


# **JUSTICIA RESTAURATIVA**

**Tomo II**

**Justicia Juvenil Restaurativa**





® Academia Mundial de Justicia Restaurativa  
Jr. General Santa Cruz N° 366 Jesús María  
Lima – Perú  
Teléfono: 01 - 6062652

Primera Edición  
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional  
del Perú N° 2019-1459

® Editado por Academia Mundial de Justicia  
Restaurativa  
Jr. General Santa Cruz N° 366 Jesús María  
Lima  
Impreso en:  
Talleres Gráficos de Diseños Dany  
Jr. Camaná 1161 - Cercado de Lima  
Noviembre de 2019  
Impresiones: 500 copias

® Derechos Reservados  
Está prohibida la reproducción de esta obra por  
cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso  
expreso del autor.

REYLER RODRÍGUEZ CHÁVEZ (Perú)  
ANTONIO RENATO GONÇALVES PEDROSA (Brasil)  
VICTOR MARCILIO POMPEU (Brasil)

(Directores)

# JUSTICIA RESTAURATIVA

## Tomo II Justicia Juvenil Restaurativa

Fortaleza, Brasil, noviembre de 2019



## **II Convención Americana de Justicia Restaurativa** *Justicia Juvenil Restaurativa*

### **Fortaleza- Brasil**

#### **Comissão Organizadora:**

Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago  
Dr. Randall Martins Pompeu - *UNIFOR*;  
Antonio Renato Gonçalves Pedrosa - *Instituto Terre des Hommes Brasil*  
Érika Chaves - *Vice Governadoria*  
Prof. Miguel Carioca Neto - *UNIFOR*  
Prof. Victor Pompeu - *UNIFOR*  
Prof. Reyley Rodrigues - *Academia Mundial de Justicia Restaurativa.*  
Franciane Araújo - *Instituto Terre des Hommes Brasil*  
Lilian Sales - *Vice-Governadoria*  
Carlos Roberto Cals de Melo Neto - *Instituto Terre des Hommes Brasil*  
Nádia de Paula - *Vice Governadoria*

#### **Comissão Científica:**

Professora, Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - *UNIFOR*  
Professor Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago - *UNIFOR*  
Professor Dr. Randal Martins Pompeu - *UNIFOR*  
Professor Dr. Marcus Maurício Holanda - *UNIFOR*  
Professor Dr. Victor Pompeu - *UNIFOR*;  
Professor Ms. Carlos Roberto Cals de Melo Neto - *Instituto Terre des Hommes*  
Prof. Reyley Rodrigues – *Academia Mundial de Justicia Restaurativa.*

## ÍNDICE

<b>Presentación</b> .....	7
<b>Introducción</b> .....	9

### **CAPÍTULO I TEORÍA GENERAL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA: ELEMENTOS ESENCIALES**

Elementos esenciales de la justicia restaurativa <i>Reyler Rodríguez Chávez</i> .....	15
--	----

### **CAPÍTULO II LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA: CARACTERÍSTICAS Y FUNDAMENTOS**

La justicia juvenil con enfoque restaurativo: lecciones aprendidas <i>Anselmo de Lima / Antonio Renato Gonçalves Pedrosa</i> .....	57
---	----

Salidas alternativas y justicia restaurativa en la justicia penal juvenil <i>Christian Hernández Alarcón</i> .....	71
---	----

### **CAPÍTULO III LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA Y LAS PRÁCTICAS RESTAURATIVAS**

Prácticas restaurativas <i>Jean Schmitz</i> .....	105
¿Cómo puede ayudar a justicia restaurativa nos processos criminais juvenis? <i>Lorena Vanesa Elizalde</i> .....	135

**CAPÍTULO IV**  
**LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA EN EL**  
**PERÚ Y EL DERECHO COMPARADO**

La justicia juvenil restaurativa en el Perú. El desafío de convertirse en política pública <i>Véronique Henry</i> .....	167
La justicia juvenil restaurativa en el tratamiento de adolescentes infractores en el Perú <i>Reyler Rodríguez Chávez</i> .....	179
Perú: aportes y comentarios a la legislación relativa al adolescente infractor de la ley penal <i>Doris Margarita Yalle Jorges</i> .....	195
La justicia restaurativa en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia <i>Diana Carolina Valencia-Tello</i> .....	219
Infancia, adolescencia, delito y sistema penal en Argentina <i>Roberto M. Pagés Ll</i> .....	231

## PRESENTACIÓN

A Justiça Restaurativa no Brasil vem sendo implementada há mais de 10 anos e suas experiências foram reconhecidas com a inclusão no ordenamento jurídico brasileiro em 2012, através de Lei Federal Nº 12.594, que trata da execução das medidas socioeducativas aplicadas ao adolescente autor de ato infracional. Foram ampliadas com a Resolução Nº 225 de 31/05/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que institui a Justiça Restaurativa como política judiciária. Porém, antes mesmo da Lei Federal e da Resolução projetos pioneiros foram implementados e comprovaram o potencial restaurativo em território brasileiro.

A metodologia mais utilizada para concretizar a justiça juvenil restaurativa são os círculos de justiça restaurativa e construção de paz, que promovem encontros circulares, em um ambiente acolhedor, seguro, buscando fortalecer vínculos, empoderamento, reparação de danos e atenção às vítimas

Com 38 anos de atuação no Brasil, os projetos apoiados pelo Instituto Terre des hommes tornaram-se referências a nível regional e nacional em temáticas como crianças e adolescentes em situação de rua, enfrentamento a violência sexual contra crianças e adolescentes, trabalho infantil e convivência familiar e comunitária.

O Instituto é uma das organizações da sociedade civil sem fins lucrativos que vem contribuindo para ampliação e consolidação da justiça juvenil restaurativa no Brasil. Neste sentido, a instituição vem assessorando governos e operadores do sistema de justiça na implementação de programas de justiça juvenil restaurativa. Realiza capacitações, intervisões e supervisões sobre a temática.

O nosso trabalho com o enfoque restaurativo ocorre desde a prevenção da violência, em escolas e comunidades, na porta de entrada do sistema de justiça, em parceria com a Defensoria Pública do Estado do Ceará; no sistema judicial, com a parceria com o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, através do Núcleo de Justiça Restaurativa, além de

Projetos na execução das medidas socioeducativas em meio aberto e meio fechado.

O Instituto mantém uma forte aproximação com Universidades do Brasil e da América Latina. Fruto disto é a realização da II Convenção Americana de Justiça Restaurativa, em uma articulação com a Academia Mundial de Justiça Restaurativa, a Universidade de Fortaleza, com apoio do Governo do Estado do Ceará, através da Vice-Governadoria.

Os artigos desta publicação foram selecionados a partir de uma articulação do Instituto com a Universidade de Fortaleza, no Ceará. Contribuem para aprofundar os eixos temáticos da Convenção, notadamente as temáticas Justiça Juvenil Restaurativa: prevenção da violência e sistema socioeducativo; Análise comparativa das experiências em justiça restaurativa; Programas de justiça restaurativa na América Latina e no mundo; organizações internacionais e proteção da justiça juvenil restaurativa e programas extrajudiciais de resolução de conflitos.

O Instituto agradece aos parceiros pela realização da II Convenção Americana de Justiça Restaurativa e autores da publicação que contribuem para fortalecer e consolidar a Justiça Restaurativa na América Latina.

Fortaleza, novembro de 2019.

**Antonio Renato Gonçalves Pedrosa**  
*Presidente do Instituto Terre des Hommes Brasil*



## INTRODUCCIÓN

La conclusión de esta obra sobre la *Justicia Juvenil Restaurativa* representa un gran logro para la Academia Mundial de Justicia Restaurativa, cuyo propósito justamente es el de contribuir no solo en la promoción y difusión de la justicia restaurativa como mecanismo efectivo y preventivo en la solución de conflictos, sobre todo de naturaleza penal, sino que se busca realizar aportes concretos que permitan hacer ver a la comunidad de América Latina y el mundo en general, de la necesidad de contar con herramientas basadas en el modelo restaurativo para enfrentar eficientemente los altos índices de inseguridad ciudadana.

Debemos tener en cuenta que el tradicional sistema de justicia en América Latina busca responder frente a la violencia juvenil en base a modelos retributivos tradicionales de sanción y castigo, sin solucionar el problema de fondo. Por el contrario, lo que hace es agravar los conflictos, sobrepenalizando a los infractores: con procesos largos, ineficientes y poco transparentes, que generan resentimiento y mayor violencia. De manera que el fin preventivo que aparentemente busca el Estado con los métodos represivos, se convierte por efecto de propio sistema, en un catalizador de mayor violencia.

Esta situación pareciera agravarse en tanto que en las infracciones cometidas por adolescentes, existe indiferencia y desatención del Estado y la sociedad en general, pues se considera que este tipo de conductas ilícitas son un mal menor, son meros actos superficiales, cuando en realidad las infracciones constituyen la base de delitos mayores.

Bajo esta concepción encabezada por el Estado, se despliegan los mayores esfuerzos políticos, legales y judiciales a frenar aquellos problemas considerados de “*mayor gravedad*” como los delitos y crímenes: criminalidad organizada, tráfico de drogas; corrupción, lavado de activos, terrorismo, extorsión, robo, asesinato, entre otros.

Bajo la óptica del Estado la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado es urgente y necesario; sin embargo, si no se combate a tiempo las infracciones, la violencia juvenil y familiar, el objetivo será incompleto y parcializado. El Estado no solo debe centralizar sus esfuerzos en combatir los delitos más grave y crueles, sino también las conductas ilícitas consideradas simples o irrelevantes como las infracciones.

Estos hechos calificados *a priori* como “*irrelevantes*”, son el inicio de delitos de mayor gravedad. Un asesino es probable, que haya empezado golpeando levemente a alguien; un sicario o extorsionador, ha iniciado su vida delictiva cometiendo pequeñas infracciones como el robo de carteras, celulares o bienes de escaso valor. Es decir, los crímenes violentos y graves, tuvieron base en la comisión de infracciones o delitos menores que en su momento no fueron solucionados y extirpados debidamente por el Estado dada su pretendida irrelevancia para el sistema de justicia.

Frente a ello, se requiere con urgencia, cambiar el modelo retributivo y sancionador; por un modelo de justicia preventiva y restaurativa, incorporando nuevos principios y criterios en la solución de conflictos en todos los espacios, que fortalezcan la prevención y donde se solucione el problema de raíz: es decir a nivel de las infracciones.

Este modelo de justicia es el que ofrece el modelo restaurativo: la víctima es escuchada y comparte su frustración y sufrimiento, es reparada adecuadamente y en muchos casos recibe las disculpas del infractor. Por su parte, el infractor es una persona a quien le debemos otorgar una gran responsabilidad: participar activamente en la reparación del daño causado a la víctima y a la comunidad. De esta manera, la solución es duradera y difundida por los propios infractores y víctimas en el espacio familiar y social.

Incorporando un modelo de justicia restaurativa se refuerza el funcionamiento del sistema de justicia, haciéndolo más efectivo y sobre todo eficaz en la prevención de los delitos, con el fin de combatir la violencia y el crimen organizado. Se busca restaurar la paz y devolverle a la sociedad la posibilidad de reconstruir las relaciones sociales afectadas en base al esquema restaurativo.

De esta manera, la presente obra aborada estos elementos esenciales de la justicia restaurativa en general, que permiten sustentarla propiamente como una teoría general con un objeto propio, unos principios fundamentales, unos elementos (objetivos y subjetivos), y una metodología expresada en los distintos programas y prácticas restaurativos. También se incorpora información sobre el avance que viene siguiendo la justicia juvenil restaurativa en el Perú y en algunos países de América Latina como Colombia y Argentina.

En ese sentido, consideramos que la presente obra ofrece conocimientos actuales y relevantes sobre el estado actual de la justicia juvenil restaurativa en América Latina, constituyendo una fuente importante de consulta, habiéndose incorporado como el Tomo II de la Colección de la Academia Mundial de Justicia Restaurativa.

Ciudad de Lima, 15 de noviembre de 2019.

**Reyler Rodríguez Chávez**

*Presidente de la Academia Mundial  
de Justicia Restaurativa*

*Lima- Perú*



# **CAPÍTULO I**

## **TEORÍA GENERAL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA: ELEMENTOS ESENCIALES**



# ELEMENTOS ESENCIALES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

## *THE ESSENTIAL ELEMENTS OF THE RESTORATIVE JUSTICE*

Reyler RODRÍGUEZ CHÁVEZ <sup>1</sup>

### **Sumario:**

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CAMINO HACIA LA JUSTICIA RESTAURATIVA. 3. DEFINICIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA. 4. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA. 4.1. Base plurisubjetiva. a) *El infractor*, b) *La víctima*, c) *La comunidad*. 4.2. Base pluriobjetiva, a) *Para la víctima*, b) *Para el infractor*, c) *Para la comunidad*. 5. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS. 5.1. Es un proceso intersubjetivo. 5.2. Es un proceso voluntario. 5.3. Es un proceso cooperativo. 5.4. Es un proceso pro víctima. 5.5. Es un proceso reflexivo. 5.6. Es un proceso preventivo. 5.7. Es un proceso humano. 5.8. Es un proceso transparente. 5.9. Es un proceso complementario. 6. LA REPARACIÓN INTEGRAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES. 6.1. Derechos de la víctima. 6.1. Derechos del infractor. 6.3. Derechos de la comunidad. 7. CONCLUSIONES. 8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.-

### **Resumen:**

En el presente trabajo se resaltan los elementos esenciales de la justicia restaurativa que le sirven de sustento, encontrándose entre ellos, la base plurisubjetiva, integrada por los sujetos involucrados en el conflicto como la víctima, el infractor y la comunidad; y la base pluriobjetiva, compuesta por el reconocimiento de las dimensiones y magnitud del daño causado que debe repararse. En especial, se profundiza sobre una de las finalidades más importantes de la justicia restaurativa, la reparación integral del daño que involucra un especial análisis de las

---

<sup>1</sup> Presidente de la Academia Mundial de Justicia Restaurativa. Master en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante (España). Magíster por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Juez Titular de Lima Norte, Perú. Profesor de la Academia de la Magistratura. E-mail: reyler6@gmail.com.

esferas de los sujetos afectados, que se hallan superpuestas y vinculadas, con lo cual se desarrolla una etapa de reparación y restitución de los derechos fundamentales de las partes, incluyendo la necesidad de reforzar los derechos colectivos vinculados a la paz, la seguridad y la prevención social.

**Palabras clave:**

Justicia restaurativa, reparación integral, víctima, infractor, comunidad, derechos fundamentales.

**Abstract**

*In the present work are highlighted the essential elements of restorative justice that will serve as sustenance, finding himself among them, the plurisubjetiva base, consisting of subjects involved in the conflict as the victim, the offender and the community; and the pluriobjetiva base, consisting of the recognition of the dimensions and magnitude of damage that must be repaired. In particular, elaborates on one of the most important goals of restorative justice, the reparation of the damage that involves a special analysis of the areas of the affected subjects, which are overlapping and related, which develops a stage of repair and restoration of the fundamental rights of the parties, including the need to strengthen collective rights linked to peace Security and social prevention.*

**Key Words:**

*Justice restorative, reparation, victim, offender, community, fundamental rights*

## 1. INTRODUCCIÓN

Una de las razones que subyace como fundamento del Derecho en general, es sin duda su capacidad para resolver los conflictos suscitados en el transcurrir de la vida social, y es que, es precisamente en el escenario del caos donde se manifiesta la gran utilidad y la verdadera naturaleza instrumental de la ciencia jurídica. De manera tal, que una de las razones que justifican el desarrollo del Derecho en sus distintas áreas es la necesidad de resolver conflictos de diversa connotación jurídica y social.

En este contexto, mientras mayor sea el grado de eficacia del ordenamiento jurídico en su conjunto para resolver el conflicto, mayor será el grado de satisfacción en primer orden, de las personas



involucradas y sus derechos conculcados, y en segundo orden, de la comunidad en general, pues todo conflicto resquebraja el equilibrio social generando la necesidad de recomponerlo.

No cabe duda que el conflicto con relevancia jurídica, genera diversas reacciones al momento de afrontarlo en busca de una eventual solución. En este camino se han ido estructurando posturas claramente diferenciadas que podemos reconocer. La más arraigada a lo largo del tiempo ha sido el sistema retributivo. Pues estuvo presente desde las primeras manifestaciones de la vida social, siendo su acepción más antigua la Ley de Taleón del “ojo por ojo, diente por diente” y cuya concreción hoy en día en los distintos sistemas normativos se materializa por medio de expresiones mucho más técnicas y retóricas.

Bajo este primer esquema de actuación frente al conflicto, debe reprimirse o imponerse al responsable de causarlo, una sanción semejante y de igual magnitud a la causada. Es decir, el responsable debe pagar en igual proporción e intensidad al daño causado. Esta lógica es la que impera en los diversos sistemas cuya naturaleza es represiva y retributiva como el Derecho Penal.

El sistema retributivo ha alcanzado un elevado grado de evolución y una magnitud tal que su incorporación a los diversos ordenamientos jurídicos es generalizada. Y es que, constituye el método más sofisticado que se ha desarrollado para combatir el conflicto en su mayor grado de peligrosidad y lesividad como es el delito. No olvidemos que el conflicto con relevancia jurídica, tiene diversas magnitudes, siendo la situación que reviste mayor gravedad cuando la lesión de los bienes jurídicos cae dentro de la esfera de regulación de los delitos. Pero precedentemente a ello, existen situaciones de menor intensidad como conflictos familiares, infracciones leves o faltas, y una serie de eventos que por su escaso grado de afectación son tratados por otras esferas de regulación como el régimen de violencia familiar, el régimen de faltas, contravenciones o infracciones, el régimen de justicia penal juvenil, el régimen administrativo sancionador, el régimen disciplinario, entre otras.

Por ahora nos interesa tratar aquí aquel espacio donde la lesión de los derechos fundamentales de los involucrados en el conflicto es de gran magnitud, siendo precisamente la esfera penal. Pues es aquí donde por un lado, existen acciones lesivas que afectan los bienes más importantes de la víctima, y es aquí donde se imponen también las medidas más drásticas contra los responsables. Bajo el esquema retributivo, se pretende solucionar el conflicto penal imponiendo una

pena al responsable acorde a la magnitud del delito cometido, bajo el supuesto que, cumpliendo la pena impuesta, el responsable se resocializa e reincorpora a la sociedad. En beneficio de la víctima, se le hace justicia mediante la imposición de una sanción al responsable y se establece una reparación civil para atender el daño sufrido. Para la sociedad, el hecho de haber sancionado ejemplarmente el delito cometido, el cumplimiento de la sanción con fines de rehabilitación y el efecto coercitivo de la norma penal, ayudan en la prevención y permiten la reconstrucción social.

No obstante lo mencionado y que sería lo ideal, la mayoría de sistemas penales se muestran insuficientes para atender adecuadamente el delito y con ello lograr las finalidades esenciales que cimientan su estructura. Por el contrario, no se logra establecer penas adecuadas y proporcionales a los responsables y el cumplimiento de las mismas en condiciones deficientes, impiden su real y efectiva rehabilitación y resocialización. Las víctimas, son sometidas a procesos plagados de requerimientos formales, lentitud y de escasas posibilidades de reparación efectiva del daño. Finalmente para la sociedad, no se logra resolver el desequilibrio generado por el delito, permaneciendo abierta una fisura social insoluble que se extiende al responsable, a la víctima y a la sociedad en general. Así entonces, el resultado del sistema penal retributivo es la solución parcial e insuficiente del conflicto.

La dinámica de este sistema desde una perspectiva de los derechos fundamentales la podemos traducir en una doble afectación. En primer orden, la afectación de los derechos fundamentales de los directamente involucrados, es decir de la víctima y el responsable, y en segundo orden, de la sociedad en general, que espera como resultado la adecuada protección en el tratamiento de los bienes jurídicos vinculados al conflicto, que finalmente se traducen en seguridad jurídica, paz social y prevención. En concreto entonces, la existencia de una serie de factores, impiden la plena eficacia del sistema retributivo, convirtiéndolo más bien en un espacio de constante vulneración de derechos fundamentales.

La existencia de estas debilidades en el modelo retributivo, generan el surgimiento de otro sistema, al que denominamos sistema restaurativo, cuyo método en la resolución del conflicto es de distinta naturaleza.

Como primera advertencia debemos señalar que los planteamientos restaurativos, en ningún modo son antagónicos a los del sistema retributivo, solo que tienen como basamento la atención

prioritaria de los bienes lesionados de la víctima, siendo el centro de atención y protección. Pero también se entiende desde la perspectiva del esquema restaurativo, que el conflicto involucra necesariamente al responsable y a la sociedad en general, y es por ello que el tratamiento del responsable y de los efectos sociales del conflicto penal, también resultan de preocupación para este modelo.

En este sentido, el sistema restaurativo al igual que el modelo retributivo, tienen como objetivo común lograr la mejor solución del conflicto penal, por lo que, atendiendo a esta vital intersección, pueden actuar como mecanismos complementarios y suplementarios. Complementarios, en el sentido que el sistema restaurativo o el sistema retributivo, pueden converger medidas para hacer más efectiva y eficiente la solución. Suplementario, puesto que es posible armonizar la aplicación secuencial de ambos sistemas con miras a optimizar a solución conflictual.

La justicia restaurativa entonces, se manifiesta como un modelo válido, alternativo y de gran utilidad para lograr la seguridad y combatir el crimen. En ningún modo, es un modelo opuesto o con finalidades distintas a las del sistema retributivo.

En el presente trabajo, nos ocuparemos de precisar la concepción de la justicia restaurativa, sus elementos y características esenciales, y principalmente, nos referiremos a su relevante función en la reparación integral del daño.

## **2. EL CAMINO HACIA LA JUSTICIA RESTAURATIVA**

Por mucho tiempo, la respuesta más eficiente y perfeccionada para resolver el conflicto en su mayor grado de peligrosidad y afectación, ha sido el esquema retributivo, donde se concibe que la seguridad y la prevención social, son el resultado de la actuación estatal y el adecuado tratamiento del crimen, ello implica la imposición de una sanción al responsable, de igual magnitud a la gravedad del delito cometido, así como la ejecución de la pena y la consideración de una reparación para la víctima, elementos con los cuales se busca la prevención general y el fortalecimiento de la seguridad jurídica.

Al respecto, RULLAN resumen con claridad este sistema señalando que desde la óptica retributiva se plantea resolver quien tiene la razón y quien tiene la culpa, así como dar su merecido al culpable, hacer que pague por lo que ha hecho, a fin de que no vuelva a hacerlo y

que la sanción sirva de ejemplo disuasorio para la comunidad<sup>2</sup>. Por su parte BILBAO precisa que conforme a este esquema el victimario es el protagonista principal y, lo que verdaderamente importa es qué se hace con él y cuál el castigo que corresponde imponerle y con cuyo cumplimiento salda las deudas que tiene contraídas con la sociedad y con sus víctimas directas<sup>3</sup>.

La manera de encarar el conflicto penal reprimiendo el mal causado por el infractor, mediante la imposición de otro mal -pena o castigo-, en la práctica, ha venido dando resultados poco alentadores no sólo desde el punto de vista del infractor sino también desde la perspectiva de la víctima y la comunidad.

El *infractor*, luego que ha padecido el castigo impuesto por los tribunales, carece de los medios necesarios para redimirse socialmente y emprender una nueva vida pese a que ya pagó por el daño, cumpliendo la pena bajo el esquema retributivo. Sin embargo, ello no suele ser así. Por el contrario, el infractor inmediatamente es estigmatizado en su entorno social. Para él la idea de resocialización o reinserción le es vedada debido muchas veces a las deficiencias del propio sistema congestionado, que desvincula al condenado de la esfera social, dejándolo a su suerte pero con el estigma de “asesino”, “ladrón”, “estafador”, “peligroso”, etc., cuyo efecto inmediato es la exclusión y la marginación social.

Al respecto, WELZEL señala que, “no es suficiente para aclarar el sentido de la pena, como un mal merecido por la violación culpable del derecho, cuando la ejecución del mal hace al condenado peor de lo que era”<sup>4</sup>. Así entonces, muchas veces el remedio -imposición de una sanción-, termina siendo peor que la enfermedad: Sentenciado no rehabilitado y excluido, con más propensión a la reincidencia en el delito que a la abstención.

Para la *víctima*, el sometimiento a un proceso penal le ocasiona constante padecimiento moral y económico, que incluso se va sumando

---

<sup>2</sup> RULLAN CASTAÑER, Vicenc; *Justicia y Prácticas Restaurativas, Los Círculos Restaurativos y su Aplicación en Diversos Ámbitos*, Fundación Universitaria Iberoamericana, Maestría en Resolución de Conflictos y Mediación, Tesis, Palma-España, Febrero de 2011, p. 14.

<sup>3</sup> BILBAO ALBERDI, Galo; “El desafío de la paz y la justicia restaurativa en sociedades divididas. El caso del País Vasco”, En: *Sociedad y Utopía*, Revista de Ciencias Sociales, Nº 42, Madrid, Noviembre de 2013, p. 200.

<sup>4</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique; *Principios Constitucionales del Derecho Penal*, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1999, p. 269.

al ya vivido al momento del crimen, y que a la larga es difícilmente reparado. Su participación en el conflicto importa un “*via crucis*” permanente cuyo fin es incierto e impredecible, y que terminará por someter aún más su estatus de ciudadano deteriorado por el delito. El conjunto de trámites y trabas burocráticas, no hacen más que desalentar las pocas esperanzas de compensación por los daños sufridos. El resultado: víctimas desamparadas, inseguras y desconfiadas del sistema de justicia, y en muchos casos es común la revictimización.

Sobre este punto BILBAO señala que bajo el modelo retributivo las víctimas carecen de protagonismo: En el proceso judicial apenas son tenidas en cuenta, muchas veces figuran simplemente como meros testigos y la información que reciben de todo el procedimiento es frecuentemente escasa, si no inexistente. De algún modo podría decirse que con la intervención de la justicia penal la víctima lo transfiere todo al Estado y su sistema judicial para que él «arregle cuentas» con el infractor<sup>5</sup>.

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

Las deficiencias del modelo retributivo terminan por generar un sentimiento colectivo de inseguridad y falta de solidaridad con los demás miembros del espacio social, pues nadie está dispuesto a correr el riesgo de apoyar en la reformación de un sujeto que no da ninguna muestra de cambio positivo. De esta manera, el resultado final de un sistema penal retributivo es el desamparo de los responsables y víctimas, quienes luego de culminar un proceso penal e incorporarse a

---

<sup>5</sup> BILBAO ALBERDI, Galo; Ob. cit., p. 200. Al respecto DUYMOVICH señala que en los esquemas de la Justicia Retributiva que se vincula estrechamente con los fines de la pena, lo importante es dar un mensaje al sancionado, a posibles infractores y a la sociedad, bajos los tradicionales criterios de prevención especial y general. Así, la víctima del delito es olvidada y sólo se van a acordar de ella en la reparación civil, Cfr. DUYMOVICH ROJAS, Ivonne M.; *La Reparación Integral como Mejor Alternativa de Satisfacción a la Víctima: Experiencias de la justicia Restauradora en Casos de Delincuencia Juvenil y Violaciones a los Derechos Humanos*, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima, 2007, 45 p. 9.

la sociedad han dejado de ser los mismos, pues ambos desde su particular situación, han pasado momentos sumamente duros, cuyos efectos negativos son trasladados al entorno social, reafirmando la vigencia y generalización de la inseguridad, la falta de protección, así como la total ausencia de prevención frente a delito.

El tratamiento inadecuado del estatus del infractor, la víctima y la sociedad, pone en evidencia que la solución emprendida desde el modelo retributivo, no es autosuficiente y requiere por el contrario de otros mecanismos como la justicia restaurativa para generar los resultados deseados en la comunidad: prevención, paz y seguridad.

### **3. DEFINICIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA**

Podemos señalar que, “la justicia restaurativa es un mecanismo inclusivo que de manera independiente o complementaria al sistema de justicia, busca solucionar un conflicto y el daño producido por éste, mediante la coparticipación voluntaria, responsable y sensata de la víctima, el infractor y la comunidad. Se considera al delito como un daño que el infractor ha causado a la víctima y a la sociedad, en tal sentido, lo más adecuado es que sean los propios involucrados quienes encuentren la mejor solución frente a las repercusiones derivadas del conflicto”<sup>6</sup>.

Uno de los pioneros en el tema, MARSHALL señala que, “la justicia restaurativa es un proceso en el que las partes que tienen que ver con un acto perjudicial deciden colectivamente como van a abordar las consecuencias del acto y sus implicaciones de cara al futuro”<sup>7</sup>. Para ZEHR, “la justicia restaurativa es un proceso a través del cual el infractor, con remordimientos por su conducta, acepta su responsabilidad hacia quien ha dañado y hacia la comunidad, que en respuesta a ello permite la reintegración del ofensor en la comunidad. El énfasis se pone en la restauración: Restauración del ofensor en

---

<sup>6</sup> RODRIGUEZ CHAVEZ, Reyley; *La Justicia Restaurativa. Bases para la Reforma del poder Judicial Peruano a Partir del Programa de Prevención Justicia, Paz y Seguridad*”, Escuela Judicial de América Latina y Centro de Investigación Jurídica Essentia Iuris, Lima, 2016, p. 33.

<sup>7</sup> Cfr., RULLAN CASTANER, Vicenc; Ob. cit., p. 7.

términos de auto-respeto, restauración de la relación entre la víctima y el ofensor, y también restauración de ambos dentro de la comunidad”<sup>8</sup>.

La justicia restaurativa busca poner el conflicto en manos de los directamente interesados, para que sean éstos precisamente los que encuentren una solución que satisfaga sus intereses. Pues los mecanismos empleados por el sistema estatal de base retributiva, imponen soluciones marginales a las necesidades y expectativas de la víctima, el infractor y la comunidad.

En la justicia restaurativa se busca restablecer las relaciones buscando soluciones pacíficas y conjuntas que beneficien a todos los involucrados. En ese sentido la justicia restaurativa es un proceso colectivo e inclusivo<sup>9</sup>.

Desde nuestra perspectiva, la justicia restaurativa se ha consolidado sobre una plataforma esencial conformada por dos elementos esenciales: Una “*base plurisubjetiva*” y una “*base pluriobjetiva*”. Ambos elementos cimientan las bases de la justicia restaurativa, ya que comprenden las dos grandes cuestiones que son materia de preocupación: la situación de las partes involucradas en el conflicto (esto es de la víctima, el infractor y la comunidad bajo influencia), y el interés de reparar el daño causado en toda su magnitud y sus distintas manifestaciones. En ambas plataformas, el resultado de la justicia restaurativa se medirá según cuan efectivo y eficiente sea el tratamiento y protección de los derechos fundamentales de los afectados; y, si la reparación del daño se ha dado de manera adecuada y suficiente, evaluando las particularidades de cada afectado.

---

<sup>8</sup> Cfr., OLALDE, Alberto; *Justicia Restaurativa y Mediación en el Ámbito Penal*, Centro Universitario de Transformación de Conflictos, Universidad de Mursia, 2006, p. 7.

<sup>9</sup> En este sentido se precisa que la justicia restaurativa “(...) pone en práctica el hecho de que las partes son dueñas de su conflicto, y se les da la oportunidad de resolverlo de la mejor manera para ellos y para el retorno de la paz social. Se trata de crear un balance entre el aspecto individual y el social, y por ello se ha hecho referencia en doctrina a la justicia restaurativa, como una experiencia democrática”, Véase: HIDALGO PORRAS, Natalia; *La Justicia Restaurativa como Expresión del Principio de Última Ratio de la Pena en un Marco de Protección de los Derechos Humanos*, Proyecto de Investigación, Universidad Estatal a Distancia, Sistema de Estudios de Posgrado, Maestría en Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2012, p. 45.

## **4. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA**

### **4.1 Base plurisubjetiva**

La “*base plurisubjetiva*” la integran los sujetos afectados por el conflicto, aquí existe la necesidad de tutela y respeto adecuado de sus derechos, intereses y expectativas. Desde esta perspectiva importa la concepción humana de los sujetos involucrados, teniendo en cuenta la posición que ostenten frente al delito. El enfoque de la justicia restaurativa ya no se centra exclusivamente en la persona del infractor, sino también y en igual magnitud, en la persona de la víctima, como directos afectados. Pero esta visión también considera a los familiares y amigos de las partes, y al resto de la comunidad, como afectados e interesados en la resolución del conflicto.

Con la justicia restaurativa se busca reconocer y determinar que existe un autor del delito, un responsable del daño que además es capaz de reconocerlo y de hacerse cargo del mismo, pero también, hay que identificar y tutelar a la persona que ha padecido el sufrimiento de la acción penal, al sujeto dañado directamente y a la comunidad remecida por la inconducta del agente lesivo. Lo esencial es considerar que los involucrados, al estar ligados por el daño causado, consecuentemente, todos de algún modo deben coadyuvar en su tratamiento y reparación, para que la solución que se alcance sea la más integral.

Hay que entender que la víctima y el ofensor no son sujetos que viven aislados, son por el contrario, parte de una colectividad, conviven entre sí, por tal motivo, lo que suceda con ellos, tarde o temprano, terminará por afectar también a la sociedad en su conjunto. De allí la importancia de la propuesta restaurativa, que busca tutelar y promover los derechos de las todas partes involucradas, pues la interacción que hay entre ellos fundamenta la acción de la justicia restaurativa. Los derechos e intereses que se derivan del conflicto, y cuya protección se hace de urgente interés, tiene efectos reflejos, por lo que su adecuado entendimiento y trabajo, pueden lograr efectivos resultados en la recomposición del conflicto.

Este “efecto reflejo” se materializa de forma inmediata o mediata. En el primer caso, lo podemos visualizar por ejemplo cuando ocurre una inadecuada atención de los aspectos patrimoniales o psicológicos de la víctima, el resultado de ello, no sólo es una persona desprotegida y con derechos lesionados, sino también esa situación desatendida es capaz de reflejar desconfianza en el sistema de justicia, y



una sensación constante de inseguridad. Este daño no reparado puede perpetuarse de por vida, con lo cual, el daño derivado del delito, no se soluciona con la sanción impuesta al responsable, pues es capaz de continuar en tal situación por largo tiempo. Pero el “efecto reflejo” no se agota en la esfera individual de las víctimas, sino que, a partir de allí se generaliza hacia el resto de la sociedad, generando un rechazo colectivo hacia el sistema de justicia, un sentimiento colectivo de desprotección e inseguridad jurídica, falta de prevención y de paz social.

La justicia restaurativa se interesa por el tratamiento de las esferas individuales y colectivas perjudicadas por el conflicto, con el fin de recomponer los derechos afectados. En ese sentido, la *base plurisubjetiva* hace que la justicia restaurativa constituya un proceso de carácter humano, integral, reparador y comunitario.

Sobre el tema, BRITTO señala que la justicia restaurativa busca restaurar el lazo social dañado por la acción criminal en un proceso de reparación y reconciliación entre la víctima y el infractor, con la mediación de la comunidad. Cuestiona la abstracción del modelo jurídico y apela al conocimiento y resolución de los conflictos entre sujetos concretos de comunidades concretas. Da un papel fundamental a la víctima a quien se repara el daño y responsabiliza al ofensor, además de darle la oportunidad de deshacer el daño y reconciliarse con la sociedad<sup>10</sup>.

La Organización de las Naciones Unidas también se ha pronunciado sobre los alcances de la justicia restaurativa señalando que, “según el concepto de justicia restaurativa, un delito suele afectar no sólo al futuro de las víctimas y comunidades, sino también al de sus autores. La justicia restaurativa procura restablecer los intereses de todas las partes afectadas por un acto delictivo, en la medida de lo posible con la participación activa y voluntaria de los delincuentes, las víctimas y las comunidades”<sup>11</sup>.

Analicemos los componentes de la *base plurisubjetiva*.

a) *El infractor*

---

<sup>10</sup> BRITTO RUIZ, Diana; *Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la Experiencia en Colombia*, Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador, 2010, p. 14.

<sup>11</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo Económico y Social - Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal; *Justicia Restaurativa*, Informe del Secretario General, Viena, Abril 2002, p. 3.

Desde la perspectiva del infractor, se busca que éste no sólo participe del proceso restaurativo sino que lo haga con iniciativa, de manera voluntaria y con el compromiso necesario para asumir las responsabilidades que se le encomienden para reparar el daño causado.

Como precisa SUBIJANA, “al infractor le comunica que ha cometido un hecho que ha causado un daño injusto a una o varias personas. Por tal motivo desaprueba su conducta y le exige llevar a cabo todo lo que está en sus manos para restañar el daño”<sup>12</sup>.

Un punto crucial de la justicia restaurativa es que considera al infractor no solo como el responsable de haber causado un daño (delito), de haber alterado y resquebrajado el espacio social, sino que, en con esa misma intensidad, considera que el infractor puede apoyar y desempeñar un rol definitivo en la solución del conflicto que el mismo ha causado. En ese sentido, el infractor no solo es un “mal social”, como suele ser etiquetado, no solo es parte del problema o su principal causa; sino primordialmente, la justicia restaurativa entiende que el infractor es parte importante de la solución.

b) *La víctima*

En este caso, la tutela y protección de la víctima es uno de los temas de principal preocupación para la justicia restaurativa, de modo que su bienestar y reparación son temas centrales de toda iniciativa.

Desde la perspectiva de la víctima, la justicia restaurativa procura la reparación integral del daño sufrido, lo cual comprende no solo la restitución de los daños materiales, sino también y en mayor medida la reparación de los daños inmateriales, como el tratamiento de las secuelas psicológicas, la ansiedad y sensación de desprotección e inseguridad, el sufrimiento constante y la frustración. Es importante el desarrollo de espacios de atención inmediata y continuo acompañamiento, no sólo legal sino también psicológico<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José; “El paradigma de humanidad en la justicia restaurativa”, En: *EGUZKILORE*, Número 26, San Sebastián, 2012, p. 148.

<sup>13</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, señalan que el daño derivado de una infracción “puede ser material o moral, el primero consiste en un menoscabo pecuniario al patrimonio de una persona, mientras que el segundo, es la afectación sufrida en los sentimientos, creencias, reputación, en la vida privada o en la consideración que tienen los demás de dicha persona”, Cfr., PÉREZ SAUCEDA, José Benito y ZARAGOZA HUERTA, José; “Justicia restaurativa: Del castigo a la reparación”, En <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/38.pdf>>, visitado en febrero de 2017, p. 649.

El esquema restaurativo centra su atención en la necesidad de resguardar los intereses y derechos de la víctima como principal afectado. Pues el enfoque integral del daño, hace que la víctima ocupe uno de los ejes centrales a partir de donde surgen programas de protección legal y psico-social, amparo familiar, tendientes a contribuir en la reparación. Esta característica hace que la justicia restaurativa sea por excelencia una institución protectora de derechos fundamentales.

c) *La comunidad*

Desde la perspectiva de la comunidad, la justicia restaurativa busca mejorar la seguridad y la paz ciudadana, pues la recomposición de los conflictos con la coparticipación de la víctima, el infractor y la comunidad, tiene efectos positivos en la prevención, evita la reincidencia de nuevos hechos delictivos, y además, la rehabilitación del infractor se realiza de manera efectiva.

Al respecto SUBIJANA señala que “el compromiso comunitario exige una involucración de la sociedad en la tarea de reconstrucción de lo deteriorado por el delito, pues la infracción es, también, un conflicto social que la comunidad tiene que resolver con la mayor eficacia y la menor aflicción”<sup>14</sup>. En ese sentido, FRIEDMAN considera que la manera de deshacer el impacto negativo que el delincuente ha generado, es arrepintiéndose de todo el daño causado a la víctima y a la comunidad, lo que se ha denominado “vergüenza reintegrativa”<sup>15</sup>.

La justicia restaurativa procura que la comunidad no solo forme parte pasiva y expectativa de la recomposición del conflicto, sino por el contrario, trata de involucrarla y hacerla parte activa del proceso restaurativo, proporcionando espacios de reflexión y acompañamiento a las partes afectadas, lugares de desarrollo de actividades y labores tendientes a la rehabilitación de los infractores y a la reparación de las víctimas.

El elemento social es una nota importante de la justicia restaurativa, pues le permite el desarrollo de formas comunitarias de solución del conflicto, que hacen bastante sui generis el tratamiento del conflicto desde la óptica restaurativa.

## **4.2 Base pluriobjetiva**

---

<sup>14</sup> SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José; Ob. cit., 149.

<sup>15</sup> FRIEDMAN VOLOSKY, Loreley; *Justicia restaurativa. Nuevas Formas de Tratamiento para Delincuentes Juveniles*”, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla La Mancha, 2007, p. 3.

La “*base pluriobjetiva*”, se encarga de las consecuencias derivadas del delito en la víctima, el infractor y la comunidad, así como de los medios empleados para lograr la reparación integral del daño ocasionado.

En ese sentido, la “*base pluriobjetiva*” de la justicia restaurativa busca en primer término, determinar las dimensiones y la gravedad del daño causado por la acción delictiva, a fin de tener plena certeza del problema que habrá de resolverse y sobre todo, si por las características del mismo, es susceptible de ser sometido al tratamiento de la justicia restaurativa. Pues habrán hechos que dada su enorme gravedad, la falta de voluntad de la víctima o la inmutabilidad del infractor, serán de difícil conducción mediante un mecanismo restaurativo. Podría ser el caso de un asesino en serie o el caso de una víctima de violación sexual que se niega a participar de un proceso restaurativo, en estos supuestos, es el sistema de justicia retributivo que se encargará de llevar a cabo el proceso respectivo.

La justicia restaurativa a través de la “*base pluriobjetiva*” busca que se consideren todas las consecuencias posibles derivadas del daño, tanto para la víctima, el infractor y la comunidad. A partir de allí, se analizan y desarrollan las mejores formas de reparación.

a) *Para la víctima:*

Desde la posición de la víctima el objetivo central es la reparación integral, la misma que no se logra únicamente con la restitución de las pérdidas materiales y morales, o el tratamiento psicológico. A muchas víctimas les importa que el infractor realmente reflexione y asuma su responsabilidad no frente al sistema de justicia, o ante alguna autoridad; sino principalmente, frente a ellas. Desean ver un genuino arrepentimiento capaz de ser corroborado con acciones concretas tendientes a la reparación individual y colectiva.

Bajo esta perspectiva, se ha de buscar que el infractor reconozca el daño causado como consecuencia de su accionar ilícito, que él mismo sea consciente de la magnitud del daño y de las consecuencias que éste ha causado en la víctima y la comunidad. Asimismo, ha de buscarse que el infractor de manera responsable se comprometa a la “*reparación integral del daño*”.

Como precisa SUBIJANA, “a la víctima le traslada que el daño injusto que ha sufrido no es fruto del azar o de un caso fortuito sino

consecuencia del comportamiento de una o varias personas. Por ello le reconoce el derecho a ser reparada”<sup>16</sup>.

A la víctima lo que le importa inmediatamente es que el menoscabo sufrido como producto de la conducta lesiva sea reparado, pues antes de que sucediera aquél hecho dañoso, no soportaba ni asumía ningún daño, pero que ahora se ve obligada a hacerlo. Pero habrá de comprenderse dentro del daño no sólo la restitución de las cosas materiales, sino también se buscara minimizar las secuelas morales y psicológicas que dejó el trauma delictivo en la víctima.

Para la justicia restaurativa es importante que la reparación en la víctima tenga prioridad y adecuada tutela, pues eso garantiza que uno de los sujetos más perjudicados por el delito, acceda de modo privilegiado a mecanismos de reparación especialmente diseñados para ese objetivo.

*b) Para el infractor:*

La justicia restaurativa busca que el infractor reconozca y asuma la magnitud y los efectos del daño causado. En primer orden, que acepte que el daño es consecuencia directa de su comportamiento ilícito, y en consecuencia, que es el primero que debe repararlo. Parece una tarea sencilla, pero no es así, lograr el real y genuino arrepentimiento del infractor puede resultar una actividad realmente difícil, considerando que se parte del principio de libertad. Pues a la justicia restaurativa le importa más la libre predisposición del infractor para asumir los resultados dañinos, que imponer por la fuerza su reconocimiento. La actitud libre y voluntaria, garantiza mayor efectividad en la reparación pues hay compromiso no sólo formal sino también moral.

Este procedimiento permite sincerar y observar la cruda realidad del daño para el infractor, haciendo mucho más fácil que éste asuma su responsabilidad. Al respecto se exige que: “El infractor haga suyo el delito cometido -el delito le pertenece, aunque no le define-, reparando lo destruido o deteriorado y, desde esta asunción, inicie un cambio de orientación vital que le aleje del delito. Ser consciente de que el delito ha perturbado severamente el orden existencial de la víctima y, desde

---

<sup>16</sup> SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José; Ob. cit., p. 148. Al respecto CESANO señala que la reparación del daño es más bien, la solución objetiva o simbólica que restituye la situación al estado anterior a la comisión del delito, satisfaciendo a la víctima, pudiendo ser la devolución de la cosa hurtada, una disculpa pública o privada, trabajo gratuito, entre otros, Cfr., PÉREZ SAUCEDA, José Benito y ZARAGOZA HUERTA, José; Ob. cit., p. 12.

esta consciencia, desarrollar conductas de restañamiento del daño causado, constituye la manifestación más seria de una dinámica de inserción social constructiva”<sup>17</sup>.

En segundo orden, se busca que el infractor realice distintas acciones concretas y efectivas para reparar el daño causado. Ello incluye la restitución material del patrimonio afectado de la víctima, la realización de tareas que coadyuven en la reparación moral y psicológica de la víctima, que en suma, contribuyen en la misma reintegración social del infractor.

Además, se busca que el infractor participe de un procedimiento restaurativo que le otorgue un trato humano y digno, donde se respeten sus derechos humanos, donde se proscriba cualquier tipo de estigmatización, donde se le conceda alternativas de redención, donde exista posibilidad de disminución de la pena, la aplicación de penas alternativas a la privación de la libertad, la posibilidad de culminar el conflicto fuera o dentro del proceso penal, la concesión de facilidades para reparar el daño, etc.

c) *Para la comunidad*

La *base pluriobjetiva* de la justicia restaurativa en lo que respecta a la comunidad, busca el establecimiento de mecanismos adecuados para lograr la rehabilitación del infractor, que le permitan tomar conciencia de sus malas acciones y que le faciliten redimirse mediante la reparación social del daño, solicitando el perdón público o privado, cumpliendo medidas como la prestación de servicio social, integrando redes de prevención, u otra forma que permita efectivizar y restituir la paz social y la seguridad ciudadana.

Al respecto, HIDALGO se refiere a “*hacer una enmienda*”, pues señala que, “no solamente se pretende la reparación o restitución del daño, sino la toma de acciones necesarias para un cambio, y esa decisión de cambio para la vida de la persona ofensora, tiene de forma directa un impacto en la disminución de la reincidencia, lo que podría incluir otros compromisos extra de parte del imputado o imputada como una disculpa, un trabajo comunal, terminar sus estudios, entre otros”<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José; Ob. cit., pp. 148 y 149.

<sup>18</sup> HIDALGO PORRAS, Natalia; Ob. cit., p. 22. AL respecto, SUBIJANA señala que el compromiso comunitario exige una involucración de la sociedad en la tarea de reconstrucción de lo deteriorado por el delito, pues la infracción es, también, un

Debe precisarse que la base “*base pluriobjetiva*” de la justicia restaurativa busca primordialmente la “reparación integral” del daño causado, considerando todas las consecuencias posibles que puedan derivarse del daño, tanto para la víctima, el infractor y la comunidad. Pues mientras más completa sea la solución del problema tomando en cuenta estas dimensiones, mayor será el nivel de restauración de las relaciones sociales.

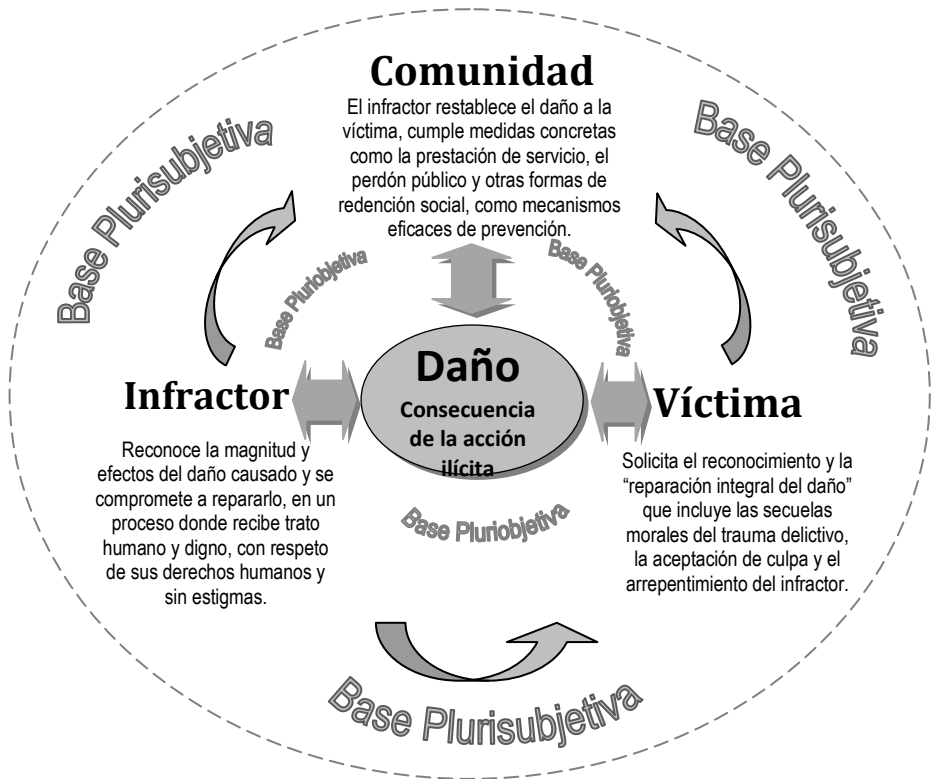
Así entonces, la “*base plurisubjetiva*” y la “*base pluriobjetiva*” son inseparables y constituyen la esencia misma de la justicia restaurativa. Los sujetos afectados por el daño (víctima, infractor y comunidad), son los más indicados e interesados en solucionar los efectos de la acción ilícita (daño), y esta simbiosis de solución, representa la manera más eficaz para restaurar las relaciones afectadas, en procura del bienestar general.

A continuación graficamos lo descrito en nuestros postulados.

---

conflicto social que la comunidad tiene que resolver con la mayor eficacia y la menor aflicción, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José; Ob. cit., p. 149.

**Justicia restaurativa: Base plurisubjetiva y base pluriobjetiva**



**5. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS**

La justicia restaurativa es un medio de coparticipación de diversos interesados cuyo fin último es la reparación integral de los daños causados por la comisión de acciones delictivas o de conflictos en general. Si bien se pone el acento en la reparación de la víctima por el daño sufrido, no es menos cierto que el daño también produce efectos en el infractor, que van desde el hecho de asumir la magnitud del daño, el compromiso del repararlo, así como la predisposición para redimir su comportamiento ante la sociedad mediante actos concretos como



expresiones de perdón público o privado, la realización de labores comunales, entre otras. Y, para la comunidad, una efectiva rehabilitación del infractor permitirá reforzar la seguridad y protección de los ciudadanos, evitar los casos de reincidencia, fortalecer la prevención y la seguridad.

Sobre este punto, para SAMPEDRO lo que se busca con la justicia restaurativa es lograr las “3 r’s”:

- a) Responsabilidad por parte del ofensor, porque cada persona debe responder por sus acciones u omisiones.
- b) Restauración de la víctima, quien necesita ser reparada. Requiere abandonar su posición de dañado, así como toda la sociedad.
- c) Reintegración del infractor, quien necesita restablecer los vínculos con la sociedad, que a su vez, necesita del buen desempeño de todos sus integrantes para su correcto funcionamiento<sup>19</sup>.

Partiendo de la definición de la justicia restaurativa así como de sus elementos esenciales, es decir la *base plurisubjetiva* y la *base pluriobjetiva*, podemos establecer algunas características que la distinguen y le otorgan una especial naturaleza.

## 5.1 Es un proceso intersubjetivo

La justicia restaurativa como se ha puesto en relieve, es un mecanismo que necesariamente se efectiviza con la participación de un trinomio compuesto por víctima-infractor-comunidad, de allí que sostengamos la existencia de una base *plurisubjetiva* de la justicia restaurativa, considerando las diversas variantes en aquellos procesos restaurativos que involucran la participación más activa de la víctima, el infractor y de la comunidad.

En ese sentido, la justicia restaurativa pone énfasis en el elemento subjetivo, es decir en, el trinomio: *Víctima-infractor-comunidad*, como el principal factor para encontrar la mejor y más efectiva solución al daño causado por la acción criminal, pues no habrá mejor solución que aquella que de mutuo propio acuerden los directamente involucrados en el conflicto, con el acompañamiento y soporte de la comunidad<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Cfr., PÉREZ SAUCEDA, José Benito y ZARAGOZA HUERTA, José; Ob. cit., pp. 640 y 641.

<sup>20</sup> Sobre el tema, MCEVOY y NEWBURN señalan que, la teoría se enfoca a la restauración y el alivio de las víctimas y la participación de la comunidad, en lugar de la retribución, que

## 5.2 Es un proceso voluntario

La participación de la víctima y del infractor, principalmente, así como de los amigos, familiares y representantes de la comunidad, se hace por decisión propia. Las partes tienen plena libertad de decidir su participación en un proceso de justicia restaurativa. La mejor forma de solucionar el problema con sensatez y compromiso, es permitiendo a las partes la posibilidad de participar libre y voluntariamente, de manera que puedan iniciar, suspender o dar por terminado el proceso cuando lo crean conveniente.

Toda medida que se adopte contra la voluntad de las partes, no hará otra cosa que producir un resultado similar al sistema retributivo, una solución parcial, que deja de lado los intereses de la víctima, que es ejecutable parcialmente, que no posibilita la rehabilitación del infractor y cuyos efectos preventivos son casi inexistentes.

Por el contrario, una solución voluntaria entre víctima e infractor, antecedida de una secuela de tratos y entendimiento entre las partes, con reconocimiento de responsabilidad, intercambio de antecedentes, vivencias y la expresión directa de los efectos negativos producidos por la conducta delictiva en cada una de las partes; todo ello permite que la solución genere un real compromiso para el infractor de reparar el daño, para la víctima una mayor certeza de que eso suceda, y para la comunidad, la sincera y efectiva rehabilitación del infractor permite el fortalecimiento de las relaciones sociales, otorga mayor garantía de seguridad a los ciudadanos y sirve en la prevención del delito<sup>21</sup>.

## 5.3 Es un proceso cooperativo

Las partes que intervienen en un proceso restaurativo cumplen un rol determinado e igual de importante para lograr la reparación del daño. No basta la sola presencia de la víctima, el infractor y en ciertos

---

enfatisa lo incorrecto de la conducta del delincuente y la exclusividad de la atención profesional y del estado, Cfr., FRÍAS ARMENTA Martha y ÁLVAREZ-HERNÁNDEZ Jaime; “*Desarrollo Social y Justicia Restaurativa*”, Ob. cit., p. 4.

<sup>21</sup> En la Asamblea de las Naciones Unidas, los países de Bolivia y Estados Unidos pusieron énfasis en la participación voluntaria de las partes con el fin de llegar a acuerdos razonables y proporcionados, subrayando la importancia de permitir a las víctimas decidir si participan o no, su grado de participación y decidir si dejarían de participar, Cfr., ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo Económico y Social -Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal; *Justicia Restaurativa*, Ob. cit., p. 7.

casos, de algunos miembros de la comunidad para dar por zanjado el asunto conflictivo, se requiere de un arduo trabajo colectivo: Diálogo constante, intercambio de información, predisposición para adoptar puntos medios de solución, manifestación de actitudes y la concreción de acciones en pro de la solución, firmeza en la toma de decisiones y respecto a los compromisos.

