre su formación académica se destacan una Maestría en Justicia Juvenil y enfoque restaurativo en la Universidad de Ginebra, una Maestría en Gerencia en Políticas Públicas del INAP, Madrid España, y un Posgrado Curso de Especialización en Temáticas Minoriles y del Derecho de Menores, Universidad Notarial Argentina. Es Secretaria de Cámara de la Secretaría Interdisciplinaria en Justicia Penal Juvenil (en licencia) y se desempeñó como Secretaria de la Oficina de Apoyo a la Justicia Penal Juvenil.

cuando ello implica su privación de libertad, se acentúan en adolescentes por tratarse de personas en desarrollo. Por ello, es necesario limitar la punibilidad del sistema de justicia juvenil respecto a adolescentes, disminuyendo en la mayor medida posible la intervención punitiva del Estado y sobre todo la privación de la libertad.[1]

Es así como hace ya varios años emerge la justicia restaurativa como un marco alternativo de abordaje en la Justicia Penal Juvenil. Desde esta perspectiva se evidencia en un primer plano la existencia de un conflicto y, en particular, la situación de las y los adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal.

De dónde partimos y a dónde vamos

Esta investigación intenta lograr un acercamiento a la problemática referida a los delitos cometidos por niños niñas y adolescentes en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a partir del estudio de los casos ingresados al sistema judicial durante los años 2017/2018 en los cuales se encuentran las personas menores de edad como imputados de la comisión de esos delitos. Asimismo, se pretende brindar un informe de tipo descriptivo de los recursos y estado de situación del sistema de menores, especialmente en lo que hace a los recursos estatales destinados para abordar esta situación y la normativa aplicable.

El objetivo central de este trabajo es poder visibilizar la problemática y mostrar las diferentes herramientas para acompañar a este colectivo de adolescentes y jóvenes en su proceso penal, demostrando que la respuesta punitiva no logra disuadir la conducta delictiva como se lo espera en la teoría retributiva.

La justicia retributiva, también conocida como punitiva o castigadora, es aquella basada en el cumplimiento estricto de leyes establecidas por el Estado. Por su parte, la justicia restaurativa no es un modelo en sí sino una forma de ver la justicia.

El primer aspecto a tener en cuenta para saber de qué tipo de justicia estamos hablando es el delito o conflicto que da lugar al problema. La justicia retributiva establece el delito como un acto que infringe las leyes que establece el Estado. Por su parte, en el enfoque de la justicia

1. Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 13/07/2011, párr 76.

restaurativa, se habla de un conflicto en el que hay un acto en contra de las personas, de la comunidad. Tiene un enfoque "más humano en el que se trata como un daño a las personas y que provoca que se quiebren las relaciones", anota Schmitz. [2]

El proceso desde la visión punitiva divide a las personas, crea conflictos entre los implicados. En cambio, desde la perspectiva restaurativa lo que se busca es reconstruir las relaciones entre víctima, victimario y la comunidad. Cuando hablamos de justicia retributiva se establece la culpa, se dice quién es el culpable y se busca castigarlo. Por su parte, la justicia restaurativa busca que la persona que comete el delito tome conciencia y asuma su responsabilidad. Por ello se habla de responsabilidad y no de culpa.

Los actores también son diferentes, mientras que en la justicia retributiva, la castigadora, tienen un papel esencial los jueces, fiscales y otros agentes judiciales, en la justicia restaurativa los protagonistas son las personas en conflicto, a las que se busca empoderar, tanto a la víctima como al victimario y emergen nuevos actores como son los facilitadores que se encargan de aplicar las prácticas restaurativas en este tipo de problemáticas basadas en el diálogo.

Encontramos otra gran diferencia entre estos dos tipos de justicia en relación a la víctima que sufre el delito. En el caso de la justicia punitiva, la víctima en muchas ocasiones no es tenida en cuenta, incluso se tiende a "victimizarla". En la justicia restaurativa, en cambio, la víctima tiene un papel protagónico. La misma se tiene en cuenta en todo el proceso, tanto en sus derechos como necesidades.

La justicia restaurativa tiene como fin la resolución alternativa de conflictos. La justicia juvenil restaurativa no solo implica una posibilidad de resolución sino comprender, explicar y abordar el conflicto, que como enunciamos involucra a las/los adolescentes y jóvenes, víctimas y su contexto socio comunitario a fin de ofrecer posibilidades que impliquen una respuesta que garantice la integralidad de los derechos de las y los sujetos que entran en conflicto y que buscan, desde cada una de las racionalidades, posiciones e intereses una solución que desde lo estrictamente normativo/judicial, no alcanza.

2. Disponible en: https://www.diariodemediacion.es/diferencias-entre-la-justicia-restaurativa-y-la-justicia-retributiva/

En este sentido, las conductas disvaliosas no solo afectan a la sociedad sino, en particular, al propio adolescente (además de las víctimas) como a las personas directamente involucradas que sufren sus consecuencias; por lo que entendemos que respecto de los adolescentes en conflicto con la ley penal, debe aplicarse un modelo de justicia que repare.

Estado del arte

La Justicia Penal Juvenil cuenta con más facultades discrecionales que los mecanismos de resolución de conflictos habilitados procesalmente para el derecho penal de adultos. Es claro que el fin del proceso penal juvenil está orientado a que los actores del proceso –jueces, fiscales y defensores– se enfoquen en las y los adolescentes y el desarrollo de los mismos, en la búsqueda de su inserción social responsable; lo que lo distingue del proceso penal de adultos, donde reinan la represión y el castigo.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción en nuestro país imponen a los Estados la obligación de adaptar la legislación y las instituciones a los parámetros que aquellos establecen. En los últimos años puede reconocerse un importante avance en la adecuación de la legislación argentina a las exigencias de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de la Infancia, tanto a nivel Nacional como Provincial. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN), es un tratado Internacional de las Naciones, en donde se establece que las y los niños tienen los mismos derechos que los adultos más un plus acorde a su etapa evolutiva. Son tomados como sujetos de derecho, se les otorga el ejercicio de la ciudadanía, dependiendo de su capacidad, para implicarse en las cuestiones que les atañen, asumiendo, las obligaciones inherentes al cumplimento de deberes.

La CDN, está integrada por un conjunto de principios para el resguardo de la infancia y los derechos de los Niñas, Niños y Adolescentes. Se aprobó en la sede de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, el 20 de noviembre de 1989, luego de casi una década de debates acerca de su alcance y contenidos. Su ratificación por más de veinte países, ocurrió menos de un año después, lo que la con-

vierte en el tratado de derechos humanos más ratificado.[3] Los Estados que adhieren a la convención asumen el compromiso de cumplirla. Y en virtud de ello, los países deben adaptar su marco normativo a los principios de la CDN y destinar todos los esfuerzos que sean imperiosos para lograr que cada niño goce plenamente de sus derechos.[4]

La convención está compuesta por (54) cincuenta y cuatro artículos que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno. El derecho de las personas menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad. Podemos decir que es el primer tratado vinculante a nivel nacional e internacional que reúne en un único texto sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales.

En América latina, implicó un cambio importante en el marco de lo político, histórico y social. "Las leyes y las prácticas que existían con anterioridad a la aprobación de la Convención en relación la infancia responden a un esquema que hoy conocemos como 'modelo tutelar', 'filantrópico', 'de la situación irregular' o 'asistencialista', que tenía como punto de partida la consideración del 'menor' como objeto de protección, circunstancia que legitimaba las prácticas peno-custodiales y represivas encubiertas".[5]

La Doctrina de la Situación Irregular constituía un instrumento ideológico y político del proyecto de "gobernabilidad" sobre las y los niños y adolescentes de las mayorías populares que los constituye en "menores, objetos de intervención"[6] que tendría tanto en la Tutela como en el Patronato los soportes que justificaran su hegemonía. Cuando se habla de *tutela* lo es en sentido de protección y *lo correccional* en sentido de curación: ambas constituyeron una suerte de andamiaje sobre el que se montaran las políticas dirigidas a las y los sujetos que, al

3. Beloff, Mary, *Los derechos de los niños en el sistema interamericano,* Buenos Aires, Editores del Puerto, 2ª reimp, 2008, p. 2.

4. CSJN, Fallos: 315.1492, "Ekmekdjian c/Sofovich", 07/07/1992, en el que se sostuvo que cuando se ratifica un tratado existe una obligación internacional consistente en que todos los órganos del Estado –administrativos o jurisdiccionales– apliquen ese instrumento siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas que hagan posible su aplicación inmediata.

5. Beloff, Mary, *Los derechos del niño …, op.cit.*, p. 4.

6. García Méndez, Emilio, "La cuestión de la infancia: entre el autoritarismo y la democracia", en Guemureman, Silvia, *La niñez ajusticiada,* Buenos Aires, Editorial el Pueblo, 2001.

decir de Luis Agote, eran "peligrosos" y constituían una amenaza hacia el resto de la sociedad. La relación de tutela instituía una comunidad en la dependencia y por ella. El benefactor y quien quedaba obligado a él formaban una sociedad, el vínculo moral era un lazo social, entre inferiores y superiores.

Durante varios siglos, las y los niños fueron sometidos al mismo procedimiento legal y judicial que las y los adultos, principalmente por los delitos cometidos, ya que eran sancionados de la misma forma; y fundamentalmente con la privación de libertad. Hacia fines del siglo XIX surge la idea de que el derecho penal debía ser para las y los adultos, mientras las y los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal debían recibir una consideración jurídica diferente, mediante la creación de legislaciones con un tratamiento exclusivo para menores de edad. Estas ideas de protección, hoy conocidas como la Doctrina de la Situación Irregular, abrió la posibilidad a problematizar nuevos espacios y legitimó luchas: escuchar a los niños, niñas y adolescentes, hacerles partícipes de las decisiones sobre sus propias vidas, el reconocimiento de la igualdad en el trato tanto de varones y mujeres, desjudicialización del tratamiento de los problemas asistenciales (debiendo el Estado intervenir mediante la concreción de políticas sociales), la internación como medida en última instancia, debiéndose recurrir a otras alternativas (como la libertad vigilada), la asistencia letrada a toda/o niña/o en procedimientos judiciales y administrativos, etc.

La CDN introduce el concepto de justicia juvenil estableciendo que todas/os las/os niña/os, y adolescentes sobre quienes se alegue que han infringido leyes penales tienen derecho a recibir un trato respetuoso de sus derechos humanos, a gozar de las garantías de un debido proceso, a ser informado de los cargos que pesan sobre ellas/os y a contar con asistencia letrada para su defensa. Siempre que sea posible y apropiado deberá evitarse recurrir a la justicia y a la institucionalización de las y los niños, debiendo privilegiar otras medidas de resolución de conflictos. En esa línea, el artículo 37 (b) de la CDN[7] dispone en su parte pertinente que "La detención, encarcelamiento y/o prisión de un niño se utilizará tan sólo como último recurso y por el período más breve que proceda". Antes de ser añadido a la Convención durante la

7. Convención de los Derechos de los Niños, art. 37 (b). 20/12/1989.

reunión de revisión técnica, en diciembre de 1988, este principio o derecho solo figuraba en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia o "Reglas de Beijing".[8] El artículo 40 de la CDN[9] sobre la justicia de menores también contiene algunas disposiciones inspiradas directamente por las Reglas de Beijing, entre ellas el inciso 3 (a) sobre la conveniencia de establecer una edad mínima para la presunción de la incapacidad penal total; el inciso 3(b), sobre la conveniencia de mecanismos de remisión para evitar la adjudicación cuando posible, y el inciso 4, sobre las medidas alternativas a la institucionalización del menor.[10]

En palabras de Mary Beloff: "La convención resulta entonces el marco mínimo de reconocimiento y respeto a los derechos de los/as niños/as en el que deben inscribirse las prácticas y las políticas de los países que han suscripto".[11]

En los últimos períodos se han aprobado diferentes instrumentos jurídicos en concordancia con una creciente inquietud para originar y salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes a nivel mundial.

Amparadas por las Naciones Unidas en 1985, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores –Reglas de Beijing– fundan una orientación para los Estados, en vistas de resguardar los derechos de las y los niños niñas y adolescentes y responder a sus necesidades, mediante la transformación de procedimientos específicos para la administración de la justicia. Las Reglas de Beijing conforman el primer instrumento jurídico internacional que comprende medidas y normas especializadas para la administración de la justicia de menores, teniendo en cuenta sus derechos y su desarrollo evolutivo y personal. Instituyen sugerencias, algunas de las cuales se encuentran contenidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, compromiso universal y vinculante para todos los Estados que la ratificaron.

8. ONU, Resolución Nº 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 29/11/1985.

9. Convención de los Derechos de los Niños, art. 40, 20/11/1989.

10. ONU, Resolución Nº 40/33, Inciso 3 (a) (b) y 4.

11. Beloff, Mary, *Los derechos del Niño…*, *op. cit.*

Asimismo, las Reglas de Beijing[12] reconocen la necesidad de una justicia especializada para personas menores de edad. Concretamente la Regla 1.4 establece:

> … la justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de la justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad. [13]

Por su parte tanto el Comité de los Derechos del Niño, concretamente la Observación General Nº 10 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos[14] establecen un sistema diferenciado y especializado de justicia, en lo que respecta a jóvenes en infracción con la ley penal, al establecer que los tradicionales objetivos de la justicia penal de represión-castigo deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restaurativa.

Mary Beloff[15] sostiene que la CIDH reiteró su posición en el sentido de que la distinción de trato entre niñas/os y adultos que debe asegurarse en el "ámbito penal" se funda en sus diferencias de desarrollo físico y psicológico, así como en sus necesidades emocionales y educativas.[16]

Así es como resalta lo establecido por el tribunal:

> … si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las y los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

En tal sentido, el artículo 5.5 de la Convención Americana señala que, "cuando los menores puedan ser procesados, deben ser procesa-

12. ONU, Resolución Nº 40/33, 29/11/1985.

13. Ídem.

14. Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 5.5 y 40.3.

15. Beloff, Mary, *Derechos del niño. Su protección especial en el Sistema Interamericano. Análisis sistemático de fallos fundamentales*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2018, p. 192.

16. Corte IDH, "Mendoza y otros vs. Argentina", (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), Serie C Nº 260, 14/05/2013, Cap. III, nota 38, párr. 145. En similar sentido, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, nota 249, párr.10.

dos, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento".

> Por lo tanto, conforme al principio de especialización, se requiere el establecimiento de un sistema de justicia *especializado* no solo en todas las fases del proceso sino además durante la ejecución de las medidas o sanciones que, eventualmente, se apliquen a las y los menores de edad que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables. Ello involucra tanto a la legislación o marco jurídico como a las instituciones y actores estatales especializados en justicia penal juvenil. Sin embargo, también implica la aplicación de los derechos y principios jurídicos especiales que protegen los derechos de las y los niños imputados de un delito o ya condenados por el mismo.[17]

La Justicia Penal Juvenil cuenta con más facultades discrecionales que los mecanismos de resolución de conflictos habilitados procesalmente para el derecho penal de adultos. Finalmente, la Regla 6.3[18], al hacer referencia al alcance de las facultades discrecionales, estipula: "los que ejerzan esas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos". A su vez, en la Regla N° 22[19] se consagra la necesidad de contar con personal especializado y capacitado en la materia. Específicamente se establece: "Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio".[20] Carlos Tiffer desarrolla el concepto del principio de especialización al plantear que "el Derecho Penal Juvenil tiene que estar enfocado principalmente en el personal a cargo de los órganos e instituciones que se ocupan de la intervención de los menores acusados de infringir la ley penal".[21]

Cada Estado establece cuáles infracciones y delitos deben ser considerados para emplear medidas alternativas a los procedimientos judiciales. Hoy en día varios países en el mundo están aplicando

17. Corte IDH, "Mendoza y otros vs. Argentina", cit. Cap. III, nota 38, párr. 146.

18. Ídem.

19. Ídem.

20. Beloff, Mary, *Los derechos del Niño..., op. cit.*

21. Carlos Tiffer, "Principios de especialidad en el Derecho Penal Juvenil", *Reflexiones sobre el Sistema de Justicia Penal Juvenil*, Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2007, p. 55.

dichas medidas a las medidas judiciales para impedir constituir procedimientos penales contra las y los niños/as y adolescentes. El Comité de la CRC[22] en su Observación General N° 10 añade que los delitos leves deberían ser considerados para aplicar medidas alternativas a los procedimientos judiciales.[23]

Para continuar dándole un marco legar a la justicia juvenil a nivel internacional, debemos mencionar las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad),[24] acordada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución N° 45/112 del 14/12/1990. Cabe aclarar que dicha Directriz, aunque no se determina por su valor vinculante para los Estados que la conforman, se pueden considerar de elevado beneficio por los principios que funda.

En relación, a la administración de justicia de menores, en su artículo 37 inc. b)[25] la CDN consagra la sanción como *ultima ratio*; en ese sentido, se puede determinar que la privación de la libertad para los adolescentes que infrinjan la ley penal resulta excepcional y como último recurso, cuando no exista otra alternativa, y por un período mínimo sólo deberá recluirse a los jóvenes en instituciones de Regímenes Cerrados por causas graves.

En síntesis, las Directrices forman los cánones para la prevención de la delincuencia juvenil y conforman medidas de protección para las y los jóvenes descuidados, abusados, o que estén en una situación de extrema vulneración social. Uno de los principios fundamentales de estas directrices es que las y los jóvenes desempeñen un rol de participación activa en la sociedad.

Los programas y dispositivos relacionados con la temática penal juvenil tienen que centrarse en el bienestar de las y los adolescentes y garantizar sus derechos e intereses. La prevención de la delincuencia

22. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 10, Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores, 25/04/ 2007 (CRC/C/GC/10).

23. Ibídem, párrafo 24.

24. Resolución N° 45/112, aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe de la Tercera Comisión A/45/756 en el 45° Período de Sesiones del 14/12/1990.

25. CDN, art 37 b), "La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda". Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20/12/1989.

en adolescentes tiene que ser parte fundamental de la prevención del delito en las comunidades.

Estas series de reglas son las pautas que dan lugar a una evolución positiva para la justicia de menores, a través de tres etapas:

1. Aplicación de medidas en al ámbito social para prevenir la delincuencia de menores y protegerlos de ella (Directrices de Riad);[26]
2. Instaurar un sistema judicial específico para menores en conflicto con la ley (Reglas de Beijing);[27]
3. Salvaguarda de los derechos fundamentales y tomar medidas que permitan la reinserción de las y los jóvenes tras su privación de libertad (Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad –Reglas MPL–).[28]

Si bien Argentina se suma a la CIDN en 1989, será recién a fines de 2005 que culminó el proceso de adecuación de la normativa nacional a ese tratado con la sanción de la Ley Nº 26061.[29]

La aprobación de la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes dejó formalmente atrás el *patronato*, un régimen que durante un siglo convierte cualquier problema social de las y los jóvenes en una cuestión judicial, y es aquí en donde Argentina entró en una transición hacia una nueva era en la que las políticas públicas prima sobre los tribunales de Menores.

Esta nueva ley trae en su discurso como política hacia la infancia, un planteo diferente en relación a la consideración del menor: pasa a ser un niño, niña o adolescente, buscando su interés superior, y especificando que ante conflictos de derechos, prevalecerá el de las/os niñas/os, corolario lógico de considerarlas/os sujetos de derechos.

En paralelo –aunque primero temporalmente– en la Ciudad de Buenos Aires, se sanciona, la Ley N° 114 en el año 1998, que declara la inaplicabilidad de la Ley N° 10903 en todo lo que se contraponga a la

26. Resolución Nº 45/112, aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe de la Tercera Comisión A/45/756 en el Cuadragésimo Quinto Período de Sesiones el 14/12/1990.

27. Resolución Nº 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 29 de noviembre de 1985.

28. Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución Nº 45/113, de 14/12/1999.

29. Ley Nacional N° 26061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Sancionada el 28/09/2005, publicada el 26/10/2005.

CIDN. La ley local tiene por objeto la protección de las/os niñas/os y adolescentes y propone una nueva concepción de la infancia que conduce a pensarlos como sujetos plenos de derechos y define que la responsabilidad de los adultos y el estado es garantizar el cumplimiento de sus derechos. Asimismo, garantiza explícitamente el derecho a su atención integral, debiendo asegurarse el acceso gratuito, universal e igualitario a la atención integral de la salud.

Las Reglas de Beijing establecen que "se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir al juicio formal". Esta medida considera el escenario de muchos Estados en los que el tribunal puede concluir en cualquier momento la derivación de la causa. En este sentido, sin circunscribir la aplicación de la remisión de casos a la fase previa al juicio, constituye una salvaguarda adicional para niñas/os y adolescentes. Las autoridades competentes de cada Estado tienen la potestad de decidir las medidas alternativas. Mientras que en ciertos Estados la figura policial es la que puede decidir acerca de la remisión de casos, en otros países esta competencia le corresponde al fiscal o tribunal de justicia. Como bien se puede apreciar en la regla 11.4 de Beijing se recomienda que "se prevean opciones sustitutorias viables del procesamiento ante la justicia de menores en la forma de una remisión basada en la comunidad".[30]

El artículo 40 3b de la CIDN, solicita que al usar medidas alternativas, no judiciales tales como la derivación, se respeten plenamente los derechos humanos. Por consiguiente, las autoridades competentes deben vislumbrar, ante las medidas alternativas, los aspectos principales y relevantes relacionados con la/el niña/o y los delitos cometidos para así hallar las medidas alternativas más justas –y proporcionadas–, teniendo en cuenta su edad y el momento emocional en que se encuentra, como así también el delito determinado.

Según el Comité de los Derechos del Niño (CRC) en su Observación General N° 10[31] sugiere que las medidas alternativas a los procedimientos judiciales corresponden ser posibles y esgrimidas cuando

30. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la justicia de menores. A.G. Resolución N° 40/33, Anexo 40 U.N. GAOR Sup. (N° 53) p. 207; ONU Doc. A/40/53, 1985.

31. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores, 25/04/2007 (CRC/C/GC/10).

haya pruebas evidentes de que el/la niño/a ha cometido un delito. Asimismo, el Comité subraya la necesidad de que el/la niño/a preste su consentimiento a la medida de derivación, libre de las influencias de terceros involucrados. El/la niño/a debe dar libre y voluntariamente su consentimiento por escrito a la remisión del caso.

El párrafo 1.3 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Uso de los Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal,[32] establece la justicia restaurativa como el proceso

> … en que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un crimen, participan en conjunto de manera activa para resolución de asuntos derivados del crimen, generalmente con la ayuda de un facilitador.[33]

El párrafo 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Uso de los Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal establece que la reparación significa que se ha alcanzado un arreglo como consecuencia del proceso penal en el ámbito de la justicia restaurativa.

El comité de la CRC en su Observación General N° 10[34] aclara que

> Aunque podrá mantenerse un expediente confidencial de la remisión con fines administrativos y de examen, no deberá considerarse un "registro de antecedentes penales", y no deberá equiparse la remisión anterior de un caso a una condena. Si se inscribe este hecho en el registro, sólo deberá permitirse el acceso a esa información y por un período de tiempo limitado, por ejemplo, un año como máximo, a las autoridades competentes que se ocupan de los niños que tienen conflictos con la justicia.[35]

La Ley N° 26061 de "Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y adolescentes"[36] y su par local la Ley N° 114 "Protección

32. Resolución del Consejo Económico y Social, Principios Básicos sobre el Uso de los Programas de Justicia Restaurativa en Asuntos Penales, 24/07/2002 de julio de 2002 (Resolución de ECOSOC 2002/12).

33. Ibídem, párr. 2.

34. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 10, Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores, 25/04/2007 (CRC/C/GC/10).

35. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores, 25/04/2007 (CRC/C/GC/10, párr. 27.

36. Sancionada el 28/092005, promulgada de hecho el 21/10/2005 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso.

Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes"[37] de la Ciudad de Buenos Aires ajustaron el derecho interno a la CIDN y dan cuenta de la obligación y necesidad de una justicia especializada para niñas/os y adolescentes. Ambas enumeran las garantías procesales para los jóvenes presuntamente infractores de la ley y la creación de organismos especializados para lograr su efectiva instrumentación. La reforma constitucional operada en 1994 reconoció la autonomía política plena de la Ciudad de Buenos Aires, estableciendo un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción conforme lo establece su artículo 129.[38] Esa falta de reconocimiento de la Ciudad como ente autónomo generaba una situación desigual entre los porteños y el resto de los habitantes de la Nación, al no permitirles elegir a sus propias autoridades, administrar sus recursos, dictar sus normas y establecer su propio sistema de justicia.

Sin embargo, a más de 20 años de haberse sancionado dicha reforma, la posibilidad de ejercer plenamente las facultades jurisdiccionales aún forma parte de un proceso inconcluso, resultando imperioso garantizar la igualdad de porteñas/os con los habitantes de los demás provincias argentinas, a través del reconocimiento efectivo de la plena autonomía en la Ciudad y la vigencia de la Constitución Nacional.

Finalmente queremos señalar que en el año 2007 se sanciona la Ley Procesal Penal Juvenil (Ley N° 2451)[39] la cual se aplica a todas las personas que tengan entre 16 y 18 años no cumplidos al momento de ocurrir los hechos materia de una investigación penal.[40] Esta norma establece los principios y garantías del proceso, regulando además del procedimiento a seguir frente a la comisión de hechos delictivos cometidos por personas menores de edad, el que debe seguirse frente a personas menores de 18 años de edad sean víctimas o testigos.

37. Sancionada el 03/12/1998; promulgada 04/01/1999. Publicada en el BO del 03/02/1999.
38. Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Sancionada el 01/10/1996.
39. Ley N° 2451. Régimen Procesal Penal Juvenil, sancionada el 03/10/2007.
40. Ley N° 2451, art. 1.

Una filosofía de intervención diferente

La justicia restaurativa en su dimensión estricta, referida al Sistema de Justicia Penal Juvenil que definida por las Naciones Unidas como una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de la víctima, del infractor y de la comunidad.

Por su parte, la Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa, velará para que las respuestas a las infracciones penales imputadas a personas menores de edad comporten un proceso de reflexión y responsabilización individual y colectivo de cara a las consecuencias lesivas del acto, incentivando su reparación, a la vez que establece que

> Los Estados respetarán el carácter educativo de las medidas a tomar respecto de los adolescentes que han infringido la ley penal, priorizando medidas que impliquen entre otras características, la participación de todos los implicados con especial espacio a la comunidad, reparación o compensación, responsabilidad subjetiva, reconciliación (o encuentro).[41]

A fin de respetar el "principio de especialidad" y la mirada restaurativa se interviene desde un modelo con énfasis en el proceso y se postula una realidad que no se puede fragmentar para entenderla, una realidad percibida como un todo y comprensible desde la realidad adolescente. Dicha realidad tendrá un espacio y tiempo, historia, conflicto y modos de hacer, inscripta en un contexto que produce texto a partir del que los sujetos inscriptos en ella vivirán sus vidas, construirán sus problemas y los resolverán individual y colectivamente.

La intervención dirigida a una persona en etapa de desarrollo, de plena evolución intelectual, emocional, educativa y moral, se instituye como un proceso regido por el contenido psico-pedagógico, que oriente y habilite al adolescente, que se presume infractor a la ley penal, a reflexionar sobre su vida.

41. Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa, p. 58. Disponible en: https://intercoonecta.aecid.es/Gestin%20del%20conocimiento/Iniciativas%20para%20la%20implementaci%C3%B3n%20de%20la%20Declaraci%C3%B3n%20Iberoamericana%20de%20Justicia%20Juvenil%20Restaurativa.pdf

El proceso debe respetar el derecho a ser oído de todo adolescente, y los profesionales convocados a la intervención, desde la interdisciplina, deberán instituir una estructura que los faculte en el trabajo de empoderamiento a estos, a partir del proyecto individual y de extensión hacia la integración social, signado metodológicamente por tres ejes: el individual –personal–, el familiar –referencial– y el contextual –comunitario–. El modelo de intervención especializada, dirigida a adolescentes infractores o presuntos infractores a la ley penal, tendrá como objetivo "la finalidad socioeducativa" de la medida, instaurando el carácter dual de la respuesta estatal, la que contempla la generación de condiciones apropiadas para que el adolescente asuma una posición responsable respecto de las consecuencias de sus actos a la vez que instituye un orden de protección especial atendiendo a la crucial etapa de desarrollo físico, psíquico y emocional del sujeto.

La intervención socioeducativa plantea una dimensión subjetiva (responsabilizante) y una dimensión de soporte ligada a la realidad, indispensable para el efectivo ejercicio de ciudadanía.

Posicionarnos desde una mirada socioeducativa implica que los actores institucionales convocados a intervenir con los adolescentes lo hagan desde una concepción pedagógica, lo que comporta pensar en *sujetos* y *subjetividades*.

Implica dotar al adolescente de herramientas potencialmente útiles para su desarrollo futuro, promoviendo el ejercicio del diálogo, la educación en valores, el respeto, la prevención de conflictos, la identificación de intereses y habilidades y el desarrollo de experiencias que lo inscriban como "actor", "protagonista" en la construcción de su proyecto vital que integra el respeto por los derechos propios y de terceros.

Concebir este modelo de intervención permite generar espacios de reflexión, favoreciendo procesos de responsabilización y posibilitando instancias restaurativas, un modelo que contempla el recupero de los espacio-tiempo "terapéuticos" individuales, en los que el ejercicio de una mayor abstracción positiviza la revisión del posicionamiento inicial (la infracción y/o presunta infracción a la ley) para, tras revisar circunstanciadamente el cómo, cuándo, por qué, para qué de la acción, habilita el circuito de la palabra, la asunción de responsabilidades y la propensión a la acción que repare.

Y en particular cuando el modelo contempla no solo la participación-reflexión del adolescente ofensor, sino que involucra la participación de la víctima y la comunidad, promoviendo la construcción de relaciones y reconciliaciones, así como el desarrollo de acuerdos, necesariamente adaptadas a las necesidades socio culturales de los actores involucrados.

La posibilidad de "ofrecer esta posibilidad" de intervención socioeducativa, inscripta en un modelo restaurativo, se inaugura en el marco de la disposición de una medida penal en territorio incoada en un proceso judicial penal que involucra a un/a adolescente o joven infractor o supuesto infractor a la ley penal.

Conforme el proceso de transferencia de las competencia en materia penal juvenil, desde la Nación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se instituye en esta el Sistema Penal Juvenil, responsable del diseño, gestión y ejecución de la política pública penal juvenil respetuosa de los derechos humanos, respecto a niñas, niños y adolescentes infractores o presuntos infractores a la ley penal inscripta en el *corpus iuris* normativo abarcativo de la integralidad de derechos y garantías sustantivas y formales que le son inherentes, en coparticipación con el Poder Judicial Nacional, en el marco del Decreto Ley N° 22278, de los Juzgados Federales con asiento en la CABA, y el Poder Judicial de la Ciudad, a través de los Juzgados con competencia en Responsabilidad Penal Juvenil, en el marco de la Ley N° 2451. Respecto de ello, a la fecha el Programa de Acompañamiento e Inclusión en el Ámbito Sociocomunitario (PAIAS), es la respuesta estatal de carácter especializado y específico que como Autoridad de aplicación este CIDN ha dispuesto como ámbito de cumplimiento de medida penal en territorio. Su objetivo, garantizar la construcción en forma conjunta con el/la adolescente de una estrategia que lo aleje de la transgresión de la norma penal y que estimule su capacidad de ejercer derechos, de respetar los derechos de otras/os y de asumir obligaciones que le permitan llevar adelante un *proyecto de vida socialmente constructivo* (en términos de la CDN).

Se trata en generar las condiciones necesarias que propicien el poder pensarse y resituarse frente al conflicto que los/as involucra y las ofertas posibles para elegir nuevas trazas en su trayectoria de vida.

En este marco la intervención socioeducativa tendrá como finalidad generar las condiciones necesarias que habiliten el proceso de responsabilización subjetiva de las/os adolescentes y jóvenes, desde el acceso a

sus derechos de forma integral, el desarrollo de las capacidades sociales y destrezas laborales, así como la integración social y comunitaria.

Asimismo, la intervención del Programa consistirá en poder acompañar, de y desde la realidad del/la adolescente, sujeto protagonista de la intervención, en la construcción de un proyecto de vida responsable a partir de su autonomía progresiva. Las prácticas propenderá a generar y promover espacios de reflexión, responsabilización, y valoración de los derechos de los/as otros y del mal causado (daño), siendo ello el primer espacio para el logro de una medida socioeducativa reparadora y responsabilizante.

La presente intervención se sustentará en el diseño de estrategias y despliegue de acciones inscritos en un plan de trabajo singular y conjunto con la/el adolescente, protagonista y hacedor del mismo y se desarrollará en su centro de vida y con el acompañamiento profesional e interdisciplinario.

La administración de justicia en personas menores de edad implica un proceso en el que se pondrá en juego el reproche social y el reproche jurídico, no obstante la construcción de la intervención en el marco del cumplimiento de una medida inscripta en el proceso normado, propiciará el proceso de responsabilización del/la sujeto, a partir del acceso a la integralidad de los derechos desde una institucionalidad que comporte y acompañe desde la doble asimetría protectora: la normativa-asistencial y la referencia adulta. La clave radica en que un otro/una otra acompañe, legitime, habilite y las/os apoye en el proceso de construcción de un proyecto futuro.

La intervención socioeducativa, mediante el abordaje de lo individual, lo familiar y lo comunitario, tanto en la modalidad individual como en la grupal, se orientara a partir de la condición de personas en desarrollo, en plena evolución intelectual, emocional, educativa y moral, respetando el derecho a ser escuchado y con anclaje en lo pedagógico, que le permita al adolescente-joven infractor/ra o presunto infractor/ra reflexionar y apropiarse de herramientas a partir de las que pueda reposicionarse en su trayectoria de vida y forjar un futuro.

Asimismo, dicha intervención, profesionalizada e interdisciplinaria propiciará una estructura que habilite el acompañamiento singular, garantizando el acceso a una red de programas comunitarios que

faciliten y garanticen el ejercicio de derechos en pos de concretar su proyecto individual e integrarse social y comunitariamente.

El operar en este proceso de construcción de la medidas, implica no sólo la asunción de responsabilidades del/la adolescente o joven infractor o supuesto infractor a la ley penal; se trata de un proceso de responsabilidades compartidas, corresponsabilidad, en los que no solo el/la adolescente subjetiva y objetivamente estará convocado/da a responsabilizarse, reparar el daño causado y construir un proyecto futuro, sino además convoca a los/las actores involucrados en el proceso a la cogestión en el marco de la política pública específica con los/as actores del Sistema, en el ámbito territorial y la comunidad en pos de garantizar la integración social del/la adolescente, en y desde un entorno que también se subjetiviza y objetiviza en pos de transformar la realidad que los/as encuentra.

En este sentido, a las/os operadoras/es nos convoca, en el marco de la intersectorialidad, la articulación y coordinación interagencial, el trabajo en modalidad de red conducente a la construcción de una respuesta estatal eficaz y transformadora.

Resulta, en la implementación de la estrategia territorial para el abordaje de las y los adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal gestionar y co-gestionar programáticamente "procesos" de articulación con eficaces niveles de coordinación que habiliten operar en el territorio colectivamente. Ello no solo a fin de abordar el caso o situación *per se*, sino como posibilidad, promover cambios en los entramados relacionales e institucionales a partir de los que se construirán las posibles respuestas frente a la problemática específica que nos involucra.

Conclusiones

La respuesta de la justicia tradicional, con el monopolio de la persecución penal, con mayor cohesión y mayor estigmatización, no mide el impacto que tiene el proceso sobre la vida del/a adolescente, *per se*. El fin punitivo no propicia un ámbito de intervención que movilice subjetiva y objetivamente la trayectoria de vida de las/os adolescentes y favorezca procesos conducentes a su integración social, consecuentemente se impone orientar las prácticas a fin que el sistema tenga un primer tamiz

basado en el espacio de reflexión, responsabilización y valoración del mal causado. Este debería ser el primer espacio para lograr una medida socioeducativa reparadora y responsabilizante, que no solo implica al/la adolescente, sino a quien y en donde opera su intervención.

En numerosos foros y debates sobre justicia juvenil restaurativa, se plantea que la sociedad argentina aún no está preparada para la implantación de dichos programas. Esto se debería a que, a diferencia de otras culturas, la nuestra presenta una falta de creencia en conceptos como "comunidad" o "cambio social". Debido a mi experiencia en llevar estos tipos de programas y dispositivos territoriales, mi conclusión es que se debe hacer todo lo posible para instaurar esa cultura de la escucha, de la conciliación social.

La filosofía de la justicia restaurativa plantea la posibilidad de devolver el conflicto a las personas, cree en la posibilidad de aprendizaje, confía en las posibilidades de cambio e implica a los miembros de la comunidad. Probablemente sea cierto que necesitamos de un cambio social para instaurar esta nueva "cultura del acuerdo", que aún no tenemos. Pero si esperamos a que se dé ese cambio para poder instaurar los procesos de restauración y sanación en toda su potencialidad, puede que esto nunca llegue a ocurrir.

Quizás la vía más natural venga por la implantación de todas las variables posibles de intervención, para ir generando poco a poco ese esperado cambio social. Por otro lado, me gustaría señalar que considero que las intervenciones desde el contexto de la justicia juvenil tienen ventajas positivas, como he mencionado en alguna ocasión. Probablemente la más importante es la formación y especialización de un equipo de operadores sociales, facilitadores o como queramos denominarlos, lo que supone una inversión económica. Pero de ninguna manera puede negarse que este marco de intervención, desde el contexto legal (versus programas en contexto comunitario) siempre va a suponer una serie de limitaciones.

Las propias restricciones del marco de la justicia penal van a impedir que se pueda llegar a todos los posibles casos. Nunca van a poder entrar en este encuadre los menores de 16 años, ni aquellos menores con conductas delictivas que no sean denunciadas, ni aquellos menores cuyas víctimas no quieran participar, o los que no asuman su responsabilidad en una primera entrevista. En este sentido, los pro-

gramas totalmente desde el enfoque comunitario o totalmente en el contexto penal, suponen limitaciones. Probablemente una perspectiva flexible, que permitiese la aproximación o combinación de ambas opciones sería lo más adaptativo.

En estos días es frecuente escuchar en los medios masivos de comunicación de Argentina, que la llamada "justicia de menores" representa un sistema de impunidad y que tal situación requiere como primera medida una reforma en orden a la edad a partir de la cual las y los niños deben ser penalmente responsables. La justificación de ello es impuesta en el entendimiento de que las y los jóvenes, por su condición de "inimputables", no reciben respuesta o castigo alguno por parte del Estado cuando cometen delitos. Según esta concepción, el Estado tolera sus delitos al hacerlos "entrar por una puerta" y permitirles "salir por la otra". Frente a estos "interrogantes", las variables aquí utilizadas pretenden aportar información para nutrir los debates que cíclicamente se producen en torno a la necesidad de disminuir la edad de imputabilidad de las y los niñas/os y adolescentes y los distintos modos de abordar la problemática del/la menor en conflicto con la ley penal. En este sentido ha señalado reiteradamente el tema de la delincuencia juvenil es de carácter cíclico. Aparece y desaparece de la agenda política y social con relativa facilidad.

Como reflexión final debo mencionar la importancia de contar con el apoyo de los sistemas de justicia juvenil y otros sistemas sociales, y dicho apoyo –el que ha sido clave en otros países– necesariamente tiene que pasar por confiar en las posibilidades de la justicia restaurativa.

En mi experiencia durante estos años, y a pesar de haber escuchado en ocasiones como la gente decía "no creer" en este tipo de programas con Prácticas Restaurativas porque aún no hemos logrado una justicia que restaure, no hay nada mejor para "creer" en algo, que verlo y vivirlo. No debemos olvidar que la reconciliación entre personas puede emerger de las experiencias vitales más dolorosas.

Los sistemas de justicia juvenil en el marco de los estándares internacionales y los derechos humanos

Tomás Montero Hernanz*

Introducción

A partir de los textos internacionales más relevantes referidos a menores, este trabajo contextualiza los sistemas de justicia juvenil en el marco de los estándares internacionales y de los derechos humanos. Se propone, entonces, un recorrido histórico por los principales hitos que reconocieron los derechos de los/as niñas y adolescentes (NNyA), para luego abordar el deber ser de los sistemas de justicia juvenil. Desde ahí el texto se adentra en el modelo de Justifica Restaurativa para concluir con un análisis sobre las salidas alternativas dentro de estos sistemas, siempre bajo cumplimiento de los estándares internacionales.

El reconocimiento de los derechos de los menores

Al contrario de lo que podría pensarse, el reconocimiento a nivel internacional de los derechos de los/as NNyA es algo relativamente reciente en el tiempo; por eso, a pesar de los esfuerzos realizados, no es posible afirmar que se encuentran plenamente consolidados. En esta evolución, la labor de los organismos internacionales ha sido decisiva para la formación y desarrollo de los sistemas de justicia juvenil.[1]

* Doctor en Derecho. Profesor Asociado del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid (España). Director Técnico de Atención a la Infancia de la Junta de Castilla y León (España). Capacitador de la Diplomatura en Justicia Juvenil: situación, tendencias y retos desde una mirada restaurativa.

1. Cámara Arroyo, Sergio, *Internamiento de menores y sistema penitenciario*, Madrid, Ministerio del Interior, 2011, p. 367; "Internamiento de menores: criterios de ejecución penal y nuevos modelos de justicia en el ámbito internacional europeo", en *Revista General de Derecho Penal*, Nº 14, p. 1.

A nivel internacional, los primeros pasos tuvieron lugar en la Sociedad de Naciones: el 26 de septiembre de 1924 se aprobó la Declaración de Ginebra, conocida también como la Declaración de los Derechos del Niño, que constaba de cinco artículos y, si bien carecía de fuerza vinculante, fue el primer texto que reconoció la existencia de derechos específicos para los menores de edad.

Ya en el marco de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959, se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño.[2] Esta constaba de diez artículos, pero tampoco implicaba obligación jurídica alguna para los Estados; sin embargo, supuso el primer gran consenso internacional sobre los principios fundamentales de los derechos del niño porque allí se insertaba especialmente la noción de "interés del niño". En esa misma fecha se aprobó la Resolución Nº 1394 (XIV) sobre delincuencia de menores, en la que se urgió al Secretario General a prestar atención al problema de la delincuencia juvenil y otras formas de inadaptación social.

En esta evolución del reconocimiento de los derechos de la infancia a nivel internacional no deben olvidarse otros instrumentos generales dirigidos a la protección de todos los seres humanos, pero que incluyen disposiciones aplicables a los/as NNyA, como la Declaración Universal de Derechos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Para finalizar este recorrido histórico es importante citar la Convención sobre los Derechos del Niño[3] (CDN) de 1989, cuyo interés radica en su carácter de obligado cumplimiento para los Estados que la han ratificado. La CDN establece una nueva representación social de los/as NNyA, quienes dejan de ser seres incapaces, desvalidos y necesitados de protección para convertirse en sujetos titulares de derechos y, en consecuencia, de obligaciones.[4]

Pero fue en la década de 1980 cuando se sentaron las bases respecto de la justicia de menores tras la aprobación de distintos textos

2. Resolución Nº 1386 (XIV) del 20/11/1959.

3. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución Nº 44/25 del 20/11/1989.

4. Vázquez González, Carlos, "Justicia penal de menores: marco internacional", en Serrano Tárraga, María D.; Vázquez González, Carlos (ed.), *Derecho Penal Juvenil*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 192.

internacionales sobre la materia, entre los que se destacan: las Reglas mínimas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas De Beijing), las Reglas mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), las Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana).

Los textos internacionales han permitido crear un marco jurídico para la protección de los derechos humanos de los/as NNyA sometidos a los sistemas de justicia juvenil en general y sobre la privación de libertad en particular, a partir de establecer una serie de principios a aplicar por los Estados, pero sin imponer un modelo de sistema de justicia. Estos textos nacidos en el marco de las Naciones Unidas han servido de base para otros que han visto la luz en el seno de otros organismos regionales, que los han asumido como propios. Esto permitió la difusión y armonización de unos estándares que se han convertido en los referentes que deben incorporar los sistemas de justicia juvenil que pretendan ser respetuosos con los derechos humanos.

A medida que los Estados han pasado a formar parte de los diversos organismos internacionales, estos han ido adquiriendo una obligación moral, y a veces jurídica, de adecuar su normativa a los principios emanados de estos instrumentos. Esto ha permitido que las principales directrices de Naciones Unidas hayan sido incorporadas progresivamente a los ordenamientos jurídicos internos de cada país. Ejemplo de esta asunción por organismos regionales de los estándares nacidos en Naciones Unidas son: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), para quien el *corpus iuris* de los derechos humanos de los/as NNyA –el marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños– no se limita exclusivamente a lo previsto en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en el artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que garantizan el derecho de los niños a medidas de protección especiales por parte de su familia, la sociedad y el Estado, sino que incluye también, entre otras normas, la CDN, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio, las Reglas de La Habana y las Directrices de Riad. Se integran también, a efectos interpretativos, las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones

Unidas (CRC) y, en particular la Observación General Nº 24 a la CDN, relativa a los derechos del niño en la justicia de menores.

Los sistemas de justicia juvenil

La Observación General Nº 24 del CRC entiende por "sistema de justicia juvenil" *(child justice system*) a la legislación, las normas y reglas, los procedimientos, los mecanismos y las disposiciones aplicables específicamente a los niños considerados infractores y a las instituciones y los órganos creados para ocuparse de ellos.[5] Estos sistemas de justicia juvenil deben garantizar a los/as NNyA todos los derechos reconocidos a los demás seres humanos; pero, además, una protección especial en razón de su edad y de su etapa de desarrollo.[6]

Los sistemas de justicia juvenil deben ser respetuosos con los principios jurídicos específicos aplicables a menores de edad, así como con las particularidades especiales con las que los principios generales del derecho se aplican a estos menores. Así, estos sistemas deben respetar el principio de legalidad sin que su intervención pueda justificarse en una supuesta necesidad de "protección" o de "prevención del crimen", sino que la intervención solo será posible en virtud de una ley previa que haya tipificado como delito una determinada conducta.

De igual forma, los sistemas de justicia juvenil deben garantizar el principio de excepcionalidad, lo que implica la necesidad de contemplar alternativas a la judicialización de las infracciones a las normas penales, o el disponer de medidas alternativas a la privación de libertad, cuya aplicación debe hacerse bajo el principio de *ultima ratio*. Otra característica intrínseca de estos sistemas es que deben ser especializados, lo que implica la necesidad no solo de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos, sino también que todos los operadores cuenten con capacitación especializada en derechos de los/as NNyA y estén formados para trabajar con personas menores de edad. Por último, en los procesos de justicia juvenil son plenamente aplicables las garantías penales, como el derecho al juez natural, a

5. Observación General Nº 24, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, 2019, párr. 8.

6. CIDH, "Resumen ejecutivo", en *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, 2011.

la presunción de inocencia, a la defensa o a la doble instancia, entre otras; algunas se deben aplicar con ciertas particularidades por tratarse de menores que requieren protecciones específicas.

Estos estándares consideran a los/as NNyA como sujetos de derecho y no solo como objeto de protección,[7] y esta condición debe estar presente a lo largo de todo su transitar por el sistema de justicia. Aún así, esta concepción de los menores no es obstáculo para reconocer que las condiciones en las que participan en un proceso penal no son las mismas de un adulto, lo que exige reconocer y respetar unas garantías de trato diferentes en consonancia a su diferente situación.[8] Por ello su paso por el sistema de justicia juvenil no solo debe estar revestido de las mismas garantías que los adultos, sino –como pretenden los sistemas de justicia juvenil– de una protección especial sobre la base de su edad y etapa de desarrollo, como ya se expuso, conforme a los objetivos de rehabilitación, formación integral y reinserción social que les permita tener un papel constructivo en la sociedad.[9]

El desarrollo físico y psicológico de los/as NNyA lleva implícito el reconocimiento de una menor culpabilidad y la aplicación de un sistema de justicia distinto con un enfoque diferenciado e individualizado. Por otro lado, se ha demostrado que el contacto con el sistema de justicia penal perjudica a los/as NNyA, porque limita sus posibilidades de convertirse en adultos responsables.[10] Desde estas consideraciones, el interés superior del niño es la referencia que debe guiar todas las actuaciones que desde los sistemas de justicia juvenil se desarrollen;[11] interés superior, por lo tanto, para asegurar la efectiva realización de todos los derechos que se recogen en la CDN.[12]

Así, la protección del interés superior del niño, como el CRC ha reiterado, significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal –a saber, la represión o el castigo–, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores

7. Ibídem, párr. 12.

8. Ibídem, párr. 13.

9. CDN, art. 40.1; CIDH, *Justicia Juvenil…*, *op. cit.*, párr. 3.

10. Observación General Nº 24, *cit.*, párr. 2.

11. Ibídem, Nº 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, art. 3, párr. 1, 2013.

12. CIDH, "Relatoría sobre los Derechos de la Niñez", en *Justicia Juvenil…*, *op. cit.*, párr. 22.

delincuentes.[13] Señala el CRC que la aplicación de un método estrictamente punitivo no se ajusta a los principios básicos de la justicia juvenil enunciados en el artículo 40.1 de la CDN, lo que no es obstáculo para que las medidas que se puedan aplicar tengan en cuenta una proporcionalidad, no solo a las circunstancias del infractor, sino también a la gravedad del hecho, y para que se tomen en consideración la necesidad de seguridad pública y de sanciones.[14] En palabras de la CIDH, un sistema de justicia juvenil cuya política criminal se oriente por criterios retributivos es incompatible con los estándares internacionales.[15] Este interés superior es el criterio rector que debe conciliar el reconocimiento de la capacidad de los/as NNyA; por un lado, como sujetos de derecho y, por el otro, el reconocimiento de su vulnerabilidad, consecuencia de su desarrollo físico y psicológico y de sus necesidades emocionales y educativas.[16]

El modelo de Justicia Restaurativa

Sus orígenes

El concepto de Justicia Restaurativa fue acuñado oficialmente por la comunidad científica en el XI Congreso Internacional de Criminología, celebrado en Budapest en 1993.[17] La Justicia Restaurativa es una de las más importantes corrientes político-criminales de nuestros días. Como ha expuesto el Comité Económico y Social Europeo,[18] frente al concepto de justicia retributiva (pagar por el daño causado) ha emergido una concepción restaurativa o reparadora de la justicia

13. Observación General Nº 10, sobre los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, párr. 10; Nº 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013, párr. 28.

14. Ibídem, Nº 24, cit., párr. 76.

15. CIDH, *Justicia Juvenil…*, *op. cit.*, párr. 31.

16. Ibídem, párrs. 24 y 25.

17. Cámara Arroyo, Sergio, "Justicia juvenil restaurativa: marco internacional y su desarrollo en América Latina", en *Revista de Justicia Restaurativa*, Nº 1, Sociedad Científica de Justicia Restaurativa, 2011, p. 8.

18. Comité Económico y Social Europeo, "La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la unión europea", 2006.

(*restorative justice*) nacida con el movimiento político-criminal a favor de la víctima –victimología– y la recuperación del papel de esta en el proceso penal. La justicia restaurativa es el paradigma de una justicia que incluye a la víctima, al imputado y a la comunidad para buscar soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictivo, con el fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectiva.

La Justicia Restaurativa intenta proteger tanto el interés de la víctima –el ofensor debe reconocer el daño ocasionado a esta y debe intentar repararlo– cuanto el de la comunidad –dirigido a lograr la rehabilitación del ofensor, a prevenir la reincidencia y a reducir los costos de la justicia penal– y el del imputado –no entrará en el circuito penal, pero le serán respetadas las garantías constitucionales–. Además, respecto a este último la reparación ejerce una específica acción educativa por cuanto estimula la reflexión del menor sobre su culpabilidad, al enfrentarle directamente con la víctima, y así disuadirlo de exhibir comportamientos similares en el futuro. Resulta por ello un modelo idóneo para el sistema de justicia del menor porque evita estigmatizar, tiene un alto valor pedagógico y es de menor represión.

Sobre sus orígenes, algunos autores encuentran elementos de la Justicia Restaurativa inmersos en importantes tradiciones religiosas de la Antigüedad como el cristianismo, budismo, taoísmo, confusionismo, entre otras, e incluso sostienen que ha estado presente a lo largo de la historia de la humanidad; por ejemplo, en el Código de Ur-Nammu (2050 a.C.), el Código de Hammurabi (1760 a.C.), la Ley de las XII Tablas (449 a.C.), la Ley Sálica (496 d.C.) o la Ley de Ethelbert (600 d.C.).[19] Aunque la mayoría de los autores destacan como antecedentes de esta nueva corriente los antiguos sistemas de reparación del daño a la víctima en el derecho primitivo, especialmente en los pueblos germánicos, sus orígenes datan del 1974 en Kitchener, Ontario (Canadá), donde tuvo lugar el primer programa de reconciliación entre víctima y delincuente (llamado VOM por su nombre en inglés: *Victim Offender Mediation*), cuando un funcionario de libertad condicional de menores convenció a un juez de que dos jóvenes condenados por vandalismo

19. Vásquez, Oscar, "Los procesos restaurativos en el marco de la justicia juvenil", en *Infancia, Juventud y Ley*, Nº 5, Madrid, Asociación Centro Trama, 2014, p. 36.

debían reunirse con las víctimas de sus delitos. Después de los encuentros, el juez ordenó a ambos jóvenes realizar una restitución a las víctimas como condición para la obtención de la libertad condicional. [20] Esta primera experiencia evolucionó luego y se convirtió en un programa organizado para la reconciliación entre víctima y delincuente. Así, después de varias iniciativas canadienses se lanzó el primer programa en los Estados Unidos, en Elkhart (Indiana), en 1978, extendiéndose desde ese momento por Estados Unidos y Europa.

Este modelo de justicia se asienta en tres ideas fundamentales:

1. El delito es un conflicto entre individuos que produce un daño a la víctima, a la comunidad y a los propios infractores; por ende, la misión del proceso judicial penal es reparar todos estos daños;
2. El objetivo es restablecer la paz en la comunidad, a partir de reconciliar a las partes y reparar los daños ocasionados;
3. El proceso judicial penal debe facilitar la participación activa de las víctimas, infractores y sus comunidades para encontrar soluciones al conflicto.[21]

Las razones para el pronto desarrollo de la Justicia Restaurativa en los sistemas de justicia juvenil son, a juicio de Cámara Arroyo, varias:

1. La propia condición de los infractores como menores de edad: la metodología restaurativa con ellos suscita menor desconfianza en la opinión pública y la víctima parece más dispuesta a colaborar en procesos de mediación penal cuando el autor del delito es un menor de edad.
2. La flexibilidad que preside la justicia juvenil, conforme al principio de oportunidad y al principio de intervención mínima: el valor educativo y la responsabilización del delincuente que conllevan las premisas de la Justicia Restaurativa y que se adaptan perfectamente a los postulados y especialidades de los sistemas de justicia penal juvenil. El modelo restaurativo trabaja desde la responsabilidad personal del menor, y no desde la responsabilidad penal que postula el modelo retributivo.[22]

20. Cámara Arroyo, Sergio, "Justicia juvenil restaurativa: …", *op. cit.*, p. 10.

21. Vázquez González, Carlos, *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Madrid, Colex, 2003, p. 281.

22. Álvarez, Atilio, "Entre el fin del tutelarismo y el retorno del retribucionismo", en *Revista Justicia para Crecer*, Año IV, Nº 16, Lima, 2010, p. 9.

3. Los buenos resultados estadísticos obtenidos, tanto en la respuesta de las víctimas, como en los índices de reincidencia. Algunos estudios referidos a menores infractores ponen de manifiesto que las víctimas conceden un mayor valor al hecho de contribuir a prevenir futuros delitos en el ofensor y ayudarle a asumir su responsabilidad que a la reparación material que puedan obtener.[23]

Concepto

La Observación General Nº 24 del CRC define la "Justicia Restaurativa" como todo proceso en el cual la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese hecho, a menudo con ayuda de un tercero justo e imparcial. Son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencias. Este concepto es similar al de "proceso restaurativo" empleado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en su Resolución Nº 2002/12, del 24 de julio, sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia Restaurativa en materia penal (párr. 2).

En la Declaración de Lima sobre la Justicia Juvenil Restaurativa se especificó este término y se lo definió como una manera de tratar con niños y adolescentes en conflicto con la ley, que tiene la finalidad de reparar el daño individual, social y en las relaciones causado por el delito. Este objetivo requiere un proceso en el que el agresor juvenil, la víctima y, de ser el caso, otros individuos y miembros de la comunidad, participen juntos activamente para resolver los problemas que se originan del delito. No existe un solo modelo para la práctica de este enfoque de Justicia Restaurativa.[24]

En contra de lo que pudiera creerse, se trata de un término evolutivo que ha generado diferentes interpretaciones en diferentes países, y no hay siempre un consenso perfecto. Esto se debe también a las

23. Cámara Arroyo, Sergio, "Justicia juvenil restaurativa…", *op. cit.*, pp. 15-17.

24. Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa, adoptada en el Primer Congreso Mundial sobre Justicia Juvenil Restaurativa, celebrado los días 4 a 7 de noviembre de 2009, en Lima, Perú.

dificultades para traducir de manera precisa el término en diversos países. Muchos de estos términos que se usan para describir el enfoque de Justicia Restaurativa incluyen: "justicia comunitaria", "hacer reparaciones", "justicia positiva", "justicia relacional", "justicia reparadora" y "justicia restauradora", entre otros.[25] Como ha señalado Mary Beloff de forma acertada: lo que se entiende por "Justicia Restaurativa" es muy diverso en las normas internacionales y también en las normas de justicia juvenil de América Latina.[26]

Una justicia juvenil con enfoque restaurativo

En un sentido amplio se puede definir la Justicia Restaurativa como una forma de entender y afrontar los comportamientos de relevancia penal, que busca atender principalmente sus consecuencias procurando la reparación emocional, material y/o simbólica del daño y el restablecimiento de las relaciones humanas y sociales afectadas. Para ello promueve la responsabilidad y participación activa de todos los involucrados y afectados de algún modo: el agresor, la víctima, sus familias, funcionarios públicos y miembros de la comunidad. En un sentido más estricto, la Justicia Juvenil Restaurativa es una manera de tratar con NNyA en conflicto con la ley con la finalidad de reparar el daño individual y social causado por el delito cometido. Para ello se requiere la participación activa del adolescente, la víctima y, de ser el caso, otros individuos y miembros de la comunidad.[27] Como ya se ha expuesto, no existe un modelo de Justicia Juvenil Restaurativa. Las prácticas restaurativas deben adaptarse a los contextos sociales y pueden aplicarse en todas las etapas del proceso judicial.

Este modelo trabaja sobre la responsabilidad del niño, niña o adolescente infractor porque toma en consideración la necesidad de atender las consecuencias de su comportamiento, a partir de realizar actos reparadores en favor de la víctima y la comunidad. Esto significa comprender las causas y efectos que su comportamiento tiene en los demás,

25. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, 2006, p. 6.

26. ILANUD, Informe sobre Mediación Penal Juvenil y Acuerdos Restaurativos, 2020, p. 8.

27. Herrero, Víctor; Campistol, Claudia, *Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa*, Madrid, Fundación Tierra de Hombres, 2017, p. 38.

la necesidad de disculparse con la víctima y ofrecer acciones de reparación y comprometerse con un programa que le ayude a reintegrarse en la comunidad para así evitar futuros comportamientos delictivos.

También este modelo va a atender las necesidades de la víctima, especialmente de apoyo emocional, a partir de ofrecerle un espacio para expresar ante la persona causante del daño los sentimientos que le ha causado, poder escuchar las razones y aceptar sus disculpas, así como aceptar o proponer acciones reparatorias por parte de quien le causó el daño.

Por último, este modelo promueve la participación de la comunidad en los procesos de diálogo, a partir de escuchar tanto al niño, niña o adolescente como a las víctimas, formular propuestas para la reparación, ofrecer los programas y servicios disponibles, y asegurar el cumplimiento de los compromisos asumidos.

Las salidas alternativas en los sistemas de justicia juvenil

Una revisión de los instrumentos internacionales

De acuerdo con los estándares internacionales, los sistemas de justicia juvenil deben garantizar el principio de excepcionalidad, que se traduce en la obligación de contemplar alternativas a la judicialización, así como también medidas alternativas a la privación de libertad. A modo de ejemplo, las Reglas de Beijing señalan que se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la Regla 14.1 *infra*, para que los juzguen oficialmente (Regla 11.1). Igualmente, para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones, señalando a modo de ejemplo algunas (Regla 18.1).

Por su parte, las Reglas de Tokio establecen entre sus objetivos fundamentales que los Estados miembros implementen medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones para, de esa manera, reducir la aplicación

de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal (Regla 1.5); que a fin de asegurar una mayor flexibilidad compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia (Regla 2.3); que la autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, señalando algunas de las medidas posibles (Regla 8); que se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar la reclusión, señalando algunas de ellas (Regla 9).

También las Reglas de la Habana señalan que la privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo (Regla 2).

En la Observación General Nº 24 del CRC encontramos igualmente referencias similares; por ejemplo, en las intervenciones sin recurrir a procedimientos judiciales (párrs. 15 a 18); en las intervenciones en el contexto de procedimientos judiciales (párr. 19); en las medidas extrajudiciales a lo largo de las actuaciones (párr. 72), o en las disposiciones del tribunal de justicia juvenil (párrs. 73 a 78).

Pero no solo la CDN y los instrumentos específicos que versan sobre justicia juvenil han proclamado y reiterado el principio de excepcionalidad, sino que la Asamblea General se ha pronunciado sobre la materia en sus resoluciones sobre derechos del niño. Esta Asamblea alentó a los Estados a implementar medidas alternativas, como las medidas extrajudiciales y la justicia restitutiva y programas de base comunitaria centrados en la rehabilitación y la reintegración del niño para asegurar que se respete el principio según el cual la privación de libertad de los niños solo debe aplicarse como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda, y así evitar, siempre que sea posible, la

detención preventiva en relación con los niños.[28] También, en sus resoluciones sobre los derechos humanos en la administración de justicia, la Asamblea alienta a los Estados a implementar medidas alternativas, como la remisión y la Justicia Restaurativa, y respetando el principio según el cual la privación de libertad de los niños solo debe aplicarse como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda, y así evitar, siempre que sea posible, la prisión preventiva de niños.[29]

Y también ha merecido la atención de los Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Así, por ejemplo, en Doha (2015), se pronunció específicamente en relación con los menores formular y aplicar políticas de justicia amplias adaptadas a las necesidades de los niños y centradas en el interés superior del ellos, en consonancia con el principio de que la privación de libertad de un menor ha de ser una medida que solo debe aplicarse como último recurso y durante el período más breve posible, a fin de protegerlos del contacto con el sistema de justicia penal, así como a los niños que se encuentran en cualquier otra situación que requiera procedimientos judiciales, en particular en relación con su tratamiento y reinserción social.[30] En el anterior, celebrado en Salvador, Brasil (2010), se apoyó el principio de que la privación de libertad de los niños debería utilizarse solo como medida de último recurso y durante el plazo más breve posible que sea apropiado y se recomendó una aplicación más amplia, según proceda, de medidas sustitutivas del encarcelamiento, medidas de Justicia Restaurativa y otras medidas pertinentes que promuevan la remisión de los delincuentes juveniles a servicios ajenos al sistema de justicia penal.[31]

28. Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución Nº 71/177, sobre derechos del niño, 19/12/2016, párr. 31

29. Ibídem, Resolución Nº 73/177, sobre los derechos humanos en la administración de justicia, 17/12/2018, párr. 25.

30. Declaración de Doha sobre la integración de la prevención del delito y la justicia penal en el marco más amplio del programa de las Naciones Unidas para abordar los problemas sociales y económicos y promover el estado de derecho a nivel nacional e internacional y la participación pública, párr. 5, letra (e).

31. Declaración de Salvador sobre estrategias amplias ante problemas globales: los sistemas de prevención del delito y justicia penal y su desarrollo en un mundo en evolución, párr. 27.

Análisis de las salidas alternativas

Podríamos partir de una primera clasificación que ordenaría las diferentes posibilidades de salidas alternativas en dos grandes categorías: medidas alternativas al procedimiento judicial y medidas alternativas dentro del procedimiento judicial. Dentro de esta segunda categoría se distinguirían tres grupos: medidas alternativas a la sentencia; medidas alternativas a la ejecución de la sentencia, y medidas alternativas a la privación de libertad.

Es preciso señalar que hablar de alternativas no resulta incompatible con el reconocimiento del mantenimiento de la seguridad pública como un objetivo legítimo de los sistemas de justicia juvenil.[32] Este debe ponerse en relación con las obligaciones de respetar y aplicar los principios en materia de justicia juvenil que consagra la CDN y, en consonancia, otorgarle a los/as NNyA que entran en contacto con el sistema un trato acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y valor, que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de los demás, de acuerdo a su edad y a la importancia de promover su reintegración y de que asuman una función constructiva en la sociedad.[33]

Por otro lado, la seguridad pública ni se ve en peligro por la adopción de estas medidas ni tampoco debe ser obviada en los sistemas de justicia juvenil, como el propio CRC ha reconocido, al señalar que cuando un niño cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del infractor y a la gravedad del hecho, y se tomará en consideración la necesidad de seguridad pública y de sanciones.[34] Los estudios evidencian que las políticas fundadas en estos principios tienen como efecto una reducción significativa de los comportamientos delictivos.

Medidas alternativas al procedimiento judicial

En esta categoría estarían comprendidas todas aquellas medidas que permiten evitar el inicio de un proceso judicial, en consonancia

32. Observación General Nº 24, *cit.*, párr. 3.

33. CDN, artículo 40.1.

34. Observación General Nº 24, *cit.*, párr. 76.

con lo que señala el artículo 40.3.d) de la CDN, cuando establece como deseable el tratamiento sin recurrir a procedimientos judiciales.

Se trataría de supuestos que la Observación General Nº 24 del CRC incluye en el concepto de medidas extrajudiciales, que permite mantener a los/as NNyA al margen del sistema judicial antes del procedimiento penal, pues la decisión de llevar a un niño ante el sistema de justicia no significa que deba pasar por un proceso judicial formal. Las autoridades competentes deben, entonces, considerar siempre las posibilidades de evitar un proceso judicial o de evitar, como luego veremos, una sentencia condenatoria, a partir de recurrir a medidas extrajudiciales o de otra índole, en las que deben respetarse plenamente los derechos humanos del niño y las salvaguardias jurídicas, pues el carácter y la duración de tales medidas pueden ser exigentes y, por lo tanto, necesitar de asistencia jurídica u otro tipo de asistencia apropiada.[35]

Dentro de esta categoría, en un alcance muy global se incluiría la despenalización de los delitos más leves (delitos de bagatela), así como cualquier delito por razón de su condición personal; es decir, aquellos hechos que cuando son realizados por adultos no son considerados delitos (ausencia de la escuela, abandono de domicilio, mendicidad…), entre los que habría que destacar los actos sexuales consensuados entre menores, que en muchos países son penalizados.

La intervención fuera del procedimiento judicial implica su derivación a programas fuera del sistema penal formal, lo que evita la estigmatización de estos/as NNyA, así como la existencia de antecedentes que según las normas de cada país pueden implicar alguna consecuencia negativa. Además, este tipo de intervención tiene un efecto educativo positivo sobre los/as NNyA porque tendrán una respuesta más adecuada a su edad, que no afectará, a su vez, la seguridad pública; más bien, al contrario, puede tener un impacto positivo en su efectividad para prevenir futuros comportamientos delictivos y abaratar las cuentas públicas. De todas formas, el interés de la víctima puede quedar más protegido en la medida en que pueda obtener una satisfacción más rápida y con menores costes personales.

35. Ibídem, párrs. 8 y 76.

Medidas alternativas dentro del procedimiento judicial

Medidas alternativas a la sentencia que permiten una solución anticipada del procedimiento

La decisión de llevar a un niño ante el sistema de justicia no significa que deba pasar por un proceso judicial formal o recibir una sentencia condenatoria, sino que se puede recurrir a medidas extrajudiciales que deben estar disponibles durante todo el proceso.[36] Las medidas alternativas a la sentencia que permiten una solución anticipada del procedimiento entrarían dentro del concepto de medida extrajudicial al que hace referencia la Observación General Nº 24 del CRC. Entre ellas podrían encontrarse desde la conciliación, la reparación, la mediación, la suspensión del dictado de sentencia, los acuerdos reparatorios, etcétera.

Como señala el CRC, corresponde a cada Estado decidir la naturaleza y el contenido de estas medidas,[37] si bien deben tenerse presentes en su aplicación determinadas garantías[38] que están en consonancia con lo estipulado en el artículo 40.3.b) de la CDN cuando, tras recomendar la adopción de medidas para tratar a los niños sin recurrir a procedimientos judiciales, da expresamente por sobreentendido que "se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales" cuando:

1. Existan pruebas convincentes de que el menor ha cometido el presunto delito, y este reconozca su responsabilidad libre y voluntariamente, sin intimidación ni presiones, con la garantía de que este reconocimiento no se utilizará contra él en ningún procedimiento judicial posterior;
2. Exista consentimiento libre y voluntario a la adopción de medidas extrajudiciales sobre la base de una información adecuada y específica sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y en la comprensión de las consecuencias que afronta si no coopera o si no completa la ejecución de esta;
3. Indique en la ley los casos en los que es posible la adopción de medidas extrajudiciales, y las decisiones pertinentes de la po-

36. Ibídem, párr. 72.
37. Ibídem, párr. 17.
38. Ibídem, párr. 18.

licía, los fiscales u otros organismos deberán estar reguladas y ser revisables;
4. Capacitar a todos los funcionarios y agentes del Estado que participan en el proceso de aplicación de medidas extrajudiciales deben recibir la capacitación y el apoyo necesarios;
5. Brindar al niño, niña o adolescente la oportunidad de recibir asistencia jurídica o de otro tipo apropiado acerca de las medidas extrajudiciales ofrecidas por las autoridades competentes y la posibilidad de revisar la medida;
6. Excluir de las medidas extrajudiciales la privación de libertad. Cuando se termine de cumplir la medida extrajudicial, se considerará cerrado definitivamente el caso;
7. Desestimar condenas penales ni dar lugar a antecedentes penales, si bien se pueden mantener registros confidenciales de las medidas extrajudiciales con fines administrativos, de revisión, de estudio y de investigación.

Soluciones de esta naturaleza que en la gran mayoría de las ocasiones están vinculadas a postulados de Justicia Restaurativa, que resulta un modelo idóneo para los sistemas de justicia juvenil, por su escaso valor estigmatizante, su alto valor pedagógico y su carácter de menor represión, y cuyos efectos positivos son claros e incuestionables, reduciendo la reincidencia, restituyendo al infractor y a la víctima, reparando el daño y disminuyendo la carga procesal.

Medidas alternativas a la ejecución de la sentencia

Si el fin pretendido con los sistemas de justicia juvenil no es otro que promover la reintegración del niño, niña o adolescente en la sociedad y que asuma una función constructiva en la misma,[39] la ejecución de una sentencia solo tendrá razón de ser cuando este fin no pueda llevarse a cabo de otra manera menos invasiva hacia la persona del adolescente, en congruencia con ese principio de intervención mínima al que ya hemos hecho alguna referencia.

Por ello, fórmulas como la suspensión de la ejecución de la sentencia, una vez dictada y antes de su inicio, en aquellos casos en que el sentenciado asuma determinados compromisos personales y acepte

39. CDN, art. 40.1.

someterse a un régimen de orientación, supervisión o seguimiento, es una alternativa altamente recomendable y que va a tener efectos muy positivos en el menor –menor estigmatización y mayor carácter pedagógico– y también en el sistema –disminución de cargas, tanto en el sistema procesal como en el sistema de ejecución; reducción de costes, y con mejores resultados desde la óptica de mayores índices de inserción social y menores índices de reincidencia–.

Medidas alternativas a la privación de libertad

Uno de los estándares que gozan de mayor consenso es la consideración de la privación de libertad como ultima ratio, que se concreta en su aplicación de manera excepcional, por el menor tiempo posible y sujeta siempre a procesos periódicos de revisión, de forma que la misma cese cuando lo hagan los motivos que la justificaron. Este principio de excepcionalidad, consagrado en el artículo 37.b) de la CDN donde se señala que se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda y que es reiterado en otros textos como las Reglas de Beijing (Regla 19) o las Reglas de La Habana (Regla 2), exige la priorización y la disponibilidad de las sanciones no privativas de libertad.[40] Las leyes deben contener una amplia variedad de medidas no privativas de la libertad y deben dar prioridad expresa a la aplicación de esas medidas para garantizar que la privación de libertad se utilice únicamente como último recurso y durante el período más breve que proceda.[41]

El requisito que se cita más arriba exige que los Estados implementen mecanismos de revisión periódica de las medidas acordadas. Si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados ponerlos en libertad, aun cuando no hayan cumplido el período previsto en la pena de privación de libertad establecida para cada caso concreto. Por ello, deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada.

40. CDN, arts. 37.b y 40.4; Reglas de Beijing, Nº 5, 17.a y 19; Reglas de La Habana Nº 1 y 2; Reglas de Tokio, Nº 3.2.

41. Observación General Nº 24**,** *cit.*, párr. 73.

El CRC ha establecido claramente que la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico.[42] De manera similar, las Reglas de Beijing señalan que la autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible (Regla 28.1). En consonancia con ello ha señalado que las sentencias mínimas obligatorias son incompatibles con el principio de proporcionalidad de la justicia juvenil y con el requisito de que la reclusión sea una medida de último recurso y por el período de tiempo más breve posible.[43] Esa revisión puede traducirse en alternativas diferentes, como la modificación de la medida, su sustitución por otra, dejarla sin efecto o suspender su ejecución una vez iniciada.

Una reflexión final

Todos los países, salvo EE. UU., han ratificado la CDN y, en el entorno iberoamericano, casi todos los Estados se han dotado de legislaciones en la materia que incorporaban los estándares derivados de esta Convención (salvo la Argentina y Cuba, todos los países cuentan con un marco normativo posterior a 1989). Sin embargo, como señala Atilio Álvarez, esa aceptación jurídica de la CDN, ratificada por todos e incluso incorporada a sus constituciones de forma expresa por muchos, no siempre se corresponde con una aceptación material, una recepción real, en cuanto no es aplicada; en muchos casos, esto se justifica en razones de índole económica, lo que, sin ser del todo falso, no deja de ser una falacia, porque su aplicación real, efectiva y eficaz debería tener un impacto positivo en las cuentas públicas a medio plazo. Esto exige un cambio de mentalidad que deje de ver el gasto en justicia juvenil como un costo para concebirlo como una inversión.

A mi juicio, una de las claves está en los déficits en los procesos de especialización. Los datos suelen evidenciar que en aquellos lugares donde no hay operadores jurídicos con formación adecuada, la aplicación de muchas de las posibilidades que el ordenamiento jurídico ofrece es casi anecdótica, y se recurren a fórmulas penales tradicionales que ponen el acento en la retribución como respuesta al delito, donde

42. Ibídem, párr. 81.

43. Ibídem, párr. 78.

solo se tienen en cuenta las circunstancias y la gravedad del hecho, pero no las circunstancias personales (la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y necesidades del niño incluso, si procede, las necesidades relativas a su salud mental), ni las diversas necesidades de la sociedad, especialmente a largo plazo, porque se olvidan que la aplicación de un método estrictamente punitivo no se ajusta a los principios básicos de la justicia juvenil enunciados en la CDN.

Algunas claves del cambio pasarían por la selección y formación de los operadores jurídicos y por la evidencia de los datos y su análisis que pongan de manifiesto una doble realidad, que no se resiente la seguridad pública y que se reduce la reincidencia, con una mejora de la inserción. En todo este proceso resulta esencial el papel de las universidades, no solo en su capacidad formativa, sino también de evaluación e investigación.

Programa de acompañamiento e inclusión en el ámbito socio-comunitario como respuesta no punitiva y socioeducativa en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Paula Novoa*

El Programa de acompañamiento e inclusión en el ámbito socio-comunitario (PAIAS), que depende de la Dirección General de Responsabilidad Penal Juvenil del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (CDNNyA) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), es un dispositivo basado en una estrategia alternativa a la privación de libertad. Este trabajo analiza en qué medida el PAIAS, enmarcado en el Paradigma de la Protección de Derechos, incorpora las premisas de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes (NNyA), y es relevante como práctica restaurativa en el sistema penal juvenil en la CABA.

Por lo tanto, será de nuestro interés evaluar si el programa en estudio es compatible, tanto a nivel programático en su marco normativo como en su modelo de intervención, con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y con una justicia respetuosa de los derechos de los NNyA, que promueva –como eje de la justicia penal juvenil– la restitución de derechos y el trabajo en un proyecto de vida de los jóvenes,[1] para alejarlos del conflicto con la ley penal y así facilitar su inclusión en la comunidad.

* Psicóloga. Desarrolla su trabajo institucional con niños y adolescentes desde ámbitos administrativos y judiciales. Docente de la Cátedra de Psicología General, Departamento de Antropología, Facultad de Filosofía y Letras-UBA.

1. Adolescentes punibles entre 16 y 18 años.

La justicia penal juvenil en el paradigma de los derechos humanos

Las prácticas restaurativas en el proceso penal juvenil se fundamentan en el encuadre teórico promovido por los tratados de derechos humanos, en especial en la Convención sobre los Derechos del Niño, e integrado en materia penal juvenil a 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); la Observación General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño (2007), relativa a los Derechos del Niño en la Justicia de Menores, y la Observación General N°24 (2019) y la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Nº 26061 (2005) y Nº 114 (1998) Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires.

El objetivo del paradigma de intervención de estos instrumentos se basa en el "principio de especialidad", que posibilita la adecuación de las normas y las prácticas a la condición especial del adolescente punible,[2] "respetando su *plus* de protección", en cuanto persona en etapa de formación. En este sentido es obligación del Estado dar una "respuesta diferenciada, no punitiva y pedagógica" en el abordaje penal de los conflictos que los involucran, que apunte a una recomposición de los lazos sociales dañados a través del diálogo y prácticas que "promuevan la reflexión, la responsabilización y rectificación subjetiva del adolescente" y la reparación de la víctima, a partir de reintegrar y recomponer su pertenencia comunitaria. Para cumplir con ello será esencial contar con "dispositivos específicos (en medidas alternativas al proceso penal) y especializados (en jóvenes)" que permitan aplicar medidas alternativas, así como equipos interdisciplinarios capacitados y especializados.

La justicia penal juvenil tiene como finalidad fomentar "la responsabilización" del adolescente que ha cometido una infracción penal y, a la vez, su "integración social" mediante la oferta de servicios y pro-

2. En este trabajo utilizamos el término "joven" o "adolescente" para referirnos a las personas entre 16 y 18 años.

gramas para el cumplimiento de "medidas socioeducativas" en libertad y en el entorno social y comunitario de los jóvenes.

El marco normativo del PAIAS

El PAIAS se creó por Resolución del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (CDNNyA) de la CABA en mayo de 2018 y, en diciembre de 2019, por Disposición del mismo Consejo se consolidó el Proyecto Institucional del PAIAS.[3] El objetivo de este proyecto es intervenir sobre adolescentes punibles en los casos en que la justicia especializada ordenó el cumplimiento de una medida penal en territorio.

El marco normativo del PAIAS se fundamenta en la doctrina de Derechos Humanos en materia de infancia: la Convención de los Derechos del Niño, Observación General Nº 10 y 14 del Comité de los Derechos del Niño; la Ley Nacional Nº 26061 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes del 2005 y la Ley Nº 114 de la Ciudad de Buenos Aires de Protección integral de los derechos niñas, niños y adolescentes del 1999, que compromete a los Estados Parte a dictar leyes y procedimientos para las personas menores de 18 años de edad, de quienes se alegue han infringido las leyes penales; siempre con el objetivo central "socioeducativo", que respete el paradigma de Protección Integral de Derechos de NNyA establecido por la Ley Nacional Nº 26061 y la Ley Nº 14. Así, se garantiza que se cumplan los derechos de todos los adolescentes que ingresen al programa, en las que las "penas privativas de libertad [sean] el último recurso" y por el tiempo más breve posible.[4]

El PAIAS es un "programa territorial" con adolescentes y jóvenes punibles e imputables, con el fin de ejecutar una medida penal en territorio en el contexto de libertad. Es un dispositivo "especializado" de

3. Resolución Nº 2018-525-CDNNYA. Referencia: E.E. N° 29471780/MGEYA-DGRPJ/17 s/ creación Programa de Acompañamiento e Inclusión en el Ámbito Socio comunitario, mayo de 2018 y Disposición DI-2019-83-GCABA-DGRPJ Proyecto Institucional del Programa de Acompañamiento e Inclusión en el Ámbito Socio-comunitario (PAIAS) dependiente de la Dirección General de Responsabilidad Penal Juvenil, diciembre de 2019.

4. Ídem.

implementación en el "centro de vida" de las/los adolescentes[5] como primera opción frente a una medida de restricción o privación de la libertad. El objetivo es construir en forma conjunta con la/el adolescente una estrategia que lo aleje de transgredir la norma penal y que estimule su capacidad de ejercer derechos, de respetar los derechos de otros y de asumir obligaciones que le permitan llevar adelante un proyecto de vida socialmente constructivo.

El modelo de intervención del PAIAS

El PAIAS se propone trabajar con adolescentes punibles e imputables hasta los 18 años de edad, sus familias, referentes afectivos, comunitarios y con diversos efectores del Sistema de Promoción y Protección de Derechos.

La intervención del Programa se inicia, tal como establece el anexo que lo creó,[6] por solicitud de un juez competente, con asiento en la CABA, y por derivación de los equipos técnicos del Centro de Admisión y Derivación "Llona Úrsula Inchausti" de los centros socioeducativos de privación de la libertad ambulatoria y de las residencias socioeducativas de libertad restringida.

Las medidas que se adoptan son de carácter "socioeducativo" y realizan un trabajo en el territorio y en el centro de vida de los jóvenes. Para eso cuenta con Equipos Técnicos Interdisciplinarios,[7] conformados por psicólogas/os, trabajadoras/es sociales, abogadas/os y dispone de cuatro sedes zonales. Así, el Equipo Técnico Interdisciplinario del PAIAS diseña en conjunto con el/la adolescente un plan de trabajo singular, con eje en la intervención socioeducativa a desarrollar en su centro de vida.

5. La LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES Ley 26.061, Define Centro de vida: "Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia". En el presente trabajo tomado la definición referida hacemos referencia a que las políticas y programa deben realizarse en el territorio en que transcurre la vida de los adolescentes.

6. Referencia: E.E. N° 29471780/MGEYA-DGRPJ/17 s/ aprueba creación del Programa de Acompañamiento e Inclusión en el Ámbito Socio-comunitario, 17/05/2018.

7. En adelante ETI

La intervención apunta a generar las condiciones necesarias que habiliten el proceso de responsabilización subjetiva de las/os adolescentes: el acceso a sus derechos de forma integral; el desarrollo de las capacidades sociales y destrezas laborales, y la integración social y comunitaria, que posibiliten la construcción de un proyecto de vida responsable a partir de su autonomía progresiva que valore los derechos de los otros y del mal causado (daño).[8]

El PAIAS se propone trabajar con los adolescentes de manera individual y grupal, con sus familias y referentes afectivos y las instituciones del Sistema de Promoción y Protección de Derechos a partir de encuentros periódicos en su centro de vida y ámbito comunitario. También prevé espacios de reflexión, supervisión y capacitación para los ETI.

El plan de trabajo se acuerda con la/el adolescente, e incluso con sus familias y referentes significativos. El cierre de la intervención se produce cuando se cumplen los objetivos y plazos establecidos en el marco de la estrategia y por la evaluación que realiza el ETI que recomienda la necesidad de implementar otras medidas por fuera del PAIAS.

Este plan de trabajo busca construir en forma conjunta con la/el adolescente una estrategia que lo aleje de la transgresión de la norma penal y que estimule su capacidad de ejercer derechos, de respetar los derechos de otros y de asumir obligaciones que le permitan llevar adelante un proyecto de vida socialmente constructivo. Así, el PAIAS se propone:

En relación con la/el adolescente:

- Acompañar a la/el adolescente en la elaboración de un proyecto, acorde a sus intereses y singularidad, y brindar herramientas para construir un plan de trabajo con objetivos que posibiliten su alejamiento de situaciones conflictivas y que promuevan su inclusión en la comunidad a partir del ejercicio de su ciudadanía.
- Promover el desarrollo de su autonomía y responsabilidad subjetiva y colectiva, y el fortalecimiento de sus lazos familiares y comunitarios.
- Lograr que el/la adolescente participe en diferentes espacios comunitarios, para hacer efectivo su acceso a derechos

8. Anexo Proyecto Institucional Programa de Acompañamiento e Inclusión en el Ámbito Socio-comunitario – PAIAS.

sociales, económicos, políticos y culturales, siempre en compañía de los ETI durante todo este proceso.
- Promover en el/la adolescente prácticas tendientes al autocuidado, que desarrollen su capacidad de solicitar y recibir ayuda ante situaciones problemáticas.
- Brindar herramientas para la inserción y sostenimiento de espacios educativos, laborales y sociales.

En relación con la familia:
- Promover la participación activa de la familia y/o referentes significativos en su rol activo en funciones de cuidado y acompañamiento.

En relación con la comunidad:
- Trabajar en forma articulada con los miembros de la comunidad y centro de vida de el/la adolescente, para lograr los objetivos de trabajo acordados en el plan de trabajo a partir de promover en los adolescentes prácticas de participación e inclusión comunitaria.
- Diseñar acciones reparatorias y vincular a el/la adolescente con instituciones que promuevan espacios para el desarrollo y aplicación de medidas restaurativas.

En relación con el Sistema Penal Juvenil:
- Trabajar corresponsable, complementaria y articuladamente tanto con los efectores que integran el Sistema de Promoción y Protección de Derechos, como con los equipos técnicos interdisciplinarios del Poder Judicial, el Cuerpo Auxiliar de Delegados Inspectores, Cuerpo Médico Forense y todo otro equipo actuante. Definir y establecer, a su vez, los alcances de cada una de las intervenciones, respetando las propias incumbencias y el plan de trabajo acordado con y para el/la adolescente.[9]

El PAIAS se instituye como un programa especializado que se inserta y ejecuta en el centro de vida de las/os adolescentes, con una finalidad socioeducativa e integradora de derechos, favoreciendo la integración socio-comunitaria y centrado en una perspectiva de derechos.[10]

9. Referencia: E.E. N° 29471780/MGEYA-DGRPJ/17, cit.
10. Disposición DI-2019-83-GCABA-DGRPJ, cit.

Este plan de trabajo se pondrá a consideración del juzgado Penal Juvenil, que evaluará la suspensión del juicio a prueba, condicionado a la realización de tareas comunitarias, la reparación del daño y el deber de cumplir ciertas reglas de conducta a cambio de la extinción de la acción penal como una salida alternativa a la privación de libertad.

Los ETI evalúan los logros del programa en relación con:

- La permanencia de los jóvenes en el programa.
- El cumplimiento de objetivos del plan de trabajo.
- El acceso a derechos.
- El logro de autonomía.
- Las transformaciones subjetivas (responsabilización y cambios en la vida de los jóvenes.

Análisis del PAIAS. Revisión de los postulados teóricos y análisis de casos

Cuando analizamos el marco normativo del PAIAS observamos que se ajusta y encuadra a los estándares internacionales en materia de derechos humanos en Justicia penal juvenil, ya que en sus fundamentos se postula como un programa especializado con inserción y ejecución en el centro de vida de los adolescentes que tiene como horizonte una finalidad socioeducativa, que promueve la promoción y protección de derechos, con participación de la familia y la comunidad. Esto propicia el ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales como principal acción para alejar a los adolescentes de futuros conflictos penales y favorecer su integración socio-comunitaria. De esta manera el PAIAS se postula como una medida penal en territorio, que apunta a construir con los jóvenes un proceso de autonomía creciente y responsable.

Al examinar los seis informes de seguimiento aportados directamente por el PAIAS y por el Poder Judicial de la Ciudad de la CABA,[11] se destaca que en todos ellos existe coherencia entre los postulados del modelo de intervención diseñado por el Programa y su puesta en práctica.

11. No se adjuntan los informes ni se detalla sobre las intervenciones a fin de preservar los datos de los jóvenes y les profesionales intervinientes.

La mayoría de los casos en estudio –en los cuales los adolescentes tenían causas por robo, robo agravado, amenazas con armas, privación ilegal de la libertad agravada con amenazas con armas y daño agravado– consistieron en la suspensión del proceso a prueba, frente a un reproche penal que tenía previstas penas de cumplimiento efectivo, para priorizar una finalidad socioeducativa y acciones que favorezcan el acceso a políticas públicas de salud, educación, inclusión laboral y el fortalecimiento de vínculos familiares y comunitarios.

El trabajo con los jóvenes, las familias, la comunidad y los diferentes efectores del Sistema de Protección y el Poder Judicial lo llevan adelante los ETI. La intervención de los ETI comienza por construir un vínculo con los adolescentes como herramienta fundamental de trabajo, que permite en un primer momento indagar sobre diversos aspectos de la vida de estos: datos familiares (familia conviviente, extensa, referentes y vínculos significativos para la vida de los jóvenes), trayectorias escolares y de salud. De esta manera el ETI empieza a trazar un mapa de la historia de vida del/de la joven, que da cuenta de la trayectoria de sus vínculos familiares y sociales. Se comienza con un trabajo de historización que apunta a ir construyendo sentidos y que el hecho (o los hechos) que se les imputan a los jóvenes puedan enlazarse con su historia de vida.

En los casos en análisis se destacan jóvenes pertenecientes a sectores populares, con largas historias familiares de vulneración de derechos transgeneracionales, historias marcadas por la desprotección (familiar, comunitaria y estatal), la vulneración de derechos y atravesada por múltiples violencias. También se observan composiciones familiares fragilizadas, atravesadas por múltiples vulneraciones, violencias, trabajo informal y mal remunerado, condiciones habitacionales precarias y dificultades para el acceso a políticas públicas.

En estos casos se trabaja como principal eje en el acceso y la restitución de derechos: darle continuidad a las trayectorias escolares, acceso a prestaciones de salud integral y tramitación de documentación. Frente a un común denominador: estos jóvenes están atravesados por situaciones socioeconómicas precarias y se evidencia una falla en las funciones de cuidado de los adultos referentes y en la presencia preventiva del Estado. Como es el caso de H. con un padre muerto por la violencia policial, o B. con madre analfabeta, víctima de violencia y

carente de recursos materiales y simbólicos para el cuidado, o P. que queda solo al cuidado de sus hermanos por la detención de sus padres.

Los planes de trabajo consistieron en:

- Fijar residencia y someterse al control del PAIAS.
- Realizar talleres de igualdad de género y prevención de la violencia.[12]
- Brindar el taller "Dar de vuelta".[13]
- Cumplir con las medidas cautelares de prohibición de acercamiento y contacto.
- Realizar tareas comunitarias en instituciones territoriales.
- Los objetivos del plan de trabajo son:
- Favorecer los procesos de responsabilización subjetiva en diversas áreas: afectivas, familiares, comunitarias.
- Sostener las trayectorias escolares.
- Fortalecer los recursos simbólicos y habilidades sociales y laborales.
- Facilitar el acceso a tratamientos de salud integral, incluyendo espacios terapéuticos.
- Brindar capacitaciones laborales o en oficios.
- Acompañar la situación judicial
- Acompañar en la inserción en el mercado laboral.
- Fortalecer vínculos familiares, sociales y comunitarios.

Del análisis de casos se evidencia que el PAIAS se propone mucho más que el seguimiento de la medida penal impuesta: es un trabajo de restitución de derechos, de conformación y reparación de vínculos frente a subjetividades arrasadas. De esta manera, el plan de trabajo no solo será de cumplimiento formal (cincuenta horas de trabajo comunitario), sino que este "trabajo comunitario" se piensa como una herramienta para la construcción de un plan de vida, por lo que se eligen organiza-

12. Como el dictado por el Programa de Atención de la Niñez, Adolescencia y Género y el Centro de Estudios para el Fortalecimiento Institucional (CEFI) de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

13. Taller "Dar de Vuelta", (espacio lúdico pedagógico dependiente de la Subsecretaría de Promoción de Derechos Humanos de la Nación. A cargo de referentes pedagógicos de la DGRPJ).

ciones sociales con anclaje territorial, como el Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ),[14] que promuevan la autonomía y el autovalimiento.

Los informes de seguimiento en análisis dan cuenta del sostenimiento y compromiso de los jóvenes con el plan de trabajo, lo que posibilita procesos exitosos y reflexivos de resignificación de la historia vital.

Frente a los desafíos en el sostenimiento del plan de trabajo, se evidencia el trabajo de los profesionales de los ETI, que apuestan, acompañan y sostienen los procesos de los adolescentes. A modo de ejemplo en el "Caso H", el Juzgado Penal Juvenil Contravencional y de Faltas N° X, declara la extinción de la acción penal respecto de H.:

> … por cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba y, en consecuencia, dictaré su sobreseimiento, toda vez que se verificó el cumplimiento de las condiciones impuestas, conforme el relevamiento efectuado por la Oficina de Apoyo a la Justicia Penal Juvenil.

Conclusiones

Este trabajo nos permitió verificar que el PAIAS se adecua a la normativa en Derechos Humanos en materia de infancia en Justicia Penal Juvenil. Es un programa que es parte integrante del Sistema de Promoción y Protección de derechos, según la CDN; la Ley Nacional Nº 26061, y Nº 114 de la CABA.

Es un dispositivo en territorio, cuyo objetivo va más allá de cumplir con la medida penal; se destaca, en principio, la importancia de

14. El Servicio Paz y Justicia de Argentina es una organización social nacida en 1974, de inspiración cristiano-ecuménica, tiene como finalidad promover los valores de la Paz, la No violencia y una cultura fundada en el reconocimiento pleno a los Derechos Humanos. Junto a los Secretariados Nacionales de SERPAJ Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Colombia, El Salvador y Uruguay, el Secretariado Nacional de Argentina conforman el SERPAJ-América Latina, quien, como organización de tercer grado es miembro consultivo del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas y es entidad consultiva de UNESCO.
En 1980, su presidente, Adolfo Pérez Esquivel, es galardonado con el Premio Nobel de la Paz en virtud de su compromiso con los pobres y oprimidos de Latinoamérica. En 1987, el Servicio Paz y Justicia obtiene el premio UNESCO por su tarea en favor de la Educación por la Paz y los Derechos Humanos.
Actualmente se desempeña en las áreas de trabajo Niñez y jóvenes en situación de riesgo, Actividades sobre la memoria; Educación para la Paz y la No violencia activa; y Equipo Pueblos Originarios.

trabajar el acceso a derechos, ya que se sabe que la arena en la que opera la Justicia Penal Juvenil es en jóvenes de sectores populares, con largas historias de vulneración de múltiples derechos. Así, solo con un piso de ciudadanía, sustentado en el acceso a derechos, será realmente posible y no meramente declamativo trabajar procesos de responsabilidad subjetiva y penal.

El programa interviene desde la interdisciplina, a partir de atender las situaciones de los jóvenes en cuanto manifestaciones singulares de problemas sociales complejos que demandan una mirada, una comprensión y una intervención desde la integralidad.[15] Con el diseño de un plan de trabajo singular para cada joven, se apunta a construir sentido, a historizar, a que la infracción no quede para el joven como una isla en su devenir, sino que recobre los sentidos que lo llevaron a ese lugar.

Para lo cual creemos indispensable este trabajo que se propone el programa: trabajar primero con la propia historia de vulneración de derechos de los jóvenes y de los otros que no pudieron ser garantes de su cuidado, definir estrategias y acciones para modificar la situación de vulnerabilidad; hacer un trabajo restitutivo para después abordar su responsabilidad subjetiva y social, el reconocimiento del otro como semejante –parte fundamental del abordaje socioeducativo– y del daño.

En las medidas penales dispuesta por la Justicia Penal –suspensión del juicio a prueba en los casos en estudio–, observamos que la eficacia radica en que estas no fueron impuestas a los adolescentes, sino que la medida formó parte de un plan de trabajo, con eje en la escucha y en la construcción conjunta, además de estar apoyado en una tarea de seguimiento y acompañamiento por parte de los ETI, desde ya importante e imprescindible para que los adolescentes puedan cumplir los objetivos planteados.

Nos quedan interrogantes en relación con el Programa que no pudimos resolver:

¿Los ETI destinados son los suficientes? ¿Hay disponibilidad de tiempo y recursos suficientes para el hacer el acompañamiento de los adolescentes en territorio? ¿Los ETI "caminan" los barrios y las instituciones, más allá de las cuatro sedes zonales? Teniendo en cuenta las

15. UNICEF, Justicia Juvenil. Investigación sobre medidas no privativas de la libertad, y alternativas al proceso judicial en la Argentina, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Buenos Aires, agosto de 2018.

situaciones de vulnerabilidad social de los jóvenes, ¿cuentan con políticas públicas de transferencia de ingresos para los casos que sea necesario?

La articulación con el Sistema de Promoción y Protección de Derechos requiere de la presencia del Estado en políticas públicas activas y eficaces que promuevan equidad y reduzcan las desigualdades, para fortalecer tanto a los jóvenes como las familias más vulnerables, y esto sigue siendo una deuda en el país y en la CABA.

Más allá de los interrogantes planteados en los casos en estudio la medida alternativa a la privación de libertad pudo cumplir con sus objetivos y consolidó acciones concretas tendientes a que los adolescentes comprendan la particularidad de la medida y las obligaciones que supone.

Entendemos que el PAIAS está en el camino tendiente a fortalecer respuestas no punitivas, articuladas con el Sistema de Promoción y Protección de Derechos, encuadrado en una medida socioeducativa y alternativas para evitar el proceso y la privación de la libertad, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, las Directrices de Riad, las Reglas de Beijing, y las Reglas de Tokio.

El programa en estudio se ajusta al principio de especialidad, en cuanto expresión de la protección especial que debe darse a los jóvenes infractores por su condición de menores, que privilegia las medidas alternativas a la sanción privativa de la libertad. De este modo, la sanción debe estar guiada por un fin socioeducativo y pedagógico, y apuntar a la inserción social del joven infractor respetando su interés superior y su derecho a ser oído.

El proceso de intervención del trabajo social en el fuero Penal Juvenil desde un enfoque de Justicia Restaurativa

María Belén Paravagna*

Este artículo busca conectar e integrar los saberes adquiridos a partir de la lectura de varios libros, artículos y documentos, como también de la participación en capacitaciones y jornadas, vinculados a la Justicia Restaurativa y a la Justicia Penal Juvenil, con mi experiencia laboral de perita en el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así, pretendo poner en diálogo el proceso de intervención que llevan adelante los/as peritos/as trabajadores/as sociales que entrevistan a los/as jóvenes imputados de conflictos penales, con los principios básicos que promueve el enfoque restaurativo en cuanto marco de referencia y brújula al momento de pensar cómo intervenir desde el trabajo social en el fuero Penal Juvenil.

¿Por qué este diálogo? En primer lugar, porque entiendo la relevancia de las pericias y el rol fundamental que tienen estos/as profesionales en el proceso judicial y en la cotidianeidad de los/as jóvenes involucrados/as en procesos penales. Las pericias suelen ser instrumentos decisivos en la toma de decisiones de funcionarios/as y magistrados/as, que a su vez tienen implicancias determinantes o condicionantes en el proceso penal y en las cotidianidades de los/as jóvenes, quienes son protagonistas del andamiaje judicial.

En segundo lugar, exponer y conocer los principios fundamentales que sustentan el paradigma de la Justicia Restaurativa –enfoque que adquiere cada vez más relevancia a nivel global y es la matriz central para

* Licenciada en Trabajo Social (UBA). Maestranda en Problemáticas Sociales Infanto-Juveniles (UBA). Integrante del Cuerpo de Facilitadores del Programa de Abordajes Restaurativos (PAR) de la Dirección de Mediación y Justicia Restaurativa, Secretaría General de Asistencia Jurisdiccional a la Defensa del Ministerio Público de la Defensa de CABA.

pensar la Justicia Penal Juvenil– posibilita visualizar una gama de aspectos a tener en consideración al momento de indagar y escribir, describir o explicar los conflictos socio-judiciales que atraviesan los/as jóvenes.

El accionar profesional de los/as peritos/as –proceso de intervención– se materializa en un informe social o socioambiental, que constituye una herramienta de comunicación y un instrumento central para contribuir a ampliar la mirada respecto de los mecanismos de resolución de los conflictos a partir de abrirse a propuestas alternativas a la punición que guíen la toma de decisiones.[1] El objetivo es promover respuestas judiciales que se enfoquen en la pacificación social, basada en la cultura del diálogo, la participación, el respeto mutuo y la reparación del daño, por mencionar algunos aspectos centrales de este paradigma.

Deseo que la lectura de este artículo sea de utilidad para repensar y problematizar el accionar socio jurídico instalado en los/as operadores/as judiciales que trabajan en el ámbito de la gestión de los conflictos socio-judiciales que tienen como protagonistas a los/as jóvenes, a partir de implementar procesos de intervención respetuosos de las juventudes y de sus derechos, y que hagan del enfoque restaurativo una "nueva" forma de abordar el tratamiento de las juventudes denunciadas por un delito.

Recorrido por el encuadre institucional y local

La Defensa Pública

El Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires forma parte del Poder Judicial local donde en la actualidad funcionan dos fueros a cargo de tramitar las distintas causas judiciales: el Contencioso, Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo (CATyRC) y el Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas (PPJCyF).

El Ministerio Público de la Defensa de esta ciudad, creado por el artículo 124 de la Constitución de la CABA, tiene la función de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. A su vez, vela por que el servicio de adminis-

1. Yáñez Pereira, Víctor, *Peritaje en trabajo social. Resignificación teórico-metodológica*, Buenos Aires, Espacio Editorial, 2019, pp. 113-114.

tración de justicia cumpla y promueva las garantías constitucionales y el derecho de libre acceso a la justicia. Respecto al ámbito Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, le corresponde a este Ministerio Público, por un lado, hacer efectivo el legítimo e inviolable derecho a la defensa en juicio de todas las personas imputadas por delitos, contravenciones y faltas en el ámbito de la CABA, en las competencias atribuidas por la ley. En este sentido, los/as defensores/as que actúan ante este fuero patrocinan gratuitamente a estas personas para el ejercicio de su defensa[2] y son auxiliados/as por equipos de trabajo interdisciplinarios, a fin de brindarle a las personas imputadas una asistencia activa, integral y comprometida. A su vez, estos equipos de trabajo interdisciplinarios contribuyen con la obtención de pruebas e información para garantizar una defensa en juicio igualitaria;[3] y, como su nombre lo indica, están compuestos por profesionales de diversas especialidades: entre ellos por licenciadas/os en Trabajo Social, que entre otras misiones y funciones elaboran informes sociales (pericias) con el fin de contribuir y dar sustento técnico en la defensa de los derechos de consultantes y defendidos/as. Al respecto, destaco el rol fundamental que tienen estos/as profesionales, la legitimidad que tienen sus pericias y las implicancias y repercusiones que estas tienen en la vida cotidiana y procesal de jóvenes denunciados de cometer delitos.

Por último, quiero destacar que es de público conocimiento que desde el Ministerio Público de la Defensa se está llevando adelante una política pública que se amplía, que impulsa y promueve una mayor efectivización de buenas prácticas en materia Penal Juvenil, y que se realizan esfuerzos institucionales para que la respuesta penal no se limite únicamente a responsabilizar a los/as jóvenes, sino a favorecer su reinserción socioeducativa y comunitaria respetando los estándares internacionales.

2. Ministerio Público de la Defensa de la CABA, Institucional, *Quiénes somos*. Disponible en: https://www.mpdefensa.gob.ar/institucional/quienes-somos [Fecha de consulta: 20/12/2024].

3. Ministerio Público de la Defensa de la CABA, *Conocé tus derechos*. Disponible en: https://www.mpdefensa.gob.ar/institucional/conoce-tus-derechos [Fecha de consulta: 20/12/2024].

Régimen Procesal Penal Juvenil de la CABA

En materia Penal Juvenil, la Argentina se sigue rigiendo por la Ley N° 22278 del "Régimen penal de la minoridad" que data de 1980; es decir, anterior a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).[4] Respecto a este tema, en la CABA está vigente el "Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (RPPJ CABA), Ley N° 2451, que data de 2007, y que es superadora de la Ley N° 22278 porque contempla los principios rectores de la Convención. Allí se establece el procedimiento a seguir para todas aquellas personas que tengan entre 16 y 18 años no cumplidos al momento de ocurrir un hecho de investigación penal.

A partir de la sanción del Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se crearon juzgados especializados en materia Penal Juvenil, defensorías especializadas y una fiscalía con competencia específica al igual que un Programa Piloto de Justicia Penal Juvenil Restaurativa (2021) dentro del Ministerio Público de la Defensa, el cual en el año 2022 se institucionalizó formalmente mediante la Resolución DG 551/22[5] como Programa de Abordajes Restaurativos (PAR) y se desarrolla en la órbita de la Dirección de Asistencia a la Mediación y Justicia Restaurativa de la Secretaría General de Asistencia Jurisdiccional a la Defensa de ese Ministerio.

El Régimen Procesal Penal Juvenil de esta Ciudad se enmarca en los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y, por ende, en la Justicia Restaurativa[6] y contempla en su texto varias "vías alternativas de resolución del conflicto" (art. 53), que deben ser conocidas por todos/as los operadores del sistema de justicia a fin de

4. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20/11/1989.

5. Disponible en: https://www.mpdefensa.gob.ar/node/58300 [Fecha de consulta: 11/05/2025]

6. "La Justicia Restaurativa parte de una concepción distinta y más amplia de la infracción, puesto que esta no se percibe como una simple trasgresión de las leyes, sino que reconoce que los infractores dañan a las víctimas, a la comunidad e incluso a ellos mismos [...] La Justicia Restaurativa tiene por objetivo el acercamiento de los intereses divergentes de las partes: víctimas, infractor y comunidad". (Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa, 2019, p. 8. Disponible en: https://intercoonecta.aecid.es/Gestin%20del%20conocimiento/Iniciativas%20para%20la%20implementaci%C3%B3n%20de%20la%20Declaraci%C3%B3n%20Iberoamericana%20de%20Justicia%20Juvenil%20Restaurativa.pdf [Fecha de consulta: 20/12/2024]

poder aplicarlas o proponerlas en sus informes. No realizo un detalle exhaustivo de tales medidas porque excede la finalidad del artículo. Simplemente resalto la importancia y la necesidad de conocer el sistema diferenciado de administración de justicia para los/as niños, niñas y adolescentes a quienes se les reprocha haber cometido un delito: tal conocimiento es fundamental para no caer en estigmatizaciones y poder favorecer la reinserción social de estos jóvenes.

Por último, me gustaría destacar que en la actualidad varios/as expertos/as en la materia están poniendo en agenda la necesidad de una reforma del sistema de responsabilidad penal juvenil a nivel nacional, para que haya una única legislación que contemple de manera integral los avances en términos de derechos y garantías para los/as jóvenes en conflicto con la ley penal.

Marcos de referencia para la intervención en el fuero Penal Juvenil

El sistema de justicia penal juvenil encuentra un sólido fundamento en diferentes instrumentos de carácter internacional, a los que la Argentina adhiere y ratifica. Mencionaré algunos ejes y variables conceptuales que considero relevantes y significativos teniendo en cuenta el objetivo del presente trabajo, sin ánimo de exhaustividad respecto de todos los instrumentos internacionales existentes.

Ahora bien, antes, creo necesaria una aclaración: si bien la mayoría de los instrumentos internacionales no cuentan con un lenguaje inclusivo, ya sea que se refiera a los/as niños, niñas y adolescentes y a sus padres/madres, es indispensable abordar la justicia juvenil a partir de considerar la experiencia particular de las juventudes según su identidad de género y su orientación sexual.[7]

Puntualizando en instrumentos internacionales de las infancias y juventudes, quiero remarcar como primer postulado que los/as "niños, niñas y adolescentes se diferencian de los/as adultos/as": esta diferenciación se debe tanto por su desarrollo físico como psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas, entre otras. En virtud de esas

7. Montero Hernanz, Tomás, *Modelo de Protocolo para la práctica de la Justicia Juvenil Restaurativa en los Ministerios Públicos de la AIAMP*, Herramienta Eurosocial, N° 63, 2021.

diferencias, se les reconoce una menor culpabilidad y se les aplica un sistema penal distinto con un "enfoque diferenciado e individualizado". Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia y hacen necesario dar un trato diferente a los/as niños, niñas y adolescentes. Este postulado se establece en la Observación General N° 24,[8] así como también el uso de un lenguaje sencillo, simple y que no estigmatice a los/as niños, niñas y adolescentes a los/as que se les alegue/acuse o se declare culpables de haber infringido la legislación penal.

Otro postulado relevante se vincula a "la edad mínima de responsabilidad penal y los sistemas de justicia juvenil". Los/as niños, niñas y adolescentes que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal en el momento de la comisión de un delito no pueden ser considerados/as responsables en procedimientos penales. A su vez, los/as niños, niñas y adolescentes de edad igual o superior a la edad mínima en el momento de la comisión de un delito, pero menores de 18 años –en el caso argentino, pueden ser acusadas/os formalmente y sometidas/os a procedimientos de justicia juvenil.

A su vez, según el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño se ha demostrado que el contacto con el sistema de justicia penal perjudica a los/as niños, niñas y adolescentes porque limita sus posibilidades de convertirse en adultos/as responsables. En este sentido, la Convención establece que los Estados partes deben velar por "la adopción de medidas sin recurrir a procedimientos judiciales", que generalmente se denominan "medidas extrajudiciales" y que implican derivar conflictos penales juveniles fuera del sistema de justicia penal oficial, por lo general a programas o actividades. Está estudiado que mantener a las/os niños, niñas y adolescentes al margen del sistema judicial, además de evitar su estigmatización y los antecedentes penales, es positivo para ellas/os. En ese sentido, varias investigaciones han demostrado que

8. Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, Observación General Nº 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, 2019. Esta observación sustituye a la Observación Nº 10, 2007 relativa a los derechos del niño en la justicia de menores. Refleja cambios que se han producido desde 2007 vinculados a la promulgación de normas internacionales y regionales, nuevos conocimientos sobre el desarrollo en las infancias y adolescencias y la experiencia de prácticas eficaces, como las relativas a la JR.

> … los programas intensivos de tratamiento basados en la familia y la comunidad diseñados para introducir cambios positivos en aspectos de los diversos sistemas sociales (hogar, escuela, comunidad, relaciones entre iguales) que contribuyen a crear graves dificultades de comportamientos en niños, reducen el riesgo de que estos entren en los sistemas de justicia juvenil. Los programas de prevención y de intervención temprana deben centrarse en el apoyo a las familias, en particular las que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad o en las que se producen actos de violencia. Se debe brindar apoyo a los niños en situación de riesgo, especialmente a los que dejan de asistir a la escuela, son excluidos o no completan su educación. Se recomienda utilizar el apoyo de grupos de jóvenes que se encuentren en condiciones similares y la participación activa de los padres.[9]

La cita anterior es sumamente importante para tener en cuenta en el proceso de intervención de los/as peritos porque indica y da cuenta de varios aspectos a relevar al momento del contacto con estos/as jóvenes a los/as que se les reprocha haber cometido un delito. Invita a ampliar el lente de intervención y de indagación, a fin de poder identificar servicios y programas de carácter comunitario que respondan a las necesidades, problemas, inquietudes e intereses específicos de los/as niños, niñas y adolescentes con los cuales intervenimos, y a su vez, ofrecer un asesoramiento y orientación –o en su defecto derivación– adecuada para ellos/as o sus familias.[10]

La respuesta al delito debe contribuir a incrementar la competencia personal y social de los/as niños, niñas y adolescentes involucrados en conflictos penales. En esta línea, aparece el postulado de alentar el enfoque de JR, para así garantizar el acceso de los/as niños, niñas y adolescentes a políticas sociales (educación, salud, inserción laboral, recreación, esparcimiento, entre otras) cuando se haya puesto de manifiesto la existencia de necesidades diversas.

9. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 24, pto. 9, 2019.

10. Los artículos 18 y 27 de la CDN confirman la importancia de la responsabilidad de los/as padres/madres y/o referentes afectivos en lo que respecta a la crianza de NNyA, y en este sentido, la Convención exige que los Estados partes presten la asistencia necesaria a tales adultos/as significativos (u otras personas encargadas del cuidado de los niños) para que estos cumplan sus responsabilidades relativas a dicha crianza. En este sentido, está estudiado que existe una correlación positiva entre la inversión realizada en la atención y la educación de NNyA en la primera infancia y unas tasas más bajas de violencia y delincuencia en el futuro (OG Nº 24, pto. 10).

Si bien hay muchas definiciones de Justicia Restaurativa y es un concepto en desarrollo, quisiera hacer hincapié en este tipo de abordaje y delinear algunas características de su conceptualización. Tomando en cuenta la Observación General Nº 24, la Justicia Restaurativa es:

> … todo proceso en que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito, a menudo con ayuda de un tercero justo e imparcial. Son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencias.[11]

Ahora bien, también la Justicia Restaurativa fue definida por la Organización de las Naciones Unidas en 2006 como "una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad de cada persona, que construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de las víctimas, infractores y comunidad".[12] Desde esta concepción se percibe a la infracción de manera amplia y no reducida a una trasgresión de las leyes, y se considera que los infractores dañan a las víctimas, a la comunidad e incluso a ellos mismos. El objetivo que persigue es el acercamiento de los intereses divergentes de las partes: víctima, infractor y comunidad.

Por su parte, Lode Walgrave caracteriza la JR como "una opción para hacer justicia después de la ocurrencia de un delito, que se orienta principalmente a la reparación del daño individual, el daño a las relaciones y el daño social causado por dicha infracción".[13] El autor plantea que la respuesta al crimen no debe centrarse en qué se debe hacer con el infractor (principalmente castigarlo o rehabilitarlo), sino enfocarse en la reparación del daño y establecer las condiciones para que así suceda. Por último, Howard Zehr entiende que

> … la Justicia Restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa en particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obliga-

11. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 24, pto. 8, 2019.

12. ONU, "Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Uso de Programas de Justicia Restaurativa en Materia penal", en *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, 2006, p. 99.

13. Walgrave, Lode, "Reconstruir la Justicia Juvenil en base a la Justicia Restaurativa", en Justicia para crecer, N°16, Lima, enero-marzo 2010, p.29.

ciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible.[14]

La Justicia Restaurativa, entonces, se centra en las necesidades de las víctimas, los ofensores y sus comunidades, porque considera que en la sociedad todas las cosas están entrelazadas por una red de relaciones y que el crimen es un problema porque representa la ruptura de esa red. Así, las relaciones dañadas son tanto una causa como un efecto del crimen. El delito es un síntoma de que algo se ha desestabilizado en la red. Esta perspectiva supone una preocupación por la sanación de todos los involucrados: las víctimas, los ofensores y la comunidad. Esta perspectiva propone ayudar al ofensor a comprender el daño causado y sus consecuencias, en detrimento de asegurarse que reciba su castigo. Dado que el conflicto tiene tres caras donde una de ellas es la sociedad, esta debe también asumir sus responsabilidades asociadas a factores económicos, sociales y morales que contribuyen al conflicto.[15]

Dentro del marco que propicia la Justicia Restaurativa, es igualmente importante asegurar los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, como el principio fundamental del "interés superior del niño" que debe ser una consideración primordial en "todas" las medidas relativas a los/as niños, niñas y adolescentes que tomen las instituciones públicas o privadas (art. 3.1) que incluye la administración de justicia; por ende, principio que le cabe también a peritos/as. Esto significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal –la represión y el castigo– deben ser sustituidos por una justicia especial, enfocada en la restauración del daño, la rehabilitación y la reinserción social de los/as niños, niñas y adolescentes, a partir de recurrir lo menos posible a procedimientos judiciales, así como a medidas cautelares o sanciones privativas de la libertad.

A su vez, los/as operadores judiciales tienen la obligación de respetar el "derecho a ser oído de las/os niños, niñas y adolescentes y a que su opinión sea tenida en cuenta". Esta obligación de considerar la opinión del/a menor de edad y de que la misma tenga peso en la decisión que tomen las autoridades judiciales o administrativas, de acuerdo con su edad, madurez y con respecto a la evolución de sus capacidades, es una

14. Zehr, Howard, *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa,* Países del Mercosur: Good Books y CEMTA, 2010, p. 45.

15. González Ramírez, Isabel, "Justicia Restaurativa en violencia intrafamiliar y de género", *en Revista de Derecho*, vol. XXVI, N° 2, 2013.

de las normas más importantes de la Convención (art. 12) que peritas y peritos no pueden pasar por alto. En esta línea, e incorporando las Reglas de Beijing, se pone de relieve garantizar que cualquier respuesta que se dé a las/os niños, niñas y adolescentes infractores de la ley penal contenga un principio educativo y sea proporcional a sus circunstancias personales y al delito (Regla 5), que fomenten la intervención de la comunidad sin recurrir a las autoridades judiciales.

Estos son algunos postulados que conforman un marco teórico respecto del sistema penal juvenil; ejes conceptuales indispensables de deben acompañar todo el proceso de intervención de los/as operadores judiciales y que deben servir de lente desde el minuto cero en que se ponen en contacto con el/la niños, niñas y adolescentes que les derivan, para luego convertirse en indicadores a relevar en la entrevista y en variables a analizar en la redacción del informe social o socioambiental. Asimismo, además de estos postulados se valora la rápida intervención –celeridad– y la atención especializada e interdisciplinaria, en cuanto la respuesta al conflicto penal del/la niños, niñas y adolescentes no debe o puede ser solo jurídica o judicial: se espera, entonces, una mirada sistémica, diferencial e intersectorial, de acuerdo a las necesidades y potencialidades de cada niños, niñas y adolescentes.

Proceso de intervención del trabajo social

El/la trabajador/a social es un actor histórico en el ámbito judicial; espacio donde se consolidó como profesión, particularmente en el área abocada a afrontar los conflictos derivados de los delitos en los que fueran protagonistas los/as menores de edad.[16]

Los/as trabajadores sociales en el proceso penal cumplen una función de relevancia que resulta consistente con las incumbencias profesionales orientadas a la defensa, reivindicación y promoción del ejercicio efectivo de los derechos humanos y sociales de los sujetos de la intervención. Estas acciones de intervención profesional se enmarcan en la Ley Federal del Trabajo Social, sancionada en 2014.

16. Robles, Claudio. *La intervención pericial en trabajo social,* Buenos Aires, Editorial Espacio, 2004.

En el marco de esta inserción disciplinar, la Justicia Restaurativa en cuanto brújula para saber hacia dónde nos dirigimos se erige como marco de referencia. Nos invita a ampliar la noción de delito, nos aporta nuevos ejes conceptuales para guiar la indagación que se despliega con el recurso técnico de la entrevista social[17] con una de las principales partes involucradas en el delito (niños, niñas y adolescentes ofensores/as) y que luego resultarán categorías de análisis para la formulación del diagnóstico social.[18]

En las entrevistas sociales con estos/as niños, niñas y adolescentes ofensores, desde el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad, la perspectiva de la Justicia Restaurativa llama a trascender la indagación de puntos de pericia como práctica rutinizada para, en esa relación profesional-sujeto de la intervención, propiciar la autorreflexión del ofensor/a en pos de desarrollar empatía hacia las víctimas, comprender el daño ocasionado, las consecuencias de sus acciones y explorar posibilidades de enmendar el daño.

Esto es posible porque la entrevista social es un encuentro excepcional y extraordinario que no suele repetirse en la vida cotidiana de el/la niño, niña y adolescente. Constituye una oportunidad única para el sujeto de hablar de sí mismo con una persona que lo escucha, aun a sabiendas de que se elaborará un informe social para una futura decisión que impactará en su vida.[19] Es una posibilidad –y un derecho– para la/el niño, niña y adolescente de expresarse y contar su historia y punto de vista, y

17. Travi, Bibiana, *La dimensión técnico-instrumental en trabajo social*, Buenos Aires, Editorial Espacio, 2006, p. 67. La autora la define como una técnica privilegiada de la disciplina conforme su intencionalidad interventiva que se lleva adelante en una relación profesional con las personas. Es una herramienta camino de acceso para conocer y a la vez producir el cambio conforme los objetivos profesionales.

18. Ibídem, "El diagnóstico y el proceso de intervención en Trabajo social: hacia un enfoque comprehensivo", en Ponce de León, Andrés; Krmpotic, Claudia (coords.), *Trabajo social forense. Balance y perspectivas*, Buenos Aires, Editorial Espacio, 2012. La formulación del diagnóstico social es un momento de síntesis del proceso de conocimiento generado en la inserción del profesional en el contexto particular de su intervención. Se dirige a indagar sobre el problema objeto de su accionar. Contiene una caracterización de la naturaleza y magnitud de los problemas que requieren su intervención, sin perder de vista su inserción en el contexto global, como así también una evaluación de las acciones realizadas y un examen de la actuación de las fuerzas sociales).

19. Benadiba, Laura; Plotinsky Daniel, *De entrevistadores y relatos de vida. Introducción a la Historia Oral*, Programa de Historia Oral, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires (s/año).

a la vez un medio privilegiado no solo para conocer, sino para producir un cambio, para generar un proceso de reflexión conjunta, a partir de recoger la perspectiva del sujeto de intervención.[20]

Es sabido que toda intervención profesional se basa y se sustenta en marcos teóricos referenciales y metodológicos, aunque muchas veces no seamos conscientes de ellos o no sean explicados. En este sentido, no existe una intervención que surja y opere desde un lugar neutral o sin fundamentos.

Las argumentaciones, fundamentaciones, decisiones, indagaciones y acciones que realizamos como parte de la intervención profesional se basan en estos referentes teóricos y, en consonancia con ellos, provocan diferentes consecuencias en la vida de otros; en el caso de este trabajo, en la vida de los/as niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos.[21] En este sentido, es importante ser responsables y conscientes de las implicancias de nuestras acciones u omisiones en la vida de quienes están involucrados en nuestra intervención.[22] Utilizar el lente de la Justicia Restaurativa y de la Justicia Penal Juvenil supone una decisión profesional no solo teórica, sino también "político-ideológica".[23]

La indagación, guiada por el marco teórico referencial que aporta conceptualizaciones, dimensiones e indicadores deriva en el diagnóstico social. El enfoque restaurativo como marco referencial conduce a clarificar: ¿Quién ha sido dañado? ¿Cuáles son sus necesidades? ¿Quién tiene la obligación de atender estas necesidades? ¿Quién tiene algún tipo de interés en esta situación? ¿Cuál es el proceso más apropiado para involucrar a todas las partes en un esfuerzo por enmendar el daño?[24] ¿Qué necesidades tienen las familias encargadas de la atención/crianza de los/as niños, niñas y adolescentes? ¿Qué opinión tienen las/os niños, niñas y adolescentes de su situación? ¿Cuál es la mejor medida extrajudicial para el/la niños, niñas y adolescentes? ¿Hay servicios o programas comunitarios que se correspondan con las necesidades de este/a niños, niñas y adolescentes?

20. Travi, Bibiana, *La dimensión técnico-instrumental…*, *op. cit.*

21. No es lo mismo, si se arranca el proceso de intervención bajo la concepción/criterio de que "un menor" es un simple objeto de tutela, a que se piense que los NNyA no solo son objetos de protección sino también sujetos de derechos.

22. Nucci, Nelly, "Las Familias como sujetos en la intervención profesional de Trabajo Social", en *La institución familiar en Trabajo Social*, Editorial Espacio, 2017.

23. Travi, Bibiana, *La dimensión técnico-instrumental…*, *op. cit.*

24. Zehr, Howard, *op. cit.*, p. 47.

¿Qué orientación, apoyo o asesoramiento le puedo ofrecer a la familia de este/a niños, niñas y adolescentes para que pueda participar activamente de su crianza? La formulación de estas preguntas guía se propone abordar los conflictos penales juveniles con una nueva perspectiva, que trasciende la lógica que ha impuesto el sistema de justicia hegemónico.

Entrevistar a la luz de un marco interpretativo restaurativo implica examinar las potencialidades de los sujetos, promover la capacidad empática de estos y estar atentos/as a la capacidad autorreflexiva de los/as ofensores sobre cómo sus comportamientos afectaron la vida de otros/as, incluso de ellos/as mismos/as. También se recomienda focalizar sobre las expectativas/motivaciones que tienen estos/as niños, niñas y adolescentes; es decir, conocer sus planes a futuro, que son tan importantes como sus acciones pasadas.[25]

Las pericias son una herramienta de comunicación y contribuyen a la toma de decisiones, muchas vinculadas a la resolución de conflictos con la ley penal, cuya respuesta debe estar dirigida al proceso de enmendar un daño, a un proceso con fin educativo, no a enfatizar un castigo. El/la profesional que realiza esta intervención escritural (informe social/socioambiental) es quien tamiza y muchas veces traduce las voces de los/as niños, niñas y adolescentes a la órbita de los centros de decisión judicial y por intermediación de los informes sociales, ingresan a rituales y jergas del contexto judicial en las que se dirime su vida como si no les perteneciera y esto limita sus posibilidades de acción y decisión.[26]

El enfoque de Justicia Restaurativa, de especialización, de derechos humanos, con perspectiva de interseccionalidad[27] e interdisciplinaria, nos invita a darle voz y escucha y a hacer a los/as niños, niñas y adolescentes sujetos activos en el abordaje de problemáticas penales que los afectan para brindarles la posibilidad de trabajar con un con-

25. Travi, Bibiana, "El diagnóstico y el proceso de intervención…", *op. cit.*, en Ponce de León, Andrés; Krmpotic, Claudia (coords.),*Trabajo social forense…*, *op. cit.*

26. Pereyra, Norma, "El informe social: una narrativa del Trabajo Social en el marco institucional", en *El Informe, el Registro*, Área de Capacitación y Postgrado, Facultad de Trabajo Social, UNER, 2007.

27. Se entiende por interseccionalidad a las múltiples formas en las que se expresan las desigualdades y opresiones. En otras palabras, es la interrelación del género, la etnia, la clase, la orientación sexual, la edad y otras categorías sociales, siendo cada categoría diversa internamente.

flicto sociojurídico de manera integral que trascienda el recorte del hecho específico; es decir, del delito en concreto.

Consideraciones finales

Ya he mencionado que el accionar de un/a operador/a judicial –es decir, su proceso de intervención– tiene implicancias tanto en la vida de los/as niños, niñas y adolescentes a los que se les alegue o acuse, o se declare culpables de haber infringido la ley penal como en las decisiones que tomen las autoridades judiciales luego de leer y analizar la pericia presentada. Por tal motivo, me propuse a lo largo de este trabajo justificar la necesidad de que los/as operadores tengan especificidad en la materia y promuevan los postulados y principios relativos a los derechos del/la niños, niñas y adolescentes en el sistema penal juvenil.

Ojalá que el trabajo presentado haya servido para reflexionar sobre la "rutinización del proceso de intervención" y la redacción de las pericias y, a su vez, trascender la intermediación de las pericias desde una lógica burocrática administrativa.

La aplicación de Justicia Restaurativa, más allá del ámbito penal juvenil, permite pensar, construir, proponer y crear soluciones más integrales –y efectivas– a los conflictos que han llegado a tener una incidencia penal. Es un enfoque que apela al diálogo, al encuentro y a la pacificación social. Todas/os los que trabajamos en el sistema judicial tenemos el desafío de construir y crear el camino para que este enfoque sea la brújula que guíe todas las intervenciones y se consolide y afiance como mecanismo de prevención del delito y como una herramienta para pensar y reducir el conflicto con la ley penal, principalmente de las/os niños, niñas y adolescentes.

Procesos de responsabilización en el ámbito de la justicia juvenil en un dispositivo con enfoque restaurativo

Pablo Damián Patti*

Introducción

Se destaca la potencialidad de los enfoques restaurativos para promover trabajos de responsabilización con los adolescentes insertos en el sistema penal juvenil. A tal fin, se observa la necesidad de construir dispositivos de atención de carácter interdisciplinario y se recortan algunos entrecruzamientos discursivos emergentes entre el derecho y la psicología, en relación a la conceptualización de la responsabilidad por el acto.

En este marco, se describen experiencias de trabajo de responsabilización de adolescentes que participan en el dispositivo de justicia restaurativa del Centro de Articulación y Orientación en Resolución Alternativa de Conflictos (en adelante, CAORAC) del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil del Partido de La Matanza,[1] Provincia de Buenos Aires.

Justicia juvenil, interdisciplina y enfoque restaurativo

La consideración de los modelos de atención actuales en el ámbito de la justicia juvenil va de la mano del efectivo reconocimiento de los Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante, NNyA) como sujetos de derecho.

En esta línea, el objeto del principio del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos

* Licenciado en Psicología de la Universidad de Buenos Aires; Diplomado Universitario en Niñez y Adolescencia; operador en Justicia Restaurativa en CAORAC La Matanza.

1. División territorial y administrativa de la Provincia de Buenos Aires, que se encuentra situada en el área metropolitana del Gran Buenos Aires, conformándose como el partido de mayor extensión y el más poblado de dicha provincia, contando con 1.837.774 habitantes según el censo realizado en el año 2022.

reconocidos por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y su consideración abarca el derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que ésta sea tenida en cuenta. Ello en consonancia con el ejercicio del derecho a ser escuchado, enunciado en el artículo 12 de la CIDN. La Ley Nº 13634 adhiere a tal cuestión en su artículo 3.

Asimismo, la Observación General Nº 24 del Comité de los Derechos del Niño relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, reconoce la diferenciación madurativa de los NNyA respecto de los adultos, por la cual los procesos judiciales deben adquirir características especiales. A partir de dicha diferenciación, a los primeros "se les aplica un sistema distinto con un enfoque diferenciado e individualizado"[2] debiendo recibir un trato acorde con su sentido de la dignidad y el valor, propiciando el desarrollo hacia la constitución de sujetos adultos responsables.

El reconocimiento de cada adolescente como persona en formación demanda una dinámica al momento de considerar y planificar estrategias asertivas de intervención acordes a sus necesidades y a la función educativa del proceso juvenil enunciada en el artículo 36 punto 3 de la Ley Nº 13634 y pretendida desde los estándares en niñez. Tal reconocimiento y dinámica solo son posibles de alcanzar a través del abordaje de la complejidad que caracterizan las situaciones y los atravesamientos de las personas.

La propuesta de implementación de abordajes interdisciplinarios en el ámbito penal juvenil apunta a reconocer dicha complejidad y diversidad de situaciones, la singularidad de las personas dando lugar a distintas formas de expresión, superando de este modo la consideración técnico-jurídica de los sistemas punitivos tradicionales. Asimismo, el diálogo entre las disciplinas apunta a una construcción de sentido enriquecida y móvil, apartándose de la producción de una síntesis única y definitiva.

Ello lleva a reflexionar respecto de los desafíos que implica un abordaje interdisciplinario y la construcción de los equipos, en razón de darse una intersección discursiva, un encuentro de fuerzas y sentidos. Los modelos de comprensión y los objetivos planteados en la

2. ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, CRC/C/GC/24, 18/09/2019, párr. 2.

situación de abordaje, a la vez, se encuentran circunscritos a las características institucionales formales del campo jurídico.

En este ordenamiento, los enfoques restaurativos en justicia juvenil adquieren relevancia. Howard Zehr expresa que

> … la Justicia Restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible.[3]

De este modo, los enfoques restaurativos pueden presentarse como herramienta y filosofía que logra incluir el reconocimiento de las necesidades emergentes y devuelve el protagonismo a las y los involucrados, promoviendo abordajes integrales y procesos responsabilizantes.

A fin de acotar la exposición y considerando el carácter interdisciplinario que pueda adoptar tal trabajo de responsabilización, se tomará como eje los aportes de la psicología para el entendimiento de un posicionamiento profesional y la emergencia de la singularidad del adolescente, condición necesaria de todo proceso. Cabe destacar que dicho recorte omite los aspectos vinculados a quienes fueran víctimas en los procesos jurídicos, considerándose necesaria una especial producción.

A partir del despliegue de estas consideraciones, se describirán dos experiencias llevadas a cabo en el marco de la intervención con enfoque restaurativo que propone el dispositivo CAORAC.

Desarrollo

Acto, responsabilidad y entrecruzamientos discursivos

Resulta pertinente para esta producción considerar las intervenciones dentro de un campo de entrecruzamientos discursivos que se orienten hacia una producción conjunta. Ello a fin de ubicar diferentes aspectos de los trabajos de responsabilización que pueden enriquecerse a través de intervenciones interdisciplinarias.

3. Zehr, Howard, *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, Good Books, 2010, p. 45.

La Lic. Silvina Rivas adelanta el riesgo de considerar la complejidad de los conflictos en materia penal juvenil exclusivamente desde la psicología. No obstante, destaca el aporte de dicha ciencia en este campo:

> Uno de los aportes que la psicología y en particular el psicoanálisis puede ofrecer al momento de pensar las prácticas con sujetos y colectivos específicos es poner en superficie la tensión siempre presente en las políticas públicas y en los ámbitos jurídicos entre el "para todos" y el "cada uno". Y es ahí en ese entrecruzamiento que se deben aunar los esfuerzos por establecer un intercambio que alcance las variadas aristas que presentan los sujetos, en este caso los y las adolescentes, sus contextos y sus problemáticas.[4]

Se desprende de tal cita una articulación entre el derecho y la psicología, ubicando una instancia normativa y, a la vez, la singularidad del caso a trabajar; entre una clasificación y la cualificación de los aspectos subjetivos. Asimismo, en relación a la conceptualización de la verdad, el derecho funciona como un sistema que permite acceder a una verdad jurídica, donde el acto es observado en relación con la norma. No obstante, el sentido de dicho acto puede ser desplegado en la verdad subjetiva. Es así que los abordajes interdisciplinarios reconocen la complejidad de las situaciones en un momento histórico y social determinados.

Esta intersección entre el derecho y la psicología, destaca el encuentro entre el mundo público –de la ley social– y el funcionamiento psíquico que caracteriza a los sujetos. La psicología promueve una lectura que extiende los límites de la verdad al terreno de los posicionamientos subjetivos. A la vez, el derecho se plantea como un sistema de normas que dan sentido a los actos de voluntad de los sujetos. Se observa un sentido objetivo en tanto válido y obligatorio. Junto a ello, el planteo que se pretende en esta elaboración apunta a ubicar un sentido subjetivo del acto, más allá de su validación objetiva. Y es en esta instancia que el concepto de responsabilidad encuentra una diferente significación en cada disciplina. Desde una perspectiva psicoanalítica, Marta Gerez Ambertín refiere:

> … el procedimiento jurídico se propone objetivar todo acto prohibido por la ley positiva para dar cuenta de su antijuricidad. Pero es notorio que

4. Rivas, Silvina, "Psicología e interdisciplina: aportes para una práctica posible", en *Los equipos interdisciplinarios en la justicia penal juvenil en la jurisdicción nacional*, Buenos Aires, CEDIM, 2019, p. 32.

> no puede desdeñarse un desarrollo acerca de la causalidad que vincula al sujeto con las categorías discursivas del derecho; en suma, cómo se inscribe la letra en la legalidad de cada sujeto.[5]

Si bien las categorías de culpa y responsabilidad aparecen en ambos discursos, sus implicancias han de ser diferentes. Para el discurso jurídico existe una continuidad entre las mismas que se inicia a partir de la comisión del acto delictivo y la sanción posterior recaerá sobre la conducta dejando así por fuera al sujeto. Desde la psicología –de orientación psicoanalítica– se intentará traer el sujeto a la escena de su acto, para luego contribuir a pensar la relación del sujeto con una norma social. No refiere aún a la responsabilidad por la comisión de un delito sino que muestra la orientación del sujeto hacia una legalidad singular. En esta perspectiva, la responsabilidad no viene dada por los otros sino que debe ser asumida por el propio sujeto, a través de la instalación de un lazo con el propio acto. Se propone como necesaria, entonces, la construcción del sujeto del acto a través de la discursividad emergente de sus dichos, considerando al sujeto de la enunciación. De este modo, puede realizarse una vinculación del acto a su autor.

Responsabilidad y adolescencia

Como se dijo, en un proceso penal juvenil el adolescente que ha cometido un delito tendrá consecuencias o sanciones diferentes a la de los adultos dado que su responsabilidad es distinta en tanto que se le exige una conducta conforme a su edad, desarrollo y maduración.

A fin de iniciar una consideración de la cuestión de la responsabilidad del adolescente, resulta imprescindible referirnos a este momento subjetivo. No es la intención desarrollar una caracterización detallada, sino ubicar una de las cuestiones que hacen al trabajo. En *La transición adolescente*, Peter Blos plantea el carácter dependiente del organismo humano al nacer, pues su supervivencia dependerá del apoyo que reciba en el contacto con otros humanos. Una vez interiorizado el entorno y avanzado en el desarrollo, se produce un segundo momento, de declinación de la dependencia total de ese entorno, como segundo

5. Gerez Ambertín, Marta, "Ley, prohibición y culpabilidad", en Gerez Ambertín, Marta (coord.), *Culpa, responsabilidad y castigo en el discurso jurídico y psicoanalítico*, Buenos Aires, Letra Viva, Vol. II, 1º ed., 2004, p. 21.

proceso de individuación. En este sentido, el autor plantea que "el avance hacia la etapa de la autonomía [...] representa la transformación de las influencias vivenciales introducidas discriminadamente en la vida del niño por su entorno [...] en una realidad interior dotada de un orden legal propio".[6]

Cabe agregar que en la adolescencia los cambios biológicos suceden en paralelo al quiebre y construcción de soportes identificatorios de la niñez, demandando esto cuestionamientos, reformulaciones y nuevas construcciones. El adolescente se encuentra con un nuevo cuerpo durante la pubertad, a la vez que vivencia un momento de una carencia simbólica (por la caída de esos soportes originarios construidos durante su niñez). Esta novedad constitutiva le exige una respuesta al punto de dejarlo a merced de la acción, es decir, empujándolo al acto. Ello se despliega en un escenario múltiple, donde la trama subjetiva interacciona con los lazos familiares y sociales.

En este sentido puede pensarse el valor de la responsabilidad en términos de construcción en relación al tránsito desde la dependencia inicial hacia un estado de autonomía, en un proceso que se encuentra escenificado en el contexto social. La responsabilidad en el adolescente ya no se trata de una respuesta automática, a pesar de existir una demanda social dirigida a que el sujeto se haga responsable de sus actos. La escena jurídica supone, entonces, un desafío. En el marco institucional, la construcción debe promoverse a partir del armado de nuevos dispositivos que permitan alojar tales trabajos de responsabilización.

Para pensar en un primer momento de estos trabajos, resultan útiles los conceptos elaborados por la Dra. Liliana Álvarez en *Niños y adolescentes frente a la justicia. Una interrogación a la práctica psicológica* al distinguir aquella demanda que viene de la institución judicial, respecto de la que pueda prevenir de los sujetos a tratar.[7] Resulta entonces necesario crear las condiciones para lograr ese pasaje. Ello permite establecer una primera diferencia del tratamiento judicial tradicional, de carácter controlador y adaptativo, y una validación de los enfoques restaurativos, a partir de crear las condiciones para que emerjan las nece-

6. Blos, Peter, *La transición adolescente,* Buenos Aires, Amorrortu, 3ª ed., 2011, p. 5.

7. Álvarez, Liliana, "Niños y adolescentes frente a la justicia. Una interrogación a la práctica psicológica", en *Revista Terapias*, Nº 6, 05/1992.

sidades y la singularidad de los sujetos. Excede el aspecto jurídico de la cuestión y se orienta, en esta producción, en lo propio del adolescente.

En esta perspectiva, el acto es tratado a través de la palabra, propiciando un decir del sujeto acerca de su accionar, apelando a una nueva instancia de elaboración de la experiencia en el marco institucional. Se promueve así una nueva forma de inscripción en lo social. En este sentido, la intervención psicológica en el campo forense tiene por objeto fortalecer el espacio de escucha, abriendo el camino hacia otra realidad, de tipo vivencial y a la comprensión de la singularidad del acto.

Interesa destacar una cuestión en relación al tratamiento de la palabra, a fin de notar su valor en esta instancia. Ernani María Fiori plantea respecto de la pedagogía propuesta por Paulo Freire que

> ... alfabetizarse no es aprender a repetir palabras, sino a decir su palabra, creadora de la cultura. [...] Enseñar a leer las palabras dichas y dictadas es una forma de mistificar las conciencias, despersonalizándolas en la repetición [...]. Aprender a decir su palabra es toda la pedagogía...[8]

Lo expuesto sugiere tener en cuenta, en esta instancia, la necesidad de alejarse de las palabras como elementos objetivados, masificados, para ingresar así a la idea de tomar la palabra. Esto, en sí, puede constituir un nuevo acto –el acto de decir su palabra– alcanzando nuevas significaciones y marcas, conduciendo a la construcción de la propia experiencia, entendiendo a esta última como un acto de creación.

Centro de Articulación y Orientación en Resolución Alternativa de Conflictos (CAORAC). Abordaje restaurativo y trabajos de responsabilización

La legislación vigente en materia de niñez exige un tratamiento especializado para aquellos niños, niñas y adolescentes que ingresen al sistema penal juvenil, enfatizando la dimensión pedagógica que deben adoptar los procesos penales, constituyéndose esta como eje fundamental de las intervenciones y posibilitando instancias de responsabilización. En *Aportes para una justicia especializada para jóvenes en conflicto con la ley penal*, Virginia Domingo da cuenta de una intersección entre la justicia restaurativa y la justicia juvenil, en relación a los

8. Freire, Paulo, *Pedagogía del oprimido*, Siglo XXI Editores, 4ª ed., 2015, p. 21.

fundamentos de un sistema juvenil, con intención de extender la aplicación de los enfoques restaurativos. Menciona:

> La justicia restaurativa parte del hecho de que si alguien hace algo mal, debe reparar el daño que causó. La actual justicia retributiva se basa en que el que hace algo mal, será castigado. Con la justicia retributiva el infractor «paga» al ser castigado (es decir, al sufrir parte del daño que causó), lo cual le asigna un rol totalmente pasivo. En cambio, la justicia restaurativa lo estimula en tanto desde el principio el infractor debe «pagar· el daño y reparar, en la medida de lo posible, el sufrimiento que causó.[9]

La autora destaca los aspectos que contribuyen a desarrollar una dimensión pedagógica y social en el proceso: la *relación*, en el sentido del fomento de las relaciones interpersonales como también la relación con el acto delictivo; la *responsabilidad*, en tanto compromiso de esas relaciones; y el *respeto* que implica honrar el valor y la dignidad de cada persona.

Puede observarse que dentro de las justicias restaurativas, el reproche está presente a partir del daño ocasionado, pero existe una idea de corresponsabilización en relación a los involucrados, que deben asumir un rol activo, a diferencia del derecho penal que se centra en el acto y el autor del hecho. Se observa un pasaje de la noción de delito a la noción de conflicto, dando lugar a una convocatoria a las partes. En este marco, la intervención de las y los operadores y operadoras del sistema penal resulta fundamental, pues dicha intervención deberá promover tal implicación. En relación al adolescente, surge la necesidad de lograr un pasaje del plano de la conducta sancionable, propia del discurso jurídico tradicional, hacia la creación de condiciones para la implicación del sujeto en relación a su acto, necesaria para iniciar un trabajo de responsabilización.

En oposición a la responsabilidad como una respuesta automática, pueden pensarse distintos momentos. A modo ilustrativo ubicamos un primer momento en el cual el sujeto realiza una acción acorde al instante que habita, una conducta que se agota en un objetivo.

9. Domingo, Virginia, "La importancia de la justicia restaurativa para la justicia juvenil", en Quinteiro, Alejandra (coord.), *Aportes para una justicia especializada para jóvenes en conflicto con la ley penal*, Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2018, p. 153.

En una segunda instancia, el o la adolescente en el dispositivo de CAORAC, elige tomar la propuesta de pensar esa acción, llevando a cabo un nuevo recorrido del que pueda desprenderse o localizarse una pregunta personal. No cualquier pregunta, sino una pregunta que lo interpele. En esta instancia, aquel acto sostenido durante ese primer instante, pretende ser cuestionado desde el malestar que el mismo adolescente pueda ubicar en sí. Se nota aquí que se trabaja a partir del protagonismo del adolescente, entendiendo a su singularidad desplegada en el campo de la generalidad de la ley social que ofrece el dispositivo. La emergencia de su singularidad promueve la implicación en el trabajo de responsabilización. En este trabajo, el o la adolescente transita entre aquellas cuestiones que ha de portar (heredadas de lo familiar y lo social) y la ocasión en la que despliega su acción.

Tal trabajo pretende llegar a una instancia final. El o la adolescente podría llegar a establecer un lazo simbólico con su acto, superando ya la interpelación del momento anterior y adoptando un nuevo posicionamiento que lo ubique en el campo de la responsabilidad. Se trata aquí de poder decir algo acerca de su propio acto, algo que no sea lo que los otros esperan que diga, algo personal, una marca propia que dé cuenta de su experiencia para luego avanzar en una instancia reparatoria.

Cabe destacar que este tránsito suele incluir aspectos de carácter singular y social: se conversa respecto de la experiencia familiar y comunitaria, de los lugares de referencia que promuevan identificaciones que lo sostengan, de la posible visión de una víctima. En este sentido, una instancia de culpabilidad –entendida desde la psicología– es posible si se encuentra ligada a la relación con un otro (en un primer momento no necesariamente se trata de la víctima. Puede ser un referente afectivo, la propia familia que se angustia con la situación, etcétera).

Cabe preguntarse qué aspectos de la práctica institucional contribuyen a desarrollar la dimensión pedagógica y social pretendida desde el trabajo de responsabilización aquí enunciado, es decir, que fomenten las relaciones interpersonales como también de la relación con el acto delictivo.

En este sentido, se considerarán dos viñetas de trabajos con enfoque restaurativo dentro del sistema de responsabilidad penal juvenil de la Provincia de Buenos Aires. Estos trabajos suceden en el espacio

de CAORAC, un dispositivo creado en el departamento judicial La Matanza, con funciones en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, bajo la órbita del Ministerio Público Fiscal.[10]

Las primeras entrevistas apuntan a instalar un espacio de escucha mediante la legitimación de la palabra y la construcción de un ambiente seguro donde las personas desplieguen su relato. En relación a los y las jóvenes, se pretende generar la empatía necesaria para promover la expresión de su sentir, su visión y opinión mediante la palabra, teniendo en cuenta las características singulares de tales adolescentes. Es una instancia de escucha que abarca también el reconocimiento de la situación personal y social, de sus intereses, promoviendo el ingreso a una dinámica de diálogo.[11] Esta primera escucha también permitirá las y los operadores judiciales observar la actitud tomada por las y los jóvenes frente al hecho denunciado y el proceso judicial, a la vez de considerar los recursos para promover un despliegue del trabajo de responsabilización.

Como experiencia de esta etapa, puede citarse una intervención llevada a cabo con Marcos, un adolescente de 17 años. Se solicita la misma en relación a una situación de robo durante la cual Marcos le sustrae el teléfono celular a una señora. Desde CAORAC se realizan reiteradas convocatorias de carácter voluntario a las que el adolescente no asiste. No obstante, en cada ocasión conversó telefónicamente con su abuela, quien refiere no saber qué hacer con su nieto. Agrega que ella asumió su crianza luego de que la madre lo abandonara, que Marcos consume estupefacientes, que ha participado en otros hechos delictivos y que se muestra reticente a acercarse a las oficinas del poder judicial. Marcos vive con unos tíos en el mismo terreno que su abuela materna. No conoce a su padre y su madre no reside en un lugar fijo.

De dichas conversaciones, también surge que Marcos concurre esporádicamente al Programa Envión,[12] destinado a niños y jóvenes

10. Res. Nº 533 de la Fiscalía de Cámaras del Departamento Judicial de La Matanza. Protocolo de Actuación - Año 2013.

11. Alderisio, Florencia; Findeiz, Analía y Patti, Pablo, "Una intervención posible en la justicia juvenil: CAORAC. Relato de una experiencia", en Quinteiro, Alejandra (coord.), *op. cit.*, p. 172.

12. Programa implementado como política pública por parte del gobierno de la Provincia de Buenos Aires, orientado a lograr la inclusión socioeconómica, política de jóvenes que funciona en 129 municipios provinciales, cuya inclusión puede darse por articulaciones institucionales o la demanda espontánea de las y los jóvenes.

entre 12 y 21 años de edad que se encuentren atravesando alguna situación de vulnerabilidad social; programa que tiene por objeto promover un espacio de inclusión, contención y acompañamiento, como también diseñar estrategias de restitución de derechos.

Tomando conocimiento de lo expuesto, se plantea la posibilidad de llevar a cabo una articulación con dicho programa, que permita a Marcos anoticiarse de la instancia en que se encuentra el proceso penal, desde un acercamiento diferencial y personalizado. Los operadores del programa refieren que Marcos no suele participar activamente ni entablar conversación con los referentes. No obstante, concurre esporádicamente a uno de los talleres que se realizan en sede. Se acuerda concertar una entrevista con el joven en dicho ámbito, quien termina accediendo a la propuesta.

La Observación General Nº 24 del Comité de los Derechos del Niño destaca en el punto 6.c de sus objetivos y alcances, la necesidad de "promover estrategias clave para reducir los efectos especialmente perniciosos del contacto con el sistema de justicia penal, con arreglo al mayor conocimiento que se tiene acerca del desarrollo del niño, en particular". La necesidad de generar un espacio de inclusión para Marcos resulta clave para la consideración de un trabajo de responsabilización. Tal estrategia incluyó la situación del joven, de modo que le permita llevar a cabo una participación activa y no coercitiva. Asimismo, se intentó crear las condiciones para la emergencia de su singularidad.

Es así que se lleva a cabo una primera entrevista con Marcos en la sede del programa Envión. Se trata de una entrevista breve, que sucede días después que el joven protagonizara un nuevo hecho de robo. Esta información es comunicada previamente por un operador del programa, en forma privada, quien agrega que Marcos continuaría consumiendo estupefacientes y suele mantener una postura de rechazo y agresividad al momento de intentar establecer un diálogo con él.

Marcos se mueve en la silla, evita el contacto visual. Este contacto al fin se da cuando el operador judicial hace un comentario en referencia a la campera con la insignia de un club de fútbol. Marcos mira a los ojos, sonríe, deja de mirar. El comentario no es casual, se trata de comenzar a ubicar aquellas cuestiones que Marcos elige portar en el mundo, aquello que podría vincularlo emocionalmente y trae a la escena de la entrevista.

El espacio de encuentro hace necesario destacar el contexto institucional de dicha entrevista. Se le informa respecto del proceso penal

en curso y de la intervención sugerida por el fiscal. No obstante, se destaca haber concurrido hasta allí por la necesidad de conocerlo, conversar con él respecto de su situación y así pensar en cómo él podría aportar a la resolución de la causa penal que lo involucra.

Finalizada esta introducción, se conversa respecto de su actualidad: dónde y con quien vive, su concurrencia al programa Envión, su historia escolar y su gusto por el fútbol.

Antes de cerrar, se le pregunta si se sintió incómodo. Responde: "no... pensé que íbamos a hablar más de la causa". Es entonces que se aborda la temática. Se le refiere que tiene varias causas de robo y se le pregunta por qué sucede esto. Marcos lo vincula a su situación de consumo, cuya historia empieza a desplegar. Historia vinculada a lo familiar y a su paso por distintas instituciones de salud. El relato es desorganizado, pero se opta por escucharlo sin realizar cuestionamientos. Ubica distintos hechos delictivos. Pregunta de cuál se trataría el que está en la causa penal que nos concierne. Se le responde. Marcos recuerda la situación. Consultado respecto de un nuevo encuentro para pensar qué hacer en la actualidad con el proceso penal, accede. Pregunta si va a ser en el mismo lugar (es lo que prefiere) y cuándo se realizará. Se le responde que dentro de quince días, aproximadamente, que se le indicará la fecha a través de su abuela y de las profesionales del Envión. Marcos consulta: "¿no es una vez por semana?".

Se expuso aquí la estrategia adoptada para crear las condiciones que permitan dicho pasaje de la demanda de la institución judicial hacia el sujeto que pretende involucrar. Marcos continúa asistiendo a las entrevistas. Cuenta que se mudó del barrio, que solo vuelve los días en que tenemos entrevista en el Envión, y lo contrapone a su barrio actual. Expresa: "es distinto... acá todos se drogan. Allá no te drogás... bah... no hay droga, no ves gente drogándose". Habla de su historia de consumo que vincula a su historial de hechos delictivos. Se conversa también respecto de su situación penal. Marcos sólo concurrió a la ciudad cabecera del partido en ocasión de su aprehensión policial. Tanto la abuela como los operadores del Envión han referido la aversión del joven al momento de considerar su concurrencia a dicha localidad: "no quiere ni pisar", dice la abuela. En el curso de las entrevistas, se trabaja la posibilidad de que el joven pueda mantener una entrevista en sede judicial. Él mismo agrega "para ir a firmar". Si bien ello constituye una práctica del fuero penal de

adultos, por el momento no se cuestiona. Sabe que se trata de dejar una marca personal en una institución que lo convoca.

Realizaremos una segunda ejemplificación con la siguiente situación: se inicia un procedimiento judicial en virtud de que Luciano, de 16 años de edad, le arrebata el teléfono celular a Romina, de 18 años de edad, que se encontraba en la parada de colectivos esperando la llegada del micro. La policía y el novio de Romina inician una persecución que culminó con la aprehensión de Luciano.

Como ya se dijo, durante la primera etapa de intervención de CAORAC se promueve una apertura al relato. Se trabaja con Luciano la importancia de elaborar y legitimar su propia visión, pues en la entrevista inicial se queja expresando "en todos lados me hablan... me dicen lo mismo... que hice mal... y lo que tengo que hacer". Se instalan, a partir de aquí, breves espacios de silencio regulados por el profesional, a fin que el adolescente tome la palabra. Se le expone también que esos silencios son esperables "para pensar y para poder decir".

Las entrevistas posteriores promueven una construcción personal respecto de lo ocurrido y un quehacer posible en relación a su situación actual. Los acompañantes de Luciano (padre, actual pareja del padre –con quienes el adolescente convive– y madre biológica) participan de entrevistas individuales y grupales junto al adolescente, donde se promueve la circulación de la palabra. Luego de varias entrevistas se escucharán frases como "ahora les digo lo que pienso" por parte de Luciano y "está cambiado... habla" por parte de los adultos.

Luciano refiere su voluntad de "cerrar la causa" para que no lo vuelvan a citar de ningún lado (ha concurrido y concurre a otros dispositivos donde referencia que "no puedo hablar, no entienden nada, son igual que mis papás").

La pregunta respecto de qué fue lo que sucedió para que lo estén citando (siendo estas citaciones uno de los malestares enunciados en su queja) funciona como disparador para un nuevo momento de trabajo. En ocasiones, permanece en silencio. Luego, comienza una dinámica de preguntas del operador judicial y respuestas de Luciano. Ante la consulta si existiera alguna incomodidad causada por el carácter interrogatorio que en ocasiones toman las entrevistas, el joven refiere "no estoy acostumbrado a esto, seguí preguntándome que me ayuda". Así, la queja inicial se transformará en "quiero arreglar lo que hice".

Luciano hace referencia al acto en el cual quiso mostrarse como "uno de ellos", citando a un nuevo grupo de pares al que pretendía impresionar con su acción y que ahora elige verlos como diferentes a él.

Posteriormente, comienza a tener lugar la consideración de Romina, que "solo tenía un celular en la mano" como elemento azaroso que le permitió a Luciano realizar la acción. Se intenta a partir de ello, suponer los aspectos vivenciales de la experiencia de Romina, en un trabajo de visibilización del otro y su afectación.

Durante el proceso, Luciano comienza a escribir lo hablado en las entrevistas a modo de orientación, pues no logra recordar con claridad: primero escribe las preguntas que van surgiendo a fin de llevárselas a su casa; luego, las respuestas que da; finalmente, y en la línea de "arreglar lo que hizo", le escribirá una carta a la persona que resultara afectada por su acto, dándose así un intercambio epistolar.

De lo expuesto, puede pensarse el lugar de la adolescencia en las instituciones en materia penal juvenil. David Slavsky expresa:

> En las consideraciones que se efectúan se suelen remarcar las dificultades y los déficits [...]. Pero también es verificable en la vida cotidiana y en los trabajos institucionales una gran riqueza informativa, y un intenso potencial imaginario que parece estar esperando ayuda para encontrar nuevos caminos de canalización.[13]

El autor destaca que, en el camino exogámico, los adolescentes requieren orientarse desde sus propios registros y percepciones, a la vez que denuncian las contradicciones del mundo adulto. La transgresión, en dichos de Beatriz Janin, posee un componente creativo en el sentido de ir más allá de las normas, de complejizarlas. No obstante, puede encontrarse al servicio de una lógica destructiva. Es por ello que la autora destaca una característica de la intervención: afirma que la salida es ir armando tramas representacionales que operen como sostén interno y tramas sociales que contengan.[14]

Se observa en los casos expuestos, el compromiso de resguardar la subjetividad, el reconocimiento de los avatares de los adolescentes

13. Slavsky, David, "Reproducción de la vulnerabilidad subjetiva", en *Revista Actualidad Psicológica*, año XIX, Nº 212, Buenos Aires, 1994, p. 27.

14. Janin, Beatriz, "Patologías graves en la adolescencia. Los que desertan", *Cuadernos de Psiquiatría y Psicoterapia del Niño y del Adolescente*, Nº 50, 2020, pp. 241-257.

y la asunción de una posición de neutralidad que promueva el trabajo para establecer un lazo con el acto y la entrada así a una instancia de responsabilización.

Conclusión

Las prácticas restaurativas permiten llevar a cabo procesos respetuosos de las singularidades y los derechos humanos. El reconocimiento del daño y la posibilidad de restaurar la equidad desde una lógica no adversarial y corresponsabilizante, se extiende en un debate respecto de sus ámbitos de aplicación. La legislación vigente destaca la dimensión pedagógica que deben adoptar los procesos penales para adolescentes, constituyéndose esta como eje fundamental de las intervenciones, en tanto que posibilita una instancia de construcción, en el caso del presente trabajo, a través de la palabra.

Cabe destacar una expresión de Donald Winnicott realizada en el marco del trabajo psicoterapéutico con niños, en relación a la interacción construida:

> … el momento importante es aquel en el cual el niño se sorprende a sí mismo. Lo importante no es el momento de mi inteligente interpretación (Winnicott, 1971). La interpretación fuera de la madurez del material es adoctrinamiento, y produce acatamiento. (Winnicott, 1960a).[15]

Lo expuesto es citado exclusivamente a fin de pensar en la caracterización del diálogo durante el trabajo con el adolescente, es decir, en la circulación de palabras que le sean propias y propicias para el surgimiento de nuevos sentidos. La corresponsabilidad se entiende, en dicha instancia, no solo como una construcción singular en relación al acto sino también como parte de una instancia interpersonal y como un proceso hacia la autonomía. El reconocimiento de la subjetividad y la circulación de la palabra como método en los trabajos de responsabilización, promueven la construcción de legalidades en cada adolescente que transite por el dispositivo, promoviendo su orientación a la trama social y comunitaria en la que se encuentra inserto.

15. Winnicott, Donald, *Realidad y juego*, Barcelona, Editorial Gedisa, 1993, p. 9.