

El alcance de la justicia juvenil restaurativa en el proyecto de ley sobre el Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil.

Gonzalo Andrés López.

Cita:

Gonzalo Andrés López (2019). *El alcance de la justicia juvenil restaurativa en el proyecto de ley sobre el Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil. XIII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-023/279>

Título de la ponencia: El alcance de la justicia juvenil restaurativa en el proyecto de ley sobre el Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil

Autor: Gonzalo Andrés López

Eje temático nro. 4: “Poder, conflicto, cambio social”

Mesa nro. 52: “Sistema penal y Derechos Humanos”

Institución de pertenencia: Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de Niñez, Adolescencia y Familia (ALAMFPyONAF)

E-Mail: gonzaloandreslopez@outlook.com

Resumen:

La justicia restaurativa en el derecho penal juvenil significa un modo de abordaje que tiene gran relevancia en las situaciones de conflicto originadas en la infracción de una norma penal por parte de una persona menor de edad.

A diferencia de una justicia netamente punitiva, se afirma que la justicia restaurativa se interesa más por devolverle el conflicto a las partes, para que puedan solucionar por sus propios medios y con sus propias herramientas el lazo comunicacional roto.

Si bien, en principio, la justicia restaurativa puede implicar un modo de reconocer la excepcionalidad de la justicia penal juvenil (representada tanto en la excepcionalidad de la privación de libertad como en la aplicación del sistema penal mismo), lo cierto es que se ha advertido del carácter expansivo del control social que puede surgir de la utilización de este mecanismo.

El objetivo de la ponencia será analizar el alcance que se le ha otorgado, desde la formalidad de la norma, a la justicia restaurativa en el proyecto de ley sobre el Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil y advertir, teniendo en cuenta la experiencia en jurisdicciones locales, de las posibles consecuencias de su aplicación en la práctica.

Palabras clave: Justicia - Penal - Juvenil - Restaurativa – Reforma

I. Justicia restaurativa y justicia retributiva

A partir de la década de los setenta del siglo XX se ha puesto en duda que el derecho sea un método de resolución de conflictos que opera de manera eficiente y pacífica.¹

Paralelamente, en la región, se comenzaron a implementar mecanismos tendentes a evitar la privación coactiva de la libertad personal en el proceso penal² y que, a su vez, simplifiquen el procedimiento.³ Ese proceso no ha sido ajeno a la justicia juvenil.⁴

En este marco, y en la búsqueda de métodos de resolución de conflictos distintos al mero castigo, el concepto de justicia restaurativa ha adquirido especial relevancia.

El Comité Económico y Social Europeo en su dictamen sobre “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/C 110/13) ha dado una definición de justicia restaurativa. En dicha ocasión, expresó lo siguiente: “*La justicia restaurativa es el paradigma de una justicia que comprende a la víctima, al imputado y a la comunidad en la búsqueda de 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.*” (Punto 4.3).

Howard Zehr⁵, por su parte, define la justicia restaurativa del siguiente modo: “*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 obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible*”. En definitiva, se busca que las partes involucradas, con sus propias herramientas, recuperen el lazo comunicacional roto.

Existe un programa de justicia restaurativa en el país⁶ que tiene establecido los siguientes objetivos:

(a) buscar establecer intervenciones que generen en el victimario un reconocimiento,

¹ Calvo Soler, Raúl. *Donde la Justicia no llega. Cuando el proceso judicial no acompaña*. Barcelona, España: Gedisa. 2018, p. 14.

² Vitale, Gustavo. *Suspensión del Proceso Penal a Prueba*. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2010, p. 16.

³ Bovino, Alberto, Lopardo, Mauro y Rovatti, Pablo. *Suspensión del procedimiento a prueba*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc. 2016, p. 48

⁴ Beloff, Mary. “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 5. 2000, pp. 161-180.

⁵ Zehr, Howard. *El Pequeño Libro de la Justicia Restaurativa*. Disponible en: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf

⁶ Conforme se define en los objetivos del programa “Programa de Justicia Juvenil Restaurativa” de la localidad de San Isidro (Provincia de Buenos Aires) que se encuentran en el siguiente hipervínculo: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/06/miscelaneas41233.pdf>

responsabilización y un ánimo reparador en relación a su actuar ilícito; (b) buscar la implicación de la víctima como una manera de reafirmar su autoestima y autonomía y (c) generar procesos que apuntan a la incorporación de la comunidad en la respuesta restaurativa haciéndola participe de la solución de los problemas que acarrearán la generalización de los comportamientos.

Zehr⁷ entiende que el derecho penal debe cambiar el enfoque desde el cual aborda el conflicto, dejando de lado la justicia retributiva y dando paso a la justicia restaurativa.

En la justicia retributiva, el crimen es una agresión contra el Estado, definido como infracción de la ley y culpa. La justicia determina la culpa y administra el dolor o castigo en una contienda entre ofensor y el Estado dirigido por reglas sistemáticas. Esta concepción se interesa por la imposición de un castigo al infractor de la norma, principalmente a través de la aplicación de la pena de prisión.

En la justicia restaurativa, en cambio, el crimen es una agresión contra las personas y las relaciones. Crea obligaciones de reparar el daño causado. La justicia incluye la participación de la víctima, el ofensor y la comunidad en busca de soluciones que promuevan la reparación y la reconciliación.

Cabe resaltar aquí que la justicia restaurativa, con sus mecanismos específicos, ha comenzado a coexistir al interior del sistema penal con un esquema de justicia clásico o punitivo. Entonces, al interior del sistema penal actualmente existen dos paradigmas diferentes de administrar e impartir justicia: el paradigma retributivo y el paradigma restaurativo.

Por ello es que se critique la expresión “alternativa” cuando se habla de la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa, pues ello parece implicar la prevalencia de la justicia retributiva al momento de abordar un caso iniciado por la presunta comisión de un delito.

Es cierto que la justicia restaurativa también puede ser abordada por fuera del proceso judicial.⁸ Tal pareciera ser la propuesta ofrecida por el anteproyecto de reforma del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil respecto de las personas menores de edad no punibles.

II. Justicia restaurativa y excepcionalidad del sistema penal juvenil

⁷ Zehr, Howard. *Cambiando de lente. Un nuevo enfoque para el Crimen y la Justicia*. Virginia, Estados Unidos de América: Herald Press. 2005, p. 172.

⁸ Llobet Rodríguez, Javier. “Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil”. En *Estudios sobre justicia penal, homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto. 2005, p. 876.

Todo lo hasta aquí mencionado adquiere especialmente relevancia en el sistema penal juvenil. La Convención sobre los Derechos del Niño indica que la intervención de la justicia penal juvenil debe ser la *última ratio* (art. 40, inc. 3.b) y que, en caso de iniciarse un proceso penal en contra de una persona menor de edad, la aplicación de una pena privativa de la libertad debe ser la última opción. Así, el art. 37 inc. b de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que la pena de prisión es excepcional, que es un último recurso y que debe ser por el plazo más breve. Respecto del principio de excepcionalidad que surge de la normativa citada, la Comisión IDH, en el informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, afirmó que “[...] *implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización*”.⁹

Entendemos que la justicia restaurativa, que busca un tipo de respuesta diferente a la mera sanción penal, en principio, parece satisfacer los estándares de excepcionalidad exigidos por la normativa de derechos humanos especializada.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el mencionado informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, en la sección dedicada a los “Medios alternativos de solución de controversias” (párrafos 233 a 240), destaca a los mecanismos restaurativos como métodos alternativos a la judicialización. Aquí, la Comisión interamericana instó a los Estados “*a ampliar el uso de medios alternativos de solución de controversias para enfrentar los conflictos que surgen de posibles infracciones a la ley penal cometidas por niñas, niños y adolescentes*” y observó “*que estos medios alternativos pueden tener un impacto positivo en los niños al facilitar su reconciliación con la víctima y la comunidad.*” Subrayó, al mismo tiempo, “*la importancia de salvaguardar todos los derechos de los niños en la aplicación de estos medios alternativos, así como también la necesidad de limitar su aplicación a los casos necesarios para garantizar el interés superior del niño*”. El organismo indicó, finalmente, que “*los mecanismos de justicia restaurativa deben de respetar las garantías judiciales y no constituir un medio sustitutivo de la justicia ordinaria.*” (párrafo 239).

III. Advertencias

En este punto, es necesario mencionar las advertencias que se han realizado respecto del carácter expansivo del control social que puede surgir de la utilización de mecanismos restaurativos.

⁹ CIDH, Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 78, 13 julio de 2011. Párr. 76, disponible en sitio web: <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf> (Fecha de última consulta 21-06-2019).

Se ha dicho que la justicia restaurativa refleja un sistema flexible y fluido distinto del sistema formal. También se ha advertido que este sistema puede representar un proceso penal en sí mismo y allí, precisamente, radica un potencial problema, en tanto puede ampliarse la intervención estatal bajo una máscara de benevolencia.¹⁰

En esta línea Massimo Pavarini¹¹ ha advertido que los riesgos intrínsecos de un sistema punitivo-tratamental pueden desviar completamente los fines de la justicia restaurativa. Así, la justicia restaurativa podría convertirse en una nueva modalidad de tratamiento, orientada a “hacer el bien” al menor desviado.

El autor italiano entiende que, si bien la mediación social puede ocasionalmente revelarse como un instrumento que favorezca una construcción social diferente al pánico (a través de la utilización de un vocabulario no punitivo en la solución de conflictos), al ser atrapada por el sistema de la justicia penal, pierde inexorablemente su virtud, de modo que su lenguaje alternativo es incluido y homologado “por un vocabulario mucho más rico de la pena”.

Por otra parte, y en lo vinculado a los programas de remisión, distintos autores de la teoría sociológica del control social refirieron que aquéllos restringían la libertad de los jóvenes e incrementaban el control sobre ellos y, al mismo tiempo, permitían menos restricciones sobre el comportamiento de los agentes de control.¹²

Estas advertencias no son exageradas: no debemos olvidar la permeabilidad que tiene la justicia juvenil al hipercontrol y al paternalismo.¹³ Por medio de la remisión y de los mecanismos restaurativos se puede buscar “salvar al niño” con un nuevo rótulo y volver a incurrir en algunas de las prácticas propuestas por la doctrina de la situación irregular. Por ello, estos mecanismos no necesariamente implican una solución “blanda”.¹⁴

¹⁰ Griffin, Diarmuid. *Restorative Justice, Diversion and Social Control: Potential Problems*. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2018850>

¹¹ Pavarini, Massimo. “Descarcerización y Mediación en el Sistema Penal de Menores”. En *Nueva Doctrina Penal (1998/A)*, Buenos Aires, Argentina: Ediciones del Puerto, 1998, pp. 111-120.

¹² Horwitz, Allan. “Diversion in the Juvenile Justice System an Sociological Theory of Social Control”. En *Diversion and Informal Social Control*, editado por Günter Albrecht y Wolfgang Ludwig-Mayerhofer, Berlín, Alemania: Walter de Gruyter & Co. 1995, pp. 18-34.

¹³ Platt, Anthony. *Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia*. México DF, México: Siglo XXI Editores. 1997. Ver también Donzelot, Jacques (2008). *La policía de las familias*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Nueva Visión.

¹⁴ Beloff, Mary. “Justicia restaurativa como Justicia: Garantías, Protección Especial y Reparación del conflicto como base de la política criminal juvenil”. En: *Buenas Prácticas para una Justicia Especializada*, coordinado por Alejandra Quinteiro, Buenos Aires: Editorial Jusbares. 2017, p. 97.

Ahora bien, en los últimos años se ha modificado la mirada sobre los mecanismos restaurativos. Si bien no se pierde de vista la potencial expansión del control social que puede derivar de la aplicación de sus institutos, se valora que estos métodos puedan mitigar los efectos de un proceso penal.

Gabriel Anitua¹⁵, por ejemplo, afirma, respecto de la mediación, que si bien este modelo no se presenta como inocente ni perfecto (pues proyectándolo se puede vislumbrar una nueva forma y estilo de control social), de cualquier forma resulta más razonable que el actual. En similar sentido, Lina Díaz Cortés¹⁶ ha afirmado que por medio de la reparación se dibuja un rostro diferente en un derecho que es sustancialmente punitivo. Así, entiende que si en la actualidad no se puede prescindir de dicho carácter, recurrir a este tipo de instituciones implica reconocer las falencias del derecho penal y la necesidad de buscar respuestas que maten el impacto de su violencia.

IV. Anteproyecto de reforma

En el anteproyecto de reforma del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil¹⁷ se menciona que dicho régimen “*comprenderá un abordaje integral, interdisciplinario y restaurativo*” (art. 5).¹⁸

Para los casos en los que hallan jóvenes punibles, se regulan los institutos de la remisión (art. 20), de la suspensión del proceso a prueba (art. 24), de la mediación (art. 21), de los acuerdos restaurativos (art. 22) y de la conciliación (art. 23).

Respecto de la mediación, se indica lo siguiente: “*En cualquier etapa del proceso con anterioridad al dictado de la sentencia, el Ministerio Público Fiscal, la víctima o el adolescente imputado, podrán solicitar que se inicie proceso de mediación penal. Este procedimiento tendrá carácter confidencial, voluntario, imparcial e informal y estará a cargo de un mediador que deberá ser una*

¹⁵ Anitua, Gabriel. *Jueces, fiscales y defensores*. Buenos Aires: Ediciones Didot. 2017, p. 177.

¹⁶ Díaz Cortés, Lina. “La reparación: un rostro diferente en el derecho penal juvenil. Referencia al caso colombiano”. *Nuevo Foro Penal nro. 72* (Enero-Junio 2009) 82-108. 2009, p. 104.

¹⁷ Disponible en: https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2018/PDF2018/TP2018/0001-PE-2019.pdf?fbclid=IwAR0CtDsPjwQSmilJQyG_vbJda-WCGM5H2n_wzSfQ0zpmIwKP1yogI5nCOg, fecha de última consulta 21-06-2019.

¹⁸ Esta orientación ya fue mencionada en la nota de elevación del anteproyecto en los siguientes términos: “[E]l proyecto de ley *recepta el contenido de la DECLARACIÓN IBEROAMERICANA SOBRE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA aprobada en el seno de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), y el COMUNICADO ESPECIAL SOBRE EL FORTALECIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO Y LA JUSTICIA ratificado en la XXV Cumbre Iberoamericana de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de los países iberoamericanos, donde se acordó la necesidad de abordar la reforma al sistema de responsabilidad penal juvenil desde un enfoque restaurativo, en tanto que ello implica una forma de recomposición de la armonía social vulnerada por el hecho ilícito, mediante la participación del adolescente en conflicto con la ley penal, las víctimas y la comunidad afectada, en búsqueda de lograr la inserción social y prevenir la reincidencia delictiva.*”

persona ajena al tribunal y con conocimientos en la materia. El consentimiento de la víctima será condición necesaria para la procedencia de la mediación.”

En lo vinculado a los acuerdos restaurativos, claramente distinguidos de la mera mediación, se prevé lo siguiente: *“En cualquier etapa del proceso con anterioridad al dictado de la sentencia, la víctima, el adolescente imputado, la dependencia estatal o la comunidad afectada, podrán proponer al juez y al fiscal instancias de diálogo grupales, con el objeto de solucionar la controversia motivo del delito denunciado y lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas. El consentimiento de la víctima será condición necesaria para la procedencia del acuerdo restaurativo.”*

La definición de “mediación penal juvenil” y de “acuerdos restaurativos” no se encuentra en el anteproyecto, pero puede hallarse en “Protocolo en Mediación Penal Juvenil Restaurativa y Acuerdos Restaurativos”, elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación: *“Se entiende por mediación penal juvenil 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. Se contraponen a la Justicia Retributiva y sus características o principios más importantes son: participación de todos los implicados con especial espacio a la comunidad, reparación o compensación, responsabilidad subjetiva, reconciliación (o encuentro).”*¹⁹

Respecto de los acuerdos restaurativos, en dicho protocolo se ha dicho aquéllos hacen referencia a *“que, en cualquier etapa del proceso con anterioridad al dictado de la sentencia, la víctima, el adolescente imputado y la dependencia estatal o la comunidad afectada podrán proponer al juez y al fiscal instancias de diálogo grupales, con el objeto de solucionar la controversia motivo del delito denunciado y lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas.”*

Cabe mencionar, finalmente, que el anteproyecto menciona que la acción penal respecto de los adolescentes se extinguirá por el cumplimiento de los acuerdos celebrados en el marco de una mediación, conciliación o acuerdos restaurativos (art. 16, inc. “e”).

¹⁹ Resolución 813/2018, emitida el 19-09-2018 y publicada el 21-09-2018. Disponible en: <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1778>, fecha de última consulta 21-06-2019.

V. Situación de las personas no punibles

Respecto de las personas menores de edad no punibles (“inimputables”, en los términos del anteproyecto), se propone “una novedosa respuesta”. En la nota de elevación se indica que determinada la existencia del hecho ilícito y su *probable* participación en éste a través de una investigación preliminar, previa consulta a un equipo interdisciplinario, los jóvenes no punibles serán derivados a los órganos de protección previstos en la Ley N°26.061 de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes u otros órganos públicos para que implementen instancias restaurativas de resolución de conflictos con la víctima y la comunidad afectada.

En el artículo 86 del anteproyecto establece que, declarada la inimputabilidad, el juez o fiscal deberá consultar al equipo interdisciplinario y dar intervención a los organismos de protección de derechos de la niña, niño o adolescente u otros organismos públicos, para que implementen instancias de mediación y/o acuerdos restaurativos cuando se hubiere determinado la presunta intervención de la niña, niño o adolescente en un hecho ilícito.²⁰

Además, siempre que la investigación preliminar determine la presunta intervención de la niña, niño o adolescente inimputable en un delito reprimido con pena máxima de diez años, los equipos interdisciplinarios previstos en el art. 61 del proyecto deberán mantener las entrevistas necesarias, y ser parte en el acompañamiento y derivación del caso a los organismos de mediación, acuerdos restaurativos, salud u organismos de protección de niñez, pudiendo hacerlo a su discrecionalidad para el resto de los casos.²¹

La normativa indica que todos los organismos que reciban un caso tienen la obligación, una vez recibida a la persona menor de edad “*de generar un trabajo interdisciplinario en miras a dar respuesta a sus derechos vulnerados, a sus padecimientos en salud, a la víctima y a la comunidad*”. También se establece que cada tres meses los organismos intervinientes deberán remitir un informe del estado de situación al Juez o Fiscal actuante, durante el tiempo que duren las acciones.

VI. Las experiencias locales

²⁰ También se dará intervención en forma conjunta o alternativa, según resulte necesario, a los organismos de protección de derechos de la niña, niño o adolescente, para que actúen respecto de los derechos vulnerados y a los equipos de salud de la Ley de Salud Mental N° 26.657.

²¹ No debe perderse de vista que los equipos interdisciplinarios, si bien son autónomos “auxiliarán a los jueces” actuantes en el marco de causas penales (art. 61).

La respuesta de las normativas procesales locales ante la presencia de una persona menor de edad en el marco de una causa penal es variada. A modo de ejemplo, mencionaré lo que se prevé normativamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la Provincia de Mendoza, en la Provincia de Catamarca y en la Provincia de Buenos Aires.

a. Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El Régimen Procesal Penal Juvenil (ley local 2.451) establece, en sus artículos 4 y 12, que de comprobarse que la persona tiene una edad por la que resulta no punible el procedimiento debe archivarse inmediatamente, sin que pueda ser sometido a la intervención del Ministerio Público ni a la jurisdicción de los jueces especializados. La normativa no exige otra acción. En la práctica, y ante la vulneración de derechos económicos, sociales y culturales de la persona menor de edad, se da intervención al Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes.

En lo vinculado a la mediación penal juvenil, el Régimen Procesal Penal Juvenil establece que aquélla se podrá aplicar *“para el caso que los supuestos autores de una infracción de tal índole resultaren ser personas menores de dieciocho (18) años punibles”* (art. 54).

b. Provincia de Mendoza

El artículo 134 del Régimen jurídico de protección de la minoridad (Ley 6.354) establece que todos los delitos y faltas que se imputen a menores deberán ser investigados para acreditar la existencia del hecho, *“independientemente de la punibilidad de los imputados”*.

Por su parte, el artículo 114, inc. e, menciona que corresponde al juez en lo penal de menores *“tomar las medidas de protección respecto de los menores inimputables que hubieren participado en un hecho previsto por las leyes penales o de faltas.”*

c. Provincia de Catamarca

El 5 de octubre de 2018 se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Catamarca el Régimen Procesal de Responsabilidad Penal Juvenil (Ley 5.544).

En el artículo 7, se indica que cuando **se atribuya** la supuesta comisión de una infracción a la Ley Penal a un menor inimputable, los Fiscales, **previo esclarecimiento del hecho investigado y la individualización de su autor**, remitirán las actuaciones a la Autoridad Administrativa de Aplicación del Sistema de Promoción y Protección de Derechos (instaurado por la Ley 5.357),

cesando de inmediato la actuación del fuero especializado, en el que se declarará el cierre y archivo de las actuaciones penales.

En similar sentido, en el art. 54, se expresa que, **comprobada la existencia de un hecho calificado como delito y presumida la intervención de un menor de edad inimputable**, el Fiscal de Instrucción elevará en forma urgente las actuaciones al Juez de Garantías a los fines de la declaración de inimputabilidad y la extinción de la acción penal a su respecto. En la misma resolución, dispondrá la comunicación inmediata a la Autoridad Administrativa del Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, a los efectos de la contención y asistencia integral del menor inimputable.

En lo vinculado a la mediación penal, el artículo 72 del mencionado cuerpo normativo, establece que la misma procede *“siempre que exista prueba suficiente de la participación en la comisión del delito por parte del joven menor de edad punible”*.

d. Provincia de Buenos Aires

El artículo 64 de la ley 13.634 establece que, en casos de extrema gravedad en los que las características del hecho objeto de intervención del sistema penal aconsejen la restricción de la libertad ambulatoria del niño inimputable, el Fiscal podrá requerir al Juez de Garantías el dictado de una medida de seguridad restrictiva de libertad ambulatoria.

En los ejemplos mencionados, se puede observar una complejidad de variantes para abordar la cuestión: 1) el cese de la persecución penal; 2) el cese de la persecución penal y la remisión al organismo de protección; 3) la acreditación del hecho y la aplicación de medidas de protección en el ámbito penal; 4) luego del esclarecimiento del hecho investigado y de la individualización de su autor, la remisión al organismo de protección; y 5) la aplicación de una medida de seguridad restrictiva de libertad ambulatoria.²²

Debe advertirse que el anteproyecto de reforma del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil establece que todas estas variantes deberían adaptarse a lo propuesto por la normativa de fondo respecto de las personas menores de edad no punibles.²³

²² Asimismo, se puede notar que en las leyes que prevén la mediación penal juvenil (Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Provincia de Catamarca), explícitamente refieren a jóvenes punibles.

²³ El art. 95, establece lo siguiente: *“Las Provincias y la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES adecuarán la legislación procesal penal y las normas administrativas aplicables a las personas menores de DIECIOCHO (18) años a los principios, garantías y derechos consagrados en esta ley. (...) La falta de disposiciones procesales nacionales, provinciales o de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES no obstará a la vigencia de esta ley. Los Tribunales aplicarán las disposiciones vigentes adecuándolas en cada caso al marco de lo dispuesto en la presente ley.”*

Más allá de lo aquí mencionado, cabe aclarar que la respuesta de intervención mediante “estrategias restaurativas con instancias de mediación” respecto de personas menores de edad no punibles no resulta una novedad en el país.²⁴

VII. Conclusiones

Los mecanismos propios de la justicia restaurativa adquieren gran relevancia en la justicia penal juvenil. En estos medios se pueden materializar los preceptos contenidos en los arts. 37 inc. b y 40 inc. 3.b de la Convención de los Derechos Niños, que indican que la intervención de la justicia penal sea subsidiaria. También señalan que, en caso de haberse iniciado un proceso penal, la aplicación de una pena de prisión sea realmente un último recurso y que sea dispuesta por el menor tiempo posible.

Aunque con estos mecanismos se puede matizar el impacto de la violencia del derecho penal, debe advertirse sobre su potencial riesgo de expansión del control penal.

Un dato a tener en cuenta es que en el anteproyecto de reforma del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil la justicia restaurativa se ofrece como opción respecto de los jóvenes menores de edad no punibles, pero no es la primera alternativa respecto de los punibles (manteniéndose la prevalencia de una justicia primordialmente retributiva).

²⁴ Una investigación de Unicef sobre medidas no privativas de la libertad, y alternativas al proceso judicial en la Argentina brinda los siguientes ejemplos:

“En La Pampa, por ejemplo, un juez relató el caso de unos adolescentes no punibles que habían destrozado una escuela. Al abordar el conflicto, uno de los padres que era albañil se ofreció a reparar los daños, la madre de otro chico propuso otra forma de reparación, y además los adolescentes pidieron disculpas, con lo cual el juez archivó la causa. El magistrado señalaba así lo positivo que había sido trabajar con los chicos para que comprendieran lo errado de su accionar, y para evitar la reiteración de hechos similares. Con variantes, nos han ofrecido ejemplos muy similares en otras jurisdicciones, por ejemplo, en Catamarca. En Misiones, se trabajó de una manera similar un caso de homicidio que, tal como nos relataron, marcó un hito en el sistema juvenil penal. De hecho, este caso, en el que un adolescente de quince años mató –con un arma que le sacó a su padre, integrante de una fuerza de seguridad- a un joven de 18, llamado Lucas, se trabajó de manera restaurativa, con una medida alternativa al encierro y con abordaje terapéutico de psicólogos y psicopedagogo. Al cabo de un año, en el despacho del juez se reunieron los padres de Lucas con el adolescente acusado del homicidio, quien les pidió perdón. En esos momentos, el padre de Lucas –que es pastor evangélico- fundó un hogar para adolescentes infractores o presuntos infractores que lleva el nombre de su hijo.” (Llobet, Valeria; Villalta, Carla; Barna; Agustín y Medan, Marina. Justicia Juvenil. Investigación sobre medidas no privativas de la libertad, y alternativas al proceso judicial en la Argentina. Buenos Aires Argentina: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF-. 2018, pp. 33-34.)

Si bien no se menciona el sustento normativo, lo transcrito da cuenta de que, en la práctica, se están realizando en distintas jurisdicciones abordajes con perspectiva restaurativa con la participación de niños no punibles.

Por último, en la localidad de San Isidro, provincia de Buenos Aires, en el marco del “Programa de Justicia Juvenil Restaurativa” se realizan abordajes restaurativos voluntarios respecto de personas no punibles.

Las instancias de mediación y/o acuerdos restaurativos, presentados en el anteproyecto, se originarían en procesos penales y, en ciertos supuestos, las personas menores de edad no punibles serían acompañadas por los equipos interdisciplinarios auxiliares de los jueces penales.

A su vez, los organismos de protección ya no se encargarían solo de *“la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina”* y de *“garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos [derechos] reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales”* (art. 1, ley 26.061), sino que serían los encargados de llevar a cabo los abordajes restaurativos, bajo control de la justicia penal juvenil.

Sin un cambio de paradigma, y con la pretensión de llegar a ámbitos donde el derecho penal no llega, existe el riesgo de que bajo la denominación de “justicia restaurativa” se busque, parafraseando a Pavarini, un vocabulario mucho más rico de la pena.