Puede creerse que la justicia restaurativa al centrar su preocupación en la reparación de la víctima, deja de lado a los otros actores del proceso, por el contrario, la restauración integral supone la puesta en práctica de todos los esfuerzos necesarios para sanar el daño causado principalmente a la víctima, pero también nos permite reducir los efectos negativos que la acción delictiva ha causado en el infractor y la comunidad.

Al respecto, VARONA destaca como características principales de la justicia restaurativa: La comunicación entre las víctimas y victimarios, basada en el respeto y la solidaridad; la existencia de un proceso voluntario en el que interviene de forma objetiva un mediador o un facilitador; la implantación de la reparación de la victimización como objetivo; el desarrollo por el victimario de una conducta encaminada a la reparación de los daños causados y la presencia de una labor de apoyo de la comunidad<sup>22</sup>.

Por su parte, FRIAS y ALVAREZ resaltan que la justicia restaurativa tiene como uno de sus principios fundamentales la “*promoción de la estabilidad*” mediante la participación de todas las personas en la solución de los conflictos que le afectan. La justicia restaurativa promueve esta participación esperando cambiar el sistema social para que las personas que se encuentren involucradas en el crimen puedan cambiar su vida a una más activa, responsable y pro-social. Las comunidades dejan de ser unas simples receptoras de las decisiones del gobierno y se convierten en factores de cambio y promotoras de la paz social<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr., SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José; Ob. cit., p. 147.

<sup>23</sup> FRIAS ARMENTA Martha y ALVAREZ-HERNÁNDEZ Jaime; “*Desarrollo Social y Justicia Restaurativa*”, Ob. cit., pp. 7 y 9. Por su parte WRIGHT señala que la Justicia Restaurativa es un proceso por el que todas las partes afectadas por una infracción específica se reúnen para resolver colectivamente cómo reaccionar ante la infracción y sus implicaciones para el futuro. Sus elementos esenciales son: I) participación comunitaria o pública, II) Participación de las partes; III) Colaboración entre las agencias, y IV) Orientación hacia la resolución del problema. Cfr., HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian; “Salidas alternativas y justicia restaurativa en la justicia penal juvenil”, En:

Precisamente, la justicia restaurativa parte de la noción de que el delito es una acción dañina que ha causado un desequilibrio social, afectando la situación de la víctima, el infractor y alterando la tranquilidad y la paz social. Por ello, la reparación integral del daño debe hacerse con la participación coordinada y compartida de los principales afectados.

#### **5.4 Es un proceso pro víctima**

Uno de los pilares del surgimiento de la justicia restaurativa se halla en la *necesidad de tutela de la víctima*, cuyos derechos, intereses, necesidades y expectativas, por muchos años habían sido postergados a la luz del sistema penal retributivo. Con la justicia restaurativa, la víctima deja la marginación y el desamparo, pasando de ser un agente meramente espectador a un sujeto protagónico y esencial.

La justicia restaurativa halla su razón de ser en la necesidad de restituirle a la víctima todo aquello que le fue arrebatado por la acción delictiva; pues la víctima al formar parte de la comunidad, refleja en el entorno social las consecuencias perniciosas que causó el delito.

Al respecto REYES MATE señala que, “la justicia de la víctima supone reconocer que posee una mirada singular de la realidad y que lo que es así visto forma parte de la realidad. En concreto, la víctima ve algo que escapa al verdugo y al espectador: El significado del sufrimiento declarado insignificante para la cultura dominante”<sup>24</sup>.

La justicia restaurativa se ocupa de ver las consecuencias del delito a través de los ojos de la víctima, prioritariamente, en lugar de hacerlo a través de los ojos del infractor o del Estado, como sucede en los sistemas penales de molde retributivo. Bajo el contexto de la justicia restaurativa, inmediatamente de ocurrido el delito, hay que acoger a la víctima para protegerla y atenuar los daños causados, procurando su inmediata atención física y psicológica hasta su recuperación, brindándole constante acompañamiento y fuerza moral, otorgándole adecuada y oportuna consejería y asesoría para el ejercicio de sus derechos vulnerados; y, facilitarle los medios necesarios para que pueda ser reparada de los daños sufridos.

---

*Revista Virtual Teleley*: <[www.teleley.com/articulos/art\\_080512.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_080512.pdf)>, revisado febrero 2015, p. 4.

<sup>24</sup> Cfr., SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José; Ob. cit., p. 148.

La importancia de la víctima para la justicia restaurativa, ha llevado a desarrollar importantes *programas de asistencia a las víctimas*, que como indican PEREZ y ZARAGOZA, están destinados a la recuperación por el daño causado. Estos programas se dividen en dos grandes apartados, la defensa de los derechos de las víctimas y los servicios de asistencia materiales y psicológicos. Los objetivos que persiguen estos mecanismos son los siguientes:

- a) Brindar representación legal a las víctimas del delito para que no se presente una situación de olvido por parte del sistema legal;
- b) La recuperación de las lesiones físicas y psicológicas; y,
- c) Alcanzar una reintegración en la sociedad por parte de la víctima<sup>25</sup>.

## 5.5 Es un proceso reflexivo

El éxito de la justicia restaurativa radica en la posibilidad que se ofrece principalmente al infractor, de concientizarse del daño que ha causado: Al colocarlo frente a las consecuencias de sus acciones delictivas, éste tiene mayores posibilidades de sensibilizarse con el sufrimiento de la víctima, generando en él un fuerte sentimiento de culpa que ayudará en la reparación del daño. Esta fase trascendental en los procesos restaurativos, es determinante para lograr una mayor predisposición del infractor para asumir los compromisos tendientes a reparar los daños y el malestar social causado en los demás ciudadanos.

Para PEREZ, “en la justicia restaurativa, el castigo es sustituido por la aceptación de la responsabilidad de los hechos y por la búsqueda de métodos de reparación del daño causado. Lo anterior requiere de la participación activa en el proceso restaurador tanto del ofensor como de la víctima y en su caso, de terceros interesados en que las cosas lleguen a buen puerto”<sup>26</sup>.

Existe una estrecha relación entre reflexión y reparación en el caso del infractor, pues a mayor reflexión habrá mayores posibilidades de lograr la reparación del daño causado, puesto que el infractor tendrá mayor predisposición y voluntad para cumplir los compromisos asumidos para tal fin.

---

<sup>25</sup> PÉREZ SAUCEDA, José Benito y ZARAGOZA HUERTA, José; Ob. cit., p. 9.

<sup>26</sup> Ídem, p. p. 2. VAN NESS señala que para esto se requiere que los delincuentes tomen la responsabilidad de sus actos y del daño que causaron y busquen en conjunto con las víctimas, y los miembros del entorno social su reintegración a la sociedad, Cfr., FRÍAS ARMENTA Martha y ÁLVAREZ-HERNÁNDEZ Jaime; Ob. cit., p. 7.

Esta característica de la justicia restaurativa permite además centrar el enfoque en la magnitud del daño que ha padecido la víctima como consecuencia de la acción delictiva, y que al ser mostrado crudamente al infractor genera conciencia y arrepentimiento. De ahí que la necesidad de reflexión alcance no sólo al infractor sino también a la víctima y a la comunidad en general. Implica una pausa, un momento que permitirá apreciar el conflicto y analizar todas sus implicancias presentes y futuras.

En el caso de la víctima, la justicia restaurativa como indica SUBIJANA, facilita la comprensión de lo ocurrido, es decir “(...) de manos de quien fue su autor, por qué se les victimizó, lo que lo que les permite, en algunos casos, comprender el sentido que en su devenir vital tiene ser víctimas de un delito, recuperando márgenes de seguridad existencial perdidos por la infracción penal”<sup>27</sup>.

La justicia restaurativa permite a la víctima recapacitar por qué razón fue ella y no otra persona la que padeció el daño, entender el motivo que impulsó al infractor a violentarla, también ayuda a recapacitar sobre si tomó o no las mínimas precauciones antes de sufrir el daño, entender la importancia de lograr una solución como medio para prevenir y recuperar la confianza en el entorno social.

Por otro lado, la ocurrencia del delito también es un episodio que genera la necesidad de reflexión en la comunidad, ya que marca el inicio para proponer y poner en marcha planes de prevención para evitar futuros delitos, y principalmente, para emprender la efectiva reparación de la relaciones dañadas.

Es importante destacar que este espacio reflexivo es la mejor forma de contribuir a la sanación de las relaciones sociales afectadas por el delito: El infractor, la víctima y la comunidad, deben comprender y ser conscientes, de la causa y magnitud de la acción delictiva, así como de la necesidad que hay de reparar el daño que fue generado y las acciones concretas que deben ejecutarse para lograr ese objetivo.

Sobre este tema, SUBIJANA postula la idea de la “*recreación del vínculo dañado*”, lo que supone transitar de la ruptura causada por el delito a la pacificación integradora ofrecida por la solución, señalando

---

<sup>27</sup> SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José; Ob. cit., p. 148. Además precisa este autor que a la víctima le traslada que el daño injusto que ha sufrido no es fruto del azar o de un caso fortuito sino consecuencia del comportamiento de una o varias personas. Por ello le reconoce el derecho a ser reparada; Ídem, p. 148.

que, “con ello se tutela a la víctima –que obtiene una reparación del daño a partir de una aportación personal de su causante–, se mejora el tejido social –al acoger a personas que confían en la aptitud del ser humano para comprender el sentido dañino de los hechos injustos y desarrollar un esfuerzo para proceder a su reparación–, y, finalmente, se posibilita una protección de las víctimas potenciales”<sup>28</sup>.

La justicia restaurativa como proceso reflexivo, marca una clara diferencia con el sistema penal retributivo, donde los formalismos, la existencia de procesos complejos y de larga duración, aunada a la intervención de intermediadores (jueces, fiscales, abogados, psicólogos, y demás personal técnico y administrativo), imposibilita para el agente lesivo, la posibilidad de conocer y de sensibilizarse con la víctima por el daño que le ha causado. En los sistemas retributivos, existen diversas barreras que impiden la mutua observación y la comunicación directa entre víctima y victimario, es por esta razón, que la reparación de las secuelas dejadas por el delito en la víctima y la sociedad, difícilmente son revertidas.

Por el contrario, como señala ZEHR la justicia restaurativa, “facilita que el autor asuma la responsabilidad por sus actos y por el daño que ha causado. No le permite esconderse tras su abogado, al contrario de lo que sucede en la justicia ordinaria, en la que el abogado habla por él, lo niega todo y a veces intenta culpabilizar a la víctima como forma de que su cliente salga indemne del proceso”<sup>29</sup>.

## **5.6 Es un proceso preventivo**

La justicia restaurativa constituye una de las alternativas más eficientes para alcanzar la prevención de nuevos hechos delictivos. Los sistemas retributivos mediante el uso de la represión, el castigo y la sanción como armas para lograr dicha finalidad, no han alcanzado resultados alentadores. La imposición de penas graves a los infractores por el daño causado, en la práctica, desalientan y de ninguna manera regeneran al sujeto delictivo; en otros casos, las excesivas trabas y formalidades del sistema penal, terminan en dilaciones innecesarias con la consecuente extinción de la acción persecutoria del delito, con lo cual se concreta el desamparo y el olvido de la víctima.

La existencia de infractores que no tienen conciencia del daño que causaron y que incluso luego del castigo, se hallan socialmente

---

<sup>28</sup> Ídem, p. 149.

<sup>29</sup> Cfr., RULLAN CASTAÑER, Vicenc; Ob. cit., p. 9.

resentidos y con propensión a la reincidencia, la presencia de víctimas que no hallan justicia y que jamás son resarcidas oportuna y efectivamente, todo ello, genera en la comunidad, la idea de impunidad, desamparo e inseguridad frente el crimen.

Al respecto FRIAS y ALVAREZ señala que la justicia restaurativa, “es una forma diferente de ver el crimen, que se enfoca en el daño causado por la delincuencia, reparándolo en las víctimas y reduciéndolo en el futuro mediante la prevención de la delincuencia”<sup>30</sup>.

La justicia restaurativa tiene como finalidad lograr la prevención, pero no mediante el mecanismo represión-miedo-prevención, sino por medio de correcta combinación *daño-reparación-prevención*, que implica una ardua labor de reflexión y entendimiento acerca del delito y sus consecuencias, en cada uno de las partes del conflicto delictivo, víctima-infractor-comunidad, y la mutua colaboración para lograr la reparación del daño.

De esta forma, el principal vehículo de ayuda en la prevención está conformado por las propias víctimas e infractores, quienes harán extensivas sus vivencias a su entorno familiar y social, dando testimonio de los buenos resultados logrados mediante la justicia restaurativa. Para la comunidad, la prevención se generaliza demostrando que el conflicto ha sido solucionado de manera transparente y satisfactoria para las partes y ha existido un verdadero arrepentimiento, reconocimiento y reparación del año, así como el cumplimiento de los compromisos de restauración social por parte del infractor.

## **5.7 Es un proceso humano**

Lo resaltante de la justicia restaurativa es que permite dar un trato humano a todos los intervinientes en el conflicto, con la consigna de que la víctima y el infractor, bajo el aval de la comunidad, son los más interesados y directamente beneficiados con la solución efectiva del conflicto delictivo. En este escenario, lo más importante es el respeto de los derechos e intereses de las partes, lo cual resulta vital para el éxito del proceso restaurativo.

De este modo, lo que predomina en la justicia restaurativa es la humanización del proceso, donde se brinda un trato digno y respetuoso

---

<sup>30</sup> FRÍAS ARMENTA Martha y ÁLVAREZ-HERNÁNDEZ Jaime; Ob. cit., p. 7.



a la libertad y voluntad de las partes, garantizando sus derechos, intereses y necesidades. Evitando la estigmatización del infractor o la revictimización.

En los sistemas penales retributivos, los excesivos procedimientos, formalidades y plazos, no hacen otra más cosa que distanciar a las partes, obstaculizando las posibilidades de resolver directamente el problema y además, despersonalizando el conflicto. Las partes intervinientes dejan de ser personas, el hombre se cosifica, se convierte en un número más en las estadísticas, en un caso más, resuelto o por resolver. Las partes a menudo se hallan privadas de sus derechos elementales<sup>31</sup>.

El carácter humano de la justicia restaurativa tiene su mayor fortalecimiento en el interior del proceso restaurativo, donde las partes liberadas de las formalidades y ataduras, participan voluntariamente de un intercambio constante de información, que les permite entender los motivos y las consecuencias de la acción delictiva, la posibilidad de arrepentimiento y perdón. Todas estas situaciones permiten humanizar a la víctima, al infractor y miembros de la comunidad, sensibilizándolos y concientizándolos sobre el problema, constituyendo un elemento central en la recomposición social.

Para SUBIJANA la “*comprensión de lo ocurrido*” en el proceso restaurativo ayuda en la tarea de humanización, pues permite a las partes narrar lo sucedido desde su particular situación. A las víctimas, les permite conocer quien fue su autor y por qué se le victimizó, comprendiendo las razones de ello y recuperando los márgenes de seguridad perdidos por la infracción penal. A los infractores, narrar lo ocurrido les permite percibir directamente las consecuencias que el delito ha provocado en la vida de las víctimas, favoreciendo su vinculación emocional con lo ocurrido<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Al respecto BECCARIA señala que, no hay libertad cuando algunas veces permiten las leyes que en ciertos acontecimientos el hombre deje de ser persona y se repute como cosa. Cfr., HIDALGO PORRAS, Natalia; Ob. cit., p. 35. Para FRIAS y ALVAREZ, la justicia restaurativa en teoría proclama los mismos objetivos de desarrollo social. El aumento de la calidad de vida, la participación comunitaria, el respeto a los derechos humanos, la equidad y la justicia son fundamentales para ambas. Lo fundamental es la calidad de las relaciones humanas mediante los procesos cooperativos en lugar de la intervención coercitiva del estado, Cfr., FRÍAS ARMENTA Martha y ALVAREZ-HERNÁNDEZ Jaime; Ob. cit., pp. 10 y 11.

<sup>32</sup> Cfr., SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José; Ob. cit., p. 148.

Efectivamente, la justicia restaurativa es un proceso humano que ofrece a las partes la posibilidad de resolver el conflicto delictivo pero a partir de un proceso de profunda sensibilización y concientización, donde los protagonistas tienen la posibilidad de compartir mutuamente sus miedos, traumas, frustraciones, preocupaciones y necesidades. Ello genera mayor convicción en la tarea de reparación del daño y promueve la prevención a partir de la experiencia vivida por las partes.

### **5.8 Es un proceso transparente**

La justicia restaurativa permite a las partes conocer previamente los temas, alcances y consecuencias que serán materia del proceso restaurativo, de manera que la víctima y el infractor tienen plena libertad para decidir su participación.

De esta manera, la víctima tendrá claro que el proceso restaurativo le permitirá expresar la impotencia que sintió al haber sido violentada en sus derechos, la frustración frente a la afectación de su salud o sus bienes materiales, la indefección póstuma al delito, la inseguridad que siente y demás secuelas psicológicas padecidas. Pero asimismo, la víctima también sabe de antemano que recibirá información del infractor, directa o indirectamente, sobre los motivos que llevaron a victimarla, recibir muestras de arrepentimiento, solidaridad, compromisos de resarcimiento y peticiones de perdón; y con ello, la posibilidad de ser reparada.

Por su parte, el infractor que participa de un proceso restaurativo sabe que se discutirá el grado de responsabilidad que tuvo en la producción del daño causado a la víctima, los compromisos que debe asumir para repararlo y para restablecer la convivencia social. Pero además, es consciente que se le permitirá ser escuchado por la víctima, directa o indirectamente, respecto a las razones que lo llevaron a cometer la acción delictiva, los pormenores de su comportamiento, expresar su arrepentimiento por lo ocurrido, hacer llegar sus disculpas, y comunicar su predisposición para reparar el daño causado.

En este sentido, se ha señalado que la justicia restaurativa, “funciona mejor cuando permanece claro y predecible, pero también flexible y sensible a las circunstancias individuales de cada caso. Favorece los resultados consensuales por encima de los resultados

impuestos y trata de generar un compromiso genuino de las partes para cumplir con el acuerdo alcanzado”<sup>33</sup>.

## 5.9 Es un proceso complementario

La justicia restaurativa es una herramienta que ofrece una mejor solución a los delitos, priorizando la atención de la víctima, la reparación integral del daño y reforzando la prevención. Bajo estas premisas, constituye un mecanismo complementario a los sistemas penales tradicionales. La justicia restaurativa no es excluyente, sino por el contrario, permite fortalecer la justicia retributiva mediante el logro de soluciones más efectivas para las partes. Con ello no sólo se reduce la reincidencia y se previenen acciones delictivas futuras, sino también se descongestiona el aparato judicial.

La justicia restaurativa es una respuesta eficiente para amparar las necesidades de la víctima, a quien otorga adecuada tutela de sus derechos e intereses quebrantados por el delito.

También queda claro, que no todos los casos serán objeto de algún proceso restaurativo, pues aquellos que revistan suma gravedad, o en los que no haya predisposición de las partes para participar de la solución, en esos supuestos, así como en aquellos casos donde haya fracasado el proceso restaurativo, serán los mecanismos tradicionales los que se encarguen de aplicar las medidas correspondientes.

Para HERNÁNDEZ son tres los elementos claves que definen la justicia restaurativa:

- a) Involucra voluntariamente al que ha cometido el delito, a la víctima y a la comunidad (mira las necesidades de todos, pues todos han sido afectados)
- b) Para participar activamente en la solución del conflicto, restablecer las relaciones quebradas, reparar el daño causado a la víctima y recuperar la paz de la comunidad (responsabilidad, restauración y reintegración)
- c) Previniendo, que una situación similar vuelva a suceder<sup>34</sup>.

Por lo general, los programas de justicia restaurativa funcionan dentro del contexto o a la par con el sistema de justicia penal. Así, estos programas restaurativos deben jugar un rol sustancial en el sistema de

---

<sup>33</sup> NACIONES UNIDAS, Oficina de Drogas y Crimen; *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, Nueva York, 2006, p. 9.

<sup>34</sup> HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian; Ob. cit., p. 4.

justicia retributivo, ser una alternativa del mismo; de otra manera hay riesgo a ser marginados y degradados. La legislación puede ser útil para proporcionar el impulso en el uso frecuente de procesos restaurativos y todas las garantías legales necesarias<sup>35</sup>.

## 6. LA REPARACIÓN INTEGRAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La reparación integral del daño es uno de los objetivos más importantes a partir del cual se desarrolla la teoría y la práctica de la justicia restaurativa. Y, es también uno de los elementos que distinguen y caracterizan a la justicia restaurativa de otro tipo de enfoque.

En el modelo retributivo, el Estado se irroga la potestad de sancionar conforme “*sus intereses y principios*”, dejando de lado los intereses, necesidades y sentimientos de los directamente perjudicados, en especial de la víctima. En cambio, la justicia restaurativa parte de considerar que el daño irradia “*efectos múltiples*”, con repercusiones en la esfera del infractor, de la víctima y de la comunidad. El delito traspasa la esfera de protección de cada uno de estos espacios, generando alteraciones, las que se manifiestan en la afectación o amenaza concreta de derechos fundamentales.

En ese sentido, existe una tarea preliminar al abordar todo conflicto desde la perspectiva restaurativa, que consiste en la determinación de las dimensiones y la magnitud del daño, pues a partir de este análisis, se tiene certeza del impacto del conflicto delictivo, el costo que llevará su reparación y algo muy importante, el diseño de los instrumentos más adecuados que permitirán la reconstrucción social.

La restitución del daño causado en su total extensión y gradualidad, constituye uno de los fundamentos esenciales de la justicia restaurativa. No se trata de logra cualquier objetivo, la meta es la “*reparación integral del daño*”, y ello incluye el diseño de mecanismos destinados a la protección y reparación de los derechos de las partes afectadas.

En este sentido FRIAS y ALVAREZ señalan que, “en principio la justicia restaurativa no define el crimen como una transgresión a una

---

<sup>35</sup> NACIONES UNIDAS, Oficina de Drogas y Crimen; *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, Ob. cit., p. 51.

disposición legal, sino como la causa de un daño individual y social. Es por esto que el objetivo principal es tratar de reparar ese daño”<sup>36</sup>.

No debemos olvidar que la acción delictiva desde la perspectiva de la justicia restaurativa, genera un daño con diversos efectos y magnitudes no sólo para la víctima sino para el mismo infractor y la comunidad. Este es el peculiar enfoque de la justicia restaurativa respecto al delito. No sólo la víctima necesita ayuda, aunque es la prioridad, sino también el infractor, y la forma de hacerlo es otorgándole la oportunidad de participar en un proceso donde, además de respetarse sus derechos y recibir un tratado digno y humano, tiene la posibilidad de reconocer su responsabilidad por el daño ocasionado y de comprometerse a repararlo.

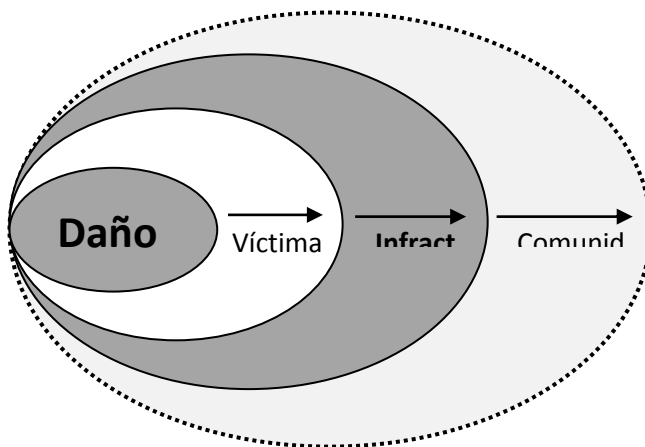
Esta labor, al realizarse a la luz de los ojos de la comunidad, genera un medio de regeneración social efectivo, fortaleciendo la seguridad y el orden. Al respecto, LIEBMAN resume con precisión señalando que, “la Justicia Restaurativa aspira restaurar el bienestar de las víctimas, agresores y la comunidad dañadas por el crimen, y así prevenir mayores ofensas”<sup>37</sup>.

Como habíamos señalado, el daño causado suele presentar “*efectos múltiples*”, cuya fuente es sin duda la existencia de capas que se superponen. Esto nos ayuda en comprender las dimensiones y la magnitud del daño generado, lo cual es relevante porque nos permite establecer los derechos vulnerados o amenazados.

---

<sup>36</sup> FRÍAS ARMENTA Martha y ÁLVAREZ-HERNÁNDEZ Jaime; Ob. cit., p. 7. Para BRITTO, la justicia restaurativa busca restaurar el lazo social dañado por la acción criminal en un proceso de reparación y reconciliación entre la víctima y el infractor, con la mediación de la comunidad, asimismo señala que se da un papel fundamental a la víctima a quien se repara el daño y responsabiliza al ofensor, además de darle la oportunidad de deshacer el daño y reconciliarse con la sociedad, Véase: BRITTO RUIZ, Diana; Ob. cit., p. 14.

<sup>37</sup> Cfr., HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian; Ob. cit., p. 3.



La presencia de esferas que se superponen y que corresponden a la víctima, el infractor y la comunidad, nos ayudan a comprender con mayor certeza la extensión de los efectos a partir del daño, así como las orientaciones que habrá de seguirse para la efectiva protección de los derechos fundamentales vulnerados.

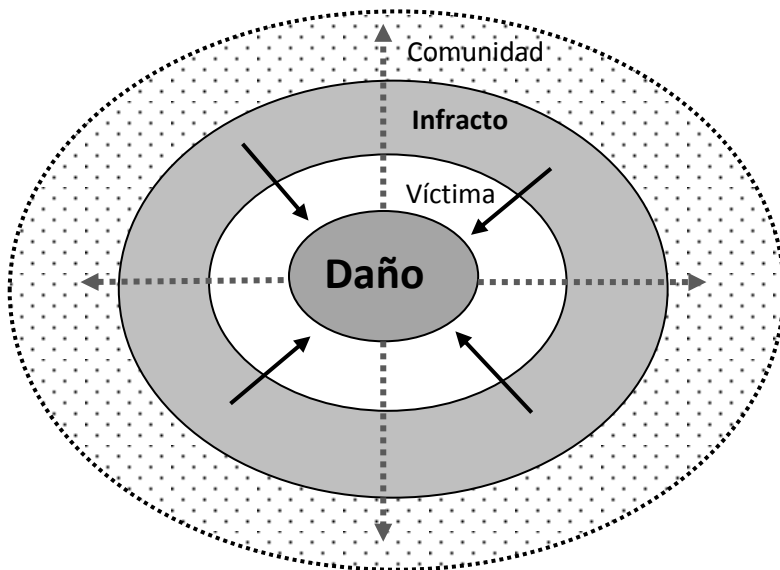
A partir de la concepción integral de la reparación, advertimos cuestiones elementales sin las cuales no se podría llegar a una solución adecuada y sobre todo completa del conflicto.

Debe tenerse claro en primer orden, la existencia de distintos involucrados (infractor, víctima y comunidad), los mismos que no se hallan asilados, sino por el contrario se hallan ligados a base de derechos que se intersectan y de intereses comunes. El impacto del daño es no sólo individual sino también colectivo, por ello, es una exigencia importante que la reparación del daño comprenda también ambas esferas para que realmente sea integral y restaurador de las fisuras sociales.

En segundo lugar, es imprescindible identificar el impacto del daño causado y las secuelas del mismo. Analizando las fuentes que lo originaron, así como las repercusiones y la magnitud en la esfera de los derechos de todos los involucrados. Esto implica el estudio de cuestiones importantes relacionadas al origen del delito en el caso concreto, es decir el conjunto de circunstancias que llevaron a su comisión, ya que ello nos permitirá medir el grado de peligrosidad, la intencionalidad, y otros aspectos directamente vinculados al hecho criminal. También nos permitirá saber la situación precedentes de la

víctima antes de ser violentada, las medidas de seguridad adoptadas y el cumulo de circunstancias que rodearon la escena del delito.

Por otro lado, también es imperativo determinar las repercusiones y la magnitud del daño en los derechos de los afectados. Ello contribuye notoriamente en la reparación integral del daño. Es importante identificar los derechos de la víctima, y en este espacio tendremos que ocuparnos no sólo de aquellos derechos que fueron efectivamente vulnerados al momento del delito, sino también de aquellos en riesgo de afectación ante la falta de atención y oportuna tutela. En relación a infractor, debe garantizarse sus derechos que le permitan asumir su responsabilidad y emprender acciones concretas de reparación de la víctima y el entorno social. Y, en relación a la comunidad, debe analizarse la ausencia o debilidad de los derechos vinculados a la paz, la seguridad y la prevención.



### 6.1. Derechos de la víctima

La justicia restaurativa cumple un rol reparador y restitutivo de los derechos de la víctima.

El rol reparador se manifiesta porque la ocurrencia del delito, genera la necesidad de compensar por el daño sufrido. Ello incluye sólo la atención del daño físico y psicológico, y el reconocimiento de las pérdidas materiales. Merece resaltar en este aspecto, que se busca la reparación de aquellos derechos vulnerados con la ocurrencia del hecho criminal, como la vida, la integridad física, el patrimonio, y demás bienes relevantes que claman urgente atención. En este primer aspecto, será necesario brindar a la víctima asistencia médica, social, psicológica y de cualquier otra índole según la naturaleza del derecho vulnerado.

En la esfera de la víctima, la justicia restaurativa procura su adecuada reparación, mediante la atención médica, que incluya terapias de recuperación física y psicológica, visitas de acompañamiento y en general tratando de eliminar el daño causado. Los gastos que irrogue este proceso serán trasladados y asumidos por el infractor como parte de su retribución para la reparación del daño es esta esfera individual.

Pero la justicia restaurativa también cumple un rol restitutivo, porque trata de brindar a la víctima adecuado acompañamiento y atención moral. Es decir, se gestiona un proceso tutelar donde existe la necesidad primordial de amparar y restituir los derechos afectados a la víctima. En este caso, los derechos vinculados al daño moral y psicológico, serán los de mayor complejidad en este proceso de sanación. El temor constante, la sensación de desamparo e inseguridad, la expectativa de justicia pronta y efectiva, constituyen sin duda, gran parte de esos derechos personalísimos afectados.

En la tarea de restitución de estos derechos, también es clave la participación del infractor, pues es capaz de contribuir con gran relevancia en ese objetivo. Pues no hay mejor manifestación de arrepentimiento y responsabilidad, que asumir el daño directamente y frente a la víctima, y emprender toda acción que ayude en su recuperación.

No olvidemos que la protección comunitaria de los derechos de la víctima es relevante, y se da también en ambos roles de la justicia restaurativa, tanto en la reparación como en la restitución de derechos. La comunidad puede brindar un espacio de acompañamiento y protección para la víctima, ofreciendo grupos de autoayuda, círculos de discusión y superación de traumas delictivos, y toda una variedad de medios tutelares que incluyen continua asesoría técnico-legal y psicológica.



## 6.1. Derechos del infractor

En relación al infractor, la justicia restaurativa le permite que libre y voluntariamente se reconozca como responsable del daño, realice los compromisos asumidos y otorgue otras liberalidades, para resarcir el daño y logre su plena rehabilitación.

Se otorga un espacio para la reflexión y el arrepentimiento libre y voluntario, donde se le brinda un trato humano, pues el peso de la “coerción” sobre él, más que legal, se basa en una condena y reproche moral y social; hay en suma, respeto de sus derechos esenciales, en particular aquellos vinculados a la dignidad y a la libertad para responsabilizarse por el daño causado y asumir las consecuencias frente a la víctima y en entorno social.

Con la justicia restaurativa, el infractor deja de ser un “*mal social*” que debe ser extirpado y abandona la condición de mero “*responsable del daño*” que debe ser sancionado mediante la imposición de una pena. Como presupuesto del programa restaurativo, el infractor debe asumir la parte de la responsabilidad que le corresponde, comprometiéndose a reparar el daño, con lo cual, deja de ser mero sujeto pasivo del conflicto, para convertirse en un agente dinámico y restaurador. Ya no sólo será el causante de un daño; sino primordialmente, el responsable de la reparación integral del daño.

Sobre este punto, PEREZ describe que la reparación del daño causado comprende cuatro etapas: a) La disculpa (comprende el reconocimiento del daño, la emoción o expresión de culpa y la vulnerabilidad o cambio de poder en los roles de víctima y ofensor), b) cambio de conducta del ofensor, c) generosidad del ofensor como muestra de una verdadera disculpa y d) restitución, en dinero o servicios, a la víctima por el daño realizado<sup>38</sup>.

Este cambio de perspectiva que fomenta la justicia restaurativa, en nada afecta el fondo del asunto; esto es, que el infractor asuma las consecuencias y repare lo dañado, con todas las implicancias que ello amerite. Pero el tratamiento humano del infractor que aplica la justicia restaurativa, revalorando su dignidad y ofreciéndole la libertad para redimirse frente a la víctima y a la sociedad, es un catalizador para que el infractor muestre voluntariedad e iniciativa en la tarea de reparación del daño, y también en su propia rehabilitación e inserción social.

---

<sup>38</sup> Cfr., PÉREZ SAUCEDA, José Benito y ZARAGOZA HUERTA, José; Ob. cit., p. 13.

La justicia restaurativa ofrece una solución humana del conflicto: no sólo porque interrelaciona al infractor, la víctima y la comunidad afectada, sino porque al hacerlo, se preocupa por el respeto y la tutela de los derechos humanos en juego.

Debemos zanjar la errónea idea respecto a que la justicia restaurativa tiene como objetivo la búsqueda de impunidad del infractor. Quienes desconocen los planteamientos restaurativos consideran que es contraproducente la aplicación de este sistema, pues resta fuerza y rigurosidad a la sanción que le debe corresponder al infractor. Es más, se cree que la justicia restaurativa busca perdonarlo, librarlo de toda sanción y responsabilidad. Ello no es así. La justicia restaurativa busca hacer responsable al infractor del delito, pero por iniciativa propia y como resultado de un genuino procedimiento de capacitación y arrepentimiento, y no por medio de la aplicación unilateral y externa de una pena y el sometimiento al cumplimiento de la sanción bajo condiciones desfavorables para el infractor. En el sistema retributivo, hay imposición y la pena se aplica con prescindencia de la voluntad del infractor. En el sistema restaurativo, existe un castigo, una sanción, pero esta es aceptada por el propio infractor. Este factor cambia el resultado final que habrá en ambos sistemas. En el retributivo, no se contará con la iniciativa y voluntariedad del infractor para asumir su responsabilidad y reparar el daño causado; en cambio, en el sistema restaurativo, el infractor muestra mayor predisposición para el cambio, pues se le permite la redención voluntaria por el delito cometido, pero solo cuando asume su responsabilidad e interioriza las consecuencias de su comportamiento, lo cual marca una gran distancia de cualquier modelo.

### **6.3. Derechos de la comunidad**

En relación a la comunidad, la recomposición del conflicto contribuye a restablecer el orden alterado por la acción delictiva y se fortalece la prevención, no por vía del castigo, sino mediante la difusión de la experiencia vivida por las partes y la comunidad en el proceso restaurativo.

Bajo la perspectiva de la justicia restaurativa, la comunidad no es un escenario inmutable al conflicto, sino por el contrario, constituye el ámbito de acogimiento y apoyo permanente a la víctima y al infractor. Los familiares y amigos de ambos, se hallan pendientes de las necesidades y avances en la reparación de los derechos afectados. La

participación activa de grupos de apoyo y círculos de víctimas y de infractores, o de ambos, contribuye de manera decisiva en el restablecimiento de las relaciones sociales alteradas. La comunidad permite también vigilar el cumplimiento efectivo de las acciones y compromisos reparatorios asumidos por el infractor.

La coparticipación en la solución del conflicto y la reparación integral del daño, de la víctima, el infractor y la comunidad, es un elemento indispensable para fortalecer y restituir derechos colectivos e indispensables vinculados a la paz, la seguridad y la prevención, sin los cuales no podría garantizarse la convivencia social bajo estándares razonables de equilibrio y respeto.

## 7. CONCLUSIONES

- La justicia restaurativa es un mecanismo inclusivo y complementario, capaz de aportar un modo distinto de solución del conflicto penal y otros con efectos equivalentes, que se desarrolla a partir de la identificación concreta de una comunidad de intereses y derechos afectados o amenazados por el delito, que se superponen unos a otros y que se hallan estrechamente vinculados entre sí; por lo que, la solución restaurativa que se proponga deberá considerar todas las dimensiones del daño y los derechos del infractor, la víctima y la comunidad afectada, para lograr en última instancia, la reparación integral del conflicto.
- La justicia restaurativa se cimienta sobre dos bases esenciales. Por un lado, la “base plurisubjetiva”, pues el proceso restaurativo para ser efectivo, debe involucrar en la solución a la víctima, el infractor y a la comunidad como afectados, teniendo en consideración los derechos vulnerados según la particular situación de cada sujeto participante. El otro pilar de la justicia restaurativa es la “base pluriobjetiva”, pues el daño derivado del delito genera impactos no sólo en la víctima, sino también en el propio infractor y la comunidad, por lo que se busca la reparación integral del daño en todas sus manifestaciones y magnitudes.
- La reparación integral del daño derivado del conflicto, supone un especial procedimiento de verificación de los “efectos múltiples” que ello genera. En tal sentido, es necesario reconocer las esferas de la víctima, el infractor y la comunidad, que se superponen entre sí y están estrechamente vinculadas a partir del daño que

deriva del delito. A partir de la determinación de estas áreas de afectación intersectadas, se procede a construir el análisis de la magnitud y las dimensiones del daño en el caso concreto.

- En el ámbito de la justicia restaurativa, la reparación integral del daño, supone la atención adecuada y oportuna de los derechos afectados de los involucrados. Incluye la tutela de los derechos de la víctima vinculados a las pérdidas físicas y materiales, así como a los aspectos morales y psicológicos. Para el infractor implica la revaloración de su condición humana y el respeto de su dignidad, asegurándole la posibilidad de redimirse con libertad y voluntariedad. Y para la comunidad, se procura el fortalecimiento de los derechos colectivos vinculados a la paz, la seguridad y la prevención del delito, necesarios para la convivencia humana.
- Debe desterrarse la idea equivocada de que la justicia restaurativa es una doctrina que busca liberar y perdonar los actos criminales, siendo fuente de impunidad del infractor. Por el contrario, constituye un presupuesto de las prácticas restaurativas, el reconocimiento de la responsabilidad por parte del infractor a partir del cual se desarrollan espacios de diálogo y reflexión, sinceramiento y compromiso de reparación del daño que ha causado el comportamiento ilícito en la víctima y la sociedad. En ese sentido, sin reconocimiento de responsabilidad, y sin la oportuna y adecuada reparación, el infractor se halla vedado de participar de cualquier procedimiento restaurativo, pues ello supone alterar y frustrar los elementos esenciales y la finalidad de la justicia restaurativa, que es lograr la recomposición social a partir de la activa y voluntaria coparticipación de los involucrados.
- La justicia restaurativa constituye hoy en día un instrumento internacional y tutelar de los derechos fundamentales, no sólo porque mediante la reparación integral del daño, contribuye con medios idóneos y efectivos para la solución de las fisuras sociales, procurando la reparación de los derechos afectados; sino además, porque que su reconocimiento e implementación, corresponden en esencia, a políticas concretas para efectivizar los derechos humanos como mandato no solo de los textos constitucionales y disposiciones legales del Estado, sino y sobre todo, como una orden imperativa de los instrumentos internacionales encargados de la protección de los derechos humanos.

## 8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Textos y artículos académicos:

- BACIGALUPO, Enrique; *Principios Constitucionales del Derecho Penal*, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1999.
- BILBAO ALBERDI, Galo; “El desafío de la paz y la justicia restaurativa en sociedades divididas. El caso del País Vasco”, En: *Sociedad y Utopía*, Revista de Ciencias Sociales, N° 42, Madrid, Noviembre de 2013.
- BRITTO RUIZ, Diana; *Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la Experiencia en Colombia*, Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador, 2010.
- DUYMOVICH ROJAS, Ivonne M.; *La Reparación Integral como Mejor Alternativa de Satisfacción a la Víctima: Experiencias de la justicia Restauradora en Casos de Delincuencia Juvenil y Violaciones a los Derechos Humanos*, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima, 2007.
- FRIEDMAN VOLOSKY, Loreley; *Justicia restaurativa. Nuevas Formas de Tratamiento para Delincuentes Juveniles*, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad De Castilla La Mancha, 2007.
- HIDALGO PORRAS, Natalia; *La Justicia Restaurativa como Expresión del Principio de Ultima Ratio de la Pena en un Marco de Protección de los Derechos Humanos*, Proyecto de Investigación, Universidad Estatal a Distancia, Sistema de Estudios de Posgrado, Maestría en Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2012.
- NACIONES UNIDAS, Oficina de Drogas y Crimen; *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, 2006.
- OLALDE, Alberto; *Justicia Restaurativa y Mediación en el Ambito Penal*, Centro Universitario de Transformación de Conflictos, Universidad de Mursia, 2006.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo Económico y Social -Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal; *Justicia Restaurativa*, Informe del Secretario General, Viena, Abril 2002.
- PODER JUDICIAL DEL PERU, *Estudio Cuantitativo /Informe. Estudio de Satisfacción de Usuarios del Poder Judicial del Perú*, VOX POPULI, Noviembre de 2013.
- RULLAN CASTAÑER, Vicenc; *Justicia y Prácticas Restaurativas, Los Círculos Restaurativos y su Aplicación en*

- Diversos Ámbitos*, Fundación Universitaria Iberoamericana, Maestría en Resolución de Conflictos y Mediación, Tesis, Palma-España, Febrero de 2011.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José; “El paradigma de humanidad en la justicia restaurativa”, En: EGUZKÍLORE, Número 26, San Sebastián, 2012.

**Fuentes de consulta de internet:**

- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA E INFORMATICA, Estadística de Seguridad Ciudadana, Diciembre 2015, Informe Técnico N° 04, En: <[http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/bolet\\_in\\_seguridad.pdf](http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/bolet_in_seguridad.pdf)>, visitado en marzo de 2016, p. 6.
- Cfr., FRÍAS ARMENTA, Martha y ALVAREZ-HERNÁNDEZ, Jaime; “Desarrollo social y justicia restaurativa”, En: <[http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/v\\_coloquio/doc/penal/FRIAS\\_ARMENTA\\_Y\\_ALVAREZ\\_HERNANDEZ.pdf](http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/v_coloquio/doc/penal/FRIAS_ARMENTA_Y_ALVAREZ_HERNANDEZ.pdf)>, visitado en febrero de 2015, p. 7.
- PÉREZ SAUCEDA, José Benito y ZARAGOZA HUERTA, José; “Justicia restaurativa: Del castigo a la reparación”, En <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/38.pdf>>, visitado en febrero de 2015, p. 649.

# **CAPÍTULO II**

## **LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA: CARACTERÍSTICAS Y FUNDAMENTOS**





# LA JUSTICIA JUVENIL CON ENFOQUE RESTAURATIVO: LECCIONES APRENDIDAS

**Anselmo DE LIMA\***  
**Antonio RENATO GONÇALVES PEDROSA\*\***

## SUMÁRIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. JUSTICIA JUVENIL CON ENFOQUE RESTAURATIVO. 3. LA FUERZA DE LA COMUNIDAD. 4. LECCIONES APRENDIDAS. 4.1 Prevención y Tratamiento del acto infraccional. 4.2 Cambio cultural y organización del contexto: la construcción de un sistema de restauración. 4.3. Análisis situacional como punto de partida. 4.4 Importancia de los procesos de formación. 4.5. La vivencia de las prácticas. 4.6 El trabajo en red. 4.7. Participación activa de la comunidad. 4.8. Respetar los procesos.

## RESUMEN

Este artículo analiza las principales lecciones aprendidas por la Tierra de hombres (Tdh) Lausanne en Brasil, a partir de la ejecución de proyectos sobre justicia juvenil con enfoque restaurativo, principalmente en el norte y noreste de Brasil. La justicia juvenil con "Enfoque Restaurador", como Tdh señala, se puede definir como un modelo de justicia hacia la potenciación de los infractores adolescentes, de la reunión de estos, el receptor (de su acto víctima) y la comunidad, buscando tres objetivos: para reparar el daño, la responsabilidad del autor, la restauración de las personas involucradas en sus sentimientos y relaciones. Por lo tanto, pone de relieve las muchas lecciones aprendidas en la aplicación de la justicia de menores en el ámbito comunitario y en el sistema de justicia juvenil.

## PALABRAS CHAVE

---

\* Economista. Delegado de Terre des hommes desde 1990, tendo atualmente como principal responsabilidade a coordenação do "Projeto Regional de Justiça Juvenil Restaurativa" que reúne cinco estados do Brasil (Rio Grande do Norte, Ceará, Piauí, Maranhão e Pará). E-mail: [anselmo.delima@tdh.ch](mailto:anselmo.delima@tdh.ch)

\*\* Advogado, Especialista em Mediação de Conflitos, Facilitador de Práticas restaurativas e Diretor Executivo de Terre des hommes no Brasil. Trabalha com a temática dos direitos da infância e juventude há mais de 20 anos. E-mail: [renato.pedrosa@tdh.ch](mailto:renato.pedrosa@tdh.ch)

Justicia Juvenil Restaurativa, Prácticas Restaurativas, Responsabilidad,  
Reparación de Daños.

**Abstract**

This article discusses the main lessons learned by the Terre des hommes (Tdh) Lausanne in Brazil, from the implementation of projects on juvenile justice with restorative approach, mainly in the North and Northeast of Brazil. The Juvenile Justice with "Restorative Focus" as we in Tdh designated, can be defined as a model of justice toward the empowerment of adolescents who misdemeanors from the meeting of this, the receiver (of his act victim) and the community, seeking three objectives: to repair the damage, the responsibility of the author, the restoration of the people involved in their feelings and relationships. Thus, highlights the many lessons learned in the implementation of juvenile justice at community level and in the juvenile justice system.

**Keywords**

Restorative Juvenile Justice, Restorative practices, Accountability, repair damage

**1. INTRODUCCIÓN**

El tema de la justicia juvenil ha sido una de las prioridades de intervención de Terre des hommes (Tdh) desde finales de 1990 y se considera en su "Visión 2030 Tdh". Entre su intervención en esta prensa política pilares temáticos de respetar el interés superior de los niños y adolescentes; fomenta la especialización del sistema de justicia para calificar el cuidado de los niños y adolescentes; el enfoque restaurativo, desjudicialización y la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad.

La justicia juvenil con "Enfoque Restaurativo", como señala Tdh, se puede definir como un modelo de justicia hacia la potenciación de los adolescentes autores de actos infraccionales, a partir del encuentro de este, el receptor (de su acto víctima) y la comunidad, buscando tres objetivos: reparar el daño, la responsabilidad del autor, la restauración de las personas involucradas en sus sentimientos y relaciones.

En los proyectos de Tdh en Brasil, este modelo fue introducido en 2009 en la ciudad de Sao José do Maranhão, donde se estableció un Núcleo de Prácticas Restaurativas Comunitario. Entonces Tdh se

propuso contar con la justicia juvenil restaurativa como tema principal, que busca promover y poner en práctica en el norte y noreste de Brasil, precisamente en las áreas en las que este modelo era menos extendido.

El siguiente texto cuenta un poco de esta trayectoria, brevemente, levantando también algunos de los aprendizajes y reflexiones importantes que se tuvo durante todo este proceso.

## **1. LA JUSTICIA JUVENIL CON ENFOQUE RESTAURATIVO**

Terre des Hommes y colaboradores en 2009, promovieron la I Conferencia Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa, en Lima, Perú, que reunió a unos 1.000 participantes de 63 países, de los cinco continentes, entre los representantes de los gobiernos, el poder judicial, las sociedad civil; de las organizaciones profesionales que trabajan con adolescentes, medios de comunicación, instituciones académicas y organismos de la ONU. Como producto del Congreso se arribó a la "Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa" que por lo define la Justicia Juvenil Restaurativa:

una manera de tratar con (niños) y adolescentes en conflicto con la ley y cuya finalidad es reparar el daño individual, social y relaciones causado por la infracción cometida. Éste objetivo requiere un proceso de participación conjunta en la que el menor delincuente, la víctima y, en su caso, otros individuos y miembros de la comunidad participan activamente en conjunto para resolver los problemas derivados de la infracción.

La responsabilización, y reparación de daños y reintegración social son los tres aspectos orientadores de la justicia restaurativa. Se habla de la responsabilización ya que se aleja del concepto de castigo, es posible hacer que un proceso de reflexión por el cual el autor de la infracción es capaz de construir elementos de la responsabilidad personal, llegando a la compensación directa o indirecta de los daños causados por ella. Se habla en daños y perjuicios, ya que aquí el cuidado de la víctima para poner en posición de liderazgo y el espacio abierto para que sus intereses están expuestos y los daños que experimentó pueden ser reparados de manera legítima. Se habla de reintegración, ya que busca promover el fortalecimiento de los lazos sociales, proporcionando los implicados en el conflicto su bienvenida

en la vida comunitaria de mama sin estigmatización y revictimización del receptor del autor.

Este modelo de justicia está marcado por algunas de las características clave, entre los que destacamos la relevancia en relación con las prácticas restaurativas:

**El enfoque en las personas:** la preocupación de la justicia restaurativa, más que con la ley, es con la gente. En este enfoque, la violencia no sólo perjudica a la ley, pero las personas - en su sentido de seguridad y su dignidad - y las relaciones entre ellos. Esto se logra a través de acciones que restablezcan el equilibrio roto o debilitado debido a la violencia, adoptado, no sólo por aquellos que lo practicaron (el autor), sino también por aquellos que, de alguna manera, sufrieron con él (receptores). En este sentido, hacerlo significa justicia para proporcionar un contexto en el que el encuentro entre autores y destinatarios posibles con el fin de promover un proceso de diálogo, la reflexión, la acumulación de existencias para contrapesar los problemas causados por la violencia o la violación de las responsabilidades.

**El objetivo reparador:** Debido a esto, la pregunta más importante de la justicia restaurativa no es qué hacer con el autor de la violencia, sino: "¿Qué hacer para restaurar los lazos y reparar el daño, la satisfacción de las necesidades de heridos por la violencia, y la relación entre el autor y el destinatario rotos por esta violencia?".

**Apoyo a la víctima:** En vez de mero autor del objeto de la responsabilización, como testigo que proporciona datos de su condena; se convierte en tema que tiene que tener cuidado en sus necesidades y también participa activamente en la construcción del acuerdo que lidiar con el hecho ocurrió, su superación y ayudar al autor a ser responsable de su acto y no reincidir en la violencia o la infracción;

**Apoyo al autor :** También el autor deja de ser objeto de responsabilización de quién decide el destino, para ser sometido a este proceso, sugiriendo acciones que se pueden desarrollar para reparar el daño causado a la víctima, además de poner sus necesidades en relación con el cumplimiento estas acciones.

En Brasil, especialmente en el norte y noreste de Brasil, cuando a mediados de 2010 comenzó un análisis situacional para identificar el ambiente y la importancia de trabajar con la justicia juvenil restaurativa identificó un tema bastante desconocido y sin experiencia en la justicia de niños y jóvenes estas regiones. Para algunos operadores del sistema

de justicia de los encuestados fue la necesidad de disposiciones legales para poner en práctica este nuevo modelo de justicia.

En 2012, con la aprobación de la Ley Federal N° 12594 de 2012, que crea el Sistema Nacional de Servicios Socioeducativos (Sinase), las prácticas restaurativas se han incorporado a la legislación nacional. De conformidad con el artículo 35, y proporciona el carácter excepcional de la intervención judicial y la imposición de medidas, que favorece a los conflictos autocomposición de conflictos, en la sección III determina la prioridad de las medidas de reparación:

Art. 35. La aplicación de medidas educativas se regirá por los siguientes principios:

I - licitud, no puede el adolescente recibe un tratamiento más gravoso que el concedido a los adultos;

II - excepcionalidad de la intervención judicial y la imposición de medidas, que favorece los medios de autocomposición de conflictos;

III - prioridad a las prácticas o medidas que sean restaurativas y, en lo posible, satisfacer las necesidades de las víctimas;

IV - proporcionalidad en relación con la infracción cometida; [...]

La Justicia Juvenil Restaurativa está siendo implementada en Brasil, principalmente debido a la utilización de prácticas restaurativas, metodologías de autocomposición como los Círculos de Construcción de Paz, círculos de sentencia o los círculos restaurativos. Sin embargo, este modelo de justicia no se limita a las prácticas autocomposición de conflictos, por el contrario: esas prácticas son la culminación de un sistema de justicia basado en los principios de restauración, la búsqueda de resultados restaurativos, basados en una disciplina reparadora.

En 2016, el Consejo Nacional de Justicia, institución pública que tiene como objetivo mejorar el funcionamiento del sistema judicial brasileño, especialmente en relación con el control y la transparencia administrativa y procesal, a través de la Resolución N ° 225 del 05/31/2016, estableció la Política nacional de Justicia Restaurativa en el marco del poder judicial, concibiéndolo como:

Art. 1. La justicia restaurativa se estableció como un conjunto ordenado y sistemático de los principios, métodos, técnicas apropiadas y actividades dirigidas a sensibilizar acerca de los factores relacionales, institucionales y sociales que motivan el conflicto y

la violencia, y por medio de la cual los conflictos que generan daño, concreto o abstracto, que se tratan de una manera estructurada de la siguiente forma:

I - se requiere la participación del infractor y, en su caso, de la víctima, así como sus familias y otras personas involucradas en el hecho dañino, con la presencia de representantes de la comunidad directa o indirectamente afectadas por el hecho y uno o más facilitadores restaurativa;

II - las prácticas restaurativas serán coordinadas por facilitadores capacitados en autocompositivas restauradores y técnicas consensuadas propia resolución de conflictos propios de la Justicia Restaurativa puede ser servidor de la corte, funcionario público, voluntario o indicadas por las organizaciones asociadas;

III - las prácticas restaurativas se centrarán en satisfacer las necesidades de todos los involucrados, la responsabilidad activa de aquellos que directa o indirectamente contribuyó a la ocurrencia del hecho perjudicial y potenciación de la comunidad, poniendo de relieve la necesidad de reparar los daños y la reconstrucción del tejido interrumpida por el conflicto social, y sus implicaciones para el futuro. individuos y miembros de la comunidad participan activamente en conjunto para resolver los problemas derivados de la infracción.

## **2. LA FUERZA DE LA COMUNIDAD**

El trabajo de Terre des hommes en la temática de la justicia juvenil durante estos últimos años ha demostrado un ambiente fértil para la implementación de las prácticas restaurativas a nivel comunitario. Por lo tanto, el Primer Núcleo Comunitario de Justicia Juvenil Restaurativa en el Norte y Nordeste se llevó a cabo en 2009, en San José de Ribamar, situada a 30 km de São Luís, capital del estado de Maranhão, en el nordeste de Brasil a través de un proyecto apoyado por Tdh, que es actualmente la política pública municipal a través de la municipalidad local.

La decisión del proyecto, incluyendo la instalación del Núcleo lo cubre la misma comunidad, que fue consultada a través de un seminario

local. asegurando así, desde su concención como un equino comunitario v restaurativo, reconocido, aceptado y reconocida por la propia comunidad.

Dicho núcleo, además de realizar las prácticas restaurativas extrajudiciales, también mantiene un flujo de la atención con el sistema de justicia de menores para realizar un seguimiento de los casos de atención para adolescentes en conflicto con la ley penal. Un proceso amplio v continuo que se está haciendo en las comunidades para sensibilizar e informar sobre el paradigma restaurativo. Varios líderes de la comunidad, incluidos los maestros, asociaciones comunitarias, iglesias presidentes, los jóvenes han sido entrenados en prácticas restaurativas para llevar a cabo las prácticas restaurativas en diferentes entornos comunitarios.

Las escuelas públicas están incorporando procedimientos de restauración, ayudando a niños, adolescentes, jóvenes, maestros en el manejo de conflictos v la violencia dentro de las escuelas bajo el paradigma restaurativo. En este sentido, desde la puesta en práctica de un sistema de restauración escolar, las escuelas adoptan procedimiento protectora v reparadora, lo que contribuye a la prevención de la violencia, el tratamiento adecuado de los conflictos v la prevención de la legalización de los casos en el sistema de justicia juvenil.

Las comunidades con sus redes de protección v cuidado, juegan un papel importante en el funcionamiento de la justicia con enfoque restaurativo, como lo son en estos espacios que los procedimientos de restauración realmente suceden o dejan de suceder. Cuanto más hay participación de la comunidad, el programa de justicia restaurativa voluntaria es más eficaz. Por otra parte, es la comunidad que ofrece subsidios para implementar más programas coherentes con sus valores, la cultura v contextos, y los puso en un paradigma de aprendizaje dentro de la comunidad.

### **3. LECCIONES APRENDIDAS**

A partir de las lecciones aprendidas en el 1er ciclo de proyecto de intervención de Tdh (2011-2013), el proyecto se divide en dos ejes de intervención que complementan y articulan, buscando fortalecer las competencias identificadas y grupos de referencia en las zonas sensibilizadas en la intervención del Proyecto regional.

El primer eje denominado **Prevención de la Violencia Juvenil Urbana**, busca apoyar a niños, adolescentes, familias y su comunidad como base la prevención de la violencia, teniendo las escuelas - instrumentalizadas con modelos de acción para prevenir y resolver conflictos desde el paradigma restaurativo. En este sentido, los grupos representativos de los adolescentes y las familias se centran de forma proactiva para defender sus derechos, la vida y la difusión de las prácticas restaurativas en sus escuelas y comunidades. Simultáneamente, los grupos de referencia del gobierno se instrumentan progresivamente para que puedan multiplicar el conocimiento y difundir el modelo de acción reparadora en otras escuelas.

El segundo eje, el **Refuerzo de las Capacidades del Sistema Socioeducativo**, busca desarrollar el potencial y el fortalecimiento de los conocimientos locales en la protección de los derechos de los adolescentes que están cumpliendo medidas socioeducativas. Con énfasis en las medidas de semi libertad se espera se efectiven las directrices dadas por los Niños y Adolescentes y el Sistema de Servicio Nacional socio que determinan la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad, dando prioridad a las prácticas y medidas que sean restauradora. Para ello, la intervención será a través de la formación y sensibilización de los actores estratégicos (jueces, defensores, fiscales y profesionales del sistema socio-educativa) y la construcción y puesta en práctica de los flujos de servicios guiadas en los principios de justicia juvenil restaurativa.

A lo largo de este caminar para apoyar y promover la justicia juvenil restaurativa, Tierra de hombres, institución de la sociedad civil, experimentó algunas lecciones, que son evidentes:

#### ***4.1 Prevención y Tratamiento del Acto Infraccional***

Aunque se originó inicialmente en el sistema de justicia en el tratamiento de un delito, la justicia restaurativa también tiene un gran potencial para la prevención de este fenómeno. Por lo tanto, es importante recordar que la "Justicia" en un enfoque restaurativo tiene más que ver con un valor humano que como una institución, y que la sanción judicial es sólo una de las formas existentes de responsabilización, como el régimen de disciplina de las escuelas a través de medidas pedagógicas, por ejemplo.

Por lo tanto, resulta importante hacer la **distinción entre los conflictos, la violencia y el acto infraccional**. Una vez hecho esto, es



posible actuar sobre la violencia, antes de que sea tratado como un acto infraccional, o incluso en el conflicto antes de que la violencia desemboque.

La labor de prevención del acto infraccional viene siendo plasmado desde la implementación de un modelo de acción para la prevención y prácticas de restauración en el entorno escolar. El modelo de acción es un conjunto de acciones sistemáticas y que puede ser replicado con el propósito de responder a los problemas identificados.

Por lo tanto, el modelo de acción elaborado a partir de las realidades de las comunidades, dando subsidios teóricos y metodológicos, de conformidad con los reglamentos nacionales, para que las escuelas y otros servicios públicos y comunitarios prevengan y protejan a los niños, adolescentes y violencia juvenil, además de empoderarlos de modo que, siempre que sea posible, el tratamiento de los conflictos y casos de violencia sin necesidad de utilizar medidas punitivas. El modelo incluye los flujos y procedimientos de articulación y la sinergia con los procedimientos del sistema de protección de derechos de niños y adolescentes.

#### ***4.2 Cambio cultural y contexto de la organización: la construcción de un sistema de restauración***

Las maneras de hacer frente a los conflictos y capacitar a las personas para una cuestión cultural, a menudo extremadamente punitivo. Hay una tendencia a buscar culpables y distribuir castigos en lugar de buscar soluciones que puedan beneficiar a todo el mundo y promover una reflexión colectiva. Esta cultura punitiva es generalmente el primer y mayor obstáculo para proponer el enfoque restaurativo, ya que rompe por completo con la lógica de la pena, reemplazándola con la responsabilización autónoma y colectivamente construida.

Dicho esto, se debe resaltar la importancia de sensibilizar a los jóvenes para que puedan manejar internamente esta cultura punitiva y aceptar un enfoque restaurativo. De lo contrario, van a tener problemas para ver las prácticas restaurativas como la rendición de cuentas, ya que, potencialmente, todavía están confundidos este concepto con el concepto de castigo.

Otro paso importante es organizar el contexto local para la implementación de las prácticas restaurativas. Es lo que llamamos **Sistema Restaurativo**, el conjunto de elementos articulados para la

aplicación de la justicia restaurativa: los flujos de definición, la capacitación técnica de los facilitadores, el establecimiento de canales de acceso (la puerta de entrada) y los medios de difusión de los mismos, de identificación el espacio más adecuado, etc.

Por último, recuerde que estos dos procesos - el cambio cultural y la construcción del sistema de restauración -no son estancos, aislados o repetidos: es posible sensibilizar antes de iniciar la construcción del sistema de restauración o incluso utilizar la construcción real de un sistema de restauración como una forma de dar a conocer. Lo que importa es que hay que recordar que ambos procesos son siempre continuos, es decir, siempre hay que tener cuidado con el sistema y hacer que la gente se sensibilice para el paradigma restaurativo.

### ***4.3. Análisis de la situación como punto de partida***

La intervención responsable en cualquier realidad presupone un conocimiento previo de la misma, con el riesgo de la celebración de una obra no había ambiente para su desarrollo. Algunos puntos importantes en el desarrollo de un proyecto en la Justicia Juvenil Restaurativa son:

- a) La comprensión de que la gente tiene de los conflictos, la violencia y la violación,
- b) Que los conflictos, la violencia y actos infraccionales, existen.
- c) ¿Formas actuales que adoptar para hacer frente a estos problemas,
- d) ¿Cómo se siente involucrado en el proyecto,
- e) ¿Cuáles son las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas que tenemos que tomar esas medidas?

Es la respuesta a estas y otras preguntas que permite una planificación realista y eficiente, capaz de contribuir a un cambio positivo de la realidad. Para hacerlo bien, un análisis de la situación debe tener la participación protagónica de la comunidad local.

### ***4.4 La importancia de los procesos formativos***

Una de las principales herramientas para el desarrollo de un proyecto en JJR son los procesos formativos. Debido a que es un tema relativamente nuevo e innovador (ya que propone una ruptura con la cultura de la pena), la justicia juvenil restaurativa, a menudo es demasiado difícil de entender. Por lo tanto, la celebración de reuniones, seminarios, conferencias, talleres, etc., ayuda tanto a educar a la gente como el tema de la radiodifusión y, por último, la propia

instrumentalización de JJR, a partir de los facilitadores de los cursos de las prácticas restaurativas.

Otra contribución importante del proceso de formación es promover el encuentro entre las diversas experiencias en JJR que en la actualidad se están desarrollando en Brasil, a través del cual podemos fortalecer una verdadera cultura de paz y de restauración en el país.

Con respecto a los cursos, la experiencia Tdh ha demostrado que, a pesar de la importancia de tener un plan de estudios único en términos de contenido, el formato de curso debe ser flexible para adaptarse a las diferentes situaciones que se pueden aplicar (servicio de cuidado de niños, poder judicial, comunidades, escuelas, etc.). Además, un enfoque teórico y experimental ha sido más eficaz con el fin de permitir más fácil la comprensión de la Justicia Juvenil Restaurativa.

#### ***4.5. La experiencia de las prácticas***

La experiencia de las prácticas restaurativas en su lugar es otra estrategia importante, verdadero complemento de eventos y formación de la conciencia. La experiencia nos ha demostrado que, a pesar de toda la preparación anterior, es sólo la experiencia real de las prácticas restaurativas que las personas entienden, de hecho, toda la extensión y el potencial de la propuesta de la justicia juvenil restaurativa.

Como resultado, las articulaciones, junto con los socios del proyecto, "prácticas restaurativas piloto" que permitió a esta experiencia, ya que demuestra el funcionamiento y la eficacia de las prácticas restaurativas, lo que también tiene que ver a algunos problemas de sistema restaurador. Actuando de esta manera, hemos visto cambios significativos en el comportamiento de la gente y su cultura punitiva.

El riesgo principal de esta estrategia es generar dependencia de los socios, o tener a alguien para llevar a cabo las prácticas (y para responder a los conflictos) en su lugar, que "desresponsabilicen" en un papel. Una buena práctica para evitar esta situación es poco a poco, ir haciendo participar de los socios en las prácticas que se han desarrollado, la transferencia de la responsabilidad de facilitar gradualmente, en la medida en que van a resultar beneficioso.

Una advertencia importante: aplicar prácticas restaurativas sin un sistema restaurador construido o cultivo restaurador consolidado es posible, pero difícil. Las dificultades enfrentadas durante esta fase del

proyecto no deben ser vistos como una imposibilidad para su desarrollo sólo como un paso de superar.

#### ***4.6 Trabajo en red***

Implementar en un contexto, la Justicia Restaurativa es un ambicioso proyecto, en particular mediante la mejora de las acciones, la racionalización de los recursos y movilizar a la comunidad y generar voluntad política necesaria para cambiar. Para facilitar, fortalecer y hacer duradera estos cambios, la creación de redes es esencial: identificado, sensibilizando y capacitando en el tema, los actores estratégicos en un contexto dado funcionarán como verdadera respaldo, ayudando a difundir el enfoque restaurativo y la aplicación de sus principios.

#### ***4.7. La participación activa de la comunidad***

Uno de los éxitos de los proyectos sobre justicia juvenil con enfoque restaurativo desarrollado por Tdh fue desde el diseño, implementación, seguimiento, evaluación y sistematización de las lecciones aprendidas fue la participación de las comunidades. En este sentido, los niños, los adolescentes, los líderes comunitarios, maestros, están involucrados en todo el proceso. Esta estrategia asegura la participación cualificada, sentido de pertenencia y empoderamiento de la comunidad en la continuidad del proyecto.

#### ***4.8. Respetar los procesos***

La experiencia ha demostrado que en algunos contextos en el Norte y Nordeste, antes de implementar programas de justicia juvenil restaurativa, es necesario fortalecer los programas de atención de adolescentes en conflicto con la ley vigente. No se recomienda para comenzar un programa de justicia juvenil restaurativa y sin articulación y puesta a punto de los juveniles operadores del sistema de justicia con los organismos públicos que realizan las resoluciones judiciales existentes.

### **4. CONCLUSIÓN**

- a) En los tiempos modernos, en los que la cuestión de la violencia alcanza cada vez más espacio en la agenda nacional, la justicia juvenil restaurativa se ha presentado como una

alternativa positiva a las propuestas de endurecimiento por ley, la intensificación de las medidas para reducir la edad de penal.

- b) La Justicia Juvenil Restaurativa moviliza a instituciones e individuos, con especial atención a la víctima, en busca de daños, la responsabilidad compartida y la integración social;
- c) Las comunidades, con sus redes de seguridad y cuidado, juegan un papel importante en el funcionamiento de la justicia con enfoque restaurativo, como lo son en estos espacios que los procedimientos de restauración realmente suceden o que no suceden. Cuanto más hay participación de la comunidad, programa de justicia restaurativa voluntad más eficaz.
- d) La "Justicia" en un enfoque restaurativo tiene más que ver con un valor humano que como una institución, y que la sanción judicial es sólo una de las formas existentes de responsabilizar. Escuelas y otros servicios de la comunidad tienen el potencial de desarrollar estrategias para la prevención y el tratamiento de los conflictos desde la perspectiva restaurativa.
- e) La ley, sin embargo, no cambian la realidad, son las acciones que realizan. Esperamos que las experiencias de Tdh, compartidos en este artículo pueden servir de inspiración para muchas nuevas acciones que se proponen para aceptar este reto.

## **5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- BRASIL. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012.
- BRASIL. Resolução Nº 225 de 31 de maio de 2016.
- HOMMES, Terre des. Justicia Juvenil Restaurativa. Política Temática 2014.
- HOMMES, Terre des. Declaração de Lima, 2009.
- HOMMES, Terre des. Guia: A Justiça Juvenil Restaurativa e Práticas de Resolução Positiva de Conflitos. 2013.



# SALIDAS ALTERNATIVAS Y JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

**Christian HERNÁNDEZ ALARCÓN\***<sup>1</sup>

*“Pero existe otro camino, una recuperación del ideal tutelar y un garantismo eficaz con capacidad para combatir dinámica y enérgicamente la dureza de una sociedad ya experimentada en el ejercicio de la crueldad”*

*Alberto Binder*

En el presente texto, tras una breve presentación de la Justicia Restaurativa, analizaremos sus posibilidades tanto en manos del Fiscal como del Juez incidiendo específicamente en las instituciones procesales que son de su competencia, finalmente nos referiremos a la importancia del control y seguimiento de las decisiones que toman ambos operadores con la finalidad de alcanzar resultados auténticamente restaurativos.

## **1. La Justicia Restaurativa**

### **1.1. Una aproximación introductoria**

Hablamos de “Justicia” en su acepción de “mecanismo de solución de conflictos” y le añadimos el adjetivo “restaurativa” para hacer referencia a un modo de alcanzarla restaurando todo lo que el conflicto ha dañado.

En los últimos tiempos, alrededor del mundo se han venido implementando numerosas experiencias restaurativas, con distintos enfoques en diversos ámbitos de la vida. Muchos países han llevado adelante procesos restaurativos nacionales (comisiones de verdad y reconciliación). Algunos países han venido incorporando diversos aspectos de la Justicia Restaurativa por medio de leyes (ejemplo

---

\* Magister en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Juez Superior de la Corte de Ventanilla, Docente de la Maestría en Derecho de Familia de la Universidad de San Martín de Porres y Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo y de la Academia de la Magistratura.

Colombia), otros en cambio, sin llegar a emitir leyes específicas como nuestro país, han implementado programas restaurativos llenando los vacíos existentes en las legislaciones nacionales (gestión de las salidas alternativas en la justicia penal juvenil y de adultos, así como en la ejecución de las sanciones penales). Asimismo, en otros países como España y en los Estados Unidos, se han implementado prácticas restaurativas como mecanismo de intervención preventiva en la disciplina escolar.

Podemos señalar por ello, que no hay un “modelo” de Justicia Restaurativa, sino más bien un conjunto de experiencias que luego de ensayo y error, se han venido sistematizando y recogiendo, por lo que aunque no todas estas experiencias han logrado implementar todos los elementos de la Justicia Restaurativa, podemos advertir que existe ya un movimiento mundial en pro de un cambio en el modo de hacer justicia que no tiene vuelta atrás, al cual se reconoce con el nombre de “restorative justice” o “justicia restaurativa” desde el Congreso Internacional de Criminología de Budapest de 1993, término bajo el cual por su amplitud y generalidad integra sin dificultades todo el espectro de prácticas y experiencia restaurativas.

## **1.2. Razones de la aparición de la Justicia Restaurativa**

El modo distinto de hacer las cosas que intenta llevar a cabo la Justicia Resturativa, se basa tanto en el fracaso de la Justicia vindicativa como de la puramente rehabilitadora. Tres corrientes de pensamiento han confluído desde diversas perspectivas para tomar conciencia de este fracaso y propiciar el surgimiento de la Justicia Restaurativa, lo que explica su carácter integral<sup>2</sup>.

a) Incapacidad del Sistema Penal: La crisis de la forma tradicional de resolver los conflictos que ha insistido en la necesidad de buscar soluciones alternativas con mayor intervención de la comunidad, la cual debe “hacerse cargo” en forma directa de éstos conflictos, pues al fin y al cabo la persona que ha delinquido es un producto de una comunidad determinada, que por tanto debe ser involucrada no sólo por ser corresponsable de lo que ha sucedido,

---

<sup>2</sup> KELMEMAJER, Aída “Justicia Restaurativa” Op Cit, p 119 La autora señala que la confluencia de estas tres corrientes para su aplicación explica su ambigüedad y dificultad para determinar su naturaleza jurídica. Hay quienes puede decir que estamos ante una propuesta ecléctica, y no dejan de tener razón, yo prefiero llamarle integral, pues en todo caso toma en cuenta todos los actores y dimensiones inmersas en el conflicto integrándolas en una nueva propuesta.



sino también porque es víctima indirecta (tiene comunidad de daño con la víctima directa) o víctima potencial<sup>3</sup>.

Esta búsqueda de involucramiento de la comunidad, en el sistema penal actual guarda coherencia con el modelo estatal, pues las democracias modernas habiendo superado el asistencialismo del estado de bienestar, se caracterizan más bien por ser “democracias participativas” que buscan un el consenso manteniendo un control participativo y descentralizado, para así superar la crisis de legitimidad lo que en palabras de Habermas, se reconoce como “derecho reflexivo”<sup>4</sup>

b) La “victimología”, que denunciando el olvido de la víctima por el sistema penal, replantea su intervención de modo activo, pues el delito además de ser una trasgresión de la ley cuya sanción le interesa a la comunidad, es la ofensa de una persona a otra persona. Así, la victimología denuncia la “ceguera” de la intervención penal que no ve el delito como un conflicto y por ello responde con la pena, la cual no satisface ni a la comunidad ni a la víctima. Frente a ello, plantea la satisfacción de todas las necesidades de la víctima: verdad, no impunidad, conocimiento, cambio y reparación incluyendo la garantía de no repetición<sup>5</sup>.

c) Los resultados alcanzados por las llamadas ideologías en RE o de Tratamiento: La corriente que denunció los efectos

---

<sup>3</sup> Cesar Herrero señala que la justicia restaurativa no es algo absolutamente novedoso, pues se ha desarrollado a partir de las críticas del sistema penal y de su administración (Cfr HERRERO HERERO, César “Delincuencia de menores, tratamiento criminológico y jurídico”, Dykinson, Madrid, 2005 p 231). Es interesante la posición constructiva de Ceretti quien destaca la que llama “crisis legicéntrica” del derecho, puesta de manifiesto en la difícil adaptabilidad del sistema jurídico (centralizado y formalista) frente a la complejidad de los vínculos sociales y a la demanda de una participación más activa por parte de los ciudadanos en la gestión directa. (Cfr CERETTI, Adolfo “Mediación Penal y Justicia. En-contrar una norma” en PEDRO R. DAVID (coordinador) “Justicia Reparadora, Mediación Penal y Probation”, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p 16 y ss)

<sup>4</sup> HABERMAS Jurgen, sostiene que el consenso puede ser alcanzado sin fuerza ni manipulación, pues sólo así el resultado de las deliberaciones tiene validez y legitimidad para la comunidad, filosofía que guarda concordancia con la Justicia Restaurativa. Sobre el particular ver KELMEMAJER, Aída Op cit p 181.

<sup>5</sup> La victimología ha denunciado la expropiación del conflicto que le pertenece a la víctima en manos del Estado. Un estudio completo y actualizado sobre la evaluación del rol de la víctima en el proceso penal, podemos encontrar en SANZ HERMIDA, Agata, “Victimas de delitos: Derechos, Protección y Asistencia” Iustel, Primera Edición, Madrid, 2009. Asimismo, es de reconocer que nuestra legislación incorpora ya una regulación distinta de los derechos de la víctima en el Nuevo Código Procesal Penal (Artículos 247 y ss)

estigmatizantes y criminalizadores del Sistema Penal, el cual, por la deficiente implementación de los sistemas de reinserción social en vez de “rehabilitar” favorece la reincidencia<sup>6</sup>.

### 1.3. Concepto de Justicia Restaurativa

Las diversas experiencias y enfoques hacen difícil asumir un concepto de la Justicia Restaurativa, la que a mí me gusta más por su sencillez e integralidad es la de Marian Liebman “La Justicia Restaurativa aspira restaurar el bienestar de las víctimas, agresores y la comunidad dañadas por el crimen, y así prevenir mayores ofensas”<sup>7</sup> Esta misma autora nos presenta una definición más descriptiva propuesta por el Consorcio de Justicia Restaurativa el año 2006 “La Justicia restaurativa trabaja para resolver conflictos y reparar daños, fomentando que quien ha causado los daños reconozca el impacto de lo que hizo y le da la oportunidad de repararlo, teniendo también quien ha sufrido un daño la oportunidad de que el daño que le causaron sea reconocido y reparado”<sup>8</sup>

Podemos señalar por ello que los elementos claves que definen de modo sucesivo a la justicia restaurativa son<sup>9</sup>:

- a) Involucra voluntariamente al que ha cometido el delito, a la víctima y a la comunidad (mira las necesidades de todos, pues todos han sido afectados)
- b) Para participar activamente en la solución del conflicto, restablecer las relaciones quebradas, reparar el daño causado a la víctima y recuperar la paz de la comunidad. (responsabilidad, restauración y reintegración)
- c) Previniendo, que una situación similar vuelva a suceder.

---

<sup>6</sup> Existen numerosos trabajos que critican el encierro, destacamos el efectuado por GRANDJEAN, Annie y CAPPELAERE, Geert “Niños Privados de Libertad, Derechos y Realidades” UNICEF, Comité Español, Madrid, 2000, en este texto luego de analizar las consecuencias del encierro en los niños se plantean sus alternativas.

<sup>7</sup> LIEBMAN, Marian “Restorative Justice” How it Works Jessica Kingsley Publishers, London and Philadelphia, 2007, p 25.

<sup>8</sup> Ibidem

<sup>9</sup> WRIGHT, Martín señala que la Justicia Restaurativa es un proceso por el que todas las partes afectadas por una infracción específica se reúnen para resolver colectivamente cómo reaccionar ante la infracción y sus implicaciones para el futuro. Sus elementos esenciales son: I) participación comunitaria o pública, II) Participación de las partes; III) Colaboración entre las agencias, y IV) Orientación hacia la resolución del problema.

#### 1.4. Tres actores, tres dimensiones: Responsabilidad, Restauración y Reintegración

Hemos podido constatar, que hay tres actores claves en la justicia penal juvenil (el que cometió el delito, la víctima y la comunidad) cuyo rol cambia totalmente entre los modelos de justicia tradicional (rehabilitador-retributivo) y la justicia restaurativa.

El resultado: una filosofía “holística” que integra tres dimensiones, que la doctrina resume en las tres “R”: Responsabilidad del autor, Restauración de la víctima y Reintegración del infractor en la comunidad<sup>10</sup>.

Sistema de Justicia Tradicional (tutelar-retributivo)	Tres actores	Justicia Restaurativa Tres Dimensiones
El adolescente luego de su encuentro con la justicia no sale más responsable	Ofensor	Responsabilidad, asumida libremente por el autor.
No repara a la víctima	Víctima	Restauración de la víctima que debe ser reparada.
No reinserta al adolescente en su comunidad, la cual no se implica.	Comunidad	Reintegración de los lazos y vínculos con una comunidad que se implica.

<sup>10</sup> Cfr KELMEMAJER DE CARLUCCI, Ahida “Justicia Restaurativa” Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2005, p 109-119. Esta autora utiliza el término “holístico” como sinónimo de integral, asimismo, citando a IGLESIA VILA, Marissa, en “El Problema de la Discreción Judicial”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p 184, explica que el holismo epistémico es una tesis que niega la posibilidad de confrontar en forma aislada cada una de nuestras creencias con la experiencia, señala además que para el **holismo**, cuando emitimos un juicio sobre un fenómeno ponemos en relación con la experiencia no cada una de nuestras creencias; sino la totalidad de nuestro esquema de convicciones.

## **2. La utilización restaurativa de las Salidas Alternativas por parte del Fiscal en la Justicia Penal Juvenil**

### **2.1. Punto de partida: No podemos ni debemos investigar todo**

En la cuadra 10 de la Avenida Riva Agüero de El Agustino, se produjo un arrebato de un celular. La Víctima, una joven que abordaba un vehículo de transporte público. De acuerdo a la descripción dada por la joven el autor habría sido un adolescente de aproximadamente unos 14 años de edad, no se pudo recabar información adicional respecto de este hecho ¿Qué podemos hacer? ¿Debemos continuar las investigaciones aún si no contamos con ninguna pista que nos permita identificar al autor del hecho?

Sin duda tenemos que tomar una decisión pronto (decisión temprana), pues los recursos que empleemos en continuar una investigación con pocas probabilidades de un resultado positivo, restarán energías y esfuerzos que tenemos que poner en otros casos en los que sí tenemos posibilidades de éxito. Si optamos por archivar el caso, la información que hemos recabado respecto del lugar en el que se produjo el hecho denunciado, la modalidad de la comisión del ilícito también nos sirve para coordinar estrategias de vigilancia y control en esas zonas con la Policía Nacional. (Persecución penal estratégica del delito)

Supongamos que la víctima pidió auxilio y el adolescente cuando corría con el celular en la mano, fue atrapado por personal policial. La víctima recuperó el celular y no quiere saber nada del caso. El adolescente nunca antes ha tenido un problema con la justicia. ¿Debemos denunciarlo sin tomar en cuenta ninguna otra consideración?

Aquí también debemos decidir pronto (decisión temprana) y de nuestra decisión dependerá que el caso ingrese al sistema penal o que busquemos para el adolescente una salida alternativa, es decir una salida distinta a la sanción penal.

### **2.2. La Decisión Temprana y sus dos filtros**

Llamamos decisión temprana a aquella que debe tomar el fiscal en su primer contacto con los hechos o tan pronto tenga información suficiente y de calidad.

La decisión temprana funciona como un “filtro” mediante el cual se califican o seleccionan las denuncias, separando aquellas que

deben ser desestimadas o rechazadas liminarmente porque los hechos no son delito, por que la acción ha prescrito o porque muy a pesar nuestro, no tenemos ninguna posibilidad de continuar una investigación con éxito de aquellas que pueden realizarse actos de investigación dirigidos a obtener información mínima que permitan denunciar (sistema inquisitivo) o formalizar la investigación preparatoria (sistema acusatorio), es decir encontrar elementos suficientes que vinculen al adolescente con la comisión del ilícito pues la sola imputación sustentada en suposiciones vagas no es suficiente para sostener la persecución penal<sup>11</sup> (Decisión temprana dentro de la legalidad o usando el filtro de legalidad), para luego pasar a la seleccionar cuáles son los adolescentes a los que se les va a conceder la remisión o el archivo por perdón del agraviado (Decisión temprana aplicando salidas alternativas o dentro del filtro de la oportunidad).

### **3. La Remisión en sede Fiscal como salida alternativa**

Las cifras demuestran que el Ministerio Público utiliza poco la Remisión<sup>12</sup>. Esta situación ha sido advertida además por el Comité de Derechos del Niño pues en las recomendaciones efectuadas durante el día de discusión general sobre la justicia juvenil (CRC/C/46 & 203/238) ha expresado como preocupación prioritaria referida a nuestro país la escasa utilización de la remisión y la falta de programas de recuperación y reintegración social para los niños.<sup>13</sup> En las siguientes líneas nos aproximaremos a esta institución y analizaremos sus posibilidades como salida alternativa dentro de la Justicia Restaurativa.

---

<sup>11</sup> SAN MARTIN CASTRO, César Eugenio, "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Editora Jurídica Grijley, Segunda Edición, Lima, 2003, p 314-317.

<sup>12</sup> El año 2007, ingresaron a Nivel Nacional 14647 denuncias a nivel nacional y se aplicaron únicamente 376 remisiones (2,6%). Ese mismo año el porcentaje de aplicación de la remisión fue de 128 remisiones de un total de 4734 denuncias recibidas (2,7%). Este año (2009), entre los meses de enero a junio se han recibido en Lima 3534 denuncias habiéndose aplicado hasta la fecha únicamente 39 remisiones (1,1%) Fuente unidad de estadística del Ministerio Público.

<sup>13</sup> Junto con la poca cobertura de la Justicia Especializada y las malas condiciones de la detención. Un resumen de estas observaciones se pueden encontrar en Justicia para crecer N° 2, Abril-Junio 2006 p 22-23.

### **3.1. ¿Qué es la Remisión?**

La remisión no es otra cosa que “remitir” al adolescente a las instituciones de la comunidad para que éstas brinden una respuesta a la infracción cometida distinta a la sanción penal. En este sentido, funciona dentro de los criterios de oportunidad como alternativa al proceso judicial en sí mismo (mecanismo de diversión, desformalización o desjudicialización) y además como auténtica salida alternativa frente a la respuesta punitiva, que de iniciarse y culminar el proceso judicial probablemente le sería impuesta.

### **3.2. Regulación normativa de la Remisión y su relación con la Normatividad internacional**

La Remisión, tiene como efecto la disposición de abstención de ejercitar la acción penal pública, emitida de oficio por el Fiscal al amparo de la atribución conferida en el inciso “b” del artículo 204 y 206 del Código de los Niños y Adolescentes y notificada a los sujetos procesales (adolescente, sus padres, defensa y al agraviado), con la finalidad de que no ingrese al Sistema Penal siempre que se encuentre frente a infracciones que no revistan gravedad y se comprometa conjuntamente con sus padres o responsables a seguir programas de orientación supervisados por el MINDES, debiendo el fiscal de ser el caso procurar el resarcimiento del daño causado<sup>14</sup>.

Desde esta perspectiva, la remisión regulada en nuestra legislación guarda plena concordancia con el Artículo 40.3.b de la Convención Internacional de los Derechos del Niño el cual señala: que siempre que sea apropiado y deseable deben adoptarse medidas para tratar a niños que han infringido normas penales sin recurrir a procedimientos judiciales. Asimismo, con la Regla 11 de las Reglas Mínimas Uniformes de la Organización de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, la cual inclusive con anterioridad a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, desarrolla la institución de la Remisión como aquella posibilidad de ocuparse de los adolescentes delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, poniéndolos en su lugar a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad, previo

---

<sup>14</sup> El artículo 144 del Código de los niños y Adolescentes señala que le compete al Fiscal conceder la remisión como forma de exclusión del proceso. Nosotros preferimos señalar que es un mecanismo de abstención del ejercicio de la acción penal pues el proceso penal aún no ha empezado y por ello no se podría hablar de exclusión de un proceso que aún no ha comenzado.

consentimiento del menor y de sus padres o tutor, y articulando esta intervención con programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.

Las Directrices de Riyadh o Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil adoptadas por la Organización de las Naciones Unidas, sostienen además que la conducta de los jóvenes que consideramos que no se ajustan a los valores sociales, tienden a desaparecer con el paso del tiempo y con frecuencia se explican en su proceso de maduración, por lo que es importante dar medidas que eviten criminalizar y penalizar al niño cuando éste no ha causado graves perjuicios a su desarrollo ni perjudicado a los demás. Así, desde un enfoque preventivo y basado en el interés superior del niño, propone la creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes, mediante una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien. Estas directrices, son muy importantes pues enmarcan la remisión dentro de una política de Estado, la cual debe caracterizarse por una intervención progresiva y descriminalizadora<sup>15</sup>.

### **3.3. Características de la Remisión**

De acuerdo a las normas glosadas anteriormente, podemos señalar que la Remisión a nivel Fiscal se caracteriza por:

- a) Se trata de una institución propia de la Justicia Penal Juvenil, enmarcada dentro de los criterios de oportunidad reglada, pero con matices distintos a los regulados en la Justicia de Adultos, pues al tener como fundamento el Interés Superior del Niño, no puede tener por finalidad la mera descongestión de la carga procesal.
- b) Se parte del entendimiento que el propio Proceso Penal, debe ser de última ratio (último recurso) pues se reconoce sus efectos criminógenos. Por ello apuesta por la despenalización de comportamientos que no son graves, remitiéndolos para su tratamiento a las instituciones de la comunidad lejos del “etiquetamiento” y “estigmatización”.

---

<sup>15</sup> Artículos 5, 6 y 58 Las Directrices de Riyadh o Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil adoptadas por la Organización de las Naciones Unidas.

Incluso propugna la no intervención como respuesta es decir sin envío a programas sociales<sup>16</sup>.

- c) Se propugna que los programas comunitarios a los que el adolescente es remitido deben responder a sus necesidades, ser eminentemente educativos y contemplar mecanismos de orientación y supervisión temporal, así como programas de compensación y restitución de las víctimas<sup>17</sup>.
- d) La Remisión tiene un rol preventivo, pues no solo forma parte de una política que concibe que la intervención estatal tiene que ser progresiva, sino que también busca atacar las causas y reducir las oportunidades de comisión de nuevos ilícitos (reincidencia)
- e) La decisión sobre la remisión y las actividades que la comprenden deben ser asumidas con absoluta libertad por el adolescente, quien debe expresar su consentimiento. Además pueden ser impugnadas por la víctima y revisadas por una instancia superior, quien también se encontraría en capacidad de pronunciarse por la validez del consentimiento

---

<sup>16</sup> Lamentablemente este archivo sin respuesta no ha sido recogido en nuestra legislación, como si se encuentra regulado en la Legislación Española que contempla la posibilidad de desistimiento de la incoación del expediente a cargo del Ministerio Fiscal por corrección en el ámbito educativo y familiar (Cfr Artículo 18 de la Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores) Frente a esta situación tenemos que apelar a la creatividad a fin de complementar los criterios de oportunidad y no vulnerar la mismo tiempo el principio de proporcionalidad en las respuestas. Una alternativa al respecto sería la aplicación de alguna actividad educativa muy corta. Ejemplo: “Que escriba lo que le ha pasado y la enseñanza que ha obtenido”

<sup>17</sup> Mediante D.S. N° 008-2006 el MIMDES reglamentó el artículo 206 del Código de los Niños y Adolescentes, señalando que los programas de orientación deben estar fundamentados en un diagnóstico de aptitudes que posibilite orientar su perfil ocupacional y organizar un proyecto de vida, a fin de integrarlo a su medio socio-familiar. Mediante la Ejecución de un Plan de intervención en el que se describirán las acciones a seguir, las cuales pueden ser: a) Promoción dirigida a obtener la participación e integración social de los adolescentes. b) Prevención frente a grupos en riesgo (drogadicción y el alcoholismo) c) Educación y cultura de los adolescentes, d) Aprovechamiento del tiempo libre (actividades educativas, de nivelación académica y actividades vocacionales) e) Aprovechamiento de los recursos sociales y comunitarios cercanos al adolescente (actividades lúdicas y desarrollo de habilidades), f) Prevención encaminada a evitar las posibles situaciones de desprotección social de los adolescentes y a eliminar o reducir los factores de riesgo, g) Apoyo familiar tendente a favorecer el mantenimiento de los lazos afectivos y de su entorno social (trabajo con los padres, terapia familiar, orientación y asesoría a través de talleres con la familia)



prestado por el adolescente si éste, sus padres o responsables lo cuestionan.<sup>18</sup>

### 3.4. Requisitos para la concesión de la Remisión

La disposición de Remisión Fiscal tiene dos requisitos materiales que aunque no están regulados de modo expreso en nuestra legislación, emergen de su “ratio legis” y de la interpretación sistemática de las normas internacionales glosadas. El primero es que la aplicación de la remisión debe ser respetuosa de la presunción de inocencia. Esto significa que para aplicarla debemos encontrarnos frente a una “causa probable”, es decir tener suficientes elementos que vinculan al adolescente con la comisión del hecho, en caso contrario deberíamos proceder al archivamiento del caso dentro del principio de legalidad y no a la Remisión. El segundo requisito material, es que la decisión que tomemos debe estar sustentada en el análisis riguroso de toda la información de calidad con la que se cuenta sobre las circunstancias personales y sociales del adolescente, fundamentalmente la valoración de su potencial. La opción por la remisión sin este conocimiento previo la convertiría en una decisión de descarga procesal, sin evaluar lo más conveniente para el adolescente, es decir una decisión “a ciegas” destinada en la mayoría de veces al fracaso.<sup>19</sup>

Asimismo, conforme a nuestra legislación (Artículo 206 del Código de los Niños y Adolescentes) para concederse la Remisión a nivel fiscal debe cumplirse con dos requisitos legales:

- a) La infracción cometida no debe revestir gravedad.
- b) Compromiso del adolescente y de sus padres o responsables para seguir programas de orientación.

La consideración de la **poca gravedad** en la comisión de la infracción a la Ley Penal, debe ser entendida maximizando sus alcances, con la finalidad de incluir la mayor cantidad de casos dentro de las posibilidades de Remisión. En este sentido, de la

---

<sup>18</sup> El Artículo 205 del Código de los Niños y Adolescentes prevé la posibilidad de apelar la decisión de remisión dentro del término de tres días de notificada la disposición.

<sup>19</sup> En la Segunda Unidad hemos hecho referencia a la necesidad de que algunas instituciones nos ayuden en esta tarea de Diagnóstico, para ello necesitamos básicamente trabajadores sociales y psicólogos, que actuando como equipo nos den su apreciación conjunta. La valoración del mismo debe ser expresada en la disposición de Remisión.

interpretación sistemática de los artículos 202 y 201 del Código de los Niños y Adolescentes podemos concluir que las infracciones de poca gravedad son todas aquellas que permitirían a la policía hacer la entrega del adolescente a su padres o responsables, previa verificación domiciliaria, es decir aquellas en las que no hay violencia, ni grave amenaza en la comisión de la infracción a la Ley Penal.

De este modo en todos aquellos ilícitos realizados por el concurso de dos o más personas, si sería posible la aplicación de la remisión, pues este hecho si bien sería una agravante en la Justicia Penal de Adultos, en la Justicia Penal Juvenil, no funcionaría como agravante. Por ejemplo el hurto agravado realizado con el concurso de dos o más personas (Artículo 186,6 del Código Penal) debe ser interpretado como un ilícito no grave.

Por otro lado, debe tomarse en cuenta además, que la actuación en grupo en los adolescentes, nunca debe considerarse una agravante pues tal como lo ha admitido la doctrina comparada es mas bien un dato distintivo y una forma común de comportarse, propia de su edad especialmente vulnerable a la influencia de sus pares.<sup>20</sup>

Otro aspecto que también merece ser tomado en cuenta al momento de la calificación de un hecho como grave, es el vinculado a la producción del injusto, pues las distintas formas de interacción y valoración de los conflictos por parte de los adolescentes nos obligan a una cuidadosa interpretación de los tipos penales que cometen en cada caso concreto. Por ejemplo, dos adolescentes después de un partido de fútbol, se pelean uno de ellos le quita la pelota y se la lleva, luego de haberle propinado golpes de puño en el rostro. Este hecho puede ser calificado como un caso de Robo Agravado (Artículo 189 del Código Penal) y puede ser visto como un delito absolutamente grave si lo miramos desde el prisma de adultos, pero si lo vemos desde la perspectiva de los dos adolescentes implicados tal vez sea un conflicto menor que podría resolverse con la devolución de la pelota y las disculpas del caso. Por lo que la mirada de los propios adolescentes sobre los conflictos que protagonizan debe ser un elemento a tomarse en serio al

---

<sup>20</sup> Cfr COUSO, Jaime en “Notas para un estudio sobre la especialidad del Derecho Penal y Procesal Penal de adolescentes, el caso de la Ley Chilena” publicado en Justicia y Derechos del Niño N° 10 UDP-UNICEF Santiago de Chile, 2008, p 107.

momento de calificar un hecho como grave, con la finalidad de no cometer una injusticia.<sup>21</sup>.

En este mismo sentido, las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes, no pueden ser consideradas automáticamente como un hecho grave, más aún si es que no existe una mínima diferencia de edades que permita prever el aprovechamiento de uno sobre el otro. Por ejemplo, será con toda razón considerada como grave la relación sexual de un adolescente de 15 años con una niña de 8, no así la relación de un adolescente de 15 con su enamorada de 13.

Por ello, cada situación exige una valoración en concreto de la gravedad. Más aún si tenemos en cuenta que si bien mediante el Acuerdo Plenario N° 4 -2008/CJ-116 del 18 de julio del 2008 (Jurisprudencia Vinculante) se ha declarado que están exentos de responsabilidad quienes sostienen relaciones sexuales con personas mayores de catorce.

El problema se presenta cuando dos adolescentes sostienen relaciones sexuales consentidas y uno de ellos es menor de catorce años de edad. Es en estos casos, donde es necesario efectuar una interpretación que garantice la plena vigencia del principio de proporcionalidad e impida la agravación automática de este tipo de comportamientos, que por el contrario merecen un tratamiento legal especial. Para este efecto, consideramos de mucha utilidad los factores complementarios de atenuación esbozados por el Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 (Concordancia Jurisprudencial de la Corte Suprema del 16 de noviembre del 2007) tales como:

- a) Que la diferencia de edades no sea excesiva.
- b) Que exista entre el sujeto activo y pasivo un vínculo sentimental,
- c) Sus costumbres y percepción cultural.
- d) La aceptación voluntaria del sujeto activo de las prácticas sexuales realizadas.

Consideramos, que éstos aspectos si bien han sido dejados sin efecto como jurisprudencia vinculante por nuestra Corte Suprema, bien pueden servirnos como criterios interpretivos para

---

<sup>21</sup> Cfr COUSO, Jaime en “Notas para un estudio sobre la especialidad del Derecho Penal y Procesal Penal de adolescentes, el caso de la Ley Chilena” publicado en Justicia y Derechos del Niño N° 10 UDP-UNICEF Santiago de Chile, 2008, p 107

determinar la gravedad o no gravedad de las relaciones sexuales consentidas entre un adolescente mayor de catorce años (sujeto activo) con una adolescente de menos edad y de ser el caso atenuar la respuesta, y por qué no hasta aplicar la remisión.

### **3.5. La Remisión y el resarcimiento del daño causado a la víctima**

El resarcimiento del perjuicio ocasionado no es un requisito para la concesión de la Remisión, pues ésta en sí misma no tiene naturaleza resarcitoria, al encontrarse centrada fundamentalmente en las necesidades de orientación educativa del adolescente. Esto no significa que no sea importante, por el contrario, y así lo reconoce la parte final del Artículo 206 del Código de los Niños y Adolescentes, por ello, debe propiciarse el resarcimiento del perjuicio ocasionado durante el seguimiento del programa ya sea llevado a cabo mediante un proceso exitoso de mediación o incluso sin ella como compromiso voluntariamente asumido por el adolescente y su familia.

El problema en realidad se sitúa, en el plano de la ejecución, pues si el compromiso asumido no se cumple, no hay mecanismo legal en nuestra legislación para solicitar su ejecución judicial, pues conforme a ella, para ser exigible judicialmente el acuerdo debe estar formulado siguiendo la modalidad de transacción, con el problema adicional por tratarse de los actos derivados de la acción efectuada por un adolescente, que ésta debe ser aprobada por el Juez.<sup>22</sup>

La situación anteriormente descrita requiere una modificación legal urgente. Sin embargo mientras ésta llega para hacer ejecutables los acuerdos y darles un componente educativo, en su formulación debe preferirse los compromisos sobre actividades reparadoras (prestaciones de hacer e incluso de no hacer), sea en beneficio del propio perjudicado o de la comunidad, en vez de

---

<sup>22</sup> Cfr Artículo 14.1 del Nuevo Código Procesal Penal que regula la transacción con los Artículos 448 inciso 3 y el 1307 del Código Civil. La solución estaría en que siempre que se llegue a un acuerdo al haberse efectuado en sede fiscal, no sea necesaria su aprobación judicial y tenga al mismo tiempo valor de título ejecutivo conforme a la regla prevista en el inciso 8 del Artículo 688 del Código Procesal Civil. De este modo, se cerraría definitivamente la discusión sobre la reparación civil, dándose incluso por satisfecha ésta ante el cumplimiento de la actividad reparadora pactada con la víctima, o de lo contrario (si tiene un componente económico) podría ser ejecutado judicialmente.

prestaciones de dar, que ante la dependencia económica de los padres, poco efecto educativo tienen.

En todo caso, una vez concedida la remisión el agraviado que pretenda una reparación civil, no tiene otro camino que solicitar la indemnización en sede civil invocando para el efecto el artículo 1975° del Código Civil.<sup>23</sup>

### **3.6. La necesidad de control de los compromisos asumidos en la Remisión**

Teniendo en cuenta que pese al incumplimiento del compromiso no existe posibilidad legal de revocar la Remisión una vez concedida, se corre el riesgo de que ésta funcione únicamente como mecanismo de descongestión procesal, pues podríamos contar a nivel de producción fiscal muchas remisiones, pero si analizamos cada una de ellas tal vez veamos mucho fracasos en los mecanismos de acompañamiento. Por esta razón consideramos acertado que mediante una modificación legislativa se permita la suspensión de sus efectos hasta el efectivo cumplimiento de lo asumido en el compromiso. Esta suspensión no debería superar los 3 meses en el caso de las faltas (por el plazo de prescripción de seis meses<sup>24</sup>) y los 9 meses en el caso de los demás ilícitos (pues al ser el límite máximo fijado como plazo en el principio de oportunidad para los adultos<sup>25</sup>)

En tanto la modificación legislativa se produce, es necesario hacer que la ley actual sea efectiva. En este orden de ideas tenemos dos caminos o simplemente apostamos por el adolescente y nos concentramos en los recursos comunitarios para hacer que la remisión sea efectiva, sin poder ejercer ningún tipo de control cuando el compromiso asumido no se cumple o interpretamos la norma, entendiendo a la Remisión no como una decisión cuyos efectos se despliegan al margen del cumplimiento de sus fines; sino como un proceso en el cual se encuentra inserto un programa, por lo que sus efectos en cuanto a la extinción de la acción penal, no podrían desplegarse hasta que el adolescente no cumpla con el

---

<sup>23</sup> El Artículo 1975, señala “La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable”

<sup>24</sup> Artículo 222 del Código de los Niños y Adolescentes.

<sup>25</sup> Artículo 2.3 del Nuevo Código Procesal Penal.

compromiso asumido al efectuarse su Remisión a los programas de la comunidad. El modo como se haría posible la concesión de la remisión siguiendo esta interpretación sería el siguiente:

1° Cuando se informe al adolescente la posibilidad de la Remisión, éste debe ingresar a una etapa de Diagnóstico ante la institución de la comunidad que desarrollará esta tarea (El diagnóstico debe ser emitido en un plazo razonable, el cual no debe durar más de un mes, incluso en casos complejos)<sup>26</sup>

2° Una vez recibido el diagnóstico y valorada la propuesta de intervención, con los compromisos respectivos debidamente firmados sobre las actividades a cumplir tanto por el adolescente como por sus padres o responsables, el fiscal emitiría la disposición de Remisión e ingreso al programa de orientación y derivará a la institución referente, indicándose el tiempo de duración, la periodicidad de los informes de avances. Asimismo, controlará su cumplimiento y de ser el caso corregirá las anomalías que ocurran..

Al fijar un periodo de duración del programa debemos valorar la propuesta de intervención, los compromisos asumidos y el plazo de prescripción, procurando que el programa no sea demasiado extenso y que los objetivos trazados no sean demasiado ambiciosos y puedan verificarse de modo concreto. Con un programa demasiado largo, corremos el riesgo de que la decisión final de abstención que implicaría el éxito alcanzado por el adolescente al haber culminado el programa pierda su efecto educativo, frente a la vida del adolescente que tal vez “ya está en otra cosa”. En este sentido, nada obsta a que se pueda tener la flexibilidad necesaria para que se pueda modificar la actividad educativa adecuándola a las necesidades concretas del adolescente e incluso de ser el caso, procederse al archivo de los actuados pese al incumplimiento cuando éste no sea imputable al adolescente y su cumplimiento ya no tenga efecto educativo alguno.

3° Una vez finalizado el programa debe emitirse la disposición de Abstención y archivo de los actuados. El adolescente puede continuar si lo desea desarrollando actividades adicionales incluso en la misma institución, pero éstas serán un plus voluntario y adicional. La Institución debe procurar derivarlo a otros servicios

---

<sup>26</sup> El Convenio entre el Ministerio Público y Tierra de Hombres establece como plazo 22 días.

normalizados (generales) que promuevan sus derechos y le permitan el buen uso de su tiempo libre.

### **3.7. Algunas ideas fuerza a modo de conclusión sobre la Remisión a Nivel Fiscal**

Hemos profundizado en los alcances que tiene la Remisión. Consideramos oportuno remarcar algunas ideas que consideramos centrales al momento de aplicarla:

- En todos los ilícitos donde se aplica en la Justicia Penal de adultos, el Principio de Oportunidad y los Acuerdos Reparatorios, es posible aplicar la abstención por Remisión en la justicia Penal Juvenil. Además, también se puede aplicar en todos los ilícitos donde no haya violencia o grave amenaza a la persona. Para este efecto debemos utilizar los criterios de valoración de la gravedad anteriormente abordados, con la finalidad de maximizar los supuestos de aplicación.
- En el caso de penal natural, al ser este supuesto el único que no se encuentra regulado dentro del ámbito de la remisión conviene efectuar una aplicación supletoria del principio de oportunidad, con la finalidad de aplicar en este caso un mecanismo de desjudicialización sin necesidad de remisión.
- En las infracciones de bagatela, en las que la propia familia y demás instituciones han efectuado una respuesta satisfactoria, al no establecerse en la legislación la posibilidad de archivo o abstención sin remisión, debe aplicarse, alguna actividad educativa muy corta. Ejemplo: “Que escriba lo que le ha pasado y la enseñanza que ha obtenido”
- Solo puede aplicarse la Remisión cuando existe “causa probable”, cuando ésta no existe se debe proceder al archivo dentro del propio principio de legalidad, pues debe respetarse estrictamente el principio de presunción de inocencia. Por esta misma razón, si la Remisión fracasa, no puede emplearse las declaraciones que el adolescente haya brindado en el marco del programa para sostener su responsabilidad, por lo que tendrá que retomarse la investigación en el estado en el que se quedó.
- Para la abstención de la acción penal y archivo, debe haberse cumplido con el programa de orientación. El programa debe

ser efectivamente realizado y alcanzado sus objetivos, salvo como se ha señalado, éstos no puedan ser cumplidos debido a causas no imputables al adolescente y su búsqueda tardía ya no tenga efecto educativo alguno.

- No es necesario el resarcimiento para la concesión de la Remisión pero durante el desarrollo del programa de orientación debe procurarse la mediación y la reparación del daño, así como propiciarse la realización de actos reparadores en beneficio de la víctima o de la propia comunidad. (las actividades reparadoras en la remisión priorizan el hacer y no hacer, sobre el dar).

### **3.8. La Remisión como herramienta de la Justicia Restaurativa**

No podemos afirmar que somos operadores dentro de la Doctrina de la Protección Integral, con niveles tan bajos de aplicación de la Remisión. Tenemos que usarla más y hacer que funcione en nuestra propia comunidad como la principal herramienta de la Justicia Restaurativa.

La remisión no es impunidad, y el adolescente lo tiene que entender en la práctica, por ello debemos asegurarnos que los programas en los que sean insertados sean cumplidos. La única forma de lograrlo es demostrando con hechos nuestra implicación como parte de nuestro ejercicio profesional y trabajando con una estrategia de RED en nuestra comunidad.

En este sentido, cuando estamos frente a un adolescente al que anteriormente le hemos concedido la Remisión, antes de prejuzgar su reincidencia, preguntémonos ¿Qué, de modo concreto hemos hecho por él para acompañarlo en esa oportunidad?, luego analicemos cuidadosamente la “información de calidad” con la que contamos y valoremos su potencial, que de hecho tiene.

En esta tarea seamos especialmente cuidadosos, con la valoración de su medio familiar. Es verdad que la familia condiciona muchas cosas, pero no determina, pues aún en medio de la adversidad un ser humano puede mejorar y hasta cambiar. Claro que debemos ser concientes que todo cambio al ser un proceso lleva tiempo, y requiere además de la colaboración de la comunidad a través de actores sociales concretos, quienes deben ayudarle psicológicamente y socialmente tanto a él como a su familia, para de



este modo mejorar su dinámica familiar modificar sus patrones de comportamiento y la forma en que resuelven sus conflictos.

Después de hacerlo, démonos nosotros y la comunidad una oportunidad más y dispongamos nuevamente su remisión, afinando los errores que cometimos en la anterior oportunidad en el programa de orientación y en los mecanismos de seguimiento.

Ahora si pensamos que un adolescente no tiene solución y no puede cambiar tal vez debemos tomar la decisión de cambiar nosotros, de especialidad por ejemplo.

#### **4. El archivo por perdón del agraviado**

La Mediación es una herramienta valiosa y efectiva dentro de la Justicia Penal Juvenil. En nuestro país no la tenemos regulada con ese nombre, pero el artículo 206 A, introducido por el Decreto Legislativo 990, señala que el Fiscal podrá disponer el archivamiento de los actuados si considera que la infracción a la Ley Penal no reviste gravedad y el adolescente hubiese obtenido el perdón del agraviado por habersele resarcido el daño. ¿Será un mecanismo de mediación penal el archivo por perdón del agraviado?

##### **4.1. ¿Qué es el archivo por perdón del agraviado?**

Líneas arriba analizamos la Remisión como salida alternativa y herramienta de la Justicia Restaurativa. El archivo por perdón del agraviado, es otra salida alternativa, que tiene la misma finalidad de abstención del ejercicio de la acción penal y bien aplicada puede convertirse en una herramienta útil de la Justicia Restaurativa, porque introduce un elemento adicional de mucha importancia como condición de la abstención: La reparación de la víctima y su satisfacción con ésta reparación.

Este aspecto nos parece de particular importancia, pues articula el interés del niño con los intereses legítimos de la sociedad, mediante el empleo de la reparación, la cual al mismo tiempo que es una respuesta acorde a su sentido de dignidad, fortalece el respeto

que debe tener por los derechos de los demás y lo ayuda a asumir un rol constructivo en la comunidad de la que es parte<sup>27</sup>.

#### **4.2. Elementos o requisitos legales del Archivo por perdón del agraviado**

El archivo por perdón del agraviado comparte con la remisión los requisitos materiales de a) Existencia de causa probable y b) Análisis y valoración de su potencial. Asimismo, contempla los siguientes requisitos legales:

**- Infracción que no revista gravedad.-**

En la valoración de la gravedad son aplicables las mismas consideraciones que hemos efectuado al referirnos a la remisión.

**- El adolescente debe haber resarcido el daño.-**

El resarcimiento conforme señala la Doctrina, encierra tanto la restitución como la indemnización<sup>28</sup>, estos elementos son también comprendidos dentro del concepto de reparación por el Artículo 93° de nuestro Código Penal. Siendo así, debemos entender que tanto el resarcimiento como la Reparación Civil significan para efectos prácticos, la misma cosa.

Ahora bien, la redacción del artículo 206-A, in fine “...habérsele resarcido el daño”, no es del todo feliz, pues implica que la reparación que debe efectuar el adolescente extingue al mismo tiempo tanto la pretensión punitiva (objeto de la acción penal) como la pretensión respecto de la reparación civil. Este es un error pues confunde la “reparación penal” que se utiliza en el derecho comparado para evitar el inicio de la acción penal, con la “reparación civil”, que surge como consecuencia de la responsabilidad extracontractual por el ilícito cometido,

Veamos un ejemplo: Un adolescente manejando un motocar comete un ilícito culposo causando lesiones a una señora. Luego de un procedimiento de mediación el adolescente se disculpa por lo

---

<sup>27</sup> Ver al respecto el Artículo 40,1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

<sup>28</sup> NUÑEZ, Ricardo, citado por RODRIGUEZ DELGADO, Julio, en “La Reparación como Sanción Jurídico Penal” Editorial San Marcos, Primera Edición, Lima, 1999, p 137.

ocurrido, la señora acepta las disculpas y manifiesta su deseo que no continúe con el proceso penal. Sin embargo señala pese a encontrarse totalmente recuperada se las lesiones que sufrió, solicita para el archivo, la suma de quince mil nuevos soles que el adolescente y su familia no están en condiciones de asumir de modo inmediato. En este caso no se podría producir el archivo por perdón del agraviado, pues es requisito de nuestra legislación que este se produzca por el resarcimiento del daño causado. En este caso, el operador entendiendo que el proceso penal es más perjudicial para el adolescente tendría que optar por la Remisión.

Este es el riesgo de esta institución que puede “monetarizar” el acuerdo, haciendo que las personas que tienen dinero simplemente paguen por su impunidad, dejando cualquier efecto educativo del cumplimiento del compromiso, pues teniendo en cuenta la limitada capacidad económica de los adolescentes el cumplimiento del compromiso en la mayoría de los casos no dependerá de él.

Por esta razón, el fiscal debe preocuparse que en el compromiso, sea el adolescente quien asuma pues de lo que se trata es que él sea capaz de afrontar su responsabilidad. Para ello debe procurar que el acto reparador, dependa de sí mismo y no de la economía de sus padres, y que sean las acciones positivas que él realice las que den lugar a la abstención del ejercicio de la acción penal.

#### **- El agraviado debe haber otorgado su perdón.-**

Debemos interpretar el “perdón” del agraviado no en su literalidad, sino como satisfacción moral y material. Moral en tanto implica la satisfacción psicológica de recibir las disculpas del caso por lo que sucedió de parte de un adolescente que asume libremente su responsabilidad y manifiesta su arrepentimiento, y material porque las simples disculpas pueden no ser ni suficientes ni adecuadas; pues hace falta que el adolescente efectivamente repare el perjuicio ocasionado, cumpliendo lo que se comprometió con la víctima.

En este aspecto, debe darse particular importancia a la realización de trabajos en beneficio de la víctima, perjudicado o la comunidad o en su defecto la realización de acciones (actividades) adaptadas a las necesidades del sujeto, cuyo resultado beneficie indirectamente a la comunidad.

### 4.3. ¿Estamos hablando de mediación?

Un compromiso asumido libremente por el adolescente, tomando en cuenta los intereses del agraviado, no es otra cosa que un proceso de mediación, el cual puede ser llevado a cabo en forma directa por el Fiscal o delegando a la Unidad de Atención a Víctimas o a una institución social que lo lleve adelante. Primero debe tomarse contacto con el adolescente, explicarle las posibilidades y pedirle su conformidad con participar de un procedimiento de mediación. En segundo lugar, se tomará contacto con la víctima a quien se le preguntará sobre su conformidad o disconformidad de participar en un proceso de mediación. Si la víctima es menor de edad tendría que recabarse la autorización de sus representantes legales y cumplirse las formalidades que exige nuestra legislación para que un acuerdo efectuado en nombre de los hijos tenga valor.

Luego de preparado el camino por separado, recién se citará al encuentro en el que se concretarán los acuerdos o el compromiso sobre la reparación. Sin embargo, al no estar regulado en la norma, nada obsta a que la reparación se acuerde sin necesidad de reunión cara a cara, sino utilizado cualquier medio que posibilite dejar constancia del acto (mediación indirecta). Asimismo, nada impide que con la participación del agraviado se pacte la realización de un acto reparador indirecto es decir en beneficio de la comunidad y no del directamente perjudicado y que dicho acto no consista únicamente en una prestación de dar; sino de hacer, lo cual es preferible por su efecto educativo.<sup>29</sup>

Para producirse la abstención fiscal o archivo, debe haberse cumplido el compromiso pactado, entendiéndose por resarcido el daño. Esto supone la intervención de los tres actores de la Justicia Restaurativa: Adolescente (asumiendo su responsabilidad), víctima (siendo satisfecha en su interés por la reparación efectuada por el adolescente) y comunidad (acogiendo en su seno reintegrando al adolescente y la víctima, una vez superado el conflicto y reparado el perjuicio).

---

<sup>29</sup> En el compromiso debe haber creatividad dentro de los límites de la legalidad, respeto de los derechos de ambas partes y del principio de dignidad.

#### **4.4. ¿Puede ser suficiente para el archivo que el agraviado acepte las disculpas?**

La institución del “archivo por perdón del agraviado” no sólo apunta a la satisfacción psicológica o moral; sino también a la satisfacción material. Sin embargo, conforme expusimos anteriormente, considerando que en muchos casos la no respuesta puede ser en realidad la mejor respuesta, creemos que pueden ser suficientes y adecuadas las disculpas aceptadas por el agraviado en aquellas situaciones en las que el fiscal llegue a la conclusión que una respuesta mayor sería incluso hasta contraproducente y negativa para el propio adolescente quien ha dado muestras objetivas de su arrepentimiento (comportamiento), que nos lleva a la convicción que no hay ya más que reparar. Por ejemplo en el caso que señalamos donde dos amigos luego de jugar pelota tienen un altercado y uno de ellos le propina golpes de puño en el rostro y se lleva su pelota. Luego el amigo le devuelve la pelota, el acepta las disculpas y continúan con su amistad ¿Debe el Estado intervenir más? Asimismo, creemos que también pueden ser suficientes las disculpas de un adolescente arrepentido, aceptadas por el agraviado en aquellas situaciones donde tanto el sistema educativo como la familia han dado una respuesta suficiente y efectiva al hecho, que ni el propio agraviado considera que debe aplicarse una respuesta adicional a las disculpas que acepta.

Por el contrario, creemos que no serán suficientes las disculpas. Por ejemplo Si al producirse la detención de un adolescente por tentativa de hurto de un celular, el adolescente devuelve el celular y el agraviado al recuperarlo acepta las disculpas porque no le interesa seguir adelante un proceso judicial. En este caso, no debemos utilizar la vía del “archivo por perdón del agraviado” pues hacerlo implicaría usarla únicamente como mecanismo de descongestión procesal y no como herramienta de la justicia restaurativa, pues esta solución en nada beneficiaría al adolescente ni a la comunidad. En este caso sería mucho más conveniente la utilización de la Remisión y el cumplimiento de un programa educativo que beneficie al adolescente.

#### **4.5. ¿Cuáles son los criterios que tiene que tomar en cuenta el fiscal para decidir por la remisión o por el archivo por el perdón del ofendido?**

Al no haber diferencia normativa entre los tipos penales en los que opera el perdón del agraviado o la remisión. La elección entre una salida u otra dependerá del Fiscal en cada caso concreto. Para este efecto buscará el equilibrio entre el interés del adolescente y los intereses de la sociedad, representados en esa víctima concreta. Lo que no puede hacer es utilizar las salidas alternativas como simples mecanismos de descarga procesal.

Ahora bien, apreciando, el archivo por perdón del agraviado con prudente optimismo, podríamos decir que se ha incluido la mediación en la Justicia Penal Juvenil, teniendo la posibilidad el adolescente y el agraviado de verse cara a cara, buscando una solución al conflicto generado por la comisión del ilícito penal.

El reto es lograr en este camino el equilibrio necesario entre el componente educativo a favor de un adolescente que se le excluye del proceso penal para no estigmatizarlo, con la búsqueda de la satisfacción de la víctima, donde como hemos advertido el peligro mayor es que este mecanismo se convierta en un asunto exclusivamente económico donde el que tiene más compra su impunidad y el que no tiene nada, no logre la reparación ni la reconciliación con el agraviado y con la sociedad. Cobra en este sentido gran relevancia la responsabilidad de los fiscales que deberán buscar otros mecanismos de compensación y restauración del daño distintos al pecuniario, a fin de lograr este restablecimiento de la paz social entre el agraviado, la comunidad y el adolescente, como por ejemplo la realización de prestaciones de hacer o actos reparadores.

Ahora bien, hay muchas situaciones en las que no se podrá llevar adelante un acuerdo con la víctima. Manzanares<sup>30</sup> nos da algunos ejemplos:

- En los delitos de peligro abstracto donde no existe víctima propiamente dicha.
- En los casos en los que la víctima no ha podido ser identificada o hallada.

---

<sup>30</sup> MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, “Mediación, reparación y conciliación en el Derecho Penal”, Editorial Comares, Granada 2007, p 151

- Cuando la propia víctima no quiera participar, por falta de interés, por evitarse molestias, por sentimientos de venganza, por preferir el proceso judicial o por temor a ser revictimizada.

En estos casos, así como cuando la negativa del agraviado para aceptar la reparación dialogada con el adolescente no sea razonable y se pueda evitar los efectos negativos de su ingreso en el sistema penal el Fiscal debe recurrir a los programas de orientación propios de la institución de la Remisión.

## **5. La Remisión en sede Judicial como herramienta de la Justicia Restaurativa**

### **5.1. Punto de partida: El adolescente como prioridad**

Un hecho ilícito tiene como consecuencia un perjuicio a una persona determinada, pero la respuesta estatal en la Justicia Penal Juvenil, no puede pasar por alto la situación en la que se encuentra quien también es víctima de sus propios actos (el adolescente), quien no debemos olvidar es producto de una comunidad que algo tiene que hacer por él. Por esta razón es fundamental efectuar siempre una ponderación y tomar una decisión que sea educativa para el propio infractor y le de una repuesta actual a su vida, este es el caso de la Remisión a nivel Judicial.

### **5.2. La Remisión Judicial y la Remisión Fiscal**

La Remisión Fiscal y la Remisión Judicial comparten el mismo fundamento: La consideración que el proceso judicial no es bueno para el adolescente, por ello a nivel fiscal se evita que empiece y a nivel judicial se procede a su culminación inmediata o separación<sup>31</sup>.

Sin embargo, la Remisión Judicial a diferencia de la Remisión Fiscal, no es en realidad una salida alternativa, pues a

---

<sup>31</sup> En este sentido es también una concreción del Interés Superior del Niño consagrado en el Artículo 3 de la Convención, recogida en nuestra legislación en el Artículo IX del Título Preliminar.

nivel judicial al adolescente que es separado del proceso por Remisión igual se le aplica la medida socioeducativa que corresponda, con excepción de la internación. (Artículo 226 del Código de los Niños y Adolescentes)

Pese a esta situación, adecuadamente aplicada, la Remisión puede ser una herramienta valiosa de la Justicia Restaurativa pues además de eliminar los efectos negativos y estigmatizantes que implicarían para el adolescente terminar con una sentencia que declare su responsabilidad penal, favorece su proceso de responsabilización durante la ejecución de la medida socioeducativa en libertad.

### **5.3. Función Judicial correctiva y Remisión**

Hemos señalado que hay casos que no deben ingresar al Sistema Penal, los cuales deben ser filtrados por los fiscales en la Gestión de las denuncias a su cargo, utilizando para el efecto las salidas alternativas, las cuales deben ser decididas tempranamente. Así por ejemplo las faltas deberían ser resueltas extrajudicialmente sin necesidad de ingresar al Sistema Penal. Sin embargo, cuando esos casos no han sido separados por el Ministerio Público y por el contrario han ingresado al Sistema Penal, los Jueces, y si a ellos también se les pasó, la Sala tienen en la Remisión la posibilidad de ejercer una función correctiva, separando al adolescente del proceso sin que esta separación implique impunidad, por ello tienen como posibilidad la aplicación de todas las medidas socioeducativas. Habrán casos donde la amonestación será suficiente respuesta y el caso debe ser archivado en el acto (recordemos aquellos donde la no intervención hubiese sido la mejor respuesta). Mientras que habrá otros que ameritarán una medida socioeducativa distinta sea de acompañamiento en libertad o de prestación de servicios a la comunidad.

¿Cómo sabrá cual es la medida más conveniente? Para eso tiene que trabajar con el Equipo Multidisciplinario, quien tendrá como misión ayudarlo para que la respuesta que de sea proporcionada al hecho y adecuada a las circunstancias personales del adolescente. Es decir que le de una respuesta actual a su “circunstancia”.



#### **5.4. La Remisión y el Consentimiento informado para la concesión de la Remisión**

El derecho a participar tiene relación importante con el derecho a ser oído, es decir a la expresión libre de sus pensamientos. Como derecho humano específico y como principio rector de la Convención de los Derechos del Niño, se encuentra regulado en el Art. 12 y es de vital importancia al determinar la observancia o no del debido proceso (derecho de defensa material) en la Justicia Penal Juvenil.<sup>32</sup> Escuchar la opinión del adolescente en el Proceso Judicial reconoce su capacidad de enriquecer el proceso de toma de decisiones, implica por ello tratarlo como sujeto de derechos, como ciudadano como una persona con identidad propia cuya opinión nos importa al momento de tomar una decisión.

Nuestra legislación exige como regla que en todos los asuntos que le afectan el niño o adolescente deben ser escuchada su opinión y tomarse en cuenta en función de su edad y madurez (Artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes) Esto significa que su opinión es un ingrediente en la determinación de su interés, expresado en la decisión judicial, lo que en términos prácticos implica que es una exigencia contenida en el debido proceso por la cual el juez debe dar razones por las cuales se decide en contra de lo que el mismo quiere.

En el caso de la Remisión su opinión no sólo debe ser tomada en cuenta; sino que es determinante, lo que no es otra cosa que un consentimiento informado<sup>33</sup>. Nos encontramos aquí, ante el momento más elevado en la determinación de su interés, pues el adolescente no sólo nos da su opinión, sino que se hace cargo de sí mismo porque luego de haber comprendido y razonamiento sobre su

---

<sup>32</sup> El artículo 12 de la Convención señala: 1). Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2) Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

<sup>33</sup> Artículo 227.- Consentimiento.-Las actividades que realice el adolescente como consecuencia de la Remisión del proceso deberán contar con su consentimiento, el de sus padres o responsables y deberán estar de acuerdo con su edad, su desarrollo y sus potencialidades.

situación, toma una decisión basada en la plena información y en el conocimiento de los riesgos.<sup>34</sup>

Es por ello, que para obtener el consentimiento del que nos habla nuestra norma legal es preciso previamente explicarle las opciones que tiene en el proceso y las consecuencias de asumir libremente éstas opciones. Luego, recién debemos recibir su opinión libre, es decir sin presionarlo ni manipularlo. Lo que implica un diálogo e intercambio de puntos de vista dirigido por el Juez en forma activa pero tolerante y democrática.

### **5.5. Los efectos educativos de la Remisión Judicial**

La concesión de la remisión tiene como efectos la separación del proceso judicial sin declaración de responsabilidad, por lo que no obstante aplicarse medida socioeducativa esta no será inscrita en el Registro del Adolescente Infractor como efectos (Artículo 224 concordado con el Artículo 159 del Código de los Niños y Adolescentes) Sin embargo el efecto más importante no se encuentra en el ámbito procesal; sino en el ámbito educativo, el cual comienza con la determinación dialogada de la medida socioeducativa que le será aplicada y continúa con su ejecución.

Por esta razón consideramos que la Remisión cumple plenamente los objetivos de la Justicia Restaurativa pues con su aplicación, el adolescente asume las consecuencias de sus actos, internaliza los valores afectados (toma de conciencia) e incluso hace algo concreto para cambiar o reparar lo dañado.

### **5.6. La remisión judicial debe dar respuestas concretas, a personas concretas**

Una educadora del proyecto juvenil de Justicia Restaurativa de Tierra de Hombres me expreso su desconcierto ante la respuesta de un Juez frente a la infracción a la ley penal cometida por cuatro adolescentes en su colegio: Dos de ellos habían sacado las cosas (hurto agravado) y los otros dos luego de que el hurto ya se había producido fueron convencidos por sus amigos para guardar lo

---

<sup>34</sup>GROSMAN, Cecilia Los Derechos del Niño en la Familia, Discurso y Realidad, 1998, en la Convención sobre los Derechos del Niño” Rubinzal, Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002, p 63.

hurtado hasta la salida (receptación) Tres de ellos aceptaron y uno negó los cargos, en versión corroborada por los demás, sostuvo que sólo tuvo conocimiento de que su amigo tenía las cosas hurtadas,. Sin duda no tenían el mismo nivel de responsabilidad. Sin embargo, el Juez pese a que se solicitó la absolucón para quien no tenía responsabilidad y la Remisión para tres de ellos, diferenciando cada caso concreto conforme a las circunstancias de los hechos, así como a sus características personales, les terminó aplicando a los 4 la misma medida socioeducativa (tres meses de libertad asistida)

Pienso, que con esta decisión aplicó la Remisión pero como simple herramienta de descongestión procesal y no como herramienta de la Justicia Restaurativa.

Para aplicar adecuadamente la Remisión, esta debe ser oportuna en el tiempo (para mantener su efecto educativo), debe también ser adecuada a las circunstancias de cada adolescente y proporcional en cuanto a su duración. Para ello es necesario conocer y aplicar los presupuestos que tiene su concesión.

### **5.7. Los presupuestos para la aplicación de la remisión judicial**

Para la aplicación de la Remisión desde un punto de vista material debe haber como lo hemos señalado anteriormente “causa probable”, junto a este presupuesto implícito se encuentran los demás requisitos normativos tales como la escasa gravedad, sobre la cual ya hemos abundado anteriormente, junto con la verificación de los antecedentes del adolescente y su medio familiar.

Es de destacar que a diferencia de la Remisión en sede Fiscal, donde no se mencionada nada sobre los “antecedentes”. Aquí si hay una referencia explícita. Sin duda que se refiere a las inscripciones de medidas socioeducativas que tiene consignadas en el Registro del Adolescente Infractor (Artículo 159 del Código de los Niños y Adolescentes), por lo que no podemos contar como antecedentes la aplicación fallida de anteriores remisiones, pues éstas no generan “antecedentes” conforme lo prescribe la parte final del Artículo 224 del Código de los Niños y Adolescentes,

En cuanto al ambiente familiar, creemos que éste debe ser valorado con sumo cuidado pues, se debe ponderar fundamentalmente las potencialidades del adolescente y la posibilidad de intervenir en la familia respetando su identidad pero mejorando su dinámica, mejorándola a ella junto con él. Así, Las

dificultades familiares deben ser un reto y no un obstáculo para la concesión de la remisión a un adolescente.

En síntesis, entendemos por antecedentes y medio familiar, más que una revisión a si anteriormente ha tenido denuncias, al trabajo riguroso que tiene que hacer el Equipo Multidisciplinario con el que cuenta el Juez para analizar el potencial del adolescente, sus aficiones y sus intereses que servirán de base para la generación de una propuesta de medida socioeducativa, sobre la cuál será el propio adolescente quien tenga que prestar su “consentimiento informado” al que nos hemos referido anteriormente..

La Remisión Judicial como herramienta de la Justicia Restaurativa debe respetar escrupulosamente los derechos del adolescente (presunción de inocencia y derecho a la no auto-incriminación) Al mismo tiempo debe convertirse en un espacio pedagógico y educativo para el adolescente, en el que se propicie una solución dialogada al conflicto.

## **6. Reflexión Final: La importancia del control de las decisiones dentro del Modelo de Justicia Restaurativa**

Sin el control adecuado de las decisiones que hemos analizado y que pueden adoptar jueces y fiscales dentro de la Justicia Restaurativa, no se logrará jamás que el adolescente asuma una función constructiva en la sociedad<sup>35</sup>. Es preciso por ello, verificar el cumplimiento, no únicamente en el plano formal (plazo) sino en el ámbito material (efectos, positivos, resultados verificables), toda vez que la reintegración social sólo se alcanza por medio del mejoramiento y desarrollo de las capacidades de adecuación y convivencia del adolescente tanto dentro de su familia, como en su entorno social<sup>36</sup>(cambio de actitudes), y del aprovisionamiento de conocimientos y competencias como herramientas básicas para el desarrollo personal.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> CIDN Art. 40.1 infine

<sup>36</sup> Cfr. Art 629 Ley Venezolana.

<sup>37</sup> Nos referimos a las competencias, como elementos centrales de la educación por ser una mezcla de teoría y práctica, a diferencias de los conocimientos que son básicamente teóricos y no tienen una aplicación práctica de inmediata verificación. Así, son competencias, el saber reparar el motor de una licuadora, conocer a nivel de usuario el funcionamiento de programas de computación, dominar un idioma, saber leer, mejorar la comprensión de la lectura, etc. Las medidas socio-educativas tienen como principal

La ejecución de las medidas por lo tanto tiene un componente educativo ineludible el cual, no depende de la medida formalmente aplicada, sino de la oportunidad que el Estado no desaproveche para brindar al adolescente que ha infringido el sistema todo lo que era su deber y no le ha dado aún. La ejecución de la medida es entonces un derecho del adolescente y un deber del Estado, sin el seguimiento de la misma, las medidas alternativas se convierten en mero simbolismo, efectividad práctica ni sentido.

Para este efecto, el equipo multidisciplinario o quien haga sus veces debe, diseñar un plan individual para ser aplicado en la ejecución de la medida. Este plan no debe ser un secreto, sino por el contrario encontrarse en el expediente para el seguimiento por parte del juzgado. Asimismo, nada obsta a que como todo plan, reciba de parte del Equipo técnico los ajustes y las modificaciones que las necesidades del adolescente han generado.

Una vez establecido el plan, corresponde desarrollarlo. Esta tarea debe de recaer en los actores sociales comprometidos. De su correcto funcionamiento y del personal calificado con el que cuenten (área social, pedagógica y psicológica)<sup>38</sup>, dependerá mucho la inserción de la propia familia del adolescente en su proceso de reinserción y superación personal.

La parte crucial de la Justicia Penal Juvenil es sin duda la ejecución de las decisiones, si ella fracasa todo el sistema de control social formal fracasa, configurándose un Derecho Penal simbólico, sin utilidad, ni para la sociedad, ni para la víctima ni para el adolescente

---

fin no sólo rehabilitar como señala nuestro Código de los Niños y Adolescentes en su Art. 229; sino, reintegrar y ello sólo se consigue desarrollando competencias.

<sup>38</sup> Los Educadores Sociales deben ser seleccionados mediante el uso de criterios tales como capacidad de autocontrol, equilibrio emocional, capacitación en derechos humanos, etc.



# **CAPÍTULO II**

## **LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA Y LAS PRÁCTICAS RESTAURATIVAS**





# PRÁCTICAS RESTAURATIVAS

Jean SCHMITZ \*<sup>1</sup>

## SUMARIO

Escena 1: En el centro de internamiento de adolescentes infractores de Cuzco.- Escena 4: Visita a la cárcel de adultos de Lurigancho.- Las Penas. Las cárceles.- Las prácticas restaurativas como alternativa.- La ventana de la disciplina social.- Relato de una Reunión Restaurativa: Una breve mirada a un caso concreto.-

## RESUMEN

Cuando me propusieron escribir este artículo, opté por iniciarlo con algunos apuntes de mi experiencia humana y profesional en el Perú. Considero que estos breves relatos me permiten expresar e ilustrar mejor mis sentimientos, opiniones e ideas, arraigándolos en la experiencia concreta, para desarrollar luego el tema de las prácticas restaurativas, una ciencia social, que permite prevenir y atender apropiadamente las tensiones y conflictos, con la participación activa de todos sus protagonistas.

## PALABRAS CLAVE

Justicia restaurativa, prácticas restaurativas, reunión restaurativa.

### *Abstract*

*When they proposed me to write this article, chose to start with some notes of my human and professional experience in the Peru. I believe that these short stories allow me to express and illustrate better my feelings, opinions and ideas, rooting them in concrete experience, to then develop the topic of restorative practices, a social science, which allows you to prevent and treat appropriately tensions and conflicts, with the active participation of all its protagonists.*

### *Key words*

*Restorative justice, restorative practices, restorative meeting.*

---

\* Director del Instituto Latinoamericano de Prácticas Restaurativas, de nacionalidad Belga, Máster en Ciencias Políticas y cursando un Máster de Prácticas Restaurativas.

### **Escena 1: En el centro de internamiento de adolescentes infractores de Cuzco**

Hace unos años, visité el centro para adolescentes infractores de esa ciudad, me llamó mucho la atención un chico cuyos pasos se cruzaron con los míos en el patio porque parecía un niño más que un adolescente. Efectivamente, tenía tan solo 12 años y parecía muy frágil por su cuerpo menudo y la mirada perdida. Le pregunté que cómo le iba por allí. En voz baja y con los hombros caídos, respondió: “*Bien, gracias*”. En seguida le pregunté ¿Cuánto tiempo había pasado sin ver a sus padres? Me contestó: “*No sé, hace tiempo*”. Este niño provenía de una comunidad rural muy lejana. Mirándolo a los ojos, me era inevitable pensar en mis propios hijos. Siguiendo mi camino, averigüé el motivo de su detención, había robado comida en un mercado. Llevaba cinco meses encerrado, sin recibir sentencia. ¡Cómo no sentirse mal e incómodo! Cuesta entender algo así. Si bien no tenía todos los elementos para evaluar el caso y emitir una opinión definitiva, me dolió conocer la situación de este muchachito.

Resulta inevitable preguntarse si no había otra forma de que la autoridad interviniera en el caso de este chico. ¿Cuántos casos semejantes hay en nuestros centros juveniles? ¿Cuántos adolescentes son internados por cometer una infracción leve, en lugar de recibir una medida alternativa a la privación de la libertad o una remisión<sup>2</sup> ligada a un programa de acompañamiento? ¿Cuáles son las posibilidades y alternativas previstas en las normas? ¿Cuántos carecen de la oportunidad a ser defendidos y protegidos en estricto cumplimiento de lo que manda la ley? ¿En qué ayuda este internamiento a que la víctima del robo de unos alimentos se sienta satisfecha en cuanto a sus propias necesidades e intereses?

### **Escena 2: En el Centro Juvenil Femenino de Santa Margarita**

En una época no tan lejana solía visitar regularmente el Centro Santa Margarita, único centro juvenil femenino en todo el país, localizado en el distrito de San Miguel de la ciudad de Lima. En aquel tiempo había 42 internas<sup>3</sup>, cantidad apropiada para realizar un trabajo de rehabilitación adecuado bajo la conducción de profesionales competentes y motivados en su mayoría. El centro funcionaba bajo el

---

<sup>2</sup> La remisión fiscal otorga al fiscal el poder de excluir el caso de un proceso penal y optar por una respuesta social responsable, con un seguimiento efectivo.

<sup>3</sup> En febrero del 2012, el centro tenía unos 55 internas femeninas.

liderazgo de una directora convencida de poder encontrar siempre el potencial y los recursos en cada una de las internas, y así, poder propiciar en ellas un cambio positivo que les permitiera a su salida, tener un proyecto de vida.

Acostumbraba ir cada lunes, durante la actividad de aprendizaje de cosmética (peluquería, manicura, pedicura), ofrecida por una instructora muy hábil para entablar comunicación con las internas y motivarlas. A la tercera visita, estas jóvenes ya no tenían más inhibición de practicar cortándome las uñas o el pelo. Había logrado mi objetivo de entablar una comunicación sincera, crear confianza y promover empatía. Nada más. No me importaba si mi cabello no quedaba tan bien cortado. Nunca podré olvidar a M. J., que me contó su historia personal a lo largo de mis numerosas visitas. Me dijo que la mayoría de los profesionales del centro la había tratado bien en los dos años y diez meses de internamiento, con control y respeto, con disciplina y apoyo, con autoridad y afecto. Me dijo que había reflexionado y sentía mucho arrepentimiento y dolor. Sentía que había aprendido mucho y que no quería ser la misma de antes. Tenía ya teorizado un nuevo proyecto de vida, trabajar en una peluquería. Yo estaba convencido de su sinceridad, su reflexión intensa y su asumida responsabilidad. Al cabo de varias visitas, ya no tenía duda.

Sin embargo, a medida que se acercaba la fecha de su liberación, M. J. se encontraba cada vez más conflictuada entre dos emociones contradictorias. Por un lado, tenía sentimientos de felicidad y gozo por la perspectiva de recobrar la libertad, de caminar por fin lejos de las rejas y *–Dios quiera,* como ella decía– poder trabajar en una peluquería y formar una familia.

Por otro lado, la abrumaban sentimientos de angustia, miedo, incluso pánico y rabia ante la posibilidad de una salida hacia la incertidumbre, el vacío, lo desconocido, el riesgo de recaer, el temor de volver a encontrarse con las víctimas de sus infracciones, los miembros de su familia disfuncional o sus “amistades” aún metidas en la mala vida.

M. J. quería abrir la puerta ya, pero tenía miedo de salir y caminar, pues no sabía por dónde ir, ni con quién andar. En su rostro de cada lunes, yo veía su sonrisa transformarse en llanto y luego el llanto convertirse en sonrisa. Estaba desconcertada e insegura.

¿Cuántas jóvenes como ella están listas y sinceramente dispuestas a cambiar y ser personas positivas, colaboradoras y

productivas para la sociedad, pero carecen de apoyo en el momento crucial de reiniciar sus vidas? ¿Cuántas están realmente preparadas para cruzar las rejas e integrarse nuevamente a la sociedad? ¿Qué hacen la sociedad y el Estado para reconocerlas como personas, como ciudadanas rehabilitadas e integradas, en vez de etiquetarlas como “ex delincuentes”? ¿Cómo reaccionarán las víctimas de las infracciones de M. J. al enterarse de su salida?

### **Escena 3: En una comisaría de la Policía Nacional en El Agustino**

Hace unos cinco años, fui promotor y responsable de un proyecto piloto de aplicación de justicia juvenil restaurativa en el distrito de El Agustino en Lima. Al iniciarlo, presencié casualmente una situación que me provocó una mezcla de enojo, confusión, empatía y tristeza. Solo la observé con toda atención de principio a fin, sin intervenir. Yo estaba petrificado ante la escena. No era la única persona que la presenciaba; estábamos varios en la comisaría, hombres y mujeres, pero la mayoría asistía a la escena con indiferencia, como diciendo: “no es mi asunto, no me meto”.

Una mujer había sido asaltada violentamente por tres jóvenes, que le robaron su cartera con sus documentos personales, celular y dinero. El hecho acababa de ocurrir, a plena luz del día, muy cerca de la comisaría. La mujer estaba muy nerviosa y entró pidiendo auxilio a los policías para perseguir a los asaltantes y recuperar sus pertenencias. No le hicieron caso y ella siguió gritando hasta que un policía se acercó a increparle en plena cara: “¿Por qué grita así? No sirve de nada gritar, espere, que ya la atenderán en algún momento”.

La víctima del asalto, desconcertada, siguió con sus quejas, insistiendo en la urgencia.

Recibió entonces, con estupor, una nueva respuesta aún más cortante: “Espere su turno, como todos, usted no es la única aquí, o vaya a calmarse afuera”. La sorpresa y el sobresalto de la mujer al escuchar esta respuesta con un tono de voz autoritario, fueron mayúsculos y la movieron a una situación de gran enojo, casi rabia, atacando verbalmente al policía que no le prestaba auxilio como ella esperaba.

Entonces la mujer buscó entre los presentes algún apoyo, narrando lo que le había sucedido en voz alta y entrecortada, suplicando que alguien la atendiera. Después de unos segundos de silencio, con

lágrimas y la voz quebrada, se retiró de la comisaría reprochando que a nadie le interesaran los asaltos y la delincuencia en las calles; hasta atribuyó a los policías pertenecer a la misma banda que la agredió.

Lamentablemente esta historia no es un caso aislado. Al contrario, es muy común. La víctima no fue atendida como es debido, de un modo justo, respetuoso y comprensivo. Esto no significa que los policías tendrían que descuidar el trabajo que hacían, pero al menos uno de ellos, hubiera podido cumplir mínimamente con las expectativas de la víctima, como cuando se presenta un caso de emergencia en una posta médica.

¿Tan difícil era que uno de los agentes (o de las personas allí presentes, empezando por mí) intentara tranquilizarla, escucharla, proponerle sentarse e invitarle un vaso de agua, o tomarle sencillamente la mano y darle una palmadita en la espalda como consuelo? Así, todo hubiera sido diferente. De la rabia, la mujer hubiera pasado a la aflicción, recuperándose poco a poco del susto. En cambio, la indiferencia y la insensibilidad de aquel policía, como de todos los que estábamos presentes, prevalecieron, victimizándola por segunda vez.

No hay justicia posible si no se toman en cuenta las necesidades e intereses de las víctimas, si no hay oportunidad de que los daños que han sufrido sean reparados. No es justo asignar a la víctima un rol pasivo y burocrático como denunciante o testigo, e indicarle que espere su turno, sin que sus emociones puedan ser expresadas, sin que sus mínimos intereses y necesidades afectados por la agresión sean tomados en cuenta.

¿Por qué las víctimas son tan mal atendidas y resultan nuevamente victimizadas por el sistema de administración de justicia? ¿Por qué la justicia se interesa casi exclusivamente por penar al infractor y “apena” a la víctima? ¿Qué interés y derecho se les da a las víctimas de una transgresión desde el momento en que ésta se produce?

#### **Escena 4: Visita a la cárcel de adultos de Lurigancho**

En el marco de mi trabajo con jóvenes en conflicto con la ley y la problemática de las pandillas juveniles, visité cierta vez un pabellón de la cárcel de Lurigancho en la ciudad de Lima donde la mayoría de los internos eran jóvenes entre 18 y 24 años de edad. Con el apoyo de algunos de sus representantes y funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) me animé a reunirlos en el patio.

Eran unas 600 personas. Luego de saludarlos y presentarme, les pregunté en voz alta cuántos de ellos habían pasado por lo menos una vez por un centro de internamiento de adolescentes antes de ingresar a la cárcel de Lurigancho. No me sorprendí al ver un mar de brazos levantándose frente a mis ojos: jóvenes mostrando con orgullo tatuajes y cicatrices como condecoraciones de un tumultuoso recorrido delincencial. Evidentemente, no se trataba de primerizos sino de una multitud de jóvenes vacunados por la violencia y la reincidencia.

Me acerqué a algunos de ellos, reclusos anteriormente en “Maranguita”, y les pregunté, por qué esa experiencia no les había “rehabilitado o resocializado” y habían seguido el camino de la delincuencia. La respuesta era evidente, *“aquí no hay lugar para rehabilitarte, sino para descomponerte”*; *“no hay lugar para educarte, sino para empeorar”*; *“no hay lugar para reflexionar, sino para sobrevivir”*; *“no hay lugar para escucharte, sino para enfrentarte”*; *“no te abren oportunidades, sólo te excluyen”*, etc.

Las cárceles, tal como están concebidas, antes que rehabilitar a sus internos, los

“profesionalizan” en el delito. De todos los internos, ¿cuántos hubieran podido recibir una medida diferente a la privación de libertad sin que esto se llame impunidad? ¿No se evitaría así, abastecer al hampa de nuevos reclutas gracias a las cárceles? ¿Qué piensan las víctimas sobre la salida del interno al cumplirse su condena y “reintegrarse” a su comunidad?

## Las Penas

Hay que notar que la palabra *pena*<sup>4</sup> proviene del término en latín *poena*, el cual posee una connotación de dolor y sufrimiento causado por un castigo. La creencia en que los castigos cambian comportamientos es la base para las políticas de disciplina alrededor del mundo. Y esta creencia no se ha puesto a prueba, ni se tienen hechos concretos que la demuestren. El castigo solo tiene un efecto superficial, especialmente cuando las personas de mala conducta están a la vista de los que detentan autoridad.

---

<sup>4</sup> La pena se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito. (Fuente: <http://es.wikipedia.org/wiki/Pena>)

La teoría de la pena busca producir una serie de efectos en el conjunto de individuos que componen la sociedad, efectos que se suponen positivos para ésta. Por ello, la pena busca dos efectos básicos: 1) inducir una prevención general dirigida al conjunto de individuos que conforman la sociedad; 2) provocar una prevención especial, dirigida al sujeto que ya ha sido penado.

En la mayoría de nuestras sociedades, la pena, especialmente la privación de la libertad, busca un efecto puramente retributivo, en un sentido análogo al desquite o venganza, y no la enmienda e inserción del penado en la comunidad que conformaba.

Por lo demás, ¿en qué medida se toman en consideración en la formulación de las penas aspectos fundamentales como las famosas **R**? **A**sunción de **R**esponsabilidad del victimario, **R**eparación y **R**esarcimiento de la víctima (sea ésta un individuo o la comunidad) y **R**ehabilitación del transgresor. Mucho menos se hace un mínimo de esfuerzo para restablecer las **R**elaciones humanas quebradas por el delito; al contrario, se rompen aún más los frágiles vínculos comunitarios de las partes en conflicto.

Para ilustrar lo anterior, recurriré a un ejemplo algo extremo, pero con un fondo idéntico a la realidad actual de cualquier sociedad. Viví ocho meses en Sudán, país del continente africano donde la ley musulmana, la *sharía*<sup>5</sup>, constituye un código de conducta que incluye normas relativas a los modos de culto, los criterios de la moral y la vida, las cosas permitidas o prohibidas, las reglas que separan el bien y el mal. Por ello, algunos preceptos legales contenidos en la *sharía* contienen, entre otros, el apedreamiento de los adúlteros (aunque el Corán dice que el castigo debe ser el azotamiento) y el cortar las manos a los ladrones.

Tomando este último y crudo ejemplo: la pena de amputación de mano impuesta a un ladrón, ¿podrá convertirlo automáticamente en un hombre de bien o simplemente, en un ladrón manco? Lo más

---

<sup>5</sup> La palabra *sharía* significa literalmente “el camino al manantial”. Denota un modo islámico de vivir que es más que un sistema de justicia criminal. La *sharía* es un código religioso para vivir, pero más al estilo de un código de derecho, codificador de la conducta, por lo cual gobierna muchos aspectos de la vida cotidiana —incluyendo la política, la economía, las finanzas, los negocios, los contratos, los asuntos sociales, etc. La mayoría de países musulmanes la ha adoptado, en mayor o menor grado, como una cuestión de conciencia personal. Asimismo puede ser formalmente instituida como ley por ciertos Estados y así también los tribunales pueden velar por su cumplimiento.

probable es que la amputación logre marcarlo, estigmatizarlo brutalmente y excluirlo radicalmente de su propia comunidad, además de infligirle dolor. Algunas personas extremadamente partidarias del desagravio penal, y cínicas a la vez, no dejarán de comentar que, al menos con solo una mano, el ladrón ya no podrá robar tanto, tal como me lo dijo una vez alguien en Lima.

Si el objetivo teórico de la justicia es contribuir a la paz social, debemos lamentablemente reconocer que la mayoría de las sociedades ha optado para que sea sinónimo de venganza y sufrimiento duradero. En Estados Unidos se da a la víctima o a sus familiares, la supuesta satisfacción de presenciar la ejecución del reo: ¿qué es esto, sino reconocer la pena como una revancha retributiva? Un análisis intuitivo nos permite concluir que, de la suma de un mal y otro mal, no puede resultar un bien sino un mal mayor. El modelo ideal consistiría en que toda persona que provoca un mal (un dolor, un sufrimiento) debería compensarlo haciendo un bien doble o triple a la sociedad, y así cancelar su deuda. Los delitos serios o muy serios son definitivamente muy complicados y difíciles de reparar, pero en algunos casos es posible.

Podemos asumir que la institucionalización de un adolescente en un centro cerrado puede ser considerada por un/a juez/a como una medida protectora y paternalista, antes que sancionadora o retributiva. Esto sucede frecuentemente cuando un/a juez/a juzga a menores en conflicto con la ley, que malviven librados a su suerte en las calles o que son miembros de una familia extremadamente disfuncional y negativa para su desarrollo. En tal caso, numerosos jueces consideran favorable el internamiento del/la adolescente, ya que tendrá acceso a servicios básicos como alimentación, cama, escuela obligatoria y un equipo de personas que lo custodia (guardias y profesionales). En general, estos jueces no conocen realmente el sistema carcelario por dentro.

Existe una necesidad urgente de reformular a fondo nuestro concepto sobre las penas y definir qué queremos conseguir con ellas. Si lo único que perseguimos es agraviar al infractor de la ley con otra fuerte dosis de mal, probablemente no haya mayores cambios que hacer. No obstante, quienes están en esta posición deberían reflexionar sobre el hecho de que, con estas penas aplicadas de la forma que todos sabemos, nuestras cárceles se han convertido en altas escuelas de delito. Este es un camino que reproduce indefinidamente la dialéctica de la delincuencia y la represión penal, que mutuamente se alimentan.



Si por el contrario, concebimos que las penas debieran contener la posibilidad de rehabilitación del infractor de la ley, deberíamos reformularlas radicalmente en concepto, contenido y modalidades de aplicación. Reducir al mínimo su contenido de dolor infligido y acrecentar al máximo un nuevo contenido educativo, reparador y reconciliador, sería la orientación básica.

## Las cárceles

En cualquier contexto, la privación de la libertad es ciertamente la pena más difícil y dolorosa que puede recibir un infractor de la ley, sobre todo cuando cae en un centro de internamiento sobre poblado y violento, de pésima reputación, como el penal de Lurigancho. Cada país tiene su cárcel de “prestigio”.

En muchos países, la mera privación de la libertad no sólo ha demostrado ser ineficaz en la lucha contra el crecimiento de la delincuencia, sino por lo contrario, tomando en cuenta los índices de reincidencia, hasta parece ser que la estimula. La pena de privación de la libertad no termina al salir de prisión, pues el estigma y reproche social de *haber estado en la cárcel* persigue al ex privado de libertad a lo largo de su vida, como una huella que le impedirá regresar al ámbito social, laboral e incluso familiar.

En las condiciones de la mayoría de las cárceles, la privación de libertad puede cumplir, a duras penas, solo una de sus funciones: mantener fuera de la circulación a los delincuentes durante un tiempo determinado. A veces ni siquiera eso, como lo demuestran las bandas delincuenciales que operan desde el interior de los penales gracias a complicidades que innegablemente alcanzan a la propia administración de los penales y que la fuerza policial custodia. A cambio, la carga económica que significan no responde a las verdaderas necesidades de las víctimas (individuos y sociedad).

Desde hace unos años, los criminólogos usan el concepto de tratamiento<sup>6</sup> en vez de readaptación o rehabilitación. En base a esto, afirman que la cárcel puede ser un lugar de reflexión y recuperación de la persona, hasta de perdón, reparación y restablecimiento de las relaciones rotas. Sin embargo, algunos reconocen que esto solo es factible bajo ciertas condiciones: un número manejable de internos

---

<sup>6</sup> El tratamiento implica una modificación de los valores internos del sujeto y, consecuentemente un cambio en su conducta interior.

debidamente distribuidos según criterios precisos (separación entre primarios y reincidentes, según el tipo de delito, la edad, el consumo o no de drogas, etc.), bajo el acompañamiento de un equipo de profesionales motivado y competente.

Otros, por el contrario, estiman que la clasificación de los/as presos/as en un centro de reclusión debería basarse en un estudio individualizado longitudinal, realizado por un equipo interdisciplinario. Se trataría de hacer un diagnóstico integral del interno no solo al momento de ser encarcelado sino regularmente, desde la detención hasta el último día en que sale en libertad.

La criminóloga mexicana Hilda Marchiori afirma que “el tratamiento tiene por objeto que el delincuente modifique sus conductas agresivas y antisociales, haga consciente sus procesos patológicos hacia los demás y hacia sí mismo, que él ha utilizado en la conducta delictiva”.<sup>7</sup> Por otro lado, según el juez mexicano Javier García Ramírez en su libro *La prisión los agrupa*, el término “tratamiento” debe comprender todos los recursos existentes que puedan ser correctivos para el recluso. Siendo objetivos y críticos, debemos reconocer que esto casi nunca se produce, lo que significa que el tratamiento es probablemente inaccesible en la mayoría de los casos.

Lo que sorprende es que, a pesar de que la mayoría de los/as ciudadanos/as, incluyendo autoridades políticas, periodistas, ciudadanos en general y víctimas en particular, son muy conscientes de que las cárceles no son un lugar para desarrollar un tratamiento de resocialización y que más bien parecen hacinadas escuelas del crimen; siguen abogando por el encarcelamiento incluso para los casos leves, ejerciendo fuertes presiones sobre los magistrados.

Numerosas investigaciones han estudiado y descrito minuciosamente la subcultura penitenciaria, la psicosis carcelaria<sup>8</sup> y las dañinas conductas sexuales que se desarrollan en las instituciones cerradas, que influyen destructivamente en la conducta del recluso. En ese contexto, la ejecución penal parece ser una tarea muy compleja, por no decir improbable. ¿Qué cárcel, en Latinoamérica, prepara la salida del ofensor para su reingreso inclusivo, seguro y saludable en la sociedad?<sup>9</sup> Obviamente, ninguna.

---

<sup>7</sup> Marchiori, H. *El estudio del delincuente*, México, Porrúa, 1982, p.132

<sup>8</sup> Trastornos mentales que aparecen a causa del encarcelamiento en prisioneros psíquicamente normales; se trata de accesos de confusión o de estados depresivos.

<sup>9</sup> Artículo 66, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos:

John Braithwaite<sup>10</sup>, distinguido criminólogo australiano, insiste en la importancia de saber “separar el acto de quien lo comete”. En otras palabras, reclama que se deben rechazar todas las conductas y comportamientos contrarios a la ley, pero no rechazar a la persona. Las sociedades (las escuelas, en particular) han llegado a la conclusión de que si aquéllos que se comportan mal o cometen delitos son forzados a sufrir castigos, será menos probable que repitan su mala conducta. Si esto fuera cierto, entonces el trabajo del responsable de la disciplina escolar o del juez en la corte penal sería muy fácil. Con cada infracción, se impondría al autor una cierta cantidad de incomodidad. Si ese castigo no lograra cambiar el comportamiento del infractor, entonces el responsable de disciplina o el juez simplemente aumentarían el nivel de sufrimiento hasta que cese la conducta inadecuada<sup>11</sup>.

Las prácticas educacionales de disciplina y las de justicia penal se basan en el castigo para cambiar el comportamiento. No obstante, el aumento continuo del número de privados de libertad y de estudiantes expulsados hace cuestionable la validez de este abordaje.

Tenemos que recordar que la razón por la que existen las leyes, normas y principios es para proteger a las personas de cualquier daño y asegurar un ambiente de desarrollo humano y social funcional, saludable y seguro. En lugar de una perspectiva burocrática que simplemente reparte castigos por violaciones del código de conducta, nuestro enfoque debería centrarse en las necesidades reales de los seres humanos. Debemos de reparar el daño a las relaciones interpersonales y restaurar el sentimiento de seguridad y paz en la comunidad.

Braithwaite planteó una interrogante sorprendente para la criminología tradicional, en lugar de preguntar ¿por qué la gente comete un crimen?, se preguntó ¿por qué la mayoría de gente hace lo correcto la mayor parte del tiempo? Podríamos hacer la misma pregunta a nuestros hijos o a los estudiantes ¿por qué la mayoría de ellos se porta bien en la calle, en la casa o en la escuela la mayor parte del tiempo? Simplemente porque tienen valores, quieren pertenecer y sentirse incluidos en sus familias y sus comunidades y desean que las personas los consideren buenas personas.

---

[http://www.sdh.gba.gov.ar/comunicacion/normativainternacional/admjusticia/reglas\\_mimimas\\_para\\_tratamiento\\_de\\_reclusos.pdf](http://www.sdh.gba.gov.ar/comunicacion/normativainternacional/admjusticia/reglas_mimimas_para_tratamiento_de_reclusos.pdf)

<sup>10</sup> Braithwaite, J. (1989). *Crime, shame and reintegration*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

<sup>11</sup> Wachtel, T. & Costelo, B. (2009). *Introduction to Restorative Practices*. IIRP: [www.iirp.edu](http://www.iirp.edu)

Braithwaite señaló que los procesos restaurativos refuerzan la conducta apropiada al depender de esa dinámica crítica – nuestro deseo de mantener o restaurar un buen sentimiento con las personas con las que tenemos una conexión. Un sermón del juez resulta inefectivo porque el/la ofensor/a no tiene una conexión existente con esa persona, pero las lágrimas de sus padres, cónyuge o hijos son influencias más poderosas porque el/la infractor/a tiene una relación concreta y antigua con estas personas.

En concreto, las cárceles y centros de privación de la libertad deberían emplearse sólo como medida de último recurso ante los casos más graves. El desafío del presente es explorar el mundo de las medidas alternativas a la privación de libertad. Sueño con que llegará el momento, en un futuro que todavía parece lejano, en que las cárceles serán desechadas como aplicación estándar frente al delito común y corriente, para ser crecientemente sustituidas por el tratamiento comunitario.

### **Las prácticas restaurativas como alternativa**

Los/las ciudadanos/as no pueden coexistir pacíficamente sin que la sociedad en la cual viven determine principios y valores, fije normas y límites, establezca leyes y tome medidas para quienes no las respetan. Las relaciones humanas no son sólo benéficas y propicias para garantizar un desarrollo armónico personal, familiar y social, sino que pueden ser también dolorosas, belicosas, competitivas y nefastas. Con mayor o menor grado, la violencia siempre ha estado presente en todos los tiempos y en todas las sociedades.

Aunque quisiera que no existieran, no promuevo el cierre de las cárceles, sino que de acuerdo a lo que aconsejan las Naciones Unidas, la sanción de privación de la libertad por transgredir la ley penal debería ser considerada siempre como último recurso y por el menor tiempo posible. Se debería internar en ellas, a todas las personas que no aplican para una medida alternativa al encierro, es decir, estrictamente para los casos muy graves. Insisto, más bien, en que los/as operadores/as de justicia y los equipos interdisciplinarios hagan un tamizaje adecuado para evitar el internamiento de personas que podrían ser tratadas en un medio abierto y bajo un acompañamiento profesional efectivo.

¡Empecemos por los/as jóvenes! Los/as adolescentes que infringen la ley necesitan que hagamos algo por ellos/as, ahora mismo,

para evitar que sigan el camino de la delincuencia adulta. Reformulemos decididamente el contenido de las medidas, privilegiando su contenido educativo y reservando la privación de libertad para los casos realmente graves.

¡Actuemos preventivamente! ¿Cómo así? Creando redes, fortaleciendo los lazos de la vida comunitaria, introduciendo entre las líderes comunales nuevas habilidades para enfrentar situaciones de tensión y conflicto que incluyen el delito juvenil. Actuemos antes de que los/as niños/as que están en vías de convertirse en adolescentes se vean envueltos en la lógica de una violencia sin retorno.

Entre los/as adultos/as, empecemos por los casos más sencillos. Hagamos lo posible por no entregarle más gente a esa moledora de vidas y generadora de violencia que es la cárcel.

Las prácticas restaurativas son un tema de estudio emergente que permite a las personas renovar y construir lazos de comunidad en un mundo cada vez más desconectado y problemático. El campo emergente de prácticas restaurativas permite unir teoría, investigación y praxis, en campos aparentemente muy distintos como la educación, la consejería, la justicia penal, el trabajo social, la administración organizacional y otros.

El concepto de *prácticas restaurativas* tiene sus raíces en la justicia restaurativa, una nueva forma de ver la justicia penal que se enfoca en la responsabilidad y la reparación del daño ocasionado a las personas y las relaciones humanas y sociales, en lugar de centrarse exclusivamente en la culpabilidad y el castigo. Actualmente, individuos y organizaciones en muchos países desarrollan metodologías y modelos innovadores, y realizan investigación empírica, como alternativa a las clamorosas insuficiencias de la justicia penal. Este es un movimiento en que confluyen iniciativas creativas de la sociedad civil con sectores progresivos de las autoridades.

Ya existen ejemplos efectivos de estos avances. En trabajo social, por ejemplo, las reuniones familiares en grupo o los procesos de decisión empoderan a las familias para reunirse en privado, sin profesionales, para elaborar un plan de protección a los/as niños/as en contextos de violencia y negligencia (American Human Association, 2003)<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> American Humane Association (2003). *FGDM Research and Evaluation. Protecting Children*, 18(1-2).

En el sistema de justicia penal, los círculos restaurativos y las reuniones restaurativas permiten que víctimas, victimarios y miembros de sus familias y amigos se reúnan para explorar cómo todos han sido afectados por el delito y, cuando es posible, decidir cómo reparar el daño y satisfacer sus propias necesidades<sup>13</sup>. En la educación, los círculos y grupos proveen oportunidades para que los estudiantes compartan sus sentimientos, construyan relaciones, resuelvan problemas y, cuando hay un conflicto, jueguen un rol encarando el mal para hacer que las cosas salgan bien<sup>14</sup>.

**La ventana de la disciplina social** (Figura1) es un útil marco conceptual de amplia aplicación en muchos contextos. Describe cuatro abordajes básicos para mantener las normas sociales y los límites de conducta. Las cuatro se representan como diferentes combinaciones de alto o bajo control, y alto o bajo apoyo. El abordaje restaurativo combina estos niveles de control y apoyo y se caracteriza por hacer las cosas *con* la gente, en lugar de hacer las cosas *para* la gente o *contra* la gente.

Las diferentes instancias de autoridad en la sociedad enfrentan opciones al decidir cómo mantener la disciplina social: los padres y madres criando a sus hijos, los/as maestro/as en las aulas, los/as empleadores/as supervisando empleados/as o profesionales de la justicia actuando frente a los delitos. Hasta hace poco, las sociedades occidentales se basaban en el castigo, generalmente percibido como la única manera eficaz de corregir a aquellas personas con mala conducta o que cometen crímenes.

Varias opciones se ilustran mediante la Ventana de la Disciplina Social, que se crea por la combinación de dos secuencias: *control* dirigiendo la influencia y/o ejerciendo retención, y *apoyo*, nutrir, alentar, motivar o ayudar a los sujetos. Para simplificar, las combinaciones de cada una de las dos secuencias se limitan a "alta" y "baja". El ajuste de varios y enérgicos límites y el cumplimiento diligente de las normas de comportamiento, caracterizan un alto control social. Normas conductuales imprecisas, débiles y regulación laxa o inexistente de comportamiento caracterizan un bajo control social.

---

<sup>13</sup> McCold, P. (2003). *A survey of assessment research on mediation and conferencing*. In L. Walgrave (Ed.), *Repositioning Restorative Justice* (pp. 67-120). Devon, UK: Willan Publishing.

<sup>14</sup> Riestenberg, N. (2002, August). *Restorative measures in schools: Evaluation results*. Paper presented at the Third International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices, Minneapolis, MN, USA.

Asistencia activa y preocupación por el bienestar caracterizan un alto apoyo social. La falta de estímulo y una mínima provisión de necesidades físicas y emocionales caracterizan un bajo apoyo social.

Mediante la combinación de un nivel de control alto o bajo, con un nivel de soporte alto o bajo, la Ventana de la Disciplina Social define cuatro enfoques para la regulación de la conducta: PUNITIVO, PERMISIVO, NEGLIGENTE Y RESTAURATIVO. El enfoque punitivo, con alto control y bajo apoyo, también se le llama "retributivo." Se tiende a estigmatizar a las personas, marcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa.

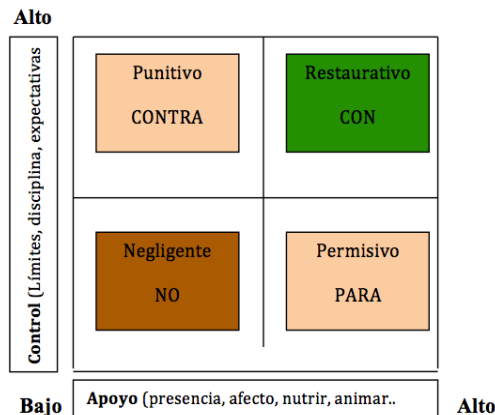


Figura 1.  
Ventana de la Disciplina Social  
Adaptado por Paul McCold y Ted Wachtel de Glaser 1969

El enfoque permisivo, con bajo control y alto apoyo, se le llama también "rehabilitativo" y tiende a proteger a las personas mientras experimentan las consecuencias de sus malas acciones. Bajo control y bajo apoyo corresponden simplemente a la negligencia, o sea un enfoque caracterizado por la indiferencia y la pasividad.

El enfoque restaurativo, con alto control y alto apoyo, confronta y desapruaba las malas conductas mientras reconoce el valor humano intrínseco del ofensor. La esencia de la justicia restaurativa es la disposición a resolver problemas. Las prácticas restaurativas brindan una oportunidad para aquellos que han sido afectados por un incidente, reunirse para compartir sus sentimientos, describir cómo se han visto

afectados y desarrollar un plan para reparar el daño causado o impedir que se repita. El enfoque restaurativo es reintegrador, permite al ofensor reparar el daño que ha causado y arrojar la etiqueta de “delincuente”. Cuatro palabras sirven como referencia para distinguir los cuatro enfoques: *no*, *para*, *contra* y *con*.

En el enfoque "negligente", *no* se hará nada en respuesta a la conducta delictiva. En el enfoque "permisivo", se hará todo *para* el ofensor, pidiendo poco a cambio y a menudo tratando de justificar el delito. En el enfoque "punitivo", se responderá *contra* el ofensor, amonestándolo y castigándolo, pero permitiendo poca participación reflexiva o activa de su parte. En el enfoque "restaurativo", se comprometerá al ofensor *con* el resto de la comunidad/sociedad, fomentando la participación activa y reflexiva del infractor e invitando a las demás personas afectadas por el delito a participar en el proceso de reparación y la rendición de cuentas. El compromiso de responsabilidad y participación voluntaria son dos aspectos fundamentales de la justicia restaurativa.

La ventana de la disciplina social también define a las prácticas restaurativas como un modelo de liderazgo para padres en las familias, profesores en las aulas, administradores y gerentes en las organizaciones, policías y trabajadores sociales en las comunidades y jueces y funcionarios en el gobierno. Las prácticas restaurativas proporcionan un medio de manejar las relaciones y generar conexión y responsabilidad social, a la vez que proporcionan un foro para reparar el daño cuando se rompen las relaciones.

La hipótesis unificadora fundamental de las prácticas restaurativas es que “los seres humanos son más felices, más cooperadores y productivos, y tienen mayores probabilidades de hacer cambios positivos en su conducta cuando quienes están en una posición de autoridad hacen las cosas *con* ellos, en lugar de hacerlas *contra* ellos o hacerlas *para* ellos”. Esta hipótesis sostiene que el modo punitivo y autoritario de hacerlo *contra* y el modo permisivo y paternalista de hacerlo *para* no son tan efectivos; en cambio, el modo restaurativo plantea involucrarse *con* participación de los sujetos en cuestión<sup>15</sup>.

El objetivo de las prácticas restaurativas es construir un sentido de comunidad y manejar el conflicto y las tensiones reparando el daño

---

<sup>15</sup> Wachtel, T. (2005, November). The next step: developing restorative communities. Paper presented at the Seventh International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices, Manchester, UK.



y forjando relaciones. Este enunciado identifica a dos tipos de enfoques, uno proactivo (forjar relaciones y crear comunidad) y otro reactivo (reparar el daño y restaurar las relaciones). Las organizaciones y los servicios que solamente usan el enfoque reactivo sin construir un capital social de antemano son menos exitosos que aquellos que también emplean el enfoque proactivo<sup>16</sup>.

Las prácticas restaurativas no se limitan solo a procesos formales, como las reuniones restaurativas o las reuniones de grupo familiar, más bien se encuentran en un rango que va de informal a formal. En el espectro de las prácticas restaurativas (Figura 2), entre las prácticas informales tenemos a las *declaraciones afectivas* que comunican los sentimientos de las personas, así como a las *preguntas afectivas* que hacen que la gente reflexione sobre cómo su conducta ha afectado a otros<sup>17</sup>.

Un/a profesor/a en una sala de clases podría usar una declaración afectiva cuando un/a alumno/a se ha comportado mal, dejándole saber cómo él o ella se ha visto afectado por su conducta: “Cuando interrumpes la clase, me siento triste” o “me has faltado el respeto” o “decepcionado”. Al escuchar esto, el adolescente se da cuenta de cómo su conducta está afectando a los demás<sup>18</sup>. Ese/a profesor/a puede hacer una pregunta afectiva, quizás adaptando una de las preguntas restaurativas. “¿Quién crees que se ha visto afectado por lo que hiciste?” y luego seguir con “¿Cómo crees que han sido afectados?” Al responder a dichas preguntas, en lugar de simplemente ser castigado, el/la alumno/a tiene una oportunidad de pensar en su conducta, de hacer enmiendas y cambiar la conducta en el futuro<sup>19</sup>. El hacer varias preguntas afectivas tanto de quién tuvo la conducta indebida como de aquellos dañados por la misma crea una pequeña reunión espontánea. Si las circunstancias requieren un poco más de estructura, se puede crear rápidamente un círculo.

---

<sup>16</sup> Davey, L. (2007, November). *Restorative practices: A vision of hope*. Paper presented at “Improving Citizenship & Restoring Community,” the 10th International Institute for Restorative Practices World Conference, Budapest, Hungary.

<sup>17</sup> McCold, P., & Wachtel, T. (2001). Restorative justice in everyday life. In J. Braithwaite & H. Strang (Eds.), *Restorative Justice and Civil Society* (pp. 114-129). Cambridge, UK: Cambridge University Press.

<sup>18</sup> Harrison, L. (2007). From authoritarian to restorative schools. *Reclaiming Children and Youth* 16(2), 17-20.

<sup>19</sup> Morrison, B. (2003). Regulating safe school communities: Being responsive and restorative. *Journal of Educational Administration*, 41(6): 689-704.

El uso de las prácticas restaurativas informales reduce drásticamente la necesidad de recurrir a las prácticas restaurativas formales que consumen más tiempo. El uso sistemático de prácticas restaurativas informales tiene un impacto acumulado y crea lo que podría describirse como un medio restaurativo, un ambiente que promueve consistentemente la conciencia, empatía y responsabilidad de una manera que probablemente demuestre ser mucho más efectiva para lograr la disciplina social, que lo que hacemos actualmente que es basarnos en el castigo y las sanciones<sup>20</sup>.

Avanzando de izquierda a derecha en el espectro, conforme las prácticas restaurativas se hacen más formales, involucran a más personas, requieren más planificación y tiempo, y son más estructuradas y completas. Aunque un proceso restaurativo formal podría tener un tremendo impacto, las prácticas informales tienen un impacto acumulativo y pedagógico más efectivo, pues son parte de la vida diaria<sup>21</sup>.

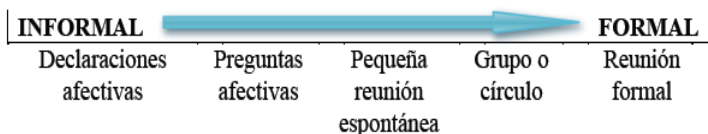


Figura 2. Espectro de las Prácticas Restaurativas

Una reunión restaurativa formal es un encuentro estructurado entre agresores, víctimas y la familia y amigos de ambas partes (llamado a veces comunidad afectiva), en la que todos ellos lidian con las consecuencias del delito o la conducta indebida, y deciden la mejor manera de reparar el daño. La reunión restaurativa no es una actividad de orientación, ni un proceso de mediación, es un método de resolución de problemas sensible a las necesidades de la víctima, directo pues demuestra cómo los/as ciudadanos/as pueden resolver sus propias

<sup>20</sup> Wachtel, T. (2014). *Dreaming of a New Reality*. Bethlehem, PA: International Institute for Restorative Practices.

<sup>21</sup> McCold, P., & Wachtel, T. (2001). Restorative justice in everyday life. In J. Braithwaite & H. Strang (Eds.), *Restorative Justice and Civil Society* (pp. 114-129). Cambridge, UK: Cambridge University Press.

dificultades cuando se les proporciona un foro reconstructivo para hacerlo<sup>22</sup>.

Las reuniones proporcionan a las víctimas y al entorno generado, una oportunidad de confrontar al agresor, expresar sus sentimientos, hacer preguntas y poder dar su opinión en cuanto a cuál debe ser el resultado. Los agresores escuchan de primera mano cómo es que su conducta ha afectado a otras personas. Los/as agresores/as pueden elegir participar en una reunión y comenzar a reparar el daño que han causado disculpándose, corrigiendo las cosas y acordando una restitución financiera, personal o un trabajo de servicio comunitario. Las reuniones hacen a los/as agresores/as asumir su responsabilidad a la vez que les proporcionan una oportunidad de deshacerse de la etiqueta de “agresor/a” y ser reintegrados a su comunidad, escuela o centro de trabajo<sup>23</sup>.

La participación en las reuniones es voluntaria. Una vez que se determina que es apropiado llevar a cabo una reunión y que los/as agresores/as y las víctimas han acordado asistir, el/la facilitador/a de la reunión invita a otros/as afectados/as por el incidente—la familia y los/as amigos/as de las víctimas y agresores/as. Se puede usar una reunión restaurativa en lugar de los procesos disciplinarios o de justicia tradicionales, o en los casos en los que esto no es apropiado, como un complemento a dichos procesos<sup>24</sup>.

La reunión restaurativa es facilitada por una persona que sigue un guión que otorga a cada participante la oportunidad de hablar, comenzando por hacer preguntas abiertas y preguntas restaurativas afectivas al/la agresor/a. La persona facilitadora dirige a la víctima y a los miembros de su familia y amigos/as, preguntas que les proporcionan la oportunidad de hablar sobre el incidente desde su perspectiva y cómo éste los afectó. Se pide a la familia y a los/as amigos/as del agresor/as hacer lo mismo<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> O’Connell, T., Wachtel, B., & Wachtel, T. (1999). *Conferencing Handbook*. Pipersville, PA: The Piper’s Press. Office for Victims of Crime (1998). Recovered from U.S. Government website. National Criminal Justice Reference Service (NCJRS). Retrieved from [https://www.ncjrs.gov/ovc\\_archives/reports/96517-gdlines\\_victims-sens/guide4.html](https://www.ncjrs.gov/ovc_archives/reports/96517-gdlines_victims-sens/guide4.html)

<sup>23</sup> Morris, A., & Maxwell, G. (2001). Restorative conferencing. In Bazemore, G. and Schiff, M. (Ed.), *Restorative Community justice: Repairing Harm and Transforming Communities* (pp. 173-197). Cincinnati, OH: Anderson Publishing Co.

<sup>24</sup> O’Connell, Wachtel, & Wachtel, Op. Cit.

<sup>25</sup> O’Connell, Wachtel, & Wachtel, Op. Cit

Usando el guion de reuniones, se hace las siguientes preguntas restaurativas a los/as agresores/as:

- “¿Qué pasó?”
- “¿Qué estabas pensando en ese momento?”
- “¿En qué has pensado desde el incidente?”
- “¿Quién crees que se ha visto afectado por tus acciones?”
- “¿Cómo se han visto afectados?”

A las víctimas se les hacen las siguientes preguntas restaurativas:

- “¿Cuál fue tu reacción al momento del incidente?”
- “¿Cómo te sientes con respecto a lo que pasó?”
- “¿Qué ha sido lo más difícil para ti?”
- “¿Cómo reaccionaron tu familia y amigos cuando se enteraron del incidente?”

Finalmente, se le pregunta a la víctima cuál le gustaría que fuera el resultado de la reunión. La respuesta se conversa con el/la agresor/a y todos los demás en la reunión. Cuando se llega a un acuerdo, se redacta un contrato simple y se firma.

Las reuniones restaurativas son un enfoque para abordar las conductas indebidas en diversos entornos, de una variedad de formas):

- En las escuelas las reuniones pueden servir de respuesta al ausentismo escolar, incidentes disciplinarios, incluyendo la violencia, o como una estrategia de prevención en la forma de juegos de roles de reuniones con alumnos de escuelas primarias y secundarias.
- La policía puede usar las reuniones como una advertencia o para evitar tener que ir a la corte, especialmente en el caso de los/as agresores/as que cometen una ofensa por primera vez.
- Las cortes pueden usar las reuniones como una forma de remisión, un proceso alternativo para dar una sentencia, o un evento de sanación para las víctimas y agresores una vez que se concluye el proceso en la corte.

- Se puede responder a diversas violaciones de la libertad condicional instaurando reuniones.
- Las instituciones correccionales y de tratamiento encontrarán que las reuniones resuelven los problemas y las tensiones subyacentes en los conflictos y las acciones disciplinarias.
- Los centros de educación superior técnica y las universidades pueden usar las reuniones para los incidentes que ocurren en las residencias y el campus y las violaciones disciplinarias.
- En los centros de trabajo, las reuniones abordan tanto las conductas indebidas como el conflicto.

Investigaciones muestran que este proceso restaurativo proporciona consistentemente niveles muy altos de satisfacción y un sentido de justicia a todos los/as participantes.

Un *círculo restaurativo* es una práctica versátil que puede usarse de manera proactiva, para desarrollar relaciones y generar comunidad o de manera reactiva, para responder a las conductas indebidas, a los conflictos y problemas. Los círculos generan la oportunidad de hablar y escuchar unos a otros en una atmósfera de seguridad, decoro e igualdad. El proceso de los círculos permite a las personas contar todas sus historias y ofrecer sus propias perspectivas<sup>26</sup>.

El círculo tiene una amplia variedad de propósitos: resolución de conflictos, sanación, apoyo, toma de decisiones, intercambio de información y desarrollo de relaciones. Los círculos ofrecen una alternativa a las reuniones que a menudo se basan en un posicionamiento jerárquico, en el que hay un ganador y un perdedor y una disputa<sup>27</sup>.

Los círculos pueden usarse en cualquier entorno organizacional, institucional o comunitario.

La hora del círculo y las reuniones matutinas se han usado ampliamente en escuelas primarias y de enseñanza elemental durante muchos años y más recientemente en escuelas secundarias y en la

---

<sup>26</sup> Pranis, K. (2005). *The Little Book of Circle Processes*. Intercourse, PA: Good Books.

<sup>27</sup> Roca, Inc. (n.d.). Peacemaking circles: A process for solving problems and building community. Retrieved from <http://www.rocainc.org/pdf/pubs/PeacemakingCircles.pdf>

educación superior<sup>28</sup>. En la industria, se han empleado los círculos de calidad durante décadas para lograr que los/as trabajadores se sientan comprometidos a alcanzar altos estándares de fabricación<sup>29</sup>. En 1992, el Juez Barry Stewart del Tribunal de Circuito de Yukon fue el pionero en el uso del círculo para dictar una sentencia, involucrando a los miembros de la comunidad para ayudar a decidir cómo lidiar con un agresor<sup>30</sup>. En 1994, el pastor menonita Harry Nigh hizo amistad con un agresor sexual con retraso mental reincidente formando un grupo de apoyo con algunos de sus parroquianos, llamado un círculo de apoyo y rendición de cuentas, que fue efectivo para evitar su reincidencia<sup>31</sup>.

Los círculos pueden usar un formato secuencial. Una persona habla por vez, y la oportunidad de hablar avanza en una dirección alrededor del círculo. Cada persona debe esperar hasta que llegue su turno para hablar, y nadie puede interrumpir. De manera opcional, se puede usar un objeto de conversación—un pequeño objeto que pueda ser sostenido fácilmente y pasado de persona a persona—para facilitar este proceso. Solamente la persona que está sosteniendo el objeto de conversación tiene el derecho a hablar. Tanto el círculo como el objeto de conversación tienen raíces en prácticas antiguas e indígenas.

El círculo secuencial típicamente se estructura alrededor de temas o preguntas que hace el facilitador del círculo. Como éste prohíbe estrictamente las discusiones de ida y vuelta entre dos partes, proporciona el decoro suficiente. El formato maximiza la oportunidad que se le da a las voces más calladas, aquellos que usualmente se sienten inhibidos por las personas que hablan más alto y son más asertivas, de hablar sin interrupción. Las personas que quieren

---

<sup>28</sup> Mirsky, L. (2007). Safer Saner Schools: Transforming school culture with restorative practices. *Reclaiming Children and Youth*, 16(2), 5-12.

Mirsky, L. (2011, May). Restorative practices: Whole-school change to build safer, saner school communities. *Restorative Practices e Forum*. Retrieved from [http://www.iirp.edu/article\\_detail.php?article\\_id=Njkk](http://www.iirp.edu/article_detail.php?article_id=Njkk)

Wachtel, J., & Wachtel, T. (2012). *Building Campus Community: Restorative Practices in Residential Life*. Bethlehem, PA: International Institute for Restorative Practices.

<sup>29</sup> Nonaka, I. (1993, September). The history of the quality circle. *Quality Progress*, 81-83. ASQ.

<sup>30</sup> Lilles, H. (2002, August). *Circle sentencing: Part of the restorative justice continuum*. Paper presented at the Third International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices, Minneapolis, MN, USA.

<sup>31</sup> Rankin, B. (2007). Circles of support and accountability: What works. *Let's Talk/Entre Nous*. Vol. 31, No. 3. Ottawa, ON, Canada: Correctional Service of Canada. Retrieved from <http://www.csc-scc.gc.ca/text/pblct/lten/2006/31-3/7-eng.shtml>

responder a algo que se ha dicho deben ser pacientes y esperar hasta que sea su turno de hablar. El círculo secuencial alienta a las personas a escuchar más y hablar menos<sup>32</sup>.

Las *reuniones del grupo familiar* congregan a redes de apoyo familiar—padres, madres hijos/as, tíos/as, abuelos/as, vecinos/as y amigos/a cercanos/as de la familia—para tomar decisiones importantes que de lo contrario serían tomadas por los/as profesionales. Este proceso de involucramiento y empoderamiento de las familias para que tomen decisiones y hagan planes para el bienestar de sus propios miembros lleva a mejores resultados, menos conflicto con los/as profesionales, más apoyo informal y un mejor funcionamiento de la familia<sup>33</sup>.

Los/as jóvenes, como foco de estas reuniones, necesitan el sentido de comunidad, identidad y estabilidad que solamente la familia, en sus diversas formas, puede proporcionarles. Las familias tienen mayor probabilidad que los/as profesionales de encontrar soluciones que involucren activamente a otros miembros de la familia, manteniendo así al/la niño/a dentro del cuidado de la familia, en lugar de transferir el cuidado del menor al gobierno. Además, cuando las familias son empoderadas para enmendar sus propios problemas, el proceso mismo de empoderamiento facilita la sanación<sup>34</sup>.

Las características y momentos clave del modelo de la reunión del grupo familiar (RGF) son la preparación, información, espacio privado para la familia, el acuerdo del plan, monitoreo y revisión. En una RGF, la familia es la principal decisora. Un/a coordinador/a independiente facilita la reunión y se abstiene de ofrecer ideas preconcebidas sobre el resultado. Después de escuchar la información sobre el caso, se deja sola a la familia para que elabore un plan para el futuro del menor, joven o adulto. Los/as profesionales evalúan el plan con respecto a la seguridad y los asuntos legales, y podrían proporcionar recursos para ayudar a implementar el plan. Los/as

---

<sup>32</sup> Costello, B., Wachtel, J., & Wachtel, T. (2010). *Restorative Circles in Schools: Building Community and Enhancing Learning*. Bethlehem, PA: International Institute for Restorative Practices.

<sup>33</sup> Merkel-Holguin, L., Nixon, P., & Burford, G., (2003). Learning with families: A synopsis of FGDM research and evaluation in child welfare. *Protecting Children: A Professional Publication of American Humane*, 18(1&2), 2-11.

<sup>34</sup> Rush, L. (2006, October). *Family group decision making: My steps in the journey*. Paper presented at the Eighth International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices, Bethlehem, PA, USA.

profesionales y los miembros de la familia monitorean el avance del plan, y usualmente se realizan reuniones de seguimiento<sup>35</sup>.

El enfoque restaurativo es único. Las prácticas restaurativas se basan en la convicción de que ya tenemos profesionales compasivos y competentes, residentes adultos y líderes comunitarios que se beneficiarían adoptando un enfoque unificado y consistente que pueda mejorar el desempeño y la conducta entre los/as jóvenes, en casa, en la calle y en la escuela, en el lugar de trabajo, en el sistema de justicia juvenil, y en la sociedad en general.

Dando cuerpo a esta convicción, desarrollamos una alternativa preventiva frente al delito juvenil, fortaleciendo a la comunidad, apoyando su cohesión, empoderándola, incorporándole habilidades para enfrentar situaciones de conflicto. La red comunitaria así constituida, será el mejor amortiguador frente a las dificultades que empujan a los/as jóvenes a seguir una ruta de violencia.

### **Relato de una Reunión Restaurativa: Una breve mirada a un caso concreto**

A continuación presento un caso que fue resuelto mediante una reunión restaurativa facilitada por una profesional que capacitó y en la que participé como observador:

Hace varios años en un asentamiento humano limeño, un joven de 17 años aprovechó el atardecer para sorpresivamente robar la carpeta de un profesor que regresaba a su casa después de su jornada de trabajo en una escuela pública del vecindario. El profesor corrió tras el joven, gritando fuertemente para llamar la atención de los vecinos “¡ladrón, ladrón... me acaban de robar, deténganlo!”. Al minuto siguiente, el joven fue detenido in flagrancia por dos policías que pasaban por casualidad por allí y escucharon la alerta. En el instante, el profesor recuperó sus pertenencias, ni quiso saber más de este desafortunado incidente y tampoco ir a la comisaría a presentar una denuncia. Proporcionó su nombre y dirección a los policías y se fue, entre asustado y enojado, para su casa.

Una vez en la comisaría, la policía llamó al fiscal y con él, llegó una trabajadora social especializada en justicia restaurativa. El joven reconoció enseguida su culpabilidad, afirmando que robaba para

---

<sup>35</sup> Morris, A., & Maxwell, G. (1998). Restorative justice in New Zealand: Family group conferences as a case study. *Western Criminology Review* 1(1).



comprarse cosas, sin detallar cuáles. Después de una entrevista entre el joven y la trabajadora social, la profesional sugirió al fiscal que esta situación podría resolverse a través de una reunión restaurativa en lugar de aplicar la justicia criminal tradicional que terminaría probablemente con una privación de la libertad del muchacho. El fiscal dio a la trabajadora social una oportunidad para intentarlo, opción no acertada para los policías que preferían una sanción drástica y ejemplar: la cárcel.

La trabajadora social se enteró que el joven vivía con su abuela materna desde que tenía 10 años. Su madre había fallecido y no tenía ningún contacto con su padre; había dejado la escuela desde los 15 años; no tenía trabajo y casualmente consumía marihuana y pasta básica junto a jóvenes integrantes de una banda del barrio.

Cuando la trabajadora social mencionó al joven y a su abuela que el incidente podría resolverse a través de una reunión restaurativa, se mostraron incrédulos, pero también interesados. Ambos tenían miedo y vergüenza de encontrarse cara a cara con la víctima. Se les explicó de qué se trataba una reunión restaurativa, sus ventajas y beneficios, y se mostraron abiertos. Por supuesto, este encuentro solo sería posible cuando el profesor (la víctima directa) aceptara reunirse con el joven que había querido robarle. Habiendo ubicado donde vivía la víctima, la trabajadora social se acercó a su casa para proponerle la reunión restaurativa y obtener su consentimiento. Lamentablemente, el profesor explicó que no quería saber nada y que no le interesaba encontrarse con el joven, añadió que no le desea ningún mal, pero *“esto ya está en manos de la justicia”*.

De ninguna manera se puede forzar a alguien a participar en una reunión restaurativa. La decisión debe ser voluntaria y hay que respetarla. La trabajadora social solo puede limitarse a proveer toda la información relevante (proceso de la reunión, sus ventajas y beneficios, respuestas a dudas e inquietudes, etc.) que permita a todas las personas involucradas en el incidente (profesor, el joven y la abuela), tomar su mejor decisión.

Cuando la trabajadora social informó al joven y a su abuela que el profesor se había negado a participar en la reunión restaurativa, se sintieron a la vez decepcionados y asustados, pues el incidente podría acabar con una privación de libertad. Testificando la decepción del joven y su abuela por la desaprobación del profesor, la trabajadora social propuso al joven escribir una carta al profesor para contar lo que

le hubiera gustado decirle en la reunión. El joven aceptó, y de su propio puño, escribió y entregó una carta a la trabajadora social.

Al principio, el profesor no quiso ni recibir a la trabajadora social, exigiéndole que lo deje en paz. Cuando ella explicó que venía con una carta escrita por el joven, el profesor abrió la puerta, dejó entrar a la trabajadora social y comenzó a leer la carta en silencio. Al finalizar su lectura, preguntó si el joven la había escrita solo. La trabajadora social asintió afirmativamente. Sorprendido el profesor, contestó que no esperaba este tipo de relato y accedió a encontrarse con el joven.

La preparación de una reunión restaurativa es esencial, pues de sus resultados depende el éxito de su propósito. La trabajadora social se reunió previamente con cada una de las partes por separado y les explicó con detalles los objetivos de una reunión restaurativa. ¿Cómo se desarrolla? ¿Quiénes van a participar? ¿Qué tipo de preguntas se harán en su curso? ¿Quién hablará primero? Etc. La reunión restaurativa concierne a las personas involucradas directas e indirectamente en el incidente; procura dar voz a cada una de ellas; ofrece a la víctima una oportunidad de expresar cómo quisiera ser reparada y cómo se sintió afectada por el incidente y quiénes alrededor de ella sufrieron también los daños ocasionados. Por su lado, el ofensor tiene la ocasión de dar cuenta sobre los hechos, dar razón de su proceder y tomar consciencia de las consecuencias de sus actos, asumiendo su responsabilidad y buscando maneras de reparar los daños.

Una vez terminada la fase de preparación, se decidió la fecha y el lugar del encuentro entre el profesor y la trabajadora social. La reunión restaurativa se efectuó un sábado por la mañana en la parroquia del vecindario. Llegaron primeros el joven, su abuela y un vecino amigo de ellos. Después llegó el profesor con su esposa y su hijo, aproximadamente de la misma edad que el joven ofensor. La trabajadora social había acomodado siete sillas en círculo y se encargó de facilitar la reunión. Yo la presencié como observador, fuera del círculo. Al lado derecho de la facilitadora estaban el joven, su abuela y el vecino, y a su lado izquierdo cerrando el círculo, el profesor, su esposa y su hijo.

La facilitadora presentó a todos los presentes, señalando que la participación de ellos era voluntaria y que podían retirarse cuando quisieran si así lo deseaban. Sin embargo, si el joven infractor tomara esa decisión, el incidente será referido al sistema de justicia tradicional. Agregó que no estaban ahí para decidir si el joven responsable del incidente era bueno o malo, sino para aclarar el incidente, saber quiénes

había sido afectado y cómo, para así acordar acciones para que las cosas queden bien.

Dirigiéndose primero al joven, la facilitadora le preguntó: *¿Qué pasó?* El joven, con su cabeza agachada respondió con voz sofocada que había robado para conseguir algo de dinero para comprarse un poco de marihuana para consumir, como acostumbraba hacerlo de vez en cuando. A la pregunta siguiente, *¿Qué estabas pensando en aquel momento, cuando robó la carpeta del profesor?* El joven respondió: *“La verdad, en nada. Lo único que quería era robar algo sin tomar mucho riesgo”. ¿Y desde entonces, que has estado pensando?* Le preguntó la facilitadora: *“Me siento mal; me doy cuenta que cometí un grave error, la cual puede tener serias consecuencias. Estoy avergonzado y tengo miedo”*. La facilitadora siguió preguntándole: *¿Quiénes han sido afectados por tu acción, y de qué manera?* El joven mencionó aun con la cabeza inclinada: *“al profesor pues le robé su carpeta sin saber lo que había adentro; también a mi abuelita que se siente muy mal, enojada conmigo y avergonzada por lo que hice cuando ella siempre me ha cuidado lo mejor que ha podido”*. *¿A parte de ellos, alguien más se sintió molesto o afectado?*, insistió la facilitadora. El joven respondió *“A mí mismo también, pues no se qué va a pasar conmigo y me da mucho miedo. Es la primera vez que fui detenido por la policía”*.

El profesor, su esposa y su hijo escuchaban atentamente las respuestas del joven, observando su actitud de arrepentimiento. Entonces, la facilitadora le dijo al profesor *“Sé que este incidente ha sido difícil para usted y su familia, nos podría decir que fue lo sintió cuando este hecho ocurrió”*. Mirando en los ojos del joven, el profesor dijo: *“Cuando me di cuenta del robo tuve mucho susto, pánico y rabia a la vez, pues tenía en mi carpeta 200 soles y documentos personales importantes, que me había costado conseguir. Si el joven se los hubiera llevado, me hubiera sido sin duda muy complicado volver a conseguirlos”*. La facilitadora siguió preguntándole: *“¿Qué impacto ha tenido este incidente para usted y otras personas?”* El profesor respondió: *“Desde entonces ya no me siento tranquilo andando en la calle. Miro siempre alrededor de mí, pensando que me van a asaltar nuevamente. No me siento más seguro. Estoy nervioso”*. *¿Y sus seres queridos?*, le preguntó la facilitadora: *“Igualmente tuvieron miedo por mi vida, así como yo, mucha rabia de que estas cosas ocurren más frecuentemente en el barrio. Tenemos miedo que le pase lo mismo a nuestro hijo. Estamos constantemente en alerta todos; no es nada agradable, más bien molesta mucho”*. Cuando la facilitadora le preguntó que ha sido lo más difícil con este incidente, el profesor

respondió: *“Lo más difícil para mí es entender que siendo yo un profesor, que enseña en la escuela a los jóvenes, también me puede pasar cosas como esta, me molesta mucho. Es como si no tuviera más confianza en mis alumnos”*. Las mismas preguntas fueron hechas a su esposa, que dio respuestas muy similares como *“Tengo miedo, no me siento bien cuando mi hijo tiene que salir a la calle, sobre todo después del atardecer...”*

La facilitadora preguntó luego a la abuela *“¿Qué fue lo que sintió al saber lo que había hecho su nieto? La abuela respondió: “Siento mucha vergüenza y quiero disculparme por el terrible comportamiento de mi nieto. Lo siento mucho. No es un mal muchacho, pero estos dos últimos años no sé qué le pasa, pero ya no es como antes. Sale mucho, no estudia, fuma, tiene amigos que están metidos en banda, y no me gusta, me preocupa mucho, no sé qué hacer”*. A parte de usted, alguien más ha sido afectado, preguntó la facilitadora. *“Mi nieto mismo; mire en la situación que se ha metido él mismo. ¿Qué va a pasar ahora? En el barrio, muchas personas hablan ahora mal de él. Me da vergüenza. No sé qué va a pasar”*.

¿Y que ha sido lo más difícil para usted? preguntó la facilitadora. La abuelita contestó *“Haber dado todo lo que podía para mi nieto ya que sus papás no están, y terminar con esta situación; no me lo merezco, es injusto. No sé qué hacer para que vuelva a estudiar; que deje de fumar y que ya no se junte con otros jóvenes que pasan su tiempo fumando, bebiendo y robando. Esto me duele mucho. No sé qué errores he cometido para que esto me pase”*. Cuando le tocó al vecino, amigo de la abuela, dijo: *“Los conozco bien, somos vecinos desde hace muchos años. Son buenas personas, nos ayudamos entre nosotros. Sin embargo, no sé que le ha pasado al joven, ha cambiado últimamente. Normalmente es un buen muchacho, servicial y cortés, pero últimamente no anda mucho en casa, sé que fuma y toma licores en la esquina con amigos, y lo peor de todo, decidió dejar sus estudios cuando no era un mal alumno. Sin embargo, pienso que aun puede recuperarse”*.

La facilitadora se dirigió nuevamente al profesor, preguntándole *“¿Qué piensa que deberá suceder para que las cosas queden bien?”*. Mirando a la abuela y su nieto, el profesor respondió *“Me da pena que una abuela que hizo y sigue haciendo tantos esfuerzos para criar a un niño, adolescente y hoy joven, para que éste actúe de una forma tan inapropiada y peligrosa. No se trata de un duro delincuente como me lo imaginaba después del robo. Me di cuenta al leer su carta y al escucharle en esta reunión que es consciente del error*

*que ha cometido y que ha dañado, no solamente a mi persona, sino también a su abuela, a él mismo, a su vecino amigo aquí presente y al vecindario mismo. Les agradezco por sus sinceras disculpas, afortunadamente he recuperado mi maletín con todo. Quizá lo que quisiera que salga de esta reunión son verdaderos compromisos y actos concretos que no volverá a robar nunca, que dejará la droga y abusar del alcohol, y siendo yo profesor quisiera que vuelva a la escuela, que estudie para lograr ser una persona positiva y productiva para apoyar a su abuela, y a la sociedad en general. Es esto lo que yo quisiera que ocurra.” Tanto su esposa como su hijo aportaron en la misma dirección “No serviría a nadie enviar al joven a la cárcel, pero referirle a un centro de atención especializada para jóvenes adictos y con problemas de violencia no sólo le ayudaría a él, también a su familia y a la sociedad”.*

El joven y su abuela quedaron sorprendidos al escuchar estos comentarios de parte de las personas que fueron afectadas, pues no lo esperaban. Y cuando la facilitadora preguntó al joven que pensaba sobre lo que escuchó, él dijo: *“Yo haré todo lo que sea necesario. Estoy decidido a dejar la mala conducta, la droga, la bebida y regresar a la escuela, hacer actividades deportivas, pero necesito apoyo para que esto suceda. La intención está, me comprometo.”* La abuela agregó, refiriéndose al profesor *“Gracias señor por la oportunidad que le da a mi nieto. Me comprometo a que de ahora en adelante, vuelva a la escuela. Necesito encontrar a alguien que pueda apoyarlo para recuperar el tiempo perdido. También iremos la semana entrante en esta misma parroquia que tiene un servicio social donde nos orientarán sobre el tema de droga.”* El profesor se comprometió a averiguar en la escuela donde trabaja como ingresar al joven como nuevo estudiante; se comprometió también de darle de forma gratuita un apoyo escolar en matemática si el joven tuviera la necesidad. El vecino también agradeció a todos por su buena voluntad para solucionar pacífica y razonablemente este incidente. Se comprometió a apoyar a la abuela para orientar a su nieto. El joven volvió a comprometerse en corregir su conducta, atendiendo a los servicios sociales y regresando a la escuela. Se disculpó una y otra vez.

La facilitadora leyó los acuerdos a los cuales habían llegado, solicitando la necesidad de precisarlos. ¿Cuándo reiniciaría la escuela? ¿Cuándo irían a los servicios sociales de la parroquia? Etc. Finalmente, cada uno firmó el acta de acuerdos logrados durante el encuentro. Antes de despedirse, todos compartieron un momento informal tomando un refresco y comiendo unas galletas. Ese momento informal, les permitió

aprobar y agradecer la buena voluntad de cada uno. Se despidieron sintiendo haber actuado de la mejor manera.

## COMO PODE AJUDAR A JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS PROCESSOS CRIMINAIS JUVENIS<sup>1</sup>?

**Lorena VANESA ELIZALDE<sup>2</sup>.**

### **Resumo.**

O trabalho tem como objetivo ilustrar a situação atual da justiça criminal juvenil na Argentina. Na qual, o que se pretende modificar o sistema nacional de justiça com um novo projeto de direito penal juvenil e incorporar o sistema penal restaurador juvenil. Destaca-se a importância e o impacto positivo da justiça restaurativa no sistema penal juvenil. O Protocolo sobre Justiça Restaurativa também incorpora os Acordos Restaurativos que serão realizados. Então, é feita uma proposta para modificar os artigos de direito civil, levando em consideração a importância de assumir a responsabilidade pelos infratores. Histórias de sucesso na Europa também são descritas.

---

<sup>1</sup> Este trabalho é dedicado na memória da advogada Hylderth Soares Souza, presidente da Delegação da OAB no Porto Seguro, Brasil, falecida no 13 de novembro de 2010. Quem foi minha grande mestra para me ensinar meus primeiros passos em seu escritório de advocacia durante meu estágio. É quem me compartilho seu amor pela língua portuguesa, que logo adquiri como a minha segunda língua. Vai para a querida Deitinha, este reconhecimento, que com seu modo gentil e desinteressado no trato com as pessoas desprotegidas, idosas e as crianças fizeram amiga de todos aqueles que a conheceram. Muito obrigada.

<sup>2</sup> **Dra. Lorena V. Elizalde.** Advogada, Mediadora, Professora Universitária. Pesquisadora. Diretora do Instituto Internacional do Devido Processo e Argumentação Jurídica. Estudante da Universidade de Londres, Inglaterra. Advogada, Mediadora. Professora no Mestrado de Mediação na Universidade de Valência, Espanha. Pesquisadora do Projeto Bial de Pesquisa e Desenvolvimento (Projetos de I&D) 2018, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Instituto de Cultura Jurídica da UNLP. Professor de Direito Processual e Direitos Humanos. Especialista em Direito Processual (UNA), Mestre em Raciocínio Probatório (UdG Girona Espanha - Tese em andamento), M.B.A. Faculdade de Economia (UNLP). Mestre Giustizia Costituzional e Diritti Umani (Alma Mater Studiorum - UNIBO. Bolonha Itália), Mestre em Argumentação Jurídica (Universidade de Alicante - Espanha). Contato: draelizalde@gmail.com

### **Abstract.**

This paper aims to illustrate the current situation of juvenile criminal justice in Argentina. In what is intended to modify the national system through a new juvenile criminal law project and incorporate the restorative juvenile penal system. The importance and positive impact of restorative justice on the juvenile penal system is highlighted. The Protocol on Restorative Justice is also described and how the Restorative Agreements will be carried out. A proposal is made to modify the civil law articles, taking into account the importance of taking responsibility for the offenders. Success stories in Europe are also described.

**Palavras Chave:** Justicia restaurativa. direito penal juvenil. obrigação reparatoria. presunção de inocência, Regras de Brasília, Argentina, mediação, acuerdos restaurativos.

### **I.- Introdução:**

Na República da Argentina, os crimes cometidos por menores de 18 anos são tratados por um decreto antigo e obsoleto lei 22.278<sup>3</sup>. Este decreto foi sancionado em um contexto de ditadura militar.

Claramente, esses regulamentos não estão próximos dos padrões internacionais, nem da Convenção sobre os Direitos da Criança e Adolescente, e muito menos atendem aos requisitos do devido processo legal.

Um grande problema a resolver são aqueles com menos de dezesseis anos (16) que são inimutáveis. Não existe uma lei abrangente sobre as ações que os adolescentes fazem. Como consequência, os juízes restauram os jovens em seus lares. Tudo isso, em um contexto desordenado, ou seja, o adolescente é reintegrado à família, sem acompanhamento, controle ou cuidados subsequentes de suas ações. Diante dessa realidade, a reincidência no crime é iminente.

---

<sup>3</sup> Em nível nacional, o Supremo Tribunal de Justiça da Nação, na decisão “García Méndez” (Fundação Sul), reconheceu a colisão entre o Decreto-Lei 22.278, a Constituição Nacional e a Convenção sobre os Direitos da Criança, apelando à ao Congresso Nacional pela adaptação desta norma.



A Resolução 21/17 do Ministério da Justiça e Direitos Humanos da Nação Argentina criou a “Comissão de Trabalho para um Novo Sistema de Responsabilidade Penal Juvenil”.

Nesse entendimento, foi realizada uma nova Lei Penal Juvenil na área de Justiça Criminal Juvenil, como parte do Projeto de Justiça Integral 2020, bem como um Protocolo de mediação criminal juvenil restaurador e acordos restauradores.

Onde os padrões internacionais de Direitos Humanos foram levados em consideração, o que pode dar uma resposta efetiva e concreta a crianças e adolescentes, suas vítimas e a sociedade como um todo.

A idéia era criar um regime criminal juvenil, em que todos os juízes decidissem com o mesmo apoio legislativo, da mesma maneira, em todos os casos, ou seja, com regras claras. Assim como este regime criminal é interdisciplinar.

Pensa-se que este tipo de abordagem que será aplicada aos adolescentes seja complementar ao processo criminal. O seja que assisti e contribui com a justiça criminal juvenil para auxiliar o juiz no processo.

No entendimento de que o adolescente, a mesma palavra diz, “adoece” ainda sofre de muitas incertezas que só tem quando chegar a sua vida adulta. Os adolescentes estão transitando uma faceta de sua vida, período em que o desenvolvimento ocorre não apenas físico, mas psicológico. Nesse período, será desenvolvido o estabelecimento de sua personalidade, identidade e valores para a vida adulta.

Visto dessa maneira, então, foi feita uma tentativa de gerar um regime que abordasse a assunção de responsabilidade "de maneira consciente" pelo adolescente acusado de uma ação contrária à lei. Isso, então, leva o adolescente a realmente levar em conta suas ações. Que o fato de privação de liberdade é um último recurso, não a primeira das opções.

Da mesma forma, o projeto tende a indicar mecanismos de inserção ou reinserção nas áreas que o adolescente realmente deve ocupar na sociedade que o cerca.

Como correlato importante, o projeto agrega às vítimas um papel ativo na solução do conflito criminal, tornando-as parte dele, proporcionando um espaço para que seja ouvido e compreendido.

## **II.- O atual regime jurídico.**

Atualmente, o Regime Penal para menores é estabelecido pela Lei 22.278, de 1980, como já mencionamos. Portanto, para criar um sistema atualizado, um Sistema Penal de Responsabilidade Penal Juvenil que cumpra todos os requisitos não apenas das Regras de Brasília, mas também de todos os padrões internacionais atuais que a República Argentina subscreveu e deve cumprir.

Essa reforma está dentro do chamado Programa Justiça 2020, promovido pelo Ministério da Justiça e Direitos Humanos.

Então, a Lei 22.278 estabeleceu um regime inquisitorial e de tutela, o oposto do que realmente deveria ser. O estado deve prestar atenção real e a crianças e adolescentes vulneráveis, pois precisam ser totalmente compreendidos, pois estão enfrentando um conflito com a lei criminal. Além disso, foi emitido antes da ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança (Lei 23.849).

Também o atual regime jurídico não inclui nenhuma das recomendações, mecanismos e proteções atuais oferecidas, por exemplo, pelas Regras de Brasília.

Atualmente, os juízes podem decidir com livre arbítrio o destino das crianças e jovens infratores. As opções não são muitas: são aprisionadas ou enviadas a institutos (reformatórios); em que as crianças devem ser reeducadas e depois reinseridas na comunidade. De fato, isso não acontece, essas casas ou locais de acomodação são contraproducentes para crianças e adolescentes, não apenas não aprendem nada de novo, mas são marginalizados da sociedade, de sua família e de seu próprio ambiente.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que esses tipos de tratamentos são causas de subsequente responsabilidade internacional, tendo em vista que violam os direitos humanos.

## **III.- Regras de Brasília e os jovens como vulneráveis**

Com a melhor intenção, o Regulamento de Brasília, tenta aliviar a situação de vulnerabilidade dos jovens. Isto é tentando evitar não apenas a discriminação causada pelo local de nascimento, origem,

situação econômica ou tipo de educação recebida. Estas recomendações tentam impedir que o acesso real aos direitos seja restringido e violado por esses tipos de estruturas e pensamentos sociais que são incorporados e consolidados no imaginário social. Tudo isso afeta de uma maneira ou de outra em processos judiciais.

O ditado das 100 Regras de Brasília tenta estabelecer uma nova direção na aplicação jurisprudencial de toda a América Latina. Na Argentina, existem poucos tribunais que aplicam efetivamente essas regras para proteger diferentes situações de vulnerabilidade e desequilíbrio.

As 100 Regras de Brasília, em sua segunda seção, descrevem quem são os beneficiários dessas recomendações. Esses são aqueles que estão em situação de vulnerabilidade e, especificamente, o problema com o qual estamos lidando, que abrange a pessoa ou grupo de pessoas que estão em risco, que não estão totalmente desenvolvidos ou são limitados em suas circunstâncias por restrições diferentes para exercer perante o sistema judicial todo o andaime de direitos reconhecidos pelo sistema jurídico.

As condições de vulnerabilidade que podem ser observadas em crianças ou adolescentes em grupos vulneráveis podem ser tanto em idade, gênero, estado físico ou mental, em situações concretas de desvantagens econômicas, étnicas ó culturais. Assim como no tipo de religião que professam, características do local em que vivem, status social ou status social.

Assim, esse tipo de desigualdade e vulnerabilidade também pode contribuir para o tipo de educação recebida ou a falta dela, a incapacidade ou a redução de qualquer tipo de habilidades cognitivas ou psíquicas.

Assim, destaca-se também que cada tipo de condições de vulnerabilidade é impactado no desenvolvimento de cada país e as condições ou características específicas do desenvolvimento social, econômico e cultural das zonas ou áreas dentro desse contexto.

No entanto, pararemos na questão da idade, no ponto dois (2) das Regras de Brasília, enfatiza-se que toda pessoa com menos de dezoito anos de idade será considerada crianças, jovens ou adolescentes.

Note-se aqui que todas as crianças, jovens ou adolescentes devem estar sujeitos a proteção e essa proteção deve ser especial e com particular acompanhamento pelo serviço de justiça. Com atenção especial a eles tem que estão em um contexto de desenvolvimento evolutivo, psicológico, mental, corporal e ainda não atingiram maturidade suficiente para conseguirem um desenvolvimento omnicompreensivo da razão fundamentada em suas ações. Em resumo, entenda o motivo de suas ações ou seu objetivo.

Também é enfatizado que, em particular este período de desenvolvimento, traz ou carrega confusões, desestabilizações emocionais, que causam as vezes infrações ou a prática de atos sem a devida reflexão ou maturidade para realizá-los.

Assim também não apenas para o menor infrator, mas também para o caso de vítimas que devem prestar testemunho ou que fazem parte do processo criminal contra o infrator.

As Regras de Brasília indicam que os casos de violência doméstica devem ser tratados com indicação especial, assim como após a sentença ser executada ou a liberdade ser concedida ou a sanção imposta à criança ser finalizada.

***a).- Resolução alternativa de conflitos:***

Além disso, as Regras de Brasília estabelecem como uma recomendação e instam os operadores de justiça a aplicar e considerar meios alternativos de conflito (ADR). Uma vez que eles indicam que as RAMs, devem ser implementadas pelos servidores da justiça para que, especialmente se pessoas **ou** grupos de pessoas forem incluídas no conflito, sejam cobertas por pessoas em um contexto de vulnerabilidade.

Compreensão de que as RAMs podem gerar maior eficácia e eficiência na prestação de um serviço de justiça mais igualitário, o que tende ao cuidado das relações interpessoais e ao entendimento mútuo entre as partes.

As Regras de Brasília exigem também treinamento adequado e a consequente sensibilização de operadores legais, mediadores, árbitros e facilitadores judiciais. Depois, com o objetivo de estar ciente e alerta quando tais circunstâncias ocorrerem ou afetarem grupos vulneráveis.

Especialmente treinamento em direitos humanos, gênero, diversidade e interculturalidade.

Em vista disso, o regulamento de Brasília defende a construção de protocolos de ação e mecanismos alternativos de resolução de disputas.

Onde o apoio deve ser feito por profissionais interdisciplinares, como intérpretes, assistentes ou representantes de menores de idade, representação legal adequada, como por exemplo a nova figura do advogado da criança.

***b).- Regulamentos relativos à vítima***

O Regulamento de Brasília recomenda e sugere que não apenas as vítimas recebam informações do primeiro contato institucional ou judicial, sem atrasos desnecessários e sem entrar em procedimentos pesados ou questões burocráticas que impedem o conhecimento de seus direitos.

Essas informações devem ser fornecidas especialmente a grupos estruturais vulneráveis e pobres, a fim de obter todos os detalhes para poder receber apoio, assistência médica, psicológica e também a possibilidade de acomodação alternativa, se necessário.

Assim como a possibilidade e o acesso a aconselhamento e defesa gratuitos, e o acesso à possibilidade de fazer reclamações ou reclamações de forma fácil, rápida e sem demora, com todas as garantias necessárias.

Em seguida, o acesso a conselhos e informações sobre as medidas de proteção que podem ser desfrutadas em casos de violência deve ser fornecido e o acesso a ser solicitado através de um procedimento ágil.

Além de informá-lo sobre o direito à indenização ou a possibilidade de pelo menos reivindicá-las.

Forneça as informações legais necessárias para que você possa recorrer ou recorrer a medidas que considere afetarem seus direitos ou a integralidade de seus direitos humanos. Também tenha serviços de justiça restaurativa disponíveis em casos legalmente adequados.

No caso de a vítima estar em perigo em sua vida ou integridade psicofísica, a propriedade receberá informações completas sobre as medidas que podem afetar seus direitos e as consequências que podem surgir se o agressor ou agressor for desculpado ou condenado e os possíveis resultados de sua liberdade. Especialmente o último em casos de violência doméstica.

O Estado deve garantir, através de todos os mecanismos possíveis, a revitimização da vítima e das testemunhas.

### ***c.- Participação de crianças e adolescentes em atos judiciais***

As regras de Brasília exigem que todas as crianças e adolescentes intervenham nos processos judiciais, desde que as circunstâncias que o cercam o permitam. Tendo sempre em mente sua maturidade, idade e seu desenvolvimento integral.

Portanto, audiências ou reuniões devem ser realizadas em contextos amigáveis. Sempre haverá a possibilidade de a vítima ou o infrator estar presente em todos os atos jurisdicionais, com a ajuda de meios tecnológicos.

Os funcionários também são instados a se comunicar através do uso de linguagem simples, evitando todos os tipos de procedimentos, formas ou roupas que afastam as partes dos órgãos de resolução de conflitos.

## **IV.- O que significa justiça restaurativa.**

Um conceito de justiça restaurativa<sup>4</sup> que esta na ONU é o seguinte: Uma resposta evoluída ao crime, que respeita a dignidade de cada pessoa, que constrói entendimento e promove a harmonia social através da cura de vítimas, ofensores e comunidade.

A Justiça Criminal Juvenil Restaurativa busca uma resposta ao crime diferente do tradicional, o punitivo. Seu objetivo é aproximar a

---

<sup>4</sup> Reyler Rodriguez, Justicia Restaurativa Bases para la Reforma del Poder Judicial Peruano a Partir del Programa de Prevención “Justicia, Paz y Seguridad”.

vítima e o adolescente ofensor por meio de acordos de mediação ou de restauração.

A figura adolescente ofensiva tem como objetivo não estereotipá-lo como criminoso, porque seria contra sua inserção social. A idéia é que ela tenha uma função social e construtiva na sociedade, porque é uma pessoa em treinamento e em evolução em todos os seus aspectos.

A responsabilidade do adolescente infrator é trabalhada a partir de respostas interdisciplinares e não do direito penal punitivo.

A abordagem restaurativa implica<sup>5</sup> uma visão diferente do direito penal tradicional e incorpora fortemente princípios ou direitos que devem ser levados em consideração e que se tornam princípios de ação: **princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, princípio da oportunidade, princípio da intervenção mínimo, princípio da flexibilidade, princípio da não discriminação, princípio da excepcionalidade da privação da liberdade, princípio da especialização, princípio acusatório, princípio da subsidiariedade, princípio da legalidade, princípio da participação social, princípio da celeridade, direito de menor a ser ouvido, presunção de inocência, direito a assistência jurídica e julgamento justo.**

Além desses princípios, a abordagem restaurativa recupera os valores educacionais e pedagógicos de toda ação criminal: o valor da participação social e comunitária, o valor da responsabilidade e o valor da reparação. Também, é muito importante enfatizar que essa abordagem só se torna real quando os objetivos do processo criminal e a execução das medidas são cumpridos com eficiência. Por isso, em todos os debates, reuniões e declarações que culminam na Declaração Ibero-Americana de Justiça Juvenil Restauradora, há um interesse particular na necessidade de melhorar os processos por meio de normas, procedimentos e técnicas de intervenção que levem a um caminho de sucesso no cumprimento efetivo dessas medidas.

No nível prático, os princípios e valores da abordagem restaurativa são traduzidos na ação diária dos diferentes operadores, funcionários e profissionais envolvidos em todas as fases do processo criminal, promovendo, na medida do possível, medidas alternativas ao

---

<sup>55</sup> Declaração Iberoamericana de Justiça Juvenil Restaurativa.

processo criminal do adolescente. Ou seja, encorajador que alguns conflitos de entidade pequena ou menor e natureza criminal podem ser resolvidos sem a intervenção do sistema judicial e sem a abertura de um processo criminal. Em outras palavras, os operadores do sistema promovem a maior e melhor aplicação de valores como remissão, suspensão do processo em teste, conciliação ou reparo por meio de práticas restaurativas (como mediação, por exemplo).

Essa abordagem também se traduz no uso efetivo de medidas alternativas à privação de liberdade de natureza padronizada geral, desde que a gravidade ou natureza do crime exija processos criminais, mas a privação de liberdade não seja considerada estritamente necessária, como última instância.

Á abordagem restaurativa não exclui a privação de liberdade como uma possibilidade ou ferramenta na resposta criminal a certos crimes ou violações graves. Entende-se que deve ser utilizado como uma medida excepcional, de último recurso e pelo menor tempo possível. Entende-se que a privação da liberdade não deve envolver isolamento social, mas o oposto: deve ter participação social e comunitária e deve ter uma orientação exclusivamente educacional e pedagógica. Todo o oposto ao sistema retributivo atual.

#### **V.- Atualização do sistema para os novos paradigmas.**

Então o sistema legal argentino deve ter atualizado para alcançar um novo paradigma na solução de conflitos envolvendo crianças, meninos ou adolescentes, onde pode ser fornecida ajuda interdisciplinar, para que os adolescentes se conscientizem e sejam responsáveis por violar o sistema criminoso. Temos que fazer a salvedade do que como Argentina é um país federal, alguns estados já têm instaurados os processos restaurativos como Província de Buenos Aires e Neuquém. Más esta reforma da lei tem injerencia nacional para todo o país, vai ser geral para todos os estados.

Com isso também é instado a se juntar à sociedade, de onde eles moram e de onde eles estão, tendo na consideração do que o país e bem extenso. Então o Estado deve promover todas as ferramentas sociais e educacionais, de acordo com as necessidades dos setores vulneráveis e que o objetivo do artigo 40.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança seja cumprido.



Esse antigo sistema da lei confere ao juiz total responsabilidade pela criança ou adolescente, para aprisioná-lo ou condená-lo na prisão, sem entrar em nenhum tipo de submissão interdisciplinar do caso ou fornecer uma missão na sociedade para integrá-lo, mesmo que o menor pode entender sua responsabilidade e as conseqüências de suas ações.

O tratamento e sensibilização interdisciplinar dos operadores legais implica que eles devem reconhecer que todas as ferramentas necessárias para lidar no estágio da vida em que estão passando são necessárias e elementares. Nesse desenvolvimento intelectual precário ou nulo, dependendo de como foram educados, independentemente de terem recebido educação formal. Se eles desenvolveram um vínculo afetivo, se tiverem os valores de acordo e na forma ou maneira na sociedade em que devem inseri-lo.

Se as crianças e jovens estão preparados emocionalmente, culturalmente e mentalmente para estar no caminho certo ou para passar a responsabilidade pela vida adulta. Essa inserção social, se ainda não realizada, deve ser instada pelos órgãos judiciais, em consonância com o art. 19 do CADH.

Diante disso, o Supremo Tribunal de Justiça da Nação (CSJN), no caso Maldonado, declarou que: “O sistema judicial juvenil historicamente não estabeleceu uma linha divisória entre a criança acusada de um crime daquele outro sem-teto ou mesmo que ele foi vítima, e o juiz teve respostas semelhantes em todos os casos, incluindo a privação de liberdade, o que aconteceu em muitos casos.”

Além disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) declarou no caso **César Alberto Mendoza e outros vs. Argentina**, do 14 de maio de 2013, objeções preliminares, mérito e reparações, que o Estado argentino deve ajustar sua estrutura legal aos padrões internacionais em justiça criminal juvenil. O que este projeto de lei vem realizar.

Diante disso, foi necessária a realização de uma reforma do Sistema Penal Juvenil, que não está apenas de acordo com a **Convenção dos Direitos da Criança, mas também com todos os documentos internacionais que são: as Regras de Beijing, as Regras das Nações Unidas para a Infância. A proteção de crianças privadas de liberdade, as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Criminalidade Juvenil, conhecidas como Diretrizes de Riad, as Regras de Brasília. Assim como as Regras de Tóquio, as Regras de Bangkok, as Observações Gerais do Comitê dos Direitos**

## **da Criança da Organização das Nações Unidas; e as opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos.**

Assim como o projeto de lei adere à **Declaração Ibero-Americana sobre Justiça Restaurativa** para Jovens e ao Comunicado Especial sobre o fortalecimento do Estado de Direito e da Justiça. Que recebe reparação no sistema de responsabilidade criminal juvenil a partir de uma abordagem restaurativa. Isso significa que é tentada uma restauração ou composição do conflito, trazendo paz às partes. Desde o momento desde o ato ilícito, o adolescente não conseguiu internalizar sua participação no conflito, para a sociedade e para os dois ambientes familiares.

O projeto sempre visa tentar, por todos os meios, a inserção do menor na comunidade e principalmente impedir a repetição do crime.

### **VI.- Implementação da reforma criminal juvenil.**

O projeto destaca a importância de a criança e o adolescente terem uma orientação edificante na comunidade e que o agressor conserte os danos causados, por exemplo, pela realização de atividades sociais, concluindo seus estudos primários ou secundários, bem como, dependendo do caso, receba algum tipo de ensino superior em alguma profissão ou profissão. E que, além disso, somente nos casos de cometimento de crimes graves é aplicada uma penalidade ou prisão, é sempre a última proporção.

Por esse motivo, foram criadas escalas de penalidades e sanções, que serão impostas aos jovens, em grau de gravidade dos atos cometidos, levando em consideração o Regulamento de Brasília, as condições de vulnerabilidade, pobreza, igualdade e atendimento. Que deve ser tido em proteção dos direitos humanos.

O primeiro tipo de sanções é socioeducativo e disciplinar, e as da última proporção são as privadas de liberdade. Da mesma forma, é atribuído como critério de oportunidade e remissão, o que permite não dar continuidade à ação criminal, levando em consideração as circunstâncias do evento, a reparação do dano e dando voz real à vítima. Além disso, envolva realmente a criança ou adolescente infrator.

Vale ressaltar também que, em conformidade com as Regras de Brasília, todos os mecanismos de RAM são incorporados, **tais como mediação, conciliação, acordos restaurativos, suspensão do processo de julgamento com prazos estipulados para cumprimento.**

Também é digno de nota que de uma vez por todas a situação de vulnerabilidade e desigualdade que pesa sobre a delicada situação de crianças imputáveis que violam o direito penal foi respeitada. Proibir estritamente qualquer tipo de privação de liberdade ou coerção processual criminal contra crianças com idade inferior à idade mínima de responsabilidade criminal. Portanto, existe uma proibição estrita de adolescentes serem colocados em reformatórios.

O projeto também articula a obrigação especial do juiz de que, desde a intervenção obrigatória às organizações de proteção à criança, às agências de saúde mental, no caso de haver pessoas como parte do processo que tenham alguma questão de imputabilidade devido a seu estado de saúde temporário ou permanente.

O juiz deve dar intervenção obrigatória ao órgão interdisciplinar, assim como a todos os órgãos que regulam propostas restaurativas.

É deixada como idade mínima de responsabilidade criminal em quinze anos e, abaixo da idade, e que não há exceções de imputabilidade ou punibilidade. Atingir um sistema criminal real que, de acordo com as Regras de Brasília, proteja os direitos de crianças e adolescentes.

No resto da América Latina, onde foi ditado um sistema de responsabilidade juvenil, eles estabeleceram a idade em quatorze anos nos seguintes países Chile, Colômbia, Paraguai e Peru.

Embora existam países com critérios mais questionáveis que estabeleceram a idade de doze anos ou menos, como Nicarágua, em treze anos, Costa Rica, doze anos, Panamá, doze anos e México, em 14 anos. Enquanto países europeus como Espanha, Alemanha, Áustria, França, Itália o definem em catorze anos.

Então, nesse novo sistema criminal juvenil, é enquadrado que crianças menores de quinze anos são consideradas criminalmente responsáveis apenas pelos crimes mais graves.

Crianças menores de dezesseis e dezessete anos, são responsáveis por todos os atos previstos como crimes no Código Penal, com exceção dos que têm sentenças menores de dois anos como multa ou desqualificação como penalidade principal.

Assim, a responsabilidade criminal subjetiva dos jovens infratores não significa privação de sua liberdade. Isso é consistente com um sistema que pesa a vulnerabilidade e a desigualdade de menores contra o sistema criminal.

As privações de liberdade foram consagradas, levando em consideração o artigo 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança e as disposições da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Cesar Alberto Mendoza e outra vs. Argentina*. Este último caso determina a natureza extremamente excepcional da sentença de custódia, que só pode ser imposta quando as sanções socioeducativas e disciplinares não forem efetivas para os fins da lei ou no caso de terem sido implementadas anteriormente e terem falhado exclusivamente responsabilidade do menor.

Da mesma forma, o projeto determina quais são os crimes que envolvem privação de liberdade, quais são suas penas máximas, as diretrizes de determinação e as circunstâncias atenuantes, para que essa determinação seja finalmente ouvida e posta em prática para que a criança tem a possibilidade de se reintegrar ao sistema social e à sua comunidade.

No que diz respeito ao prazo máximo da sentença, a pena de prisão e prisão perpétua para jovens é especialmente proibida e determina que o período máximo de prisão para adolescentes a partir dos quinze anos é de quinze anos de detenção. Tendo em mente que o adolescente pode usufruir de liberdade condicional por um bom comportamento a partir dos três anos de idade, além de solicitar os benefícios da suspensão do estudo experimental.

## **VII.- O Projeto de Reforma:**

Foi realizado por três anos, no contexto da reforma da Justiça 2020. Onde especialistas contribuíram em toda a Argentina. Da mesma forma, o UNICEF teve que participar do Comitê Editorial.

As diretrizes do projeto são as seguintes:

1). Tenha uma justiça especializada.

- 2). Abordar os problemas de uma perspectiva multidisciplinar e restauradora.
- 3). Promover na criança ou adolescente o senso de responsabilidade por suas ações.
- 4). Buscar a integração social dos jovens e envolver ativamente as vítimas.

Os funcionários judiciais que trabalham neste tipo de casos devem ter assistência interdisciplinar e trabalhar em colaboração com psicólogos, assistentes sociais, sociólogos, advogados especializados e qualquer outro ramo da ciência necessário para ajudar, ajudar para uma melhor compreensão do conflito.

Da mesma forma, foi elaborada uma escala criminal onde as responsabilidades criminais foram estabelecidas da seguinte forma:

**PRIMEIRA ESCALA:** É criminalmente responsável a partir dos 15 anos de idade se for cometido um crime cuja pena máxima possível seja de quinze anos de prisão ou mais (roubo, estupro, seqüestro extorsivo, homicídio, ferimentos graves).

**SEGUNDA ESCALA:** É penalmente responsável de 16 a 18 anos se for cometido um crime cuja pena máxima possível seja de dois anos ou mais.

**As proibições no projeto de um novo regime criminal juvenil são as seguintes:**

- A privação de liberdade é explícita e absolutamente proibida para menores de 15 anos. Atualmente eles podem ser presos.

### **VIII.- O conteúdo do Projeto:**

Apenas nomearemos os princípios orientadores e as garantias do Projeto.

- Abordagem completa, disciplinar e restaurativa (artigo 5)
- Princípios gerais de direitos e garantias encontrados na Convenção sobre os Direitos da Criança, leis especiais e outros instrumentos ratificados pela República Argentina. (Artigo 6.
- Interesse superior do adolescente. (Artigo 7.
- Justiça especializada (artigo 8)
- Direito de conhecer a denúncia (artigo 9)
- Direito de ser ouvido (artigo 10)

- Rapidez e brevidade processual (artigo 11)

### **IX.- Recente Debate.**

No último debate no 9 de abril de 2019, da Área de Mediação e Acesso à Resolução Alternativa de Litígios na Justiça, a doutora Diana Elbaum mencionou a importância de incorporar a mediação como uma ferramenta essencial quando se trata de fornecer e resolver o conflito em que jovens infratores fazem parte, levando em consideração as características de cada caso em particular.

Basicamente, ele explicou o seguinte em seu discurso. Ela refletiu sobre qual é a resposta que a justiça deu em seu estado atual e na sociedade, ao respeito dos problemas com crianças e adolescentes. Ela considerou que os métodos tradicionais não estão alcançando o efeito dissuasor desejado em jovens infratores.

Também enfatizou que é importante ter uma justiça especializada em questões juvenis, uma justiça mais flexível e interdisciplinar. Justiça que deve ser apoiada por profissionais que possam reconhecer a adolescência como "o estágio" na vida dos menores. Que, nela, eles estão se formando, para se tornar em alguns anos um adulto.

Com vista à justiça, que alcança a assunção de responsabilidade autêntica e subjetiva de responsabilidade com consciência e a reparação compreendida pelo jovem e pela vítima, trata-se de uma reparação que não constitui uma sanção ao fato. Faça uma reparação acordada por ambas as partes. Isso leva à não repetição do fato.

Conseguir uma inserção pacífica na sociedade do ofensor. Realmente faça o adolescente refletir conscientemente sobre os danos causados.

Incorpore métodos não tradicionais. Onde todas as partes estão integradas ao processo. Não é para excluí-lo do processo ou restringi-lo, mas para estender o direito penal na esfera restauradora da juventude.

Ela ressaltou que tanto a mediação quanto os acordos restaurativos são importantes porque levam em consideração o adolescente ofensor em toda a sua magnitude.

Que os adolescentes tenham consciência de que o ato lhes pertence, impedindo-os de banalizar o fato. Refletir e pensar sobre os motivos que o levaram a agir.

Somente aí, quando você reconhecer o dano, poderá reconduzir socialmente seu comportamento. A punição não pode ser imposta pelo juiz, uma vez que o adolescente sente que a sociedade é contra ele e por não considerá-la justa, ele pode se vingar. Levando o último a repetir o crime novamente. É importante parar com o efeito educacional desse tipo de sanção.

Em relação à **vítima**, ele enfatizou a importância de ser ouvido na mediação, sendo que muitas vezes eles se sentem abandonados e excluídos do direito penal. Como não há espaço em que eles possam se expandir e conversar sobre o que aconteceu. A mediação permite que você tenha um lugar neutro, onde se sinta plenamente para falar sobre o conflito e as circunstâncias que o cercavam.

Numa segunda etapa, pretende-se que essas reuniões sejam entre vítima e infrator, nos casos em que isso for possível e conveniente de acordo com o tipo de crime. Às vezes, a vítima não quer se encontrar, isso envolve passar por um processo, mas quando a tentativa é realizada pessoalmente, elas podem declarar suas razões e motivações e, na frente de outra pessoa que tem as mesmas razões, isso resulta em um efeito curativo. É importante parar no efeito reparador para a vítima nesse tipo de espaço de diálogo nesse tipo de sanção.

A doutora Elbaum, afirmou que, a sanção criminal resolve sanções ao fato (é uma foto). Mas isso não resolve o conflito (que é como um filme).

Ele também indicou que, o comprometimento ativo das partes no tratamento e resolução do conflito, o fato de já estarem envolvidas, realmente permite que o conflito seja resolvido para ambas as partes.

Foi enfatizado, então, que os benefícios de incorporar a mediação no processo criminal juvenil seriam os seguintes:

- Um trabalho gradual é feito com as partes, primeiro separadamente e depois juntas; isso permitirá, na melhor das hipóteses, uma conversa entre as duas.
- A consciência de episódios vividos.
- A vítima pode entender os motivos da outra parte.

- O jovem infrator pode assumir uma genuína responsabilidade legal e social.
- Não apenas no sentido jurídico, mas no emocional interno.
- Eles chegam a soluções conjuntas para ambas as partes e dentro da comunidade circundante.
- A vitimização é evitada.

#### **X.- Protocolo de um protocolo restaurador de mediação criminal juvenil e acordos restaurativos.**

No oito (8) de outubro de 2018, a Resolução 813/2018, foi aprovado o Protocolo de mediação restauradora juvenil e os acordos restauradores.

Os princípios sobre os quais a mediação criminal juvenil foi construída neste Protocolo foram os seguintes:

- 1) melhor interesse;
- 2) proteção integral;
- 3) direito de ser ouvido;
- 4) intervenção e concentração mínimas; e) agilidade;
- 5) flexibilidade;
- 6) oportunidade;
- 7) proporcionalidade;
- 8) desjudicialização e deformalização;
- 9) informação adequada;
- 10) grátis;
- 11) participação social e comunitária; m) interdisciplina;
- 12) especialidade e especificidade;
- 13) interpretação pro minoris e pro homine;



14) autocomposição.

A reivindicação ambiciosa do Protocolo é tornar-se uma ferramenta aplicada em todas e cada uma das vinte e quatro províncias argentinas. Com o objetivo de modernizar e agravar o processo criminal juvenil para todos os atores.

O principal eixo central é o papel cênico que a vítima e o jovem infrator terão no processo. Um espaço será gerado para que eles possam trabalhar gradualmente o conflito de dentro para fora. Conceda a voz à vítima, que foi negada historicamente em um processo criminal. A longo prazo, o objetivo é gerar que as partes confiem no processo criminal juvenil, reivindicando confiança no sistema judicial e nas sanções restaurativas que se aplicam a ele.

## **XI.- O que é o Protocolo sobre Mediação Criminal Juvenil?**

Essa nova ferramenta de trabalho estabelece padrões e modalidades de abordagem para todos os operadores do país que mantêm contato e trabalham com adolescentes em conflito com o Direito Penal.

Portanto, como primeiro passo para desenvolver o protocolo, realizou uma pesquisa federal sobre o funcionamento das instituições envolvidas na Justiça Criminal Juvenil, sua adaptação ao direito internacional dos direitos humanos e a necessidade de conceder adolescentes que violam o Direito Penal uma "função construtiva na sociedade".

O protocolo constitui uma nova ferramenta de trabalho, conscientização e divulgação, que estabelece padrões e métodos de abordagem a serem utilizados por todas as operadoras do país que mantêm contato e trabalham com adolescentes em conflito com o Direito Penal.

A Justiça Restaurativa estabelece espaços de diálogo em grupo nos quais a escuta é uma prioridade, as vítimas ou os infratores da ofensa criminal podem se expressar e que suas opiniões e necessidades sejam levadas em consideração; eles recebem o destaque que merecem, o que permite à comunidade recuperar o tecido social danificado e trabalhar na construção da segurança com base na confiança da

comunidade. Por sua vez, facilita o acesso à justiça pelos cidadãos e permite formas ágeis e participativas de resolução de conflitos.

O Protocolo procura reparar os danos através da pacificação do conflito, chamando a comunidade e a vítima para se auto-comporem, juntamente com o adolescente infrator, o conflito resultante do crime cometido.

O protocolo também visa "impedir a repetição de comportamento criminoso". Como incentivo a internalização da responsabilidade e a proeminência do jovem infrator na auto-composição do conflito, com base em um espaço de diálogo e escuta de acordo com seu grau de maturidade e desenvolvimento.

Nesta tentativa de reparação, o protocolo prevê uma metodologia de trabalho, reuniões prévias entre o adolescente e o facilitador, ou entre a vítima e os facilitadores.

Seus objetivos são, antes de tudo, tentar empoderar o adolescente ofensor para que ele possa simpatizar com a pessoa que prejudicou e refletir sobre os atos cometidos; e, além disso, conhecer as expectativas da vítima e a vontade de um acordo.

## **XII.- Casos em Argentina com menores de idade e jovem**

Os casos que mais mobilizam a sociedade são os cometidos por menores. Isso simplesmente por duas razões. Primeiro, porque esses menores, sendo incontestáveis, permanecem livres e não são julgados como adultos. Mas também porque, como sociedade, você não pode conceber, porque um menor pode cometer ou cometer crimes.

Na Argentina, os casos com menores em suas últimas estatísticas de 2017, segundo dados do Sistema Nacional de Informações Criminais (SNIC), um registro elaborado pelo Ministério da Segurança com base nas denúncias feitas em todas as delegacias do país. Estes são os dados policiais obtidos antes da abertura dos respectivos processos judiciais e a verificação da veracidade e autoria dos fatos relatados.

De acordo com a versão preliminar do relatório, que também levou em conta o Sistema de Alerta Precoce de Segurança (SAT), em 2015 foram relatados 604.879 atos de roubo, furto, seqüestro e

extorsão. Apenas 65.565 desses casos, 10%, foram identificados na denúncia ao suposto autor. Nos 90% restantes, esses são fatos sem um autor identificado.

Sempre de acordo com dados do SNIC, dentro dos 10% dos casos em que os réus puderam ser identificados, 17.248 dos supostos autores tinham menos de 18 anos. Assim, é possível argumentar que 26% dos roubos, roubos, seqüestros e extorsões com autores identificados foram cometidos por menores de 18 anos.

Esses números, que não incluem qualquer discriminação com relação à alegada autoria de crimes por menores de 16 anos, contradizem as estatísticas oficiais divulgadas até o momento. Os poucos estudos conhecidos indicam que crianças menores de 18 anos têm intervenção em menos de 5% dos crimes violentos. Um relatório publicado pelo Conselho da Magistratura da Nação indicou que, na cidade de Buenos Aires, em 2014, houve 198 mortes em homicídios dolosos. Mas o número de autores entre 18 e 16 anos foi de 10 casos, enquanto o de menores de 16 anos foi de apenas cinco.

Na mesma linha, as estatísticas do Ministério Público da província de Buenos Aires, onde existe uma jurisdição de responsabilidade criminal juvenil, indicam que os casos abertos contra crianças menores de 18 anos representam 3,6% do total de registros criminais abertos no distrito.

No universo de casos registrados pelo SNIC com réus menores de 18 anos, os jovens foram denunciados por 41 assaltos a bancos, 1204 assaltos a carros, três seqüestros extorsivos, 9886 assaltos, 5914 roubos, 5914 roubos, 198 roubos de carros e duas extorsões. Ainda de acordo com o SNIC e o SAT, em 2015 houve 2837 vítimas de homicídios dolosos. 1147 autores suspeitos foram identificados. Desses, 270, 23%, tinham até 19 anos.

Esses números tentam explicar como uma justiça restaurativa pode nos ajudar como país a reverter o número de crimes se alguém trabalha desde o primeiro momento das infrações, impedindo crimes futuros ou reiterando-os.

### **XIII.- Os avanços na Europa:**

A Comissão Europeia afirma que aproximadamente 1 milhão de crianças são processadas por justiça criminal na UE a cada ano (cerca de 12% do total). No contexto de um estudo relacionado a crianças envolvidas em processos criminais, civis e administrativos, a Comissão reuniu os dados sobre justiça infantil e seus relatórios mostram grande variabilidade na prática e procedimento entre os Estados.

Em maio de 2016, no contexto da Agenda da UE sobre os Direitos da Criança, o Parlamento Europeu concordou com o Conselho Europeu em adotar a Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a garantias processuais para crianças suspeitas ou acusadas de processos penais.<sup>7</sup> A Diretiva da UE introduz medidas destinadas a salvaguardar um pacote de direitos de maneira consistente com o raciocínio do Tribunal Europeu de Direitos Humanos<sup>8</sup> e as Diretrizes sobre Justiça Amiga da Criança. O objetivo da diretiva é “estabelecer salvaguardas processuais para garantir que crianças menores de 18 anos, suspeitas ou acusadas em processo criminal, possam entender e acompanhar esses procedimentos e exercer seu direito a um julgamento justo, e impedir que as crianças reincidam e promovam sua integração social.”(Considerando 1).

#### ***a). O sistema criminal juvenil na Inglaterra.***

A **Lei de Crime e Desordem** afirma que a idade de imputabilidade em adolescentes é entre 10 e 17 anos na Inglaterra. Dependendo do tipo e gravidade do crime, ele é encaminhado a um tribunal: O Tribunal de Menores lida com crimes menores, como roubo, furto e uso de drogas. No caso de crimes mais graves, como homicídio, estupro ou crimes que implicariam uma sentença de mais de 14 anos para adultos, o processo judicial iniciado no Tribunal de Menores é encaminhado ao Tribunal da Coroa. Nesse contexto, existem dois tipos de sentenças que dependem da gravidade e das circunstâncias do crime. A primeira frase refere-se às ordens de prisão e treinamento que se aplicam a crianças e adolescentes entre 10 e 17 anos de idade, que podem consistir em simples detenção ou serviços comunitários. A segunda frase trata de julgamentos da comunidade, como ordens de encaminhamento para programas para reparar os danos causados e a reabilitação. Entre as ordens de reabilitação está o JRJ, que requer a participação voluntária do agressor e da vítima. Um ator relevante nesse processo é o Conselho

de Justiça Juvenil, um órgão público, patrocinado pelo Ministério da Justiça, estabelecido pela Lei de Crimes e Desordens.

***- Justiça restaurativa na Inglaterra.***

A JJB implementa programas de justiça restaurativa desde 2001 e destaca o JRJ como o modelo de intervenção mais importante do sistema criminal juvenil, pois reduz a reincidência, apoia as vítimas e cria confiança pública. Nesse contexto, todos os entrevistados indicaram que o sucesso desse modelo está **na participação voluntária da vítima e do agressor**; e que cada infrator e vítima deve ter a oportunidade de participar, independentemente da gravidade do crime, uma vez que o principal beneficiário do processo é a vítima, sentindo-se gratificado e seguro após participar da mediação, enquanto o Jovens infratores têm a oportunidade de visualizar os danos causados em outras pessoas, impedindo a reincidência.

Atualmente, a Inglaterra implementa diferentes tipos de programas JRJ, como Mediação entre Vítima e Ofensor (VOM), conferências restaurativas e conferências familiares.

Cada um deles é descrito abaixo:

***- Mediação vítima-agressor (VOM)***

Esse modelo de mediação busca facilitar o diálogo entre a vítima e o agressor, por meio de um mediador treinado em mediação e nos princípios do JRJ. O mediador tem uma entrevista preliminar com a vítima e o jovem infrator individualmente, onde são explicados os objetivos da mediação e as diferentes etapas que esse processo implica. Posteriormente, o mediador acompanha os dois na sessão de mediação. Em alguns programas, eles tinham um mediador para o agressor e outro para a vítima, enquanto em outros programas eles tinham um único profissional que interveio com ambos. Na sessão de mediação, os participantes (agressor e vítima) podem chegar a um acordo sobre medidas de reparação. Nesse estágio, o mediador desempenha um papel importante, pois visualiza que essas medidas reparadoras são viáveis para implementar e não replicam danos a nenhuma das partes envolvidas. Esses contratos são monitorados posteriormente pelo programa para verificar a conformidade.

***- Conferências Restaurativas***

Essa prática de VOM se distingue pela presença de outros membros da família ou pessoas importantes da vítima e / ou agressor. Na Conferência Restauradora, o profissional entrevista cada participante separadamente. Essa prática recebe esse nome porque, uma vez entrevistados, cada um dos participantes (vítima-agressor e seus parentes ou parentes) é convocado para uma sessão de mediação, na qual cada um deles expressa como experimentou o crime cometido e as consequências pessoais que Isso significou para ele e sua família. Na conferência, são alcançados acordos reparativos, que são posteriormente monitorados pelo medidor para avaliar a conformidade.

### ***-Agrupe conferências familiares***

Eles consistem na participação de membros da família extensa, onde participam do processo e constroem a solução. Os profissionais indicaram que as famílias participantes pertenciam a classes socioeconômicas mais vulneráveis e a alguns grupos de migrantes, de modo que o processo de reparação pode ser dificultado, dadas as diferenças de idioma e cultura dos membros participantes. Esses elementos influenciam o fato de as Conferências Familiares em Grupo não serem uma prática frequente. Apesar dessas limitações, os profissionais apontaram que a comunidade é parte essencial do JRJ, pois podem entender a ideia central do processo como uma reparação dos danos causados pelo crime, o que requer a participação ativa do infrator, o Vítima e comunidade.

### ***b).- A justiça Restaurativa Juvenil na Espanha.***

A Diretiva 2012/29 / UE define justiça restaurativa como qualquer processo que permita à vítima e ao agressor participar ativamente, se consentirem livremente, na solução dos problemas resultantes da infração penal, com a ajuda de terceiros imparciais. Os processos restaurativos mais conhecidos são mediação, conferência ou conferência em grupo familiar, círculos e reuniões ou diálogos restaurativos.

Na Catalunha<sup>6</sup>, a justiça restaurativa assumiu principalmente a forma de mediação: no sistema de justiça juvenil desde 1990, e no sistema de justiça adulta, desde 1998; ambos os programas dependem da atual

---

<sup>6</sup> Lidia Ayora Clara Casado. La mediación penal en Cataluña en el ámbito de adultos y de menores: El análisis de la situación y propuestas de mejora

Diretoria Geral de Execução Penal da Comunidade e da Justiça Juvenil (DGEPCJJ).

### **XV.- Proposta de câmbios no Código Civil - Responsabilidad Parental**

O atual Código Civil da Argentina nada disse sobre a responsabilidade dos jovens que não se relacionam com a justiça restaurativa. Depois de ver as reformas que serão realizadas, seria necessário reformar o sistema civil de responsabilidade de crianças e adolescentes. Onde for estabelecido que crianças menores de 13 a 18 anos terão uma responsabilidade restaurativa com a comunidade com a sociedade e com a vítima da infração, dano ou ofensa civil e criminal.

Isso implicaria uma reforma no nível da responsabilidade parental, dividida ou pelo menos diferenciada com o sistema de justiça restaurativa.

Então poderia ser implementado com um trabalho de conscientização nas escolas primárias e secundárias, onde se entende que os menores têm direitos como crianças e adolescentes, mas também responsabilidades por toda a sociedade. Além disso, o país é mais responsável, mas terá que cumprir o que justifica se for imposto como medida restauradora.

Isso também deve ser considerado como uma reforma da Constituição Nacional, para que a Justiça Restaurativa deixe de ser um programa ou uma plataforma opcional a ser usada para propor uma garantia dos devidos procedimentos criminais juvenis e também da vítima como parte do processo.

Nos próximos artigos, aprofundaremos essas idéias, pois, durante muito tempo, não conseguimos desenvolvê-las.

### **XI.- Conclusão.**

Como dissemos, a República Argentina, por meio do Plano de Reforma da Justiça 2020, gerou a partir da área respectiva um Projeto de Lei que Reforma o Sistema Penal de Responsabilidade Juvenil, além

de criar um Protocolo de Mediação Criminal Restaurativa para Menores.

Essa reforma adere amplamente às Regras de Brasília, uma vez que dá atenção especial a crianças e adolescentes, que incluem um dos grupos vulneráveis que estão em grande desvantagem no acesso a seus direitos, quando eles têm que enfrentar a justiça criminal.

Portanto, uma justiça criminal especializada, bem-intencionada no sentido de aumentar a conscientização de um menor que tenha primeiro ou repetido contatos com o sistema judiciário, garantirá que não apenas seus direitos humanos sejam respeitados, mas também que Todas as ferramentas do sistema são fornecidas com o objetivo de alcançar o melhor resultado possível.

Como vimos, todos os elementos que o juiz terá quando for capaz de contribuir para a melhor resolução do conflito, por exemplo, não exortar a ação criminal e chegar a um acordo restaurador, em que a vítima é parte e o ofensor.

Além disso, o juiz deve dar intervenção ao órgão interdisciplinar, onde entrará para analisar de outras áreas todas as circunstâncias que envolvem o caso, bem como fornecer ao juiz informações adicionais, necessárias e relevantes para avaliar os fatos com os relatórios de os especialistas.

Assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras, médicos, especialistas especializados, podem enriquecer o olhar do ofensor e da vítima.

Uma das principais mudanças é a incorporação do Protocolo de Mediação Criminal Juvenil Restaurativa, que incorpora as RAMs, com a introdução especial da justiça restaurativa.

Isso gera uma visão compreensiva e compreensiva da situação de vulnerabilidade de crianças e adolescentes, oferecendo a possibilidade de reparar seus erros ou infrações de maneira a gerar uma verdadeira consciência da responsabilidade do ofensor, da abordagem real das consequências de seus atos. É, por outro lado, também para que a vítima ocupe um papel ativo e faça parte da resolução do conflito, torna-a capaz de receber as desculpas ou arrependimentos do infrator e ouvir as razões pelas quais os eventos ocorreram.



A relevância da incorporação dos Acordos Restaurativos é que eles não apenas permitem a integração dos atores que fazem parte do conflito, mas também seu grupo familiar, que também foi afetado pelos eventos ocorridos. Isso implica que todo o grupo familiar participe do conflito e também faça parte da solução do que está acontecendo.

Para uma criança, jovem ou adolescente, como um grupo vulnerável, que os adultos de amanhã irão compor, que o Estado "hoje", por meio de seus órgãos judiciais, é responsável por fornecer todo o apoio necessário em informações e contenção quando entrarem com um conflito na justiça criminal. Além disso, prestar assistência interdisciplinar, acesso a seus direitos de maneira igualitária, garantindo seus direitos humanos, demonstra um grande avanço na implementação do Regulamento de Brasília, dos tratados internacionais e das recomendações da CIDH.

Esse avanço demonstra uma sensibilização do sistema de justiça para grupos vulneráveis, mas ainda há um longo caminho a percorrer. O próximo passo será analisar as reformas ou modificações que o Poder Legislativo realizará ao aprovar o projeto que foi submetido à consideração em 1º de março de 2019.

A nível nacional que temos para fazer muito ainda. Temos que trabalhar para gerar mais justiça com um rosto mais humano, como disse o mestre argentino Mario Augusto Morello.

Conforme proposto pela ONU, até ou após 2030, zero violência é consertada ou violada contra crianças. Atualmente, existem mais de um milhão de meninas e meninos privados de liberdade em todo o mundo, e inúmeras crianças sofrem violência e Degradando-se nos processos de justiça criminal. Dada a seriedade dessa situação, é imperativo promover estratégias como alternativa à detenção e privação de liberdade para crianças, como a implementação da Justiça Restaurativa.

#### **- Bibliografia.**

- Reyler Rodriguez, Justicia Restaurativa Bases para la Reforma del Poder Judicial Peruano a Partir del Programa de Prevención “Justicia, Paz y Seguridad”.

- Unicef, Investigación sobre medidas no privativas de la libertad y alternativas al proceso judicial en Argentina.  
<https://www.unicef.org/argentina/media/3511/file/Justicia%20Juvenil.pdf>
- Ángeles Baliero de Burundarena. Argentina. Niños víctima y jóvenes en conflicto con la ley penal.
- Laura Pozuelo Pérez, Delincuencia Juvenil, Distorsión Mediática y Realidad. Madrid.
- Javier Llobet Rodríguez. Justicia restaurativa y garantías en la justicia penal juvenil.
- -Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa.
- International Juvenile Justice Observatory. Can you heard me? Improving juvenile justice systems in Europe: A toolkit for the training of professionals. <http://www.oijj.org/en>
- Lidia Ayora Clara Casado . La mediación penal en Cataluña en el ámbito de adultos y de menores: El análisis de la situación y propuestas de mejora.
- Asunción Colás Turégano. Towards a humanization of criminal justice: the mediation in spanish juvenile justice. Principles and application field in the lo 5/2000 about the criminal liability of minors.
- ONU Promover la justicia restaurativa en niñas, niños y adolescentes.  
[https://violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/documents/publications/restorative\\_justice\\_spanish.pdf](https://violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/documents/publications/restorative_justice_spanish.pdf)
- **Sites web que podem ser de seu interesse.**  
<https://www.argentina.gob.ar/noticias/para-que-sirve-el-protocolo-en-mediacion-penal-juvenil>
- <https://www.unicef.org/argentina/que-hace-unicef/proteccion-y-acceso-la-justicia/fortalecimiento-del-sistema-de-justicia-juvenil>
- <https://www.argentina.gob.ar/noticias/penal-juvenil-reforma>

- [http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/05/mis\\_celaneas47691.pdf](http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/05/mis_celaneas47691.pdf)
- <https://www.justicia2020.gob.ar/noticias/practicas-restaurativas-la-justicia-penal-juvenil/>
- <https://www.infobae.com/opinion/2019/03/19/el-nuevo-regimen-penal-juvenil-es-un-acierto-del-gobierno/>  
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- <https://casacidn.org.ar/>  
[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992018000100626](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992018000100626)
  
- **Casos jurisprudenciais**
- César Alberto Mendoza e outros vs. Argentina, do 14 de maio de 2013  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf)
  
- **Convenções Internacionais.**
- -Convenção dos Direitos da Criança.  
[https://undocs.org/es/A/RES/1386%20\(XIV\)](https://undocs.org/es/A/RES/1386%20(XIV))
- Regras das Nações Unidas para a Infância. Regras de Beijing.  
<http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf>
- Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Criminalidade Juvenil, conhecidas como Diretrizes de Ryad.  
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/preventionofjuviledelinquency.aspx>
- <https://undocs.org/es/A/RES/45/112>
- Regras de Brasília.  
<http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilia/documentos-comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilia/item/817-cien-reglas-de-brasilia-actualizadas-version-abril-2018-xix-cumbre-judicial-asamblea-plenaria-san-francisco-de-quito>

- Regras de Tóquio.  
<https://www.ehu.es/documents/1736829/2168716/13+-+Reglas+de+tokyo.pdf>
- -Regras de Bangkok.  
[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok\\_Rules\\_ESP\\_24032015.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf)
- Observações Gerais do Comitê dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas.  
<https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
- Opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos.  
[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda\\_opiniones\\_consultivas.cfm](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm)
- Declaração Ibero-Americana sobre Justiça Restaurativa.  
<https://intercoonecta.aecid.es/Gestin%20del%20conocimiento/Iniciativas%20para%20la%20implementaci%C3%B3n%20de%20la%20Declaraci%C3%B3n%20Iberoamericana%20de%20Justicia%20Juvenil%20Restaurativa.pdf>

# **CAPÍTULO IV**

## **LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA EN EL PERÚ Y EL DERECHO COMPARADO**



# LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA EN EL PERÚ. EL DESAFÍO DE CONVERTIRSE EN POLÍTICA PÚBLICA

Véronique HENRY <sup>1</sup>

## RESUMEN

En el presente trabajo, la autora describe uno de los más importantes proyectos que se han implementado en el Perú para prevenir la delincuencia juvenil y en general, para detener el incremento de la delincuencia. Se trata del Programa de Justicia Juvenil Restaurativa que se viene ejecutando en nuestro país desde el año 2005, bajo la iniciativa de la Fundación Tierra de Hombres, con resultados alentadores, lo cual muestra la enorme importancia de contar con mecanismos de prevención como éste, que basado en los fundamentos de la justicia restaurativa, permita el desarrollo de una nueva y eficaz alternativa en el tratamiento de las infracciones y en su prevención.

## PALABRAS CLAVE

Justicia juvenil restaurativa, prevención, adolescentes infractores, sistema penal.

## *Abstract*

*In this paper, the author describes one of the most important projects that have been implemented in Peru to prevent juvenile delinquency and in general, to stop the increase in crime. It is the program of restorative juvenile justice that comes running in our country since the year 2005, under the initiative of the Foundation Earth of men, with encouraging results, which shows the enormous importance of preventive mechanisms as this, based on the principles of restorative justice, allow the development of a new and effective alternative in the treatment of infringements and their prevention.*

---

<sup>1</sup> Magister en ayuda humanitaria con enfoque en derecho internacional humanitario y geopolítica, con amplia experiencia en proyectos de cooperación internacional en varios países de África, Asia Central, Balcanes, América Latina. Ha sido representante de la Fundación Terre des hommes en el Perú, donde se implementa el proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa.

### ***Key words***

*Restorative juvenile justice, prevention, adolescent offenders, criminal justice system*

El Perú tiene una población de 30 millones de habitantes. Su población es relativamente joven, un poco más de la tercera parte tiene entre 0 y 19 años. Desde hace más de una década la sociedad peruana ha tenido un crecimiento económico sostenido de 6% anual, lo que le ha llevado a reducir la pobreza al 25,8% y la pobreza extrema, al 6%. Sin embargo, a pesar de este crecimiento los niveles de desigualdad se mantienen, según el Banco Mundial el índice de GINI es de 48,1.

Esta desigualdad es uno de los principales factores que explicaría que el índice delictivo y la consiguiente sensación de inseguridad se hayan incrementado sustantivamente en los últimos años. Según los datos proporcionados por el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público<sup>2</sup>, se puede apreciar que entre el 2008 y el 2010 las denuncias de infracciones cometidas por adolescentes se han incrementado en un 28,8%. Estos datos nos permiten comprender que el incremento de delitos e infracciones tiene un impacto en la percepción de la opinión pública sobre la seguridad ciudadana.

Según la Encuesta Nacional Urbana de Victimización, realizada en el año 2011 en 23 ciudades del Perú por la ONG Ciudad Nuestra<sup>3</sup>, el 71,9% de los encuestados manifiestan que se sienten inseguros, incluso el 41,3% señala que al menos un miembro de su familia fue víctima de un delito en el periodo de 12 meses previos a la encuesta. Sin embargo, lo que muchas veces no se sabe, o no se dice, es que la proporción de delitos cometidos por adolescentes es muy mínima<sup>4</sup>. A pesar de ello, los medios de comunicación peruanos han mostrado muchas veces una tendencia a exacerbar y sobredimensionar los hechos delictivos cometidos por adolescentes, principalmente los más violentos, aumentando la sensación de inseguridad y generando la falsa

---

<sup>2</sup> <http://www.mpfn.gob.pe/boletinformativo/infoestadboletinanal>

<sup>3</sup> <http://www.ciudadnuestra.org/>

<sup>4</sup> Según los datos proporcionados por el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público se puede apreciar que entre el 2008 y el 2010 las denuncias de infracciones cometidas por adolescentes se han incrementado en un 28.8%: de 13,537 infracciones registradas el 2008, se elevaron a 17,426 el 2010; siendo las de mayor incidencia aquellas contra el patrimonio (40%), contra la libertad (29.5%); y contra la vida, el cuerpo y la salud (19.5%).



percepción de que los adolescentes son los principales responsables de la delincuencia.

El miedo al crimen en general (miedo legítimo que no hay que desmerecer), y específicamente a la violencia adolescente, repercute en la calidad de vida de las personas, influye negativamente en la actividad económica y social del país y provoca el surgimiento de propuestas punitivas con alto apoyo popular, contrarias a los principios democráticos. Así fue como recientemente se han dado numerosas propuestas legislativas orientadas a rebajar la edad de responsabilidad penal de 18 a los 16 años de edad, así como de endurecer las penas. Es decir, de aprobarse estas propuestas legislativas, se daría una respuesta inoportuna, inadecuada e inefectiva, perjudicial para la situación del adolescente, su familia y la comunidad, en la medida que no evita futuras infracciones a la ley penal y afecta los derechos de otras personas.

En el Perú existe un Sistema Penal Juvenil que se estableció a partir de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño en los años 90, y la promulgación del Código del Niño y el Adolescente (Ley 27337), donde se establecen normas sustantivas y procesales que regulan la infracción de lo/as adolescentes de acuerdo a la doctrina de la Protección Integral del Niño.. En general, el problema central se puede resumir en que, a pesar de validos esfuerzos realizados en estos últimos años por parte del Estado y de la sociedad civil, el Sistema de Justicia Juvenil en el Perú sigue siendo bastante retributivo (castigador) y carece aún de un enfoque, herramientas y metodologías apropiadas y efectivas para atender la infracción juvenil y promover la restauración de la paz social. Esta situación, sin embargo, ha mejorado notablemente en las zonas intervenidas por el proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, aunque aún falta fortalecer la atención a la víctima y el uso de herramientas del enfoque restaurativo que complementan el modelo propuesto.

Otro aspecto adicional, pero no menos importante, es que por lo general los operadores de justicia carecen de una especialización en la atención directa a los/as adolescentes infractores que permita un respeto integral a sus derechos, sumándose además la frecuente rotación de los profesionales que trabajan en las instituciones responsables de la Justicia Juvenil en el país. Esto conlleva a un inadecuado uso de las herramientas de la Justicia Juvenil Restaurativa (Mediación, círculos restaurativos, remisión, aplicación de medidas socioeducativa en

libertad, etc.) y al uso excesivo del internamiento como prioridad en los fallos judiciales<sup>5</sup>.

Ante esta problemática, la propuesta de intervención del proyecto Justicia Juvenil Restaurativa<sup>6</sup> contribuye a mitigar los factores que puedan incrementar la incidencia de infracción adolescente y la falta de normas nacionales e internacionales dirigidas a esta población. El proyecto empezó en el 2005, ejecutado por Tierra de hombres<sup>7</sup> y la Asociación Encuentros Casa de la Juventud, en convenio con instituciones públicas y privadas, con el objetivo de demostrar las ventajas jurídicas, sociales y económicas del modelo de Justicia Juvenil Restaurativa (JJR) frente a los sistemas retribucionista y tutelar. Durante las dos primeras fases (2005-2010), se buscó fortalecer el sistema de defensa desde la etapa policial, así como el desarrollo de programas socioeducativos en medio abierto, orientados a promover la reparación de la víctima y el restablecimiento de los vínculos del adolescente con la víctima y/o con su comunidad. La estrategia apuntaba a crear condiciones técnicas, institucionales y normativas para que las personas con poder de decisión del Estado evaluaran la factibilidad del modelo y decidiesen su aplicación en el país, como parte de una política pública.

En estas dos primeras fases se lograron importantes resultados:

- Se garantizó una adecuada defensa a 1255 adolescentes en conflicto con la ley;
- Se brindó una asistencia a 102 víctimas de estos adolescentes, y se aplicaron procesos restaurativos y reparación (directa o indirecta) del daño.
- Se promovió la participación de 91 instituciones locales, en la atención de los y las adolescentes en conflicto con la ley. Se demostró que la JJR es menos costosa para el Estado. Los resultados de un estudio realizado en el 2008 muestra que el costo mensual del programa de JJR es de 115 dólares por adolescente, mientras que el coste en centros juveniles cerrados con medidas privativas de la libertad es de 417 dólares.

---

<sup>5</sup> En mayo del 2012, 2,278 adolescentes en conflicto con la ley penal tenían medidas judiciales, de los cuales el 68% con medida privativa de libertad (Fuente: Informe Defensorial n°157, Sistema Penal Juvenil).

<sup>6</sup> <http://www.justiciajuvenilrestaurativa.org/>

<sup>7</sup> [www.tdh.ch](http://www.tdh.ch)

- Se construyó en la Comisaría de El Agustino, el primer módulo especializado para adolescentes en conflicto con la ley, brindando así un importante antecedente en la atención policial. Se organizó conjuntamente con la Fiscalía en el 2009 en Lima el Primer Congreso Mundial de JJR, contando con la participación de unos 1000 participantes representando 60 países. De este Congreso salió la Declaración de Lima<sup>8</sup>.
- El proyecto logró un importante reconocimiento al nivel nacional, regional e internacional, por lo cual fue premiado en varias oportunidades<sup>9</sup>.

Gracias a estos logros, la Fiscalía reconoció no solo el valor social del modelo desarrollado, sino que decidió adaptarlo e implementarlo a partir del 2010 en 3 nuevos distritos de Lima (San Juan de Miraflores, Villa María del Triunfo y Villa El Salvador). Esto se logró gracias a un financiamiento del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), que contempló la contratación de un equipo interdisciplinar (psicólogo/a y trabajador/a social) adscrito a los fiscales para que desarrollen una estrategia de intervención y apliquen la Remisión Fiscal y programas de orientación en medio abierto, así como impulsar procesos restaurativos.

En el 2010, de acuerdo con los resultados de las fases I y II, se diseñó una III fase con los actores del sistema de justicia, cuyo objetivo era promover la apropiación, extensión y sostenibilidad del sistema de JJR por parte del Estado, difundiendo los beneficios y ventajas de su

---

8

[http://www.justiciajuvenilrestaurativa.org/congreso\\_mundial\\_de\\_justicia\\_juvenil\\_restaurativa\\_2009/declaraciones/Declaracion\\_de\\_Lima\\_Esp.pdf](http://www.justiciajuvenilrestaurativa.org/congreso_mundial_de_justicia_juvenil_restaurativa_2009/declaraciones/Declaracion_de_Lima_Esp.pdf)

<sup>9</sup>En los primeros 6 años, el proyecto obtuvo los siguientes premios: (1) Ganó por dos años consecutivos el primer puesto del concurso de buenas prácticas gubernamentales Ciudadanos al Día (CAD), en la categoría de Seguridad Ciudadana, premiando la experiencia de la aplicación de la Remisión Fiscal del distrito de El Agustino (ciudad de Lima) y de los distritos de Chiclayo, La Victoria y José Leonardo Ortiz (ciudad de Chiclayo) (2) Fue reconocida como experiencia innovadora en el I Congreso Mundial de JJR, realizado en Lima – Perú (3) La Asociación internacional de Magistrados de la Juventud y de la Familia le ha otorgado el Premio Veillard Cybulski – Edición 2010 (4) Ciudad Nuestra, presidida por Gino Costa, ha reconocido en varias ocasiones la labor realizada, como consta en diversas publicaciones. (5) en el 2010 obtuvo el primer lugar en el concurso de Buenas Prácticas en la prevención del Delito en América Latina y El Caribe organizado por el Centro de Estudio en Seguridad Ciudadana de Chile. (6) en el 2012 se obtuvo el Premio de Derechos Humanos Javier Pérez de Cuellar, otorgado por la Embajada de Francia.

enfoque y metodología, así como propiciar un trabajo articulado entre las autoridades y la comunidad. En la ejecución de la III Fase, los resultados obtenidos consolidaron el modelo de JJR, iniciando la transferencia al Estado con éxito. Entre ellos tenemos:

- Apropiación por parte de la Fiscalía del enfoque restaurativo, con la ejecución del Programa Nacional de JJR<sup>10</sup>.
- Consolidación de la remisión como alternativa real al uso de la medida de privación de libertad, incrementando la desjudicialización de las infracciones de adolescentes, y en menor medida, de las medidas socioeducativas no privativas de libertad<sup>11</sup>.
- Incorporación paulatina de otros sectores que permiten augurar un proceso sólido de transferencia al Estado y una apropiación a través de una política pública coherente y eficaz para la Justicia Juvenil.
- Realización de un estudio sobre Género y prácticas de crianza en adolescentes agresores y jóvenes infractores de la ley penal que muestra el impacto de las relaciones de género y de los patrones de crianza en la comisión de delitos por los y las adolescentes. Esta investigación se origina frente a dos preguntas centrales ¿Cómo son criados los jóvenes agresores e infractores de la ley penal? ¿Hay diferencias de género en la crianza de estos jóvenes?

La próxima fase (fase IV – 2014-2016) del proyecto propone tres componentes que permitirán una intervención adecuada y sostenible:

- El primero se dirige al uso de prácticas innovadoras de atención al adolescente infractor que garantice el respeto obligatorio a sus derechos. Contenidas en las normas, estas prácticas están inmersas en el uso adecuado de los procesos restaurativos (mediación, reuniones restaurativa, círculos restaurativos, aprendizaje y servicio, prestación de servicio a la comunidad, medidas socioeducativas en libertad, etc.)

---

<sup>10</sup> En el 2013, el programa nacional se está implementando en 9 distritos de las regiones de Lambayeque, La Libertad, El Santa, y Lima. Las proyecciones para el 2014 son de seguir la extensión en otras regiones.

<sup>11</sup> Así, del 2005 al 2013, se atendieron unos 2000 adolescentes en comisarías, de los cuales más de la mitad han ingresado al programa con remisión fiscal o medidas socio-educativas no privativas de libertad.

que permiten un acceso adecuado a la justicia por parte de esta población; asimismo las prácticas restaurativas permitirán prevenir y transformar el conflicto (factor de riesgo de primer nivel que está incrementando la violencia y la infracción en el país). A través de ellas se atenderá de manera adecuada las causas de la violencia.

- El segundo componente tiene como finalidad fortalecer las capacidades de los y las operadores de justicia, logrando la especialización requerida para la atención a los/as adolescentes, alcanzando un mejor y diferenciado trato, tomando en consideración la edad y el género y, además garantizando los derechos que se establecen en la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, y el Código del Niño y Adolescente. De igual manera, se apunta a sensibilizar algunas Universidades del país (esencialmente en carreras de derecho y psicología), con el fin de ir paulatinamente cambiando la cultura y mentalidad de los docentes y estudiantes, esto último siendo los futuros profesionales del país que tendrán la responsabilidad de aplicar justicia.
  
- Como tercer componente se desarrollará un proceso de incidencia en todos los niveles, con la finalidad que las más altas autoridades y los y las funcionarios/as directamente involucrados, puedan incorporar el enfoque restaurativo en la construcción de políticas, normas y procedimientos de atención dirigida a esta población vulnerable. Además de estos tres componentes, se fortalecerá el enfoque de género de forma transversal, para transformar los patrones culturales que generan violencia, estigmatización y exclusión

El principal impacto esperado en esta IV fase es que los y las adolescentes beneficiarios/as y sus familias demuestren cambios positivos, no vuelvan a cometer infracciones, se reinserten en su comunidad, vuelvan a estudiar y se integren a un trabajo digno respetando sus derechos; también se espera que reparen de alguna manera el daño cometido en contra de la persona agredida y/o de la

comunidad afectada en general. De igual modo, las comunidades de donde provienen los y las adolescentes serán beneficiadas en su día a día por esta intervención, ya que estos adolescentes se integrarán de manera sana a su entorno, limitando así los nuevos hechos delictivos y generando una mayor paz social. En el ámbito escolar y comunitario, se busca reducir los niveles de violencia y generar una mayor conciencia ciudadana, una empatía y unas habilidades para prevenir y transformar los conflictos.

Así mismo, la intervención busca de manera transversal y permanente empoderar a las mujeres y niñas, y generar un cambio de paradigmas en las relaciones hombres/mujeres, niños/niñas, una crianza más adaptada a las necesidades y capacidades de cada uno/a, unas relaciones de género equitativas en todos los ámbitos (familiar, escolar, comunitario, estatal), que permitan construir de manera armónica y pacífica una sociedad respetuosa de los derechos de todas y todos.

### **Valor añadido de la justicia restaurativa**

La justicia restaurativa y las prácticas restaurativas representan una alternativa para la seguridad ciudadana y la convivencia social, buscando básicamente 3 aspectos:

- Que el/la adolescente asuma su responsabilidad
- Que la víctima obtenga reparación del daño
- Que la comunidad promueva la reinserción del adolescente

La diferencia entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa es muy marcada<sup>12</sup>: en el primer caso, el delito es considerado una violación de la ley, se promueve la culpabilidad y se privilegia el castigo, está enfocado en el pasado, la víctima se limita a ser un testigo, y el Estado tiene el monopolio para establecer y controlar las sanciones. En el caso de la Justicia Restaurativa, el delito es considerado una violación de las relaciones humanas, se promueve la responsabilidad del ofensor y la reparación del daño a la víctima y/o a la comunidad, las soluciones están orientadas hacia el futuro, se busca restablecer vínculos; la víctima y la comunidad juegan un papel importante y complementario al sistema de justicia formal.

---

<sup>12</sup> Howard Zehr, *Little Book of Restorative Justice*, 2002.

En la justicia restaurativa, participan todos los actores: se busca que el/la adolescente, la familia y las instituciones de la comunidad se corresponsabilicen por lo ocurrido: el adolescente, a reparar a la víctima y optar por un cambio en su vida; la familia, a desarrollar pautas de crianza que apoyen dicho cambio; y las instituciones locales (municipio, iglesia, clubes deportivos, escuelas, organizaciones juveniles, ONGs, organizaciones de base, etc.), a facilitar condiciones para que el/la adolescente logre reparar y acceder a procesos de desarrollo personal y social más favorables.

Ante esto la Justicia Juvenil Restaurativa se propone ser una alternativa que considera al adolescente infractor como sujeto de derechos, promueve que asuma la responsabilidad del error cometido y busca, consciente y voluntariamente, restaurar el daño ocasionado, tanto a la víctima como a la comunidad. La implementación de medidas socioeducativas en medio abierto se desarrollan en un contexto digno, acompañadas y supervisadas por profesionales (trabajadores/as sociales, educadores/as y psicólogos/as) y son aceptadas y entendidas por la comunidad en general.

### **Retos pendientes...**

Si se ha avanzado de manera significativa en el Perú en estos años, todavía se requiere seguir trabajando, fortaleciendo los avances, y asumiendo varios retos:

#### 1. Fortalecer el *enfoque restaurativo*:

- Reconocimiento por parte del adolescente del daño cometido y su responsabilidad en el hecho
- Garantía de la defensa del adolescente desde la fase policial
- Reparación del daño / atención a la víctima
- Reinserción del adolescente, al reconocer su vulnerabilidad, carencias, necesidades, pero también sus fortalezas, capacidades y deseos.
- Participación del adolescente, de la(s) víctima(s), de la comunidad

2. Hacer de la Justicia Juvenil Restaurativa una verdadera política pública<sup>13</sup>, empezando por una voluntad política a través de la atribución de recursos:

- financieros (mecanismos de financiamientos públicos articulados)
- técnicos: establecer un sistema único de información, adecuar espacios, comisarías, etc.
- humanos: fortalecer capacidad técnica, nombrar equipos psicosociales, limitar rotación, etc., con el fin de implementar las recomendaciones de las normas internacionales y políticas públicas nacionales de justicia juvenil: remisión (desjudicialización); medidas alternativas (socio-educativas) a la privación de la libertad, defensa especializada, mecanismos de resolución de conflicto de JJR, prácticas restaurativas, mediación, etc.

3. Que se garanticen los derechos de los Niños Niñas y Adolescentes, permitiéndoles alcanzar condiciones de vida dignas que prevengan la conducta delictiva por parte del adolescente, y todas situaciones de vulnerabilidad en general.

4. Implementar una cultura de paz (en escuelas, comunidades, etc., a través de prevención, prácticas restaurativas, mediaciones, transformación de conflicto, etc.)

Estos retos, Terre des hommes y sus aliados los consideran como sus objetivos más importantes para el periodo actual; sabiendo que implican la participación activa, constante y articulada de todas las entidades públicas y privadas involucradas en el tema tanto de la atención a adolescentes en conflicto con la ley como en el tema más

---

<sup>13</sup> En este sentido, es importante mencionar la recién aprobación por el Consejo Nacional de Política Criminal (CONAPOC), del Ministerio de Justicia, del Plan Nacional de Prevención y Atención a los Adolescentes en Conflicto con la ley Penal 2013-2018, primer plan nacional elaborado de manera participativa con todos los sectores del Estado y la Sociedad Civil, que apunta a una intervención integral, intersectorial, y especializada.



amplio de desarrollo social, educación, trabajo, y todos los aspectos que contribuyen a construir una sociedad más equitativa, incluyente, tolerante y pacífica.



# LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA EN EL TRATAMIENTO DE ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL PERÚ

**Reyler RODRÍGUEZ CHÁVEZ<sup>1</sup>**

## SUMARIO

1. Introducción. 2. La justicia juvenil restaurativa y sus principios esenciales. 3. La justicia juvenil restaurativa como medio tuitivo de derechos fundamentales.- 4. Tratamiento del infractor en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente a la luz de los principios internacionales y constitucionales.- 5. La regulación de la justicia juvenil restaurativa en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.- 6. Conclusiones.- 7. Bibliografía consultada.-

## RESUMEN

En el presente trabajo se analizan los mecanismos restaurativos regulados por el Código de Responsabilidad Penal de Adolescente peruano, como modelos normativos incorporados en el sistema para la búsqueda de objetivos preventivos y de tratamiento adecuado para adolescentes infractores, a nivel de ilícitos de menor gravedad. Asimismo, se desarrollan los principios sobre los que se pretende construir esta propuesta restaurativa, y; si la misma se desarrolla acorde a los sistemas y esquemas internacionales, considerando que la víctima, su desatención y en especial su falta de reparación integral, han sido las razones fundamentales del desarrollo de la corriente restaurativa.

## PALABRAS CLAVE

Justicia juvenil restaurativa, sistema retributivo, sistema restaurativo, infracciones, adolescentes infractores, víctimas, programas restaurativos.

---

<sup>1</sup> *Presidente de la Academia Mundial de Justicia Restaurativa. Profesor de la Academia de la Magistratura. Magister en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tesista del Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante (España). Juez Titular de Paz Letrado de Lima Norte. E-mail: reyler6@gmail.com.*

### **Abstract**

*In the present work, the restorative mechanisms regulated by the Code of Criminal Responsibility of Peruvian Adolescents are analyzed, as normative models incorporated in the system for the search of preventive objectives and adequate treatment for offending adolescents, at the level of less serious illicit. Likewise, the principles on which this restorative proposal is intended to be developed are developed, and; if it develops according to international systems and schemes, considering that the victim, his neglect and especially his lack of integral reparation, have been the fundamental reasons for the development of the restorative current*

### **Key words**

*Restorative juvenile justice, retributive system, restorative system, infractions, offending adolescents, victims, restorative programs*

## **1. Introducción**

En sistemas jurídicos como el peruano, el concepto de “justicia restaurativa” es relativamente reciente, más aún lo es el de “*justicia juvenil restaurativa*”. Y en ese contexto, no se han desarrollado con profundidad los elementos, principios y conceptos básicos que cimientan este modelo de tratamiento del conflicto, a diferencia de lo que sucede en otros espacios del continente y del orbe, donde la justicia restaurativa en sus diferentes manifestaciones como la justicia juvenil restaurativa, viene dando resultados alentadores y positivos en el tratamiento de los adolescentes infractores.

En el Perú, ha sido reciente la incorporación de la denominación “justicia restaurativa”, pues es con el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente publicado el año 2017 y su posterior reglamento de marzo del 2018, que por primera vez en nuestra historia, se hace mención textual y se regulan algunos mecanismos restaurativos en un cuerpo normativo de especial importancia. Antes de esta normativa, el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes no hace ninguna mención expresa, así como tampoco se menciona algún instrumento restaurativo. En general, fuera del Código mencionado no existe ninguna otra norma en el ordenamiento jurídico peruano que regule o haga referencia alguna a la justicia restaurativa.

En ese sentido, podemos resaltar un primer elemento relevante que trae el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente: es el de regular por primera vez en el sistema jurídico peruano algunos

mecanismos de la justicia restaurativa aplicables a los adolescentes infractores. Un segundo aspecto relevante, radica en que se ha entendido, también por primera vez en nuestro sistema de justicia, la gran importancia de establecer este tipo de tratamiento en adolescentes, como una forma efectiva de prevención y rehabilitación de potenciales criminales.

De esta manera, la incorporación a nuestro sistema del esquema o modelo restaurativo, marca un hito importante en el tratamiento contemporáneo del conflicto, entendido en sus diversas manifestaciones y magnitudes. Pues al fin se comprende que el conflicto es más sencillo de resolver adecuadamente, si es que es afrontado en sus etapas iniciales como al nivel de infracciones cometidas por adolescentes. Es aquí donde el impacto no es tan grande y los efectos, en la mayoría de casos, son limitados y pueden ser controlados.

Para nosotros, esa es la mayor importancia de haber regulado los mecanismos restaurativos en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, al ofrecer la posibilidad de prevenir conflictos de mayor magnitud, y con ello la generación de daños irreparables y de difícil solución.

Es por ello que este trabajo, repasa en el análisis a partir de los principios y modelos internacionales, para verificar si la regulación que ofrece el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, en lo que se refiere a la justicia juvenil restaurativa ofrece causas para un cambio real, o si por el contrario, constituye una regulación meramente formal y sin mayor efectividad en la prevención, rehabilitación y reinserción de adolescentes infractores.

## **2. La justicia juvenil restaurativa y sus principios esenciales**

Para definir a la justicia juvenil restaurativa debemos partir primero dando algunos alcances de lo que se entiende por justicia restaurativa. Así, la justicia restaurativa es un mecanismo que de manera independiente o complementaria al sistema judicial, busca solucionar un conflicto y el daño producido por éste, mediante la coparticipación voluntaria, responsable y sensata de la víctima, el infractor y la comunidad. Buscan socializar el conflicto entendido en sus diversas manifestaciones y gravedad (conflictos familiares, conflictos ambientales, conflictos escolares, infracciones, y en mayor intensidad los delitos y crímenes), pues el daño causado por el ofensor - infractor, autor del conflicto o criminal-, repercute en la víctima y en la

sociedad, en tal sentido, si se desea solucionar de forma completa el conflicto, lo más adecuado es que sean los propios involucrados quienes encuentren la mejor solución frente a las repercusiones derivadas del mismo.

Si bien es cierto que la mayoría de definiciones de la justicia restaurativa la asocian con el ámbito penal, ello es debido a que es en este ámbito donde se producen las repercusiones más graves y los efectos más impactantes. Sin embargo, ello no impide en ninguna medida la aplicación extensiva de la justicia restaurativa a cualquier ámbito conflictivo y donde haya la necesidad de reparar a la víctima a partir del reconocimiento de la responsabilidad del infractor.

Uno de los pioneros en el tema, Marshall (Rullan, 2011) señala que, “la justicia restaurativa es un proceso en el que las partes que tienen que ver con un acto perjudicial deciden colectivamente como van a abordar las consecuencias del acto y sus implicaciones de cara al futuro”.

Como podemos observar, la justicia restaurativa es un medio de coparticipación de diversos interesados cuyo fin último es la reparación integral de los daños causados por la comisión de acciones delictivas. Si bien se pone el acento en la reparación de la víctima por el daño sufrido, no es menos cierto que el daño también produce efectos en el infractor, que van desde el hecho de asumir la magnitud del daño, el compromiso del repararlo, así como la predisposición para redimir su comportamiento ante la sociedad mediante actos concretos como expresiones de perdón público o privado, la realización de labores comunales, entre otras. Y, para la comunidad, una efectiva rehabilitación del infractor permitirá reforzar la seguridad y protección de los ciudadanos, evitar los casos de reincidencia y fortalecer la prevención.

Sobre este punto, para Sampedro (Zaragoza, 2015) lo que se busca con la justicia restaurativa es lograr las “3 r’s”:

- d) Responsabilidad por parte del ofensor, porque cada persona debe responder por sus acciones u omisiones.
- e) Restauración de la víctima, quien necesita ser reparada. Requiere abandonar su posición de dañado, así como toda la sociedad.
- f) Reintegración del infractor, quien necesita restablecer los vínculos con la sociedad, que a su vez, necesita del buen

desempeño de todos sus integrantes para su correcto funcionamiento.

Lo señalado no hace sino reforzar la idea de que la justicia restaurativa reúne el trinomio compuesto por “víctima-infractor-comunidad” con el fin de lograr un objetivo común cuyo trinomio es a su vez: “*daño-reparación-rehabilitación*”.

Esta concepción de justicia restaurativa, también es pasible de trasladarla al ámbito de los menores de edad, donde se habla de *justicia juvenil restaurativa*. En este espacio, la justicia restaurativa tiene sobre sí mayores compromisos tutelares y reparatorios, atendiendo a la condición del infractor como menor de edad, y por ende, sujeto de protección de normas internacionales tutelativas de su condición de vulnerabilidad.

En ese sentido, el principio de protección integral del niño y del adolescente, impone en el ámbito interno y externo, una relación bilateral de derechos y obligaciones vinculados a la protección y adecuada tutela de los menores infractores, de manera que se procure su resocialización y reintegración procurando tener en cuenta su especial estatus. De manera que las medidas que se tomen para sancionar las infracciones cometidas, deben procurar en primer orden, el pleno respecto de sus derechos y libertades, así como el otorgamiento de la oportunidad para redimirse y readaptarse a la sociedad.

En este contexto, la justicia juvenil restaurativa, es un mecanismo que permite a los adolescentes infractores, la posibilidad de responsabilizarse voluntariamente y asumir las consecuencias de sus actos mediante actos concretos tendientes a su propia readaptación y sobre todo que hagan efectiva la reparación de la víctima.

Sobre el tema, De Lima y Goncalves Pedrosa (2017) señalan que:

“La justicia juvenil con “Enfoque Restaurativo”, como señala Tdh, se puede definir como un modelo de justicia hacia la potenciación de los adolescentes autores de actos infraccionales, a partir del encuentro de este, el receptor (de su acto víctima) y la comunidad, buscando tres objetivos: reparar el daño, la responsabilidad del autor, la restauración de las personas involucradas en sus sentimientos y relaciones”.

La Declaración de Lima Sobre Justicia Juvenil Restaurativa (2009), define a la Justicia Juvenil Restaurativa como una forma de tratar a los niños cuya finalidad es la de conseguir una reparación del daño individual y social por el delito cometido que se logra cuando el agresor y la víctima y de ser el caso los miembros de la comunidad participan en la resolución del problema.

### **3. La justicia juvenil restaurativa como medio tuitivo de derechos fundamentales**

La justicia juvenil restaurativa como se ha puesto en relieve, es un mecanismo que necesariamente se efectiviza con la participación de un trinomio compuesto por víctima-infractor-comunidad. La justicia restaurativa pone énfasis en el elemento subjetivo, es decir en, el trinomio: *Víctima-infractor-comunidad*, como el principal factor para encontrar la mejor y más efectiva solución al daño, pues no habrá mejor solución que aquella que de mutuo propio acuerden los directamente involucrados en el conflicto, con el acompañamiento y soporte de la comunidad.

Uno de los pilares del surgimiento de la justicia restaurativa se halla en la *necesidad de tutela de la víctima*, cuyos derechos, intereses, necesidades y expectativas, por muchos años habían sido postergados a la luz del sistema penal retributivo. Con la justicia restaurativa, la víctima deja la marginación y el desamparo, pasando de ser un agente meramente espectador a un sujeto protagónico y esencial.

La justicia restaurativa halla su razón de ser en la necesidad de restituirle a la víctima todo aquello que le fue arrebatado por la acción delictiva; la víctima al formar parte de la comunidad, también refleja en ésta las consecuencias perniciosas que causó el delito. La “Justicia” con un enfoque restaurativo tiene más que ver con un valor humano que como una institución, ya que la sanción judicial es sólo una de las formas existentes de responsabilizar. Escuelas y otros servicios de la comunidad tienen el potencial de desarrollar estrategias para la prevención y el tratamiento de los conflictos desde la perspectiva restaurativa (Goncalves, 2017).

Al respecto Reyes señala la importancia de lo que denomina “justicia de la víctima”, ya que se interesa en el reconocimiento de la realidad desde los ojos de la víctima, que ve algo que se escapa al veredugo o espectador, y es el sufrimiento que para todos puede resultar insignificante (Subijana, 2012).



La justicia restaurativa se ocupa de ver las consecuencias del delito a través de los ojos de la víctima, prioritariamente, en lugar de hacerlo a través de los ojos del infractor o del Estado, como sucede en los sistemas penales de molde retributivo.

El carácter humano de la justicia restaurativa tiene su mayor fortalecimiento en el interior del proceso restaurativo, donde las partes liberadas de las formalidades y ataduras, participan libre y voluntariamente de un intercambio constante de información, que les permite entender los motivos y las consecuencias de la acción delictiva, la posibilidad arrepentimiento y perdón. Todas estas situaciones permiten humanizar a la víctima, al infractor y miembros de la comunidad, sensibilizándolos y concientizándolos sobre el problema, constituyendo un elemento central en la recomposición social.

Para Subijana la “*comprensión de lo ocurrido*” en el proceso restaurativo ayuda en la tarea de humanización, pues permite a las partes narrar lo sucedido desde su particular situación. A las víctimas, les permite conocer quien fue su autor y por qué se le victimizó, comprendiendo las razones de ello y recuperando los márgenes de seguridad perdidos por la infracción penal. A los infractores, narrar lo ocurrido les permite percibir directamente las consecuencias que el delito ha provocado en la vida de las víctimas, favoreciendo su vinculación emocional con lo ocurrido (Subijana, 2012).

Efectivamente, la justicia restaurativa es un proceso humano que ofrece a las partes la posibilidad de resolver el conflicto delictivo pero a partir de un proceso de profunda sensibilización y concientización, donde las partes tienen la posibilidad de compartir mutuamente sus miedos, traumas, frustraciones, preocupaciones y necesidades. Ello genera mayor convicción en la tarea de reparación del daño y promueve la prevención a partir de la experiencia vivida por las partes.

Recordemos que los conflictos son originados por intereses o necesidades de seres humanos que colisionan en determinado momento y que, al entrar en conflicto generan fricciones y roturas de las relaciones sociales. Esas roturas, desde el enfoque restaurativo, buscan ser solucionadas mediante la intervención de los involucrados, pues son ellos, los que directamente sienten, son ellos los que conocen los alcances y dimensiones de los efectos de tales conflictos en cada situación en particular. De esta manera, entramos en un espacio de humanización del conflicto y donde son las personas y sus necesidades lo que interesa por sobre todo.

#### **4. Tratamiento del infractor en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente a la luz de los principios internacionales y constitucionales**

Existen diversas posturas para el tratamiento de las infracciones cuando se trata de menores de edad. Desde nuestro particular punto de vista, todo sistema deberá considerar no sólo su especial situación de minoría sino la existencia de un marco tuitivo nacional y sobre todo internacional de protección que incluso impone obligaciones especiales al Estado, vinculadas al adecuado tratamiento de los conflictos de menores de edad.

En ese sentido, algunos consideran que debería hablarse de derecho penal de infractores o de derecho penal juvenil. Bajo este panorama, se ha señalado que la conducta delictiva juvenil suele comenzar entre los 13 o 14 años, y a veces se encuentran antecedentes de desviación entre los 9 y 10 años. Se señala que ello se debe a que en esta etapa muchos jóvenes son capaces de aprender a adaptarse socialmente por sí mismo, sin auxilio de padres o tutores” (Roque, 2005). En el ambiente actual, existe cada vez más propensión para que los niños y en especial los adolescentes, alcancen mayores niveles de conocimiento y madurez, debido al acceso que tienen a diversidad de información y de ambientes.

Por su parte Viñas define al Derecho penal de Menores señalando que es el conjunto de normas y principios jurídicos que ante la comisión de un delito por un menor prevén y regulan la aplicación de distintas formas de reacciones típicas: educativas, reeducativas, terapéuticas, curativas, correccionales o punitivas, todas pedagógicamente orientadas a la reinserción del mismo (Chunga, 2012).

Al parecer esta definición es la que ha venido predominando incluso en nuestros antecedentes de regulación sobre la materia, donde las infracciones o ilícitos cometidos por adolescentes ha seguido la aplicación de estas medidas socioeducativas.

No obstante, no debemos perder de vista que el tratamiento de los adolescentes infractores, debe hacerse de una manera tal que se considere la existencia de principios y normas internacionales tuitivas de sus derechos fundamentales. De manera que como señala Torres, podamos emplear otras vías y medios para resolver los conflictos generados con la delincuencia juvenil antes de que intervenga el juez.

Minimizar la intervención estatal, dando mayor intervención a otros grupos de la vida social en la solución de conflictos y en la búsqueda alternativas viables, como la familia, la escuela, la comunidad, etc. Minimizar al máximo el encarcelamiento o medidas de internamiento en régimen cerrado de los menores, limitándolos a circunstancias excepcionales” (Torres, 2005).

Es decir, la tendencia actual en el tratamiento de adolescentes infractores hace primar como base, no solo un marco normativo internacional de principios y convenciones internacionales tuitivas de sus derechos e intereses, elevándolos a la categoría de prioridades del Estado y de los ordenamientos jurídicos internos, sino que, el tratamiento de las infracciones busca la menor afectación de los sujetos involucrados y en una mayor medida, busca su rehabilitación mediante medidas de tratamiento abierto y sin privación de la libertad, mediante programas socioeducativos o trabajo comunitario especial, donde se pueda revalorar a los infractores como sujetos útiles para la sociedad.

El objetivo central es buscar reconducir el camino de los infractores mediante medidas alternativas a la privación de la libertad, cuyos efectos son mucho más drásticos y en medios, como el nuestro, se convierten en espacios más de incremento de riesgo que de prevención y rehabilitación.

Sin embargo, la perspectiva asumida por el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, promulgado por Decreto Legislativo 1348, del año 2017, parece empeñada en dar un tratamiento a la justicia penal juvenil, equiparable al proceso penal para adultos, hecho que de por sí es un contrasentido desde el punto de vista del principio de interés superior del niño y de los instrumentos internacionales donde se adoptan como mecanismos de regulación interna, las medidas menos gravosas y que puedan afectar gravemente la situación del adolescente infractor.

Tal es así que en esta nueva normativa marco de regulación de las infracciones contra adolescentes, se desarrolla propiamente un proceso penal de menores, con etapa de investigación preparatoria, etapa intermedia, acusación y juicio oral. Además, se han incorporado las medidas cautelares de internación preventiva, comparecencia e internación domiciliaria, las mismas que equivalen en la justicia para adultos a la prisión preventiva, comparecencia y detención domiciliaria, respectivamente.

Lo que hace la el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente peruano, es trasladar un esquema procesal regulado en el Código Procesal Penal, de la justicia para adultos, cambiarle algunas denominaciones, para aplicarlas con idénticas reglas, a los adolescentes infractores. De manera que, lo central en el “proceso penal para adolescentes infractores”, ya no será la búsqueda de medidas socioeducativas de rehabilitación y la excepcionalidad de la privación de la libertad, como ordenan los principios esenciales de protección de menores, sino la persecución del adolescente, la determinación de su responsabilidad, la aplicación de medidas coercitivas personales y reales, y la aplicación de la sanción que corresponda.

Hecho que nos lleva a preguntarnos, si esa fue la finalidad de tal regulación, o si hubiese sido mejor y más práctico, redactar un solo artículo, remitiendo el tratamiento de los adolescentes infractores a la regulación del Código Procesal Penal. Ya que en esencia es lo mismo, solo que con denominaciones diferentes.

Por otro lado, como medidas socioeducativas, el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, ha regulado las medidas no privativas de libertad como la amonestación (art. 158), la libertad asistida (art. 159), la prestación de servicios a la comunidad (art. 160) y la libertad restringida (Art. 161). Por otro lado, también se regulan las medidas socioeducativas privativas de libertad como la internación en un centro juvenil.

Sobre este punto, si bien las medidas socioeducativas son similares a las reguladas anteriormente, el proceso que se ha incorporado es distinto y muy similar al previsto para la justicia adulta, es decir se trata propiamente de un proceso penal para adolescentes, muy contrariamente a lo que postula la regulación internacional y constitucional de la justicia penal juvenil, donde se propone un modelo procesal especial y donde el interés superior del niño sea prioridad, así como la búsqueda medios alternativos de solución del conflicto, como los procesos restaurativos y otros mecanismos alternativos, que son promovidos como oportunos.

## **5. La justicia juvenil restaurativa en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente**

Como hemos podido observar, el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente ha adoptado una concepción retributiva para el

tratamiento de las infracciones, sin considerar la naturaleza especial, tuitiva y garantista que existe no sólo desde nuestro texto constitucional, sino que también está avalada por los instrumentos internacionales como la Convención sobre Derechos del Niño.

No obstante este contexto, y que hemos desarrollado anteriormente, hay que rescatar de este cuerpo normativo, el haber incluido por primera vez en la historia de la legislación peruana, la denominación de “*mecanismo restaurativo*”, cosa que no existía anteriormente en ninguna legislación en materia de adolescentes infractores.

En el artículo 142° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente se hace referencia a este mecanismo restaurativo señalando lo siguiente:

*“Es el que permite una intervención especializada, mediante un conciliador, un mediador o un tercero autorizado por la autoridad fiscal o judicial competente, que permite el diálogo entre las partes para llegar a un acuerdo sobre la reparación del daño a la víctima por el adolescente, que sirva para la aplicación de la remisión, el acuerdo reparatorio, la terminación anticipada u otros supuestos permitidos en la Ley”.*

*“Para su desarrollo se utilizan diversas prácticas restaurativas, a fin de lograr intercambios emocionales significativos como coadyuvante a los fines del proceso de responsabilidad penal del adolescente independientemente de la medida socioeducativa que se le imponga y el resultado del proceso judicial”.*

Más adelante el artículo 143°, señala como objetivos del mecanismo restaurativo los siguientes:

- 1. Lograr que el adolescente comprenda y valore las consecuencias que el hecho cometido generó en la víctima.*
- 2. Impulsar el diálogo y la participación del adolescente y la víctima en la resolución del conflicto.*
- 3. Generar la voluntad de compromiso y reparación en el adolescente.*
- 4. Estimular la apertura de la víctima a ser compensada con una reparación por parte del adolescente.*

*5. Cumplir con el fin educativo del proceso de responsabilidad penal del adolescente no alterando su desarrollo integral.*

De la regulación novedosa que nos da el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, podemos advertir algunas particularidades. Se contempla como regla general la posibilidad no sólo de aplicar como medida restaurativa a la remisión, acuerdo reparatorio o terminación anticipada, sino también cualquier otra forma prevista en la Ley.

En ese sentido, será posible que por ejemplo un acuerdo concretado vía mediación, conciliación o transacción, puedan eventualmente también ser reconocidos y formar parte del mecanismo restaurativo, tendiente a reparar a la víctima, rehabilitar y reincorporar al adolescente a la sociedad.

Concordamos con Hernández cuando señala que se debe verificar el cumplimiento sobre todo en el plano formal, referido a los efectos positivos y resultados que se puedan desprender, pues desde su punto de vista la reintegración social se alcanza mejorando y desarrollando la convivencia del adolescente dentro de su entorno familiar y social, así como la adquisición de competencias necesarias para su desarrollo personal (Hernández, 2018).

En ese sentido, es rescatable de este cuerpo normativo que permita el desarrollo del mecanismo restaurativo para reparar a la víctima y otorgar un tratamiento adecuado al adolescente acorde con su estatus de vulnerabilidad y las exigencias del marco normativo internacional tutelar del menor.

De esta manera si bien se recogen instituciones ya conocidas como la terminación anticipada, la remisión y el acuerdo reparatorio, sin duda es muy meritorio que se haya concatenado estos procedimientos al mecanismos restaurativo, que no es otra cosa que una serie de programas diseñados especialmente para adolescentes y cuya finalidad restaurativa es importante, ya que jugará un papel relevante en la prevención y sin duda marca un hito importante en el tratamiento restaurativo de los infractores.

Un análisis crítico de la regulación del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, nos lleva a señalar que si bien es rescatable la regulación del mecanismos restaurativo para fomentar la reflexión y a partir de allí la posibilidad por parte del adolescente infractor de emprender un cambio a partir de la su activa participación en la reparación del daño por él causado, también hay que notar que los

mecanismos restaurativos y la justicia juvenil restaurativa, son corrientes que se contraponen a la imposición de todo sistema retributivo, ese que busca sancionar al infractor adolescente como pago por el ilícito cometido, el sistema que cree que el dolor se debe pagar con más dolor, y que esa es la fórmula ideal de la prevención.

La justicia restaurativa es contraria a ese tipo de modelo punitivo y retributivo. Es por ello que al haber regulado en un mismo cuerpo normativo, el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, un modelo retributivos conformado por el proceso penal contra adolescentes infractores dividido en etapas, preliminar, preparatoria, juicio oral, con medidas de coerción personas y real, tan igual al proceso penal para adultos; con mecanismos restaurativos por otro lado, nos merece cierta incoherencia o falta de sistemática.

Por otro lado, el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, al referirse al mecanismo restaurativo, lo coloca como un medio accesorio y no principal. Pues su aplicación depende más de la constitución o configuración de mecanismos que directamente nada tiene que ver con la justicia restaurativa como la remisión, el acuerdo reparatorio y la terminación anticipada u otros permitidos por ley.

Recordemos en este punto que uno de los elementos centrales de la justicia restaurativa, y en especial de la justicia juvenil restaurativa es la necesidad de la interacción de los sujetos involucrados en el conflicto. De esta manera, el elemento que prioriza la justicia restaurativa es el elemento subjetivo, es decir, las personas que participan del conflicto, no el aspecto material como lo hacen los medios alternativos (como la remisión, el acuerdo reparatorio y la terminación anticipada entre otros). Esa es la diferencia entre ambos mecanismos, los restaurativos y los denominados mecanismos alternos al proceso penal.

En tal sentido, no es adecuado que el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, pretenda hacer depender la aplicación de mecanismos restaurativos, con una naturaleza y fines propios, de la aplicación de otros mecanismos con características y fines muy distintos, sobre todo de compensación material.

Otro cuestionamiento que amerita el denominado mecanismo restaurativo regulado por el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, es la oportunidad. El artículo 145° de este cuerpo normativo sólo permite que pueda utilizarse durante la investigación preparatoria y siempre que se pueda aplicar la remisión, el acuerdo

reparatorio y la terminación anticipada. De esta regulación podemos concluir dos situaciones:

- a) Que el mecanismo restaurativo es un instrumento dependiente de la configuración de la remisión, el acuerdo reparatorio y la terminación anticipada. Es decir no cabe la aplicación en forma autónoma o independiente del acuerdo reparatorio si es que previamente no se ha llegado a concluir alguno de los medios alternativos antes indicados.
- b) El mecanismo restaurativo solo puede tener lugar durante la investigación preparatoria. Es decir no puede utilizarse antes y tampoco cabe su aplicación en ejecución de alguna de las medidas socioeducativas. Durante el juicio oral solo cabe respecto a la reparación civil.

Esto nos puede llevar a pensar que la regulación del mecanismo restaurativo, en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, es más nominativa que esencial. Pues solo se señalan cuestiones meramente de forma y oportunidad y no se establecen las reales condiciones para su aplicación efectiva de la justicia juvenil restaurativa que requiere de un esquema adecuado y sistemático, provisto de instalaciones y equipo multidisciplinario. Pues ni el Código ni su reglamento regulan las condiciones materiales para la materialización y desarrollo de la justicia juvenil restaurativa propiamente dicha. Es más, deja en manos la ejecución de los mecanismos restaurativos en manos de conciliadores y mediadores sin exigir previamente una especialización, en justicia restaurativa.

Como hemos podido constatar el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, presenta muchos vacíos en el tema de la justicia juvenil restaurativa, y lo que hace más bien es regularla como un mecanismo alternativo al proceso penal y dependiente de otras medidas alternativas como la remisión, el acuerdo reparatorio y la terminación anticipada.

## **6. Conclusiones**

- a) La justicia restaurativa, no se centra en determinar a los responsables y desarrollar en torno a ello, un conjunto de procedimientos, que finalmente terminan desalentando y desprotegiendo a los interesados y a la sociedad. La justicia restaurativa busca restaurar el daño en su integridad como forma de restituir y tutelar los derechos esenciales de los involucrados y de la colectividad en general.



- b) La justicia juvenil restaurativa es un medio reparador por excelente elaborado a partir de la consideración de las especiales condiciones de vulnerabilidad, minoría de edad y marco normativo internacional tuitivo de los adolescentes infractores.
- c) La justicia juvenil restaurativa permite a los adolescentes infractores, la posibilidad de responsabilizarse voluntariamente y asumir las consecuencias de sus actos mediante actos concretos tendientes a su propia readaptación y sobre todo, dirigidos a efectivizar la reparación de la víctima.
- d) Debemos rescatar del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, el haber incluido por primera vez en la legislación peruana, la denominación de “*mecanismo restaurativo*”, cosa que no ha existido en ninguna legislación en materia de adolescentes infractores.
- e) Es interesante la regulación del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, que a partir de la aplicación de instituciones como la terminación anticipada, la remisión y el acuerdo reparatorio, vincula al programa restaurativo como mecanismos incluso que propicia un espacio para la participación del adolescente y de la víctima, teniendo como ejes la responsabilidad del infractor, la reparación y la resocialización del infractor.
- f) Una crítica al Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, es que limita la aplicación de los mecanismos restaurativos a la realización de otros mecanismos alternativos al proceso penal como la remisión, el acuerdo reparatorio y la terminación anticipada, sin concederle a los mecanismos restaurativos independencia y autonomía propias.
- g) Otra crítica al Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, es que la aplicación de los mecanismos restaurativos solo puede hacerse plenamente durante la etapa de investigación preparatoria, y en juicio oral solo para efectos de la reparación civil y previa aprobación; no resultando aplicables antes de dicha etapa o en ejecución de alguna medida socieducativa.

- h) La regulación del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, sobre los mecanismos restaurativos, está hecha más como medidas alternativas al proceso penal y por ende de descongestión y descarga, que como un propio y característico programa de justicia juvenil restaurativo.

## 7. Bibliografía consultada

- Delaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa. (7 de noviembre de 2009). Lima, Lima, Lima.
- Chunga, F. C. (2012). *Los Derechos del Niño, Niña y Adolescente y su Protección en los Derechos Humanos*. Lima: Editorial Grijley.
- Goncalves, A. D. (2017). La justicia juvenil con enfoque restaurativo: lecciones aprendidas. En A. M. Restaurativa, *La Justicia Restaurativa. Bases para la reparación integral de las víctimas* (pág. 414). Colombia: Ediciones Nueva Jurídica .
- Hernández, C. (2018). "Salidas alternativas y justicia restaurativa en la justicia penal juvenil". En A. M. Restaurativa, *La Justicia Restaurativa en América Latina* (pág. 571). Colombia: Ediciones Nueva Jurídica .
- Roque, E. (2005). *Situación Jurídica del Adolescente Infractor* . Lima: Editorial Ediyusa .
- Rullan, V. (2011). *Justicia y Prácticas Restaurativas. Los Circulos Restaurativosy su Aplicación en Diversos Ambitos*. España: Fundación Universitaria Iberoamericana .
- Subijana, I. (2012). El paradigma de humanidad en la justicia restaurativa. *Eguzkilore*, 148.
- Torres, F. (2005). *La Delincuencia Juvenil en el Perú. Problemas y Soluciones*. Lima: Editorial Fecat.
- Zaragoza, J. P. (2015). Recuperado el 25 de febrero de 2015, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros /7/3104/38.pdf>

# **PERÚ: APORTES Y COMENTARIOS A LA LEGISLACIÓN RELATIVA AL ADOLESCENTE INFRACTOR DE LA LEY PENAL**

**Doris Margarita YALLE JORGES<sup>2</sup>**

## **SUMARIO**

Introducción. 1. Marco internacional y nacional de protección de los derechos del adolescente infractor. 2. Adolescente infractor: tratamiento de conductas delictivas. 3. La internación como medida privativa de la libertad. 4. Responsabilidad penal del adolescente infractor. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.-

## **RESUMEN:**

En este trabajo nos introducimos de forma particular al marco general de la legislación nacional e internacional relativa a los adolescentes infractores; asimismo, analizaré, en la parte central del presente artículo, algunos elementos relevantes como el tratamiento de conductas delictivas, el plazo de detención de los adolescentes infractores, la responsabilidad penal del adolescente infractor, con énfasis en brindar aportes que permitan reflexionar en la temática del adolescente en conflicto con la ley penal.

## **PALABRAS CLAVE:**

Código de los Niños y Adolescente; Código de Responsabilidad Penal del Adolescente; adolescente infractor; prevención; internación; medidas socio educativas; responsabilidad penal.

---

<sup>2</sup> Abogada; egresada de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional; docente de la Academia de la Magistratura y del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional; ex agente del Estado peruano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; abogada del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual y actualmente abogada de la Dirección General de Igualdad de Género y No Discriminación del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

**Abstract:**

*In this work we introduce ourselves in a particular way to the general framework of the national and international legislation related to the offending adolescents; Likewise, I will analyze, in the central part of this article, some relevant elements such as the treatment of criminal behaviors, the term of detention of the offending adolescents, the criminal responsibility of the offending adolescent, with emphasis on providing contributions that allow reflection on the subject of teenager in conflict with the criminal law.*

**Key Words:**

Children and Adolescent Code; Adolescent Criminal Responsibility Code; teenage offender; prevention; internment; socio-educational measures; criminal liability

## **INTRODUCCIÓN**

El presente artículo denominado “Aportes y comentarios a la legislación relativa al adolescente infractor de la ley penal”, abarca temas relacionados con el adolescente infractor, entre ellos un análisis al marco internacional y nacional de protección de los derechos del adolescente infractor, un examen al tratamiento de conductas delictivas; a la internación como medida privativa de la libertad y finalmente comentarios respecto a la responsabilidad penal del adolescente infractor.

Con relación al marco internacional, se hace un breve recuento de los principales instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores; las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, llamadas también Directrices de Riad; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, conocidas también como Reglas de Tokio y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, entre otros; se puede apreciar en estas Reglas de Naciones Unidas que el objeto principal es el promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento

efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley; asimismo, se concederá la debida importancia instituciones de la comunidad; 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.

Se destaca en el presente artículo la entrada en vigencia del Decreto legislativo N°1348, Decreto legislativo que anueba el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, como norma integral, sistemática, autónoma y especializada en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, así como su Reglamento, que fue aprobado mediante Decreto Supremo N°004-2018-JUS. Este Código regula el proceso de responsabilidad penal que se sigue a los adolescentes por la comisión de infracciones, que constituyen hechos tipificados en el Código Penal o en las leyes especiales como delitos o faltas, comprende desde las medidas para intervenir sin recurrir al proceso judicial, así como las actuaciones a nivel policial, la investigación del hecho infractor, la atribución de responsabilidad en el proceso judicial, la determinación de las medidas socioeducativas y su ejecución, se respetan todos los derechos y garantías procesales reconocidos a las personas adultas, así como los que les son conferidos por los instrumentos internacionales específicos sobre la materia por ser menor de edad.

Asimismo, se realiza un análisis al tratamiento de conductas delictivas, haciendo énfasis en que el tratamiento de los adolescentes infractores deben construirse sobre las siguientes bases: primero, en el reconocimiento de una responsabilidad especial a partir de cierta edad - inicio de la adolescencia; segundo, en el reforzamiento de la posición jurídica del niño y del adolescente ante la jurisdicción, incorporando un conjunto de garantías; y tercero, la orientación de la reacción ante el delito juvenil, promoviendo la integración social y la vigencia de los derechos del niño y adolescente.

Finalmente, se realiza un examen a la responsabilidad penal del adolescente infractor, conforme se establece en las normas vigentes relativas al adolescente en conflicto con la ley penal.

## 1. Marco nacional e internacional de protección de los derechos del adolescente infractor

Uno de los instrumentos internacionales, de mayor relevancia, en materia de protección de los derechos y garantías a favor de las niñas, niños y adolescentes, es la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante “La Convención”)<sup>3</sup>; en ella se señala como un derecho del adolescente infractor, el ser tratado de manera que se fomente su sentido de la dignidad y el valor, se fortalezca el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; asimismo, se menciona que el Estado debe tener en cuenta la edad del niño y la importancia de promover su reintegración a fin que asuma una función constructiva en la sociedad.

En efecto, la Convención indica que los Estados Partes tienen la obligación de velar porque “(...) 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 sólo como medida de último recurso y durante el período más breve (...) todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño...”<sup>4</sup> Asimismo, señala que todo niño, niña o adolescente privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. Asimismo, la Convención señala que la intervención al adolescente infractor de la ley penal no se limita únicamente a la “sanción”, sino que amerita atender prioritariamente “la prevención” y la “resocialización”.<sup>5</sup>

En el mismo sentido, las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores”<sup>6</sup> (en adelante “Reglas de Beijing”), establece que los Estados deben procurar en todas las etapas del procedimiento, la enseñanza o capacitación profesional, el empleo o cualquiera otra forma de asistencia, útil y práctica, para facilitar el proceso de su rehabilitación.

---

<sup>3</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278 del 03 de agosto de 1990.

<sup>4</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37°, literales b) y c).

<sup>5</sup> *Ibíd*, artículo 40.

<sup>6</sup> “Reglas de Beijing”, adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985.

Dentro del marco especial para la protección del niño y del adolescente, asumidas por el Estado peruano, las Reglas de Beijing establecen en los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de “mayoría de edad penal” (exención de responsabilidad penal), señalando que “(...) su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”<sup>7</sup>.

Asimismo, estas reglas establecen que “(...) 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”<sup>8</sup>; es decir, establece dos de los más importantes objetivos de la justicia juvenil: “el fomento del bienestar del menor (niñas, niños y adolescentes)” y “el principio de la proporcionalidad”, los cuales constituyen instrumentos para restringir las sanciones punitivas y por el cual la respuesta a los adolescentes infractores no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales, como por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado u otros factores en que intervengan circunstancias personales.

Por otro lado, las Reglas de Beijing, establecen el carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios, señalando que se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.<sup>9</sup> Es preciso mencionar que conforme al documento de Naciones Unidas (2013), sobre la información recogida de los Directores del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, Centro Juvenil Santa Margarita y del SOA Rímac<sup>10</sup>, se señala que las internaciones con duración superior a tres años implican una serie de limitaciones que, finalmente, dificultan el proceso de reinserción social después de haber superado las etapas de desarrollo previstas en los programas para medio cerrado del sistema de reinserción Social del adolescente infractor. Se comenta en este documento, que las diferencias encontradas en el grado de eficacia del

---

<sup>7</sup> *Ibíd*, Norma 4.

<sup>8</sup> *Ibíd*, Norma 5.

<sup>9</sup> “Reglas de Beijing”, adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985, norma 19.

<sup>10</sup> NACIONES UNIDAS.- Oficina contra la Droga y el Delito.- Opc cit.- pág. 32.- “Los Directores de estos Centros dieron a conocer el 27 de abril de 2010, ante la Comisión Especial Revisora del Código de los Niños y Adolescentes del Congreso de la República, los inconvenientes que han observado como consecuencia de mantener privados de libertad en centros juveniles a adolescentes durante más de tres años”.

confinamiento en establecimientos penitenciarios comparado con las medidas que excluyen dicho confinamiento son pequeñas o inexistentes y que la regla, por consiguiente, proclama el principio de que, si un menor debe ser confinado en un establecimiento penitenciario, la pérdida de la libertad debe limitarse al menor grado posible, a la vez que se hacen arreglos institucionales especiales para su confinamiento sin perder de vista las diferencias entre los distintos tipos de delincuentes, delitos y establecimientos penitenciarios. En definitiva, deben considerarse preferibles los establecimientos “abiertos” a los “cerrados”. Por otra parte, cualquier instalación debe ser de tipo correccional o educativo antes que carcelario.”

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, llamadas también Directrices de Riad<sup>11</sup>, pone de manifiesto un enfoque bastante proactivo y positivo de la prevención, estas directrices manifiestan una creciente conciencia de que los niños son seres humanos de pleno derecho. Las directrices tocan prácticamente todos los ámbitos sociales: los tres principales entornos en el proceso de socialización (familia, escuela, comunidad); los medios de comunicación: la política social; la legislación y administración de la justicia de menores.

El artículo 9º de las Directrices de Riad, señala que la prevención general debe consistir en “planes generales de prevención en todos los niveles de gobierno” y debería incluir entre otras cosas mecanismos para coordinar los esfuerzos realizados por los organismos gubernamentales y no gubernamentales; supervisión y evaluación continuas; participación comunitaria mediante un amplio abanico de servicios y programas; cooperación interdisciplinaria; participación de los jóvenes en las políticas y procesos de prevención. Se recalcó en varias ocasiones que las políticas de prevención deberían ser ante todo políticas para los jóvenes: “medios educativos o de otras índoles que sirvan de cimiento al desarrollo personal de todos los jóvenes (...)”. Los “procesos de socialización” se presentan en el capítulo 10 de las Directrices de Riad, al señalar que deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en situaciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias.

---

<sup>11</sup> Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990, 68ª Sesión Plenaria.



Respecto a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad<sup>12</sup>, conocidas también como Reglas de Tokio, es preciso indicar que contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

Estas Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad; asimismo, se aplicarán teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal. Al aplicar las Reglas, los Estados Miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito. Asimismo, los Estados Miembros se comprometen a introducir medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad<sup>13</sup>, tiene como objeto establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad. Estas Reglas deberán aplicarse imparcialmente a todos los menores, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, prácticas o creencias culturales, patrimonio, nacimiento, situación de familia, origen étnico o social o incapacidad. Se deberán respetar las creencias religiosas y culturales, así como las prácticas y preceptos morales de los menores. Es preciso señalar que estas Reglas están concebidas para servir de patrones prácticos de referencia y para brindar alicientes y orientación a los

---

<sup>12</sup> Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990.

<sup>13</sup> *Ibid.*

profesionales que participen en la administración del sistema de justicia de menores; asimismo, estas Reglas deberán ponerse a disposición del personal de justicia de menores en sus idiomas nacionales. Los menores que no conozcan suficientemente el idioma hablado por el personal del establecimiento de detención tendrán derecho a los servicios gratuitos de un intérprete siempre que sea necesario, en particular durante los reconocimientos médicos y las actuaciones disciplinarias.

Los Estados deberán incorporar las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad a su legislación o modificarla en consecuencia y establecer recursos eficaces en caso de inobservancia, incluida la indemnización en los casos en que se causen perjuicios a los menores. Los Estados deberán además vigilar la aplicación de las Reglas. Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberá adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local.

Respecto a los avances de la legislación en nuestro país, con relación a los adolescentes en conflicto con la ley penal, es preciso señalar que la Ley N° 27337, Ley que aprueba el Código de los Niños y Adolescentes<sup>14</sup>, regula en sus capítulos III, IV, V, VI y VII del Título II del Libro IV, lo concerniente al Adolescente Infractor de la Ley Penal, siendo dicha norma modificada mediante Decreto Legislativo N°1204, Decreto Legislativo que modifica el Código de los Niños y Adolescentes para regular las sanciones a adolescentes infractores de la ley penal y su ejecución<sup>15</sup>, en el cual, entre otras regulaciones, se establecen modificaciones a las medidas socioeducativas y a su ejecución, ampliando el plazo de duración de la sanción de internación.

Es preciso señalar, que el Comité de los Derechos del Niño, en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Perú, del 02 de marzo de 2016, recomendó la derogación del Decreto Legislativo N°1204 y asegurarse de que la legislación peruana esté plenamente en consonancia con los principios y disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En ese sentido, en mérito a estas observaciones, se modificó la norma vigente sobre tratamiento del adolescente en conflicto con la ley

---

<sup>14</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 07 de agosto de 2000.

<sup>15</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 23 de setiembre de 2015.

penal, a fin de superar las deficiencias advertidas por el Comité de los Derechos del Niño, así como dotar de eficacia y mayores garantías al proceso para los adolescentes en conflicto con la ley penal. De esta forma, se expidió el Decreto legislativo N° 1348, Decreto legislativo que amueha el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. como norma integral. sistemática. autónoma v especializada en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal. Este Código regula el proceso de responsabilidad penal que se sigue a los adolescentes por la comisión de infracciones, que constituyen hechos tipificados en el Código Penal o en las leyes especiales como delitos o faltas. Comprende desde las medidas para intervenir sin recurrir al proceso judicial, así como las actuaciones a nivel policial, la investigación del hecho infractor, la atribución de responsabilidad en el proceso judicial, la determinación de las medidas socioeducativas y su ejecución. Desde el inicio de la investigación, durante el desarrollo del proceso y en la ejecución de la medida socioeducativa impuesta, se respetan todos los derechos y garantías procesales reconocidos a las personas adultas, así como los que les son conferidos por los instrumentos internacionales específicos sobre la materia por ser menor de edad.

El Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes se aplica a todo adolescente, cuya edad oscila entre catorce y hasta antes de alcanzar los dieciocho años edad, al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o falta por el Código Penal o Leyes especiales sobre la materia, sin discriminación por motivo de origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Si se establece la minoridad del adolescente al momento de los hechos, el Juez Penal se inhibe, asumiendo competencia el Juez de Responsabilidad Penal del adolescente, aunque el infractor haya alcanzado la mayoría de edad.

De acuerdo al Código precitado, quedan comprendidos en el proceso de responsabilidad penal del adolescente, aquellos que hubieran cometido la infracción de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, pero adquieran la mayoría de edad durante el desarrollo del proceso judicial, así como a quienes únicamente se les pudiera haber iniciado proceso judicial luego de haber cumplido la mayoría de edad.

Asimismo, respecto a la presunción de minoridad, de acuerdo al Código antes mencionado, en tanto no se acredite de forma fehaciente la edad del imputado, se presume su minoridad de edad, quedando sujeto a las disposiciones establecidas en el presente Código. En caso exista una duda sobre el cumplimiento de los catorce (14) años

de edad del imputado, se presume la minoridad de edad en tanto no se acredite lo contrario de manera fehaciente.

Mediante Decreto Supremo N°004-2018-JUS, se aprueba el Reglamento del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.<sup>16</sup> El Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes es la primera norma de carácter integral, sistemática, autónoma y especializada en materia de justicia penal juvenil en nuestro país, que ha priorizado en su regulación, el respeto de principios, garantías y derechos tanto para los adolescentes en conflicto con la ley, como para las víctimas, bajo los parámetros del modelo de protección integral establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, reconociendo enfoques y regulando un nuevo modelo para desarrollar el proceso (modelo acusatorio) que se corresponde con la referida Convención. Con el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, se concretiza uno de los objetivos de impacto de la Política Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal-PNAPTA- (Política pública impulsada por nuestro sector a través del Consejo Nacional de Política Criminal-CONAPOC) “O13: Lograr una administración de justicia eficaz y con enfoque garantista”, dentro del eje estratégico 2 de la Política: “Administración de Justicia”, de dicha Política.<sup>17</sup>

## **2. Adolescente infractor: tratamiento de conductas delictivas**

El adolescente es la persona entre catorce y menos de dieciocho años a quien se le aplica el Decreto Legislativo N°1348 que aprueba el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes y su Reglamento. Este término incluye a quien habiendo cumplido la mayoría de edad se encuentra ejecutando alguna medida socioeducativa establecida en el marco de un proceso de responsabilidad penal de adolescentes, salida alternativa al proceso o se encuentre procesado bajo los alcances del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.<sup>18</sup>

El adolescente infractor, de acuerdo a lo señalado en el artículo 183 y 184 del Código de Niños y Adolescentes, es aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un

---

<sup>16</sup> Publicado en el diario oficial “El Peruano” el 24 de marzo de 2018.

<sup>17</sup> Extractos del discurso del entonces Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Vicente Zaballos, en la presentación del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

<sup>18</sup> Reglamento del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2018-JUS, artículo 2.

hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal. El adolescente infractor mayor de catorce años, será pasible de medidas socioeducativas previstas en el presente código. El niño o adolescente infractor menor de catorce años, será pasible de medidas de protección previstas en el Código de Niños y Adolescentes.

El estudio sobre “*Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos*”<sup>19</sup>, publicado por UNICEF, nos indica que el tratamiento de los adolescentes infractores deben construirse sobre las siguientes bases: primero, en el reconocimiento de una responsabilidad especial a partir de cierta edad -inicio de la adolescencia; segundo, en el reforzamiento de la posición jurídica del niño y del adolescente ante la jurisdicción, incorporando un conjunto de garantías; y tercero, la orientación de la reacción ante el delito juvenil, promoviendo la integración social y la vigencia de los derechos del niño y adolescente<sup>20</sup>. De acuerdo a estos criterios y marco normativo, los adolescentes infractores considerados de alta peligrosidad y que han cometido delitos como homicidio, parricidio, homicidio calificado-asesinato, lesiones graves, secuestro, delitos contra la libertad sexual, robo, robo agravado, extorsión, promoción o favorecimiento del tráfico ilícito de drogas, entre otros, requieren de un tratamiento especializado que promueva su integración social. Así por ejemplo, en el reconocimiento de estos adolescentes como sujetos de derechos, se recomienda que la decisión de la ubicación de estos adolescentes en ambientes especiales debe ser dispuesta mediante una decisión del juez de familia, especialmente cuando se trate de la reiteración o la habitualidad, a fin de no vulnerar derechos.

En ese sentido, el sistema juvenil peruano debe avanzar hacia el mejoramiento continuo del disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, y, abstenerse de tomar medidas regresivas. La obligación de “no regresividad” de sus derechos constituye un límite que los tratados de derechos humanos imponen a los Estados Partes. Habrá regresividad normativa cuando al comparar una norma anterior

---

<sup>19</sup> UNICEF.- Justicia y Derechos del Niño 2.- Buenos Aires, noviembre 2000.- “Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos”: Mary A. Beloff.- pág. 76.

Mary A. Beloff: abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires y LL.M. egresada de la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard. Enseña Derecho Penal, Derecho Penal Juvenil y Derechos del Niño en la Facultad de Derecho, en el Centro de Estudios Avanzados de la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad de Palermo.

<sup>20</sup> UNICEF.- Op. Cit.-- “Adolescentes y Sistema Penal, Propositiones desde la CDN”: Miguel Cillero Bruñol.- pág. 103.

Miguel Cillero Bruñol.- Abogado, profesor universitario y consultor del Área de Derechos del Niño del UNICEF, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay.

con una posterior, surja claramente y de manera indubitable que la posterior cercena de manera deliberada algún derecho que se gozaba con anterioridad.

Uno de los principales fundamentos del derecho penal juvenil que surge de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, radica en darle prioridad a la prevención antes que a la represión: la delincuencia juvenil se combate principalmente a través de una buena política social y no de una buena política penal<sup>21</sup>; por tal motivo, las políticas y los programas de prevención de la violencia juvenil más efectivos son aquellos que incorporan como parte de sus componentes el desarrollo de las habilidades cognitivas de los adolescentes. Una intervención que apueste por la implementación y sostenimiento de programas dirigidos a este fin, constituye una pieza importante en la solución del problema vinculado a los adolescentes infractores.

### **3. La internación como medida privativa de la libertad**

Respecto de la sanción de internación, cabe destacar que hubo una modificación sustancial en el tiempo de duración de la misma, así pues, hasta antes del Decreto Legislativo N° 1204, la internación podía imponerse hasta por 6 años únicamente, con el decreto legislativo referido, la duración de la internación se puede imponer por un periodo no menor de seis (6) ni mayor de diez (10) años para ciertos supuestos específicos, tratándose de adolescentes cuyas edades fluctúen entre los 16 y los 18 años y que hubieren cometido infracciones a la ley penal tipificadas en ciertos delitos considerados de mucha gravedad, tales como: homicidio calificado (artículo 108 del Código Penal), violación sexual (artículo 173 del Código Penal), o que se encuentre vinculado a una organización criminal, entre otros. Por su parte, tratándose de adolescentes cuyas edades se encuentren entre los 14 y 16 años de edad, que hubieren cometido dichas infracciones, la duración de la internación es no menor de cuatro (4) ni mayor de ocho (8) años. Como es de apreciarse, la duración de la internación respecto de la regulación

---

<sup>21</sup> Informe N° 070-2013-MIMP/DGNN/DSL/D/RAB - LLOBET R., Javier.- “La Justicia Penal Juvenil en el Derecho Internacional de Derechos Humanos”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002.- Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.- Pág. 401.

que se tenía con el Código de Niños y Adolescentes, se amplió tratándose de ciertas infracciones.<sup>22</sup>

El Estado peruano, quien es Estado parte de la Convención sobre los Derechos del Niños, ha decidido adoptar medidas tendientes a garantizar el respeto por los derechos que asisten a los adolescentes. Con el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes del año 2018, se retorna a la denominación de medidas socioeducativas en lugar de sanciones, con la finalidad de reducir los efectos estigmatizantes que podrían generar en los adolescentes la denominación de sanciones y más allá de ello, la denominación a la que se retorna resalta el sentido y la naturaleza de este tipo de consecuencias a la infracción cometida por el adolescente.

Respecto de las medidas que se regulan en el Código, citado en el párrafo precedente, se han reconocido las siguientes: aquellas que no implican una privación de la libertad y aquellas que sí. En las medidas que no implican la privación de la libertad tenemos: a. Amonestación; b. Libertad asistida; c. Prestación de servicios a la comunidad; y, d. Libertad restringida. Tratándose de las medidas que representan una privación de la libertad, es preciso indicar que se han establecido ciertas medidas accesorias, que se constituyen en reglas de conducta que pueden acompañar la imposición de cada una de las medidas socioeducativas.

Respecto de las medidas socioeducativas no privativas de libertad, debe tratarse de medidas que promuevan una función pedagógica y formativa que facilite la resocialización y reintegración a la sociedad del adolescente infractor; ello, para hechos que no revistan gravedad, tipificados en el Código Penal, con penas privativas de libertad no mayores de seis años. El otorgamiento de medidas deben estar fundamentadas, entre otros, en el informe técnico del equipo interdisciplinario del Poder Judicial, el mismo que brindará luces al juez sobre la medida idónea a otorgar, así como el plazo de duración que debiera tener la misma.

En el caso de las medidas socioeducativas privativas de la libertad, los presupuestos para la aplicación de esta medida es considerarse cuando se trate de hechos tipificados como delitos dolosos y sean sancionados en el Código Penal o Leyes especiales, con pena

---

<sup>22</sup> Decreto Legislativo N° 1348, Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes y su Reglamento (Decreto Supremo N° 004-2018-JUS), Primera Edición, Dirección General de Asuntos Criminológicos, setiembre de 2018, página 41.

privativa de libertad no menos de seis años, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas; asimismo, cuando el adolescente infractor haya incumplido injustificada y reiteradamente las medidas socio educativas; las distintas a la de internación; o, la reiteración en la perpetración de otros hechos delictivos, cuya pena sea mayor a seis años de pena privativa de libertad en el Código Penal o leyes especiales, en un lapso que no exceda de dos años. En efecto, respecto del plazo de duración de la internación, es de 1 a 6 años de manera general.

Cuando se trate de las siguientes infracciones cometidas contra la ley penal: Parricidio; Homicidio calificado; Homicidio calificado por la condición de la víctima; Femicidio; Lesiones graves (segundo y tercer párrafo); Lesiones graves cuando la víctima es menor de edad, de la tercera edad o persona con discapacidad; Lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar; Instigación o participación en pandillaje pernicioso; Secuestro; Trata de personas; Formas agravadas de la trata de personas; Violación sexual; Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir; Violación de persona en incapacidad de resistencia; Violación sexual de menor de edad; Robo agravado; Extorsión; r) Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros; Tráfico Ilícito de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados; t) Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva; Formas agravadas de tráfico de drogas; Organización criminal y Banda criminal, el tiempo de duración de los años de internación, si el adolescente tiene entre 16 a 18 de edad, la pena será de 4 a 6 años de internación; en el caso de adolescentes de 14 a 16 de edad el tiempo de internamiento será de 3 a 5 años.

Debe garantizarse que el tiempo de internación sea aplicada solo bajo ciertos presupuestos por el tiempo más breve y cuando se trate de hechos graves, a fin de establecer la gradualidad y atendiendo a la edad del adolescente.

Es preciso señalar además que el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente considera tres supuestos excepcionales, estos son: Sicariato; Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave y los contemplados en el Decreto Ley N° 25475 (Terrorismo). La aplicación de esta medida, se graduará de la siguiente manera, de seis (6) a ocho (8) años para adolescentes que tengan entre 14 y menos de 16 años de edad; de ocho (8) a diez (10) años para adolescentes que tengan entre 16 y menos de 18 años de edad.



Según lo establecido en el artículo 40° de la Convención<sup>23</sup>, todo niño, niña o adolescente que ha infringido la ley penal debe ser tratado de manera acorde a su dignidad y el valor que fortalezca el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que tengan en cuenta su edad, así como la importancia de promover la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva en la sociedad<sup>23</sup>; es decir, la intervención al adolescente infractor de la ley penal no se limita únicamente a la “sanción”, sino que se debe atender prioritariamente “la prevención” y la “resocialización”.

Si el adolescente es responsable del acto típico, antijurídico y por ende culpable, esto no significa que ha establecerse una pena más elevada para que de esa manera se esté dando mayor seguridad a la población, sino más bien buscar que los adolescentes se puedan rehabilitar, es así que al darse estas situaciones se tiene que establecer los elementos de tratamiento más adecuados. Se debe garantizar todos sus derechos y libertades atendiendo a su etapa de evolución sicosomática.

El niño, niña y adolescente son personas prioritarias de atención, incluyendo al adolescente infractor ya que gira en base al principio rector del Interés Superior del Niño.

Respecto al incremento del plazo de la medida de internación para adolescentes infractores, debo citar que algunos proyectos de leyes se presentaron con este objeto; me permito citar el Proyecto de Ley N° 3890/2014-CR que propone modificar el artículo 235° de la Ley 27337, Código de los Niños y Adolescentes, este proyecto señaló que se debe incrementar el plazo de la medida de internación para adolescentes infractores, en el caso que hayan cometido el delito de asesinato tipificado en el artículo 108°, inciso 1 del Código Penal<sup>24</sup>, hasta diez (10) años. El artículo 235° del Código de los Niños y Adolescentes señala actualmente como plazo máximo de la medida socioeducativa de internación de un adolescente: seis (06) años. El proyecto de ley expone la necesidad de incrementar el plazo de internación de adolescentes

---

<sup>23</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278 del 03 de Agosto de 1990.

<sup>24</sup> Código Penal.- Artículo 108°, numeral 1: “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: (...) 1. Por ferocidad, por lucro o por placer”

infractores, en el aprovechamiento de las organizaciones criminales, del trato diferenciado que se brinda al adolescente que comete un delito, en comparación con un adulto.

Si bien se han dado a conocer un mayor número de adolescentes en conflicto con la ley penal, esta situación debe llamar a realizar una intervención integral, no solamente sancionadora sino principalmente de prevención. Debo señalar que “(...) el incremento de las penas no disminuye los delitos por no influir en el estadio del *iter criminis* llamado “deliberación”. Si el 83% de los entrevistados, al momento de deliberar la comisión de la conducta típica, desconocía la penalidad aplicable, entonces la elevación de las penas no disuade a quien delibera en esa etapa del *iter criminis*.”<sup>25</sup>

Existen diversas propuestas legislativas como el Proyecto de Ley N° 1872-2012-CR, N° 1867-2012-PJ, el cual menciona sobre el traslado de los adolescentes infractores a “centros especiales”, pues no sólo debería enfocarse en ese aspecto sino de dar un mejor tratamiento de quienes han infringido las normas penales para evitar que sean menos los adolescentes que tengan como futuro su incursión en una carrera criminal. Es necesario, una adecuada revisión de los casos de adolescentes infractores que en el curso del cumplimiento de la medida han asumido la mayoría de edad, que debe de considerarse el avance en el cumplimiento de la medida, siendo de vital importancia el informe del Equipo Multidisciplinario; en segundo término, es importante que la decisión final sea tomada por un Juez, para lo cual debe garantizarse el derecho a defensa del adolescente; y por último, que se garanticen las condiciones de la internación, con un ambiente exclusivo, totalmente separado de los espacios destinados para adultos y con la debida atención del equipo profesional a cargo de su recuperación.

#### **4. Responsabilidad penal del adolescente infractor: inimputabilidad**

El artículo 19° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece un régimen de protección derivado de la condición de menor de edad, pero no señala edad mínima alguna para la inimputabilidad penal. De otro lado, tampoco los demás artículos de dicha Convención contienen disposición alguna en tal sentido.

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

En tanto que respecto al literal a) del inciso 3 el artículo 40° de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que este inciso no fija edad mínima alguna, de modo que deja en libertad a cada estado signatario para fijarla de acuerdo a su particular realidad política, jurídica y social.

El inciso 5 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Públicos, dispone que no se impondrá la pena de muerte a por delitos cometidos por personas de menos de 18 años. Asimismo, el literal b) del inciso 2 del artículo 10° de este Pacto, establece que los menores de edad procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados antes los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento; en tanto que el inciso 3 dispone que los menores de edad estarán separados de los adultos y sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Por lo que observa, que no existe norma alguna derivada de un tratado internacional del cual el Perú sea signatario, que prohíba rebajar la edad de responsabilidad penal a menos de 18 años de edad, siendo la de 16 años una edad prudente teniendo en cuenta el análisis del derecho comparado vigente.

La inimputabilidad se determina en el ámbito penal por determinadas situaciones en las que el legislador excluye de la responsabilidad penal a una conducta típica v antiurídica. porque no es posible atribuir el acto realizado al sujeto por no contar con capacidad de comprender su ilicitud o determinarse anomalía psíquica o trastorno mental. entre otras situaciones, tal como lo señala el artículo 20° del Código Penal:

## **Inimputabilidad**

**Artículo 20.-** Está exento de responsabilidad penal:

1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión;
2. El menor de 18 años.

3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
  - a) Agresión ilegítima;
  - b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.
  - c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;
  
4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos:
  - a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y
  - b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro;
  
5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación. No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica;
  
6. El que obra por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza;

7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor;
8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;
9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.
11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa, cause lesiones o muerte.

En relación a la inimputabilidad por minoría de edad, el legislador ha adoptado un criterio por el cual se determina que a partir de determinada edad el sujeto que ha cometido un delito es responsable penalmente.

Los criterios que se encuentran para la fijación de la minoría de edad penal, se pueden resumir en tres:

1. Criterio biológico, consistente en, simplemente, establecer un límite de años, a partir de los cuales se considera que la persona es responsable penalmente del hecho ilícito y antijurídico realizado.
2. Criterio intelectual, que atiende a la capacidad de discernimiento de la persona para considerarla responsable, o no, de sus actos. Por tanto, consiste en dejar la determinación de la minoría de edad penal, a efectos de imputabilidad o inimputabilidad, pendiente de la demostración de la capacidad de discernir del sujeto.
3. Criterio mixto, que combina el criterio biológico y el criterio intelectual.<sup>26</sup>

Actualmente el criterio que predomina es el criterio biológico, estableciendo un determinado momento en la vida de la persona a la

---

<sup>26</sup> [http://www.porticolegal.com/pa\\_articulo.php?ref=271#\\_ftnref30](http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=271#_ftnref30)

hora de establecer la minoría de edad penal, de forma que sólo a partir de esa determinada edad se puede responder como sujeto imputable, y no antes. Para ello, el legislador penal, utilizando determinados conocimientos acerca de la evolución de la persona y del estudio del menor obtenidos mediante la psicología, pedagogía, sociología y otras ciencias, puede establecer un criterio cronológico y fijar de esa manera una determinada edad, a partir de la cual, se considera que el sujeto es imputable y, con ello, plenamente responsable de los actos cometidos.<sup>27</sup>

De esta manera, es que en nuestra legislación penal se ha establecido a través del criterio biológico, que una persona es responsable penalmente a partir de los 18 años de edad, lo que responde también a la aplicación de las normas internacionales que a continuación se señalan.

El sistema de justicia penal juvenil debe tener en cuenta la regla Nº 5 de las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores” (Reglas de Beijing)<sup>28</sup>, donde se han establecido dos de los más importantes objetivos de la justicia juvenil: “*el fomento del bienestar del menor* (niñas, niños y adolescentes)” y “*el principio de la proporcionalidad*”.

Debe darse prioridad a la prevención antes que a la represión: “la delincuencia juvenil se combate principalmente a través de una buena política social y no de una buena política penal”<sup>29</sup>; por tal motivo, las políticas y los programas de prevención de la violencia juvenil más efectivos son aquellos que incorporan como parte de sus componentes el desarrollo de las habilidades cognitivas de los adolescentes. Una intervención que apueste por la implementación y sostenimiento de programas dirigidos a este fin, constituye una pieza importante en la solución del problema vinculado a los adolescentes infractores.

Particularmente, en relación a la responsabilidad penal, la regla 4 de las Reglas de Beijing ha establecido que en los sistemas jurídicos

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*

<sup>28</sup> “Reglas de Beijing”.- adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985.

<sup>29</sup> LLOBET R., Javier.- “La Justicia Penal Juvenil en el Derecho Internacional de Derechos Humanos”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002.- Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.- pág. 401

que reconozcan el concepto de “mayoría de edad penal” (exención de responsabilidad penal), “su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”.

Las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce que se puede violar el Pacto por una acción directa del Estado, poniendo como ejemplo de ello cuando se adopta “*cualquier medida que sea intencionalmente regresiva y que reduzca el nivel de protección de cualquiera de estos derechos.*” (Directriz 14, letra e); es decir, que lo sea de manera intencional o de modo voluntario por parte del Estado.

Asimismo, los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala en el principio 72 que “*(...) se considerará que el Estado Parte comete una violación al Pacto si, por ejemplo: ....retrasa, deliberadamente, o detiene la realización progresiva de un derecho, a menos que actúe dentro de los límites permitidos en el Pacto o que dicha conducta se deba a una falta de recursos o a una fuerza mayor*”. De este modo, existe regresividad normativa cuando comparando una norma anterior con una posterior, se aprecia de manera clara e indubitable que la posterior recorta o extingue de manera deliberada algún derecho que se gozaba con anterioridad.

Bajo estos fundamentos, al ser los derechos de las y los adolescentes “derechos humanos”, el sistema de justicia del adolescente infractor a la ley penal, no puede adoptar medidas deliberadamente regresivas, como sería postular que la responsabilidad penal comience a partir de los 16 años, pues debe tenerse en cuenta el desarrollo de su madurez emocional, mental e intelectual. Más aún, no puede hacerse una diferencia, por la cual para ciertos delitos sí se considera responsable ante la ley penal y por lo tanto deba ser juzgado como un adulto y no para otros delitos.

Aun cuando la delincuencia cometida por adolescentes se haya incrementado, la solución para esta problemática no puede radicar en reducir la edad de la responsabilidad penal.

## 5. Conclusiones.

1. La Convención sobre los Derechos del Niño señala como un derecho del adolescente infractor, el ser tratado de manera que se fomente su sentido de la dignidad y el valor, se fortalezca el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; asimismo, se menciona que el Estado debe tener en cuenta la edad del niño y la importancia de promover su reintegración a fin que asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Las Reglas de Naciones Unidas, tienen como objeto el promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, buscan crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el período de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible.

3. Se destaca, la entrada en vigencia del Decreto legislativo N°1348, Decreto legislativo que aprueba el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. como norma integral. sistemática. autónoma v especializada en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal.

4. El tratamiento de los adolescentes infractores deben construirse sobre las siguientes bases: primero, en el reconocimiento de una responsabilidad especial a partir de cierta edad -inicio de la adolescencia; segundo, en el reforzamiento de la posición jurídica del niño y del adolescente ante la jurisdicción, incorporando un conjunto de garantías; y tercero, la orientación de la reacción ante el delito juvenil, promoviendo la integración social y la vigencia de los derechos del niño y adolescente.

5. El Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes se aplica a todo adolescente, cuya edad oscila entre catorce y hasta antes de alcanzar los dieciocho años edad, al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o falta por el Código Penal o Leyes especiales sobre la materia, sin discriminación por motivo de origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

6. El sistema juvenil peruano debe avanzar hacia el mejoramiento continuo del disfrute de los derechos económicos, sociales y



culturales, y, abstenerse de tomar medidas regresivas. La obligación de “no regresividad” de sus derechos constituye un límite que los tratados de derechos humanos imponen a los Estados Partes.

7. Los programas de prevención de la violencia juvenil más efectivos son aquellos que incorporan como parte de sus componentes el desarrollo de las habilidades cognitivas de los adolescentes, una intervención que apueste por la implementación y sostenimiento de programas dirigidos a este fin, constituye una pieza importante en la solución del problema vinculado a los adolescentes infractores.

8. Con el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, se retorna a la denominación de medidas socioeducativas en lugar de sanciones, con la finalidad de reducir los efectos estigmatizantes que podrían generar en los adolescentes la denominación de sanciones y más allá de ello.

9. Respecto de las medidas socioeducativas no privativas de libertad, debe tratarse de medidas que promuevan una función pedagógica y formativa que facilite la resocialización y reintegración a la sociedad del adolescente infractor.

10. En las medidas que no implican la privación de la libertad tenemos: amonestación; libertad asistida; prestación de servicios a la comunidad; y, libertad restringida. Tratándose de las medidas que representan una privación de la libertad, es preciso indicar que se han establecido ciertas medidas accesorias, que se constituyen en reglas de conducta que pueden acompañar la imposición de cada una de las medidas socioeducativas.

## **6. Bibliografía.**

- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278 del 03 de agosto de 1990.
- Decreto Legislativo N° 635, Código Penal.
- Decreto legislativo N° 1348, Decreto legislativo que aprueba el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.
- Decreto Legislativo N°1204, Decreto Legislativo que modifica el Código de los Niños y Adolescentes.
- Decreto Supremo N°004-2018-JUS, se aprueba el Reglamento del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, llamadas también Directrices de Riad.
- Ley N° 27337, Ley que aprueba el Código de los Niños y Adolescentes.
- Informe N° 070-2013-MIMP/DGNNA/DSL/D/RAB - LLOBET R., Javier.- “La Justicia Penal Juvenil en el Derecho Internacional de Derechos Humanos”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002.- Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.- Pág. 401.
- LLOBET R., Javier.- “La Justicia Penal Juvenil en el Derecho Internacional de Derechos Humanos”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002.- Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 401.
- Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, Opc cit, pág. 32, “Los Directores de estos Centros dieron a conocer el 27 de abril de 2010, ante la Comisión Especial Revisora del Código de los Niños y Adolescentes del Congreso de la República, los inconvenientes que han observado como consecuencia de mantener privados de libertad en centros juveniles a adolescentes durante más de tres años”
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad. conocidas también como Reglas de Tokio.
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad.
- UNICEF, Justicia y Derechos del Niño 2.- Buenos Aires, noviembre 2000.- “Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos”: Mary A. Beloff.- pág. 76.
- UNICEF.- Op. Cit. “Adolescentes y Sistema Penal, Proposiciones desde la CDN”: Miguel Cillero Bruñol.- pág. 103.

# LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES EN COLOMBIA

Diana Carolina VALENCIA-TELLO <sup>1</sup>

## Introducción

El derecho de los adolescentes a ser juzgados por un sistema especial está ampliamente desarrollado en tratados internacionales de derechos humanos. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, 1981) establecen algunas garantías generales. De forma especial, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, junto con las Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores del 26 de noviembre de 1985, recomendaron a los Estados miembros, la organización de una justicia especializada para juzgar a las personas menores de 18 años.

Para Unicef (2014, p.9) la definición de la edad para determinar normas y obligaciones de protección a la infancia, establecidas en la CDN, forman parte del *Corpus Iuris* de protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia son normas de carácter vinculante para los Estados parte de la CADH, como Colombia.

La especial protección dada a los adolescentes se debe a que se reconoce la adolescencia como una etapa de la vida en donde la persona se encuentra en proceso de formación intelectual, emocional, escolar y moral para la vida adulta; proceso en donde es posible reorientar la conducta y que requiere un tratamiento especial frente a los actos delictivos; que no busque simplemente el castigo del joven infractor, sino que procure en especial la integración social del adolescente a la

---

<sup>1</sup> Profesora Principal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario – Colombia. Maestría, Doctorado y Post-Doctorado en Derecho de Estado en la Universidad Federal del Paraná. Brasil.

comunidad, mediante la oferta de servicios y programas para el cumplimiento de medidas socio-educativas. (Unicef, 2012, p.1)

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente artículo busca analizar de forma breve la base conceptual del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) en Colombia, el cual introduce conceptos de justicia restaurativa buscando armonizar la legislación interna con los tratados internacionales ya mencionados; con la finalidad de evidenciar la magnitud del cambio realizado por el nuevo ordenamiento, así como los principales desafíos que trae el nuevo sistema para la sociedad y el Estado.

Para ello, a continuación se analizarán los presupuestos conceptuales del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia, para después estudiar las principales diferencias entre la Justicia Retributiva y la Justicia Restaurativa. Finalizaremos con algunas conclusiones señalando los principales desafíos que trae el nuevo sistema para el país.

## **1. El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia**

En Colombia, la Constitución de 1991 buscó armonizar la legislación interna con la CDN, razón por lo cual, el artículo 44 estableció los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, estableciendo una protección reforzada para estos. La Ley 12 de 1991 aprobó la CDN en Colombia. Esta norma establece en el artículo 3 que los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que (...) “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, (exista) una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

En la actualidad, el Código de Infancia y Adolescencia (CIA) promulgado mediante la Ley 1098 de 2006 establece los principios rectores para garantizar el interés superior del niño, niña y adolescente, determinando también la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado por su formación y reinserción en la sociedad cuando el adolescente realiza conductas punibles.

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) es creado en el artículo 139 como : *“el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible.* Así, el artículo 142 determina que los niños, niñas y adolescentes menores de 14 años, al ser considerados inimputables no serán juzgados ni declaradas responsables penalmente.

El SRPA entró en vigencia en Colombia desde marzo de 2007, de forma gradual, pues la norma contempló un proceso de implementación diferenciado por las distintas regiones del país, el cual estuvo dividido en seis fases. Así, solo hasta diciembre de 2009, se consideró oficialmente implementado el SRPA en todo el territorio nacional. (ICBF, 2012, p.4)

Este nuevo sistema trae cambios radicales en el sistema penal debido a la introducción de la Justicia restaurativa, (en vez de la Justicia retributiva) lo que implica transformaciones profundas para las familias, la sociedad y las instituciones competentes, con la finalidad de hacer valer los derechos de los niños, niñas y adolescentes como sujetos responsables de derechos y ciudadanos activos dentro de la sociedad.

En el marco de la Justicia Restaurativa, el SRPA tiene finalidades pedagógicas, con claras diferenciadas frente al sistema penal para adultos, promoviendo la verdad, la reinserción y la reparación del daño. (CIA, Art. 140) El SRPA no está interesado en castigar al presunto agresor, sino que busca resolver conflictos mediante la construcción de acuerdos teniendo en cuenta los intereses de las partes involucradas. Estos intereses pueden ser de carácter económico, legal, emocional, de restauración y reparación, en relación con los daños y perjuicios ocasionados por el conflicto. Según Rodrigues (2012, p, 26)

(...) los sistemas actuales de justicia juvenil han venido incorporando principios de justicia restaurativa y del modelo de descriminalización, desjudicialización, diversificación y debido proceso, en el marco de procedimientos garantistas y respetuosos de los derechos de los menores de edad (De la Cuesta 1998; Giménez, 1999; Tiffer, 2000; Carranza, Tiffer y Maxera 2002; Padilla 2010). En esta vía se ha venido configurando una nueva política criminal de justicia penal juvenil de

contenido sancionador – educativo que tiene en cuenta los principios de oportunidad e intervención mínima y que incorpora mecanismos como la mediación reparadora entre víctima e infractor, lo que se vincula, en ocasiones, a medidas de orden comunitario (Rodríguez, Padilla, Rodríguez y Díaz, 2010)

En Colombia la Ley 906 de 2004 en el artículo 518 define la justicia restaurativa como: “todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente en forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin participación de un facilitador.”

La Justicia restaurativa más allá del castigo, busca resolver conflictos y restablecer relaciones sociales, promoviendo la paz social. De esta forma, para resolver el conflicto, no solo intervienen las entidades judiciales y administrativas que representan al Estado, sino que el SRPA propicia la participación activa del adolescente, la víctima, su familia y el entorno comunitario, promoviendo la utilización de mecanismos y procesos menos violentos y más pedagógicos para los adolescentes infractores (ICBF, 2012, p.4-5)

Con la finalidad de comprender mejor el cambio de paradigma del nuevo SRPA, a continuación vamos a analizar las principales diferencias conceptuales entre la Justicia Retributiva y la Justicia Restaurativa en Colombia.

## **2. Diferencias entre Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa**

La Justicia es una virtud que buscamos en todas nuestras instituciones para permitir la convivencia social y el consenso entre los diversos intereses presentes en las sociedades. Por esta razón, la justicia no puede tener significados absolutos, ya que la definición de justicia depende del contexto y del objeto que se esté analizando. (Valencia, 2011, p. 67)

Kelsen en su libro sobre “La Justicia y el Derecho Natural”, demuestra como el concepto de justicia cambia dependiendo de la visión de mundo de la persona que esté analizando una determinada situación. Por esta razón Kelsen (1963, p. 19) concluye:

Si, en el problema de la justicia partimos del punto de vista racional – científico, no metafísico, y reconocemos que hay

muchos ideales de justicia, diferentes unos de otros y contradictorios entre si, de los cuales ninguno excluye la posibilidad del otro, entonces apenas nos es licito conferir una validez relativa a los valores de justicia construidos a través de estos ideales.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos importante analizar las principales diferencias entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa, para comprender las principales diferencias y propósitos de estas nociones de justicia.

### 2.1. Cuadro comparativo entre Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa

Justicia Retributiva	Justicia Restaurativa
1. A todo delito u ofensa debe ser atribuido un castigo igual o de mayor proporción, que sirva como ejemplo a la sociedad	1. Cada delito u ofensa se convierte en un instrumento pedagógico y en una oportunidad de aprendizaje para todos los involucrados en el conflicto
2. Se asume que el daño cometido es contra el Estado, razón por la cual la victima es mantenida al margen y el proceso se centra en el victimario u ofensor. El énfasis es colocado en la violación a la ley	2. El daño cometido es contra las personas: no solo contra la victima; se incluye el victimario u ofensor, pero de manera importante también la comunidad en que ocurre el hecho. El énfasis es colocado en la resolución de conflictos
3. La victima solo recibe como respuesta o contraprestación la dimensión del castigo impuesto a su victimario u ofensor y en el mejor de los casos una retribución económica a manera de indemnización. Se busca el castigo	3. La victima tiene la oportunidad de recuperar alguna contraprestación por el daño que le han causado, sea esta simbólica o física. Se busca la reparación
4. La posibilidad de un encuentro	4. Se propician encuentros

entre víctima y ofensor o victimario es limitada y pocas veces puede darse esta situación. Partes separadas	entre víctima y ofensor o victimario con el fin de reparar los daños, recuperar la confianza y restaurar relaciones. Se busca la reconciliación entre las partes
5. En todo acto o delito cometido existe un culpable que debe ser castigado. Énfasis en la culpabilidad y la vergüenza	5. En todo acto o delito cometido existe un responsable, para quien se generan unas obligaciones. Énfasis en la Responsabilidad
6. El Estado tiene el monopolio en la resolución del conflicto	6. Ofensor, víctima y sociedad son reconocidas como partes activas en la resolución de los conflictos
7. Énfasis en el pasado	7. Énfasis en el futuro
8. El sujeto es denunciado	8. El acto punible es denunciado

Fuente: Ministerio de Interior y de Justicia (2008, p.18) ICBF (2012, p.6) Winter, R. (2012).

De esta forma, la privación de la libertad es una sanción excepcional que debe durar el menor tiempo posible. El SRPA contempla seis modalidades de sanciones que se explican en el cuadro 2.2.

## 2.2. Cuadro sanciones del SRPA

<b>Sanciones del SRPA</b>	<b>Definición y Duración</b>
Amonestación	Puede comprender la recriminación al adolescente por parte de la autoridad judicial; la exigencia al adolescente o representantes legales de la reparación del daño; y la asistencia al curso educativo



	sobre respeto a los derechos humanos
Imposición de reglas de conducta	Obligaciones y prohibiciones para regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación. (Máximo dos años)
Prestación de servicios a la comunidad	Tareas de interés público que el adolescente debe realizar de forma gratuita. (Máximo seis meses)
Libertad o Asistida	Concesión de la libertad con la condición de someterse a supervisión, asistencia y orientación de un programa de atención especializada. (Máximo dos años)
Internación en Medio Semi-cerrado	Vinculación a un programa de atención especializada, durante horario no escolar (Máximo tres años).
Privación de la Libertad en Centro de Atención Especializada (CAE)	Vinculación a Centros de Atención Especializada (CAE): Se aplica a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho años (18) que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual. Duración desde dos hasta ocho años, sin lugar a beneficios para redimir penas).

Fuente: ICBF (2012, p.7) Ley 1098 de 2006, Art 177 y 186. Ley 1453 de 2011. Art. 89 y 90.

El énfasis colocado en la idea de justicia restaurativa en el SRPA genera que en la práctica el sistema requiera mayor coordinación y cooperación entre las diversos actores en las diversas entidades públicas competentes en varios niveles de gobierno, además de la familia y la comunidad en general, pues el conflicto no se soluciona simplemente con la privación de la libertad del adolescente infractor. Al respecto el ICBF (2013, p.6) afirma:

Nada más nocivo para el SRPA que cada actor o entidad se piense de manera aislada. Cada uno de ellos debe propiciar la articulación de sus actuaciones en función de los escenarios en los que transcurre el adolescente vinculado al Sistema, de manera que se encadenen acciones y se generen procesos que maximicen los impactos positivos y el cumplimiento de la finalidad del Sistema. En este sentido, la lógica sistémica debe imperar.

De esta forma el SRPA debe procurar prevenir los conflictos, buscando evitar que los adolescentes incurran en conductas punibles, pero una vez que el delito es cometido por un adolescente, el Sistema debe buscar la toma de consciencia sobre la conducta punible, la reparación a las víctimas y a la comunidad, con la participación de las familias, comunidades e instituciones competentes, procurando la inclusión social del adolescente infractor. (ICBF, 2012, p. 7) En este sentido el documento Conpes 3629 de 2009 (p.28-29) afirma:

(El SRPA) se interesa en la conducta punible y sus consecuencias, antes que en el delito y la pena. Persigue que el adolescente tome consciencia de su conducta e implicaciones para su proyecto de vida, el de la víctima, la comunidad y la sociedad en general. Por ende, promueve acciones restauradoras y pedagógicas que permitan su proceso de formación. Su proceso judicial va de la mano del proceso de restablecimiento y protección de derechos, tanto del adolescente como de la víctima de su conducta punible (más aún cuando es un niño o una niña)”. (...) En consecuencia, avanza en la formación de un ciudadano respetuoso de las normas de su sociedad, que comprende el daño que ocasiona su conducta a la convivencia pacífica, la seguridad y el ejercicio de las libertades ciudadanas”.

En este orden de ideas el carácter restaurativo del SRPA hace deseable que en la ejecución de la sanción se incluya en general todo el entorno familiar y socio-comunitario del infractor, con el propósito de lograr entornos protectores de los derechos de los adolescentes.

Aquí consideramos importante resaltar que algunas comunidades indígenas colombianas han utilizado mecanismos de Justicia Restaurativa al momento de imponer sanciones a miembros de su comunidad. El Manual de Prácticas Restaurativas del Ministerio del Interior y de Justicia (2008, p. 17) destaca la experiencia de la

Comunidad Paez, para quienes el delito es reparado con la imposición al ofensor de trabajos comunitarios o exigencia de obligaciones de restituir y reparar los daños causados a la víctima, a su familia o a su comunidad.

## **Conclusiones**

El nuevo SRPA representa un cambio de paradigma radical que busca reconocer a los menores de edad como sujetos de derechos y de responsabilidades, además de vincular de manera especial a la familia y a la comunidad involucrada en el hecho punible. De esta forma el Estado no se posiciona como el actor principal para la resolución de conflictos, que cuenta con el monopolio del poder para imponer la pena, sino que por medio de acciones menos intervencionistas, se busca que los actores directamente afectados por la conducta delictiva tengan voz y poder de decisión para resolver el conflicto.

Consideramos que la introducción de la justicia restaurativa ayuda a humanizar el SRPA, buscando resolver conflictos antes criminalizar a los adolescentes, otorgando mayores posibilidades de inclusión social. No obstante, es importante analizar la forma como este proceso se está abordando en la práctica, pues también es evidente que muchos niños, niñas y adolescentes son en la actualidad reclutados por poderosos grupos de delincuencia común, quienes utilizan a los menores para cometer crímenes, con el pretexto de fuertes remuneraciones económicas, reconocimiento dentro del grupo delictivo o protección a los miembros de la familia, aprovechando los beneficios otorgados por el CIA. En este orden de ideas, es necesario continuar investigando las mejores prácticas y los principales retos que este sistema trae para las instituciones competentes, la familia y la comunidad en general.

## **Bibliografía**

- Carranza, E. Tiffer, C. y Maxera, R. (2002). La reforma de la justicia penal juvenil en América Latina, documento elaborado para la XI Sesión de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, ILANUD, abril 2002.
- Código de la Infancia y la Adolescencia. (2006) Versión comentada. Ley 1098 de 2006. 29 de agosto de 2006 Gaceta

- del Senado. Año XV No 376. Bogotá. UNICEF Disponible en: <http://www.unicef.org/colombia/pdf/codigo-infancia-com.pdf>  
Fecha de consulta: 15/06/2016.
- Colombia. Constitución Política de Colombia de 1991. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia.pdf> Fecha de consulta: 15/06/2016.
  - \_\_\_\_\_ Departamento Nacional de Planeación. Documento Conpes 3629 de 2009. Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes: Política de Atención al Adolescente en Conflicto con la Ley. Bogotá. Disponible en: <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Descargas1/Conpes-3629-SRPA.pdf> Fecha de consulta: 15/06/2016.
  - \_\_\_\_\_ Ley 906 de 2004. Disponible en: [http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/4\\_Nacionales/1\\_Normas\\_basicas/2\\_Regimen\\_penal\\_ejec\\_penas/Ley%20906%20de%202004,%20C%C3%a1digo%20procedimiento%20penal.pdf](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/4_Nacionales/1_Normas_basicas/2_Regimen_penal_ejec_penas/Ley%20906%20de%202004,%20C%C3%a1digo%20procedimiento%20penal.pdf) Fecha de consulta: 15/06/2016.
  - \_\_\_\_\_ Ley 1453 de 2011. Disponible en: <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Especial/es/prueba/Bienestar/SRPA/Tab/L-S-C-Ciudadana-1453de2011.pdf> Fecha de consulta: 15/06/2016.
  - Convención sobre los derechos de los niños y las niñas (2005) Ley 12 de 1991. Disponible en: <http://www.unicef.org/colombia/pdf/CDNparte1.pdf> Fecha de consulta: 15/06/2016
  - Convención Americana de Derechos Humanos. (1981) Disponible en: [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_38682-1522-4-30.pdf?140901164826](http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826) Fecha de Consulta: 15/06/2016
  - De la Cuesta, J. (1998). Líneas directrices de un nuevo derecho penal juvenil y de menores. En Eguzkilore No 2. País Vasco España.
  - Gimenez, E. (1999) “La conciliación víctima delin- cuenta como alternativa a la justicia penal”, en M. A. Soria, (comp.). *La víctima: entre la justicia y la delincuencia. Aspectos psicológicos, sociales y jurídicos de la victimización*. Barcelona: PPU.

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF (2012) La Justicia Restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia. Observatorio del Bienestar de la Niñez N° 5. Bogotá. ICBF. Disponible en: <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Observatorio1/Archivo/2012/publicacion-28.pdf> Fecha de Consulta: 15/06/2016
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF (2013) El ABC del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) Bogotá. ICBF. Disponible en: <http://repository.oim.org.co/bitstream/20.500.11788/785/2/CO-L-OIM%200433-1.pdf> Fecha de Consulta: 15/06/2016
- KELSEN, Hans. (1963) *A justiça e o Direito Natural*. Tradução e prefacio João Baptista Machado. Coimbra: Armenio Amado Editor.
- Ministerio del Interior y de Justicia. República de Colombia. (2008) Manual de Practicas Restaurativas para conciliadores en Equidad. Bogotá. Happymundo Comunidad Publicitaria. Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/PRACTICAS%20RESTAURATIVAS.pdf> Fecha de Consulta: 15/06/2016
- Pacto de Derechos civiles y Políticos (1966) Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28145.pdf> Fecha de Consulta: 15/06/2016
- Padilla, A. (2010). Tendencias y realidades del derecho en el siglo XXI. Capítulo 11. Tendencia y realidades en la justicia de menores. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores (1985) Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ac3ad98045d5e8c8bcfafcd6226b5e16/Reglas+de+Beijing.pdf?MOD=AJPERES> Fecha de consulta: 15/06/2016
- Rodríguez Cely, Leonardo Alberto. (2012) Análisis de la Justicia Restaurativa en Materia de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia. Anuario de Psicología Jurídica, vol 22. Pp.25-35. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid. Madrid. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/3150/315024813004.pdf> Fecha de Consulta: 15/06/2016
- Rodríguez, L, Padilla, A., Rodríguez, L.S. y Díaz, F. (2010). Criterios para un programa piloto de justicia restaurativa orientado a la atención de casos de violencia intrafamiliar en el

Centro de Atención Integral a Víctimas de Violencia Intrafamiliar (CAVIF) de la Fiscalía General de la Nación en la ciudad de Bogotá, Colombia. *Anuario de Psicología Jurídica*, 20, 71-82.

- Tiffer, C. (2000). Ley de justicia penal juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales. En M. González M. y C. Tiffer (coord.). *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*. (pp. 91- 181). Costa Rica, San José: UNICEF.
- UNICEF (2012) ¿Qué es un sistema penal juvenil? Argentina. Disponible en: [http://www.unicef.org/argentina/spanish/que\\_es\\_el\\_sistema\\_penal\\_juvenil.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/que_es_el_sistema_penal_juvenil.pdf) Fecha de Consulta: 15/06/2016
- UNICEF (2014) Aportes para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad. Montevideo. Disponible en: <http://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf> Fecha de Consulta: 15/06/2016
- Valencia Tello, Diana Carolina (2011) A relatividade da justiça e a importância do debate ao interior dos Estados constitucionais democráticos. En: *Constituição, democracia e justiça: aportes para um constitucionalismo igualitário*. Coord. Clèmerson Merlin Clève. Belo Horizonte. Editora Forum.

## **INFANCIA, ADOLESCENCIA, DELITO Y SISTEMA PENAL EN ARGENTINA\***

**Roberto M. PAGÉS LL.<sup>a</sup>**

### **RESUMEN**

En el sistema tradicional de Justicia Juvenil en Argentina, el juez desempeña un papel pasivo, ya que simplemente impone la medida correctiva o dispositiva pertinente. Este sistema no hace nada para la prevención en el problema de la delincuencia juvenil, como para evitar que se cometa nuevamente algún delito no violento.

Un cambio de esta realidad se daría con la creación de Tribunales de Adolescentes, dedicados a tratar las causas que motivan la comisión de delitos por los mismos y fijar las penas por sus pares. Este sistema, de ser implementado, le permitirá al Juez ejercer un papel resocializador, dando una “segunda” oportunidad al menor.

Los tribunales de adolescentes se desarrollaron en los Estados Unidos de América como una alternativa a los tribunales tradicionales del sistema de justicia juvenil, con el propósito de dar a los jóvenes que cometen actos delictivos menos serios una “segunda” oportunidad.

---

\* El presente artículo es resultado de un proyecto de investigación en derecho penal en ejecución con el cual se pretende enriquecer el conocimiento de la justicia aplicada a menores adolescentes en conflicto con la Ley penal.

<sup>a</sup> Abogado y Procurador, títulos conferidos por la U. Nac. de Córdoba; Juez de la Cámara Civil, Comercial y Minería, sala II, de San Juan; Mediador, título otorgado por la Escuela Argentina de Mediación; Especialista en Derecho Procesal, con mención en Procesal Civil, título otorgado por la U.C.Cuyo; Miembro y delegado por San Juan en la Asociación Argentina de Derecho Procesal; Ponente y Expositor en distintos Congresos Nacionales de Derecho Procesal; Presidente del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de San Juan; Ex Director de la Escuela de Capacitación Judicial del Poder Judicial de San Juan; Profesor en la Cátedra de Derecho Procesal I y II en la U.C.Cuyo; Profesor en el Curso de Postgrado en Derecho Procesal Civil de la U.C.Cuyo; Miembro Titular del Instituto Panamericano de Derecho Procesal; Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado; Miembro de Red Latinoamericana de Jueces (REDLAJ); Miembro Titular del Instituto Cuyano – Secretaría San Juan- de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; Director del Instituto de Estudios Judiciales de la Federación Argentina de la magistratura y la Función Judicial (FAMyFJ); Miembro de AIDA (Association Internationale de Droit des Assurances) y Asociación Argentina de Derecho de Seguros Rama Nacional de A.I.D.A.; Libros y Artículos publicados en Argentina y en el Extranjero.

Estos tribunales operan sobre la premisa que al ser juzgado por sus pares, en adolescentes este hecho puede tener un impacto más grande que el ser juzgados por la figura adulta de un Juez del sistema tradicional.

**Palabras Clave:** Justicia Juvenil, las ventajas de la creación de Tribunales de Adolescentes

### ABSTRAC

In the traditional juvenile justice system in Argentina, the judge plays a passive role and simply impose the remedies or relevant operative. This system does nothing to prevent the problem of juvenile delinquency, to prevent the commission of a nonviolent offense again.

A change of this reality would by creating Teen Courts, dedicated to addressing the causes for the commission of crimes by them and fix the penalties for sus pares. This system, if implemented, will allow the Court to exercise a role re-socializing, giving a "second" chance the child.

The tribinaless teen These were developed in the States as an alternative to traditional courts juvenile justice system, with the purpose of giving young people who commit serious criminal acts unless a "second" chance.

These courts operate on the premise that being judged by their peers, asolecentes can have a bigger impact than being judged by the adult figures in a Judge of the traditional system.

**Keywords:** Juvenile Justice, the advantages of creating Teen Courts.

## 1. INTRODUCCION

Existe la obligación de los Estados partes de la Convención sobre los Derechos del Niño, de dotarse de una política general de Justicia Penal Juvenil que incluya la prevención de la delincuencia juvenil.

Y aun cuando los adolescentes han incurrido en la comisión de una infracción a la ley penal, si se interviene a tiempo, su recuperación - procurando su integración social- se da en una proporción superior a la de los infractores mayores de edad (<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> Si hay un grupo de infractores de la ley penal que se considera capaz de cambiar, es a los infractores juveniles. Esto es confirmado por el hecho de que los Estados que



Las personas menores de edad deben ser excluidas del régimen penal de adultos, y por ende deben contar con un sistema especializado con normas y procedimientos diferentes al de los adultos transgresores, con Jueces y Funcionarios especialmente capacitados en cuestiones relativas a los derechos de niños y adolescentes, con competencia específica para intervenir cuando los delitos sean cometidos por personas menores de 18 años de edad, y se requiere además la implementación de unidades especializadas en la policía.

Se debe seguir avanzando en la construcción de un sistema especializado de Justicia Penal Juvenil, en los términos que lo establecen los Instrumentos Nacionales e Internacionales de Derechos Humanos de aplicación a las personas adolescentes en conflicto con la ley penal, como en las distintas formas de ejecución de las sanciones penales juveniles para la cimentación de la responsabilidad penal de la persona adolescente y, principalmente, en la realización del principio educativo con perspectivas de inclusión social.

A ello se debe agregar que el uso de mecanismos que favorezcan vías alternativas al proceso penal, debe ser promovido para evitar el grave deterioro y la estigmatización que suele producir un proceso penal en un adolescente.

El sistema de Justicia de menores está en proceso de cambio <sup>(2)</sup> y ello constituye en objeto de esta investigación. Encontramos distintos sistemas en el derecho comparado latinoamericano y en las provincias argentinas que han avanzado en el sentido referido

---

persistentemente implementar programas de rehabilitación para menores en conflicto con la ley penal, ven una caída de 50% en las tasas de reincidencia. PRATEEK, Shukla; "The Criminal Child and its Potential for Change: A Presumption in Favor of Rehabilitation in Sentencing Juvenile Offenders", New England School of Law, 2012, N.E. J. on Crim. & Civ. Con. 379. Ver en: <https://litigation-essentials.lexisnexis.com>  
<sup>2</sup> QUINN, Mae C.; "Introduction: Evolving Standards in Juvenile Justice from Gault to Graham and Beyond", 38 Wash. U. J. L. & Pol'y 1 (2012). Disponible en: <http://digitalcommons.law.wustl.edu/wujlp/vol38/iss1/2>

<sup>2</sup> La promoción y protección de los derechos del niño es uno de los objetivos de la UE, en la que el Tratado de Lisboa ha puesto mayor énfasis. En particular, el artículo 3 (3) del Tratado de la Unión Europea exige explícitamente que la Unión Europea promueva la protección de los derechos del niño. Los derechos del niño están además consagrado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El artículo 24 de la Carta reconoce que los niños son titulares independientes y autónomas de los derechos. También hace que el interés superior del niño en la consideración primordial para las autoridades públicas e instituciones privadas.

precedentemente y otros que deben comenzar con los cambios necesarios <sup>(3)</sup> <sup>(4)</sup> <sup>(5)</sup> <sup>(6)</sup> <sup>(7)</sup> <sup>(8)</sup> <sup>(9)</sup> <sup>(10)</sup> <sup>(11)</sup>.

En conclusión, entendemos que la jurisdicción para adolescentes en conflicto con la ley, así como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse por dar posibilidad de adoptar medidas para tratar en ciertos casos a adolescentes sin recurrir a los procedimientos judiciales por lo que se nos interesa analizar el sistema penal juvenil en Argentina, y especialmente en la provincia de San Juan, como desarrollo de la denominada "Justicia Restaurativa", que

<sup>3</sup> La ley de infancia y adolescencia en Colombia (Ley 1098 del año 2006) tiene un capítulo de responsabilidad penal. Se trabaja con el mismo procedimiento que para adultos, pero con jueces de conocimiento y garantías especializados para el tema, y la segunda instancia del juez de garantías es una sala mixta que conforman dos magistrados de la sala de familia y uno de la sala penal de los tribunales superiores de distrito.

<sup>4</sup> La Ley de Menores de Puerto Rico (Ley Núm. 88 de 9 de Julio de 1986 y sus enmiendas) es la que utiliza las Salas de Menores (Teen Court). Esta Ley define las faltas (delitos en adultos) y el procesamiento criminal especial de los menores para bienestar y protección de los derechos del menor, así como de la sociedad.

<sup>5</sup> En Uruguay se ha creado una jurisdicción especializada en adolescentes en infracción a la Ley (de 13 a 17 años inclusive). El procedimiento está regulado en los capítulos IX y X del Código de la Niñez y Adolescencia Ver en [http://www.ces.edu.uy/ces/index.php?option=com\\_content&view=article&id=762&Itemid=78](http://www.ces.edu.uy/ces/index.php?option=com_content&view=article&id=762&Itemid=78).

<sup>6</sup> Paraguay tiene una jurisdicción especializada de menores infractores a la ley (de 14 a 17 años), se encuentra regulado en el libro V del Código de la Niñez y Adolescencia.

<sup>7</sup> En Brasil, también existe una jurisdicción especializada de menores, regulada por lo "Estatuto da Criança e do Adolescente (ver en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)).

<sup>8</sup> La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente chilena (Ley 20084 del año 2005), establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

<sup>9</sup> Dos decisiones tomadas por la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, traerán grandes repercusiones para la Especialización de la Justicia Penal Juvenil y constituyen un avance fundamental en la perspectiva de que el Estado cuente con una política pública en esta materia. La primera es la aprobación de "La Política de Acceso a la Justicia en Penal Juvenil", el 14 de febrero de 2011, y la segunda es lo aprobado en la sesión ordinaria de la Corte plena del 4 de junio de 2012 al dar pasos definitivos hacia la especialización de los jueces penales juveniles en todo el país.

<sup>10</sup> "Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación". Publicación, UNICEF Arg. , SINNAF y Univ. Nac. Tres de Febrero (Bs. As. Septiembre de 2008). Disponible en: [http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes\\_en\\_el\\_sistema\\_penal.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes_en_el_sistema_penal.pdf)

<sup>11</sup> Ley del Código del Niño, Niña y Adolescente. República de Bolivia .Ley N° 2026 del 27 octubre 1999. Disponible en: [www.unicef.org/bolivia/.../legislation\\_2007.htm](http://www.unicef.org/bolivia/.../legislation_2007.htm).

abordaje del conflicto penal sin judicializarlo, y de las acciones educativas que la deben complementar con el fin de que los jóvenes infractores adquieran las habilidades que les permitan integrarse y sentirse útiles a la sociedad, a los fines de exponer una propuesta al respecto.

## **2. EL SISTEMA PENAL JUVENIL EN ARGENTINA**

### ***2.1. EL SISTEMA TRADICIONAL DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL***

Durante los ochenta y seis años de vigencia de la Ley N° N° 10.903 <sup>(12)</sup> de Patronato de Menores, conocida como "Ley Agote", se tendía a ver en el adolescente infractor a un sujeto destinatario de un tratamiento psicoterapéutico compulsivo.

El sistema se caracterizaba por la intervención de 'oficio' en todos aquellos casos en que se advirtieran situaciones de 'abandono moral o material', sin darse una definición clara o taxativa de lo debía entenderse por "abandono moral" o "abandono material". La infancia se dividía entre los menores infractores o pobres, abandonados e incompatibles con las instituciones de la época, y los niños socialmente adaptados.

El Estado debía asumir la tutela de los niños en situación de de carencia o infracción, institucionalizándolos en establecimientos establecidos destinados para tal fin. Los niños en peligro material o moral y aquellos acusados de cometer un delito no tenían garantías de defensa, y se consideraba a la infancia como incapaz incapaz para ejercer sus derechos <sup>(13)</sup>.

Nuestra Corte Federal señaló que la justicia de menores históricamente se ha caracterizado por un retaceo de principios básicos básicos y elementales que se erige en todo debido proceso, tales como

---

<sup>12</sup> B.O. del 27/09/1919.

<sup>13</sup> DE LA IGLESIA, Matilde; VELÁZQUEZ, María Eugenia; PIEKARZ, Walter; "DEVENIR DE UN CAMBIO: DEL PATRONATO DE MENORES A LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES", FACULTAD DE PSICOLOGÍA - UBA / SECRETARÍA DE INVESTIGACIONES / ANUARIO DE INVESTIGACIONES / VOLUMEN XV. Disponible en: <http://www.scielo.org.ar/pdf/anuinv/v15/v15a32.pdf>.

como el de legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y defensa en juicio (<sup>14</sup>).

## **2.2. EL SISTEMA DEL DECRETO LEY 22.278 (y su modificatoria N° 22.803) - RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD.**

En Argentina, a los menores de 18 años de edad infractores a la ley penal, se les aplica las disposiciones del 22.278 (<sup>15</sup>), donde se establece un sistema “tutelar” que se caracteriza por otorgar gran poder discrecional para el Juez de menores, quien luego de haberse establecido la responsabilidad penal del menor respecto en el hecho investigado, está facultado para absolverlo, para aplicarle una pena disminuida, en la escala de la tentativa, e incluso cuando el menor no haya tenido ninguna vinculación con el hecho investigado puede disponer definitivamente de él, para el supuesto de que considere que se encuentra en un estado de abandono, peligro material o moral.

Se sostiene que ley no ha establecido una línea divisoria clara entre el niño imputado de un delito, el niño desamparado y el niño víctima de un delito.

Los menores de 16 años pueden ser sancionados con la privación de su libertad sin mayor requerimiento que el criterio de los jueces y sin un proceso judicial en el que se haya permitido defenderse, al poder ordenarse su internación en instituciones públicas o privadas cuando se hallaren “abandonados, faltos de asistencia, en peligro material o moral, o presenten problemas de conducta”, lo cual ha sido considerado inconstitucional (<sup>16</sup>) (<sup>17</sup>). A los menores se lo puede tener “privados” de la libertad hasta los 21 años, cuando de los estudios realizados se advierta que el menor se halla en

---

<sup>14</sup> C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado —causa N° 1174—", 07/12/2005.

<sup>15</sup> B.O. del 28/08/1980

<sup>16</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Causa N° 39.520, caratulada "Incidente de Incompetencia en autos: G.F.D. y O.S. s/ expediente tutelar", del 6 de diciembre de 2006.

<sup>17</sup> Cámara Nacional de Casación Penal. Sala III, Causa n° 7537 caratulada “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/recurso de casación”, del 11 de diciembre 2007.

abandono, falta de asistencia, en peligro material o moral, presenta problemas de conducta, con o sin internación (art. 1 párs. 2 y 3 y art. 3 último párrafo), y cuando tienen entre 16 y 18 años se les puede aplicar la misma pena establecida para el adulto, lo cual también se ha considerado inconstitucional.

La Corte Federal ha criticado diferentes aspectos de esta normativa, indicando que nunca se distinguió entre el niño imputado de imputado de un delito y el desamparado o víctima; como que se ha manejado con eufemismos al considerar, por ejemplo, como "dispuestos", "internados", "reeducados" o "sujetos a medidas tutelares" tutelares" a niños que materialmente eran sometidos a encierro<sup>(18)</sup>.

También se sostuvo que otra característica no menos censurable de la justicia penal de menores es que se señala que los menores no son, por su condición, sujetos de medidas cautelares tales como la prisión preventiva ni tampoco privados de su libertad, sino que ellos son "dispuestos", "internados" o "reeducados" o "sujetos de medidas tutelares" (19).

Para cambiar dicha realidad se indica que la legislación de niños, niñas y adolescentes no puede olvidar que es parte del ordenamiento jurídico de un estado de derecho y que, como tal, debe brindar las garantías y límites al ejercicio del poder punitivo de las agencias administrativas y judiciales<sup>(20)</sup> (21).

### **2.3. EL SISTEMA DE LA LEY NACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES N° 26.061 (22)**

Conforme lo establecido en el art. 1° de la ley 26.061, la norma tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.

<sup>18</sup> C.S.J.N., Fallos 328:4343, "M., D. E", resuelto el 7/12/05.

<sup>19</sup> C.S.J.N., Fallo citado en nota 11.

<sup>20</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro ; "Derecho Penal, Parte General", Editorial Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 187.

<sup>21</sup> La Comisión interamericana determinó que "el Estado de Argentina es responsable internacionalmente por mantener en vigencia un sistema de justicia adolescente que permite que éstos sean tratados al igual que los adultos infractores". Cfr. informe 172/10, en la causa 12.561 caratulada: "César Alberto Mendoza y otros"

<sup>22</sup> B.O. del 26/10/05.

Con la sanción y aplicación de esta ley, los niños, niñas y adolescentes dejan de ser entendidos como objetos bajo la tutela del Estado para pasar a ser reconocidos como sujetos de pleno derecho, lo que también debe implicar su consideración como sujeto responsable.

Se indica que el principal objetivo de las políticas implementadas por la Secretaría Nacional de Niñez, Familia, organismo del Poder Ejecutivo Nacional infancia y familia; y del Consejo Federal de Niñez, Familia, órgano deliberativo, consultivo y planificador de públicas para la infancia y la adolescencia en todo el territorio, en cuenta y trabajando desde las distintas realidades del país, **fortalecer a la familia**, entendiéndola como base para un desarrollo humano sustentable y como espacio afectivo fundamental para el crecimiento de niños y niñas (<sup>23</sup>).

La noma (art. 27) establece que se deberá garantizar en todo procedimiento administrativo o judicial en el que se vea afectado un niño/niña y/o adolescente, el derecho a ser oído por la autoridad competente, que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al tomar una decisión que lo o la afecte; a ser asistido/da por un abogado defensor especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del proceso, el cual será provisto en forma gratuita cuando el o la adolescente carezca de recursos económicos, además del derecho a recurrir ante una autoridad superior toda decisión que lo afecte.

#### **2.4. CODIGO PROCESAL PENAL DE SAN JUAN**

La ley N° 7338, específica en materia de niñez y adolescencia, prevé que se aplican todas las disposiciones del Código Procesal Penal que no sean incompatibles con ella. Dicho Código regula la “Suspensión del juicio a prueba” en los artículos 521 a 525, y conforme lo establecido en el art. 227 de la ley 7338 *“Los institutos procesales de suspensión de juicio a prueba y juicio abreviado, serán de aplicación en el proceso penal de niños y adolescentes, debiendo observarse en su tramitación las normas establecidas en el Código Procesal Penal de la Provincia, siempre que no contravengan las disposiciones especiales de la presente ley”*.

---

<sup>23</sup> Información disponible en: <http://www.desarrollosocial.gov.ar/ninez/139>

Por Ley N° 7889 se adhiere en todos sus términos a la Ley N° 26.061 (Sistema de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes). Y con el dictado de la Ley N° 8194 se modifica el Código Procesal Penal de la Provincia de San Juan (Ley N° 7398), incorporando el Proceso Penal Juvenil.

El Proceso Penal Juvenil implementa como organismo especializado para conocer en materia de menores sometidos a un proceso penal juvenil, al Juez Penal de la Niñez y Adolescencia (art. 47 bis, CPP), a quien le corresponde, de modo exclusivo y excluyente, la investigación y juzgamiento de los hechos delictivos en los que aparezca involucrado un menor de edad al momento de su comisión, sea o no punible de acuerdo a la ley de fondo.

Si bien el Juez Penal de la Niñez y Adolescencia ejerce una doble función de investigación y juzgamiento, el ejercicio de la competencia de investigación excluye la de juicio.

Se establece que el Fiscal Penal de la Niñez y Adolescencia actuará, de modo exclusivo, ante los Jueces Penales de la Niñez y Adolescencia de acuerdo a lo establecido en el Código (art. 91 bis, CPP), como que los Defensores Penales de la Niñez y Adolescencia, ejercerán la defensa técnica del niño o adolescente que no tuviere asistencia letrada particular (art. 91 ter, CPP), y que el Asesor Penal de la Niñez y Adolescencia tendrá en el proceso penal de menores una intervención similar a la atribuida al defensor, aun cuando el imputado tuviere asistencia letrada, y durará hasta que el proceso concluya por cualquiera de las formas admitidas en el Código (art. 91 quáter, CPP).

Las medidas socioeducativas a aplicar a los niños o adolescentes, están previstas en el artículo 487 del CPP, y podrán consistir en: a) Entrega del niño o adolescente a sus padres, tutores o guardadores, bajo periódica supervisión; b) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, previo informe que acredite su necesidad; c) Inclusión del niño y su familia en programas de asistencia comunitarios; d) Inclusión o derivación a tratamientos por adicciones en instituciones oficiales o privadas; e) Alojamiento en entidades públicas o privadas de contención de niños; f) Medidas de guardas provisionales en la familia, familia ampliada o en familias de la comunidad; g) Adquisición de oficio, profesión o arte adecuado a su capacidad; h) Realización de tarea útil laboral; i) Realizar trabajos remunerados o no a favor de instituciones de la comunidad; ñ) Libertad asistida; j) Libertad vigilada;

k) Régimen de semilibertad; l) Alojamiento en un establecimiento especializado para niños y adolescentes; m) Servicios a la comunidad. Sin perjuicio de tal enumeración, se prevé que el Juez Penal de la Niñez y Adolescencia podrá dictar otras más adecuadas a la personalidad del niño o adolescente y a la naturaleza del hecho (art. 487, 5° párrafo).

La reforma contempla expresamente el principio de especialización exigido por las convenciones internacionales en cuanto a la materia, procedimientos, designación de Magistrados y Funcionarios Judiciales (jueces, fiscales y defensores especializados), personal policial y profesionales de los organismos administrativos encargados de los centros especializados en que deberán cumplirse las medidas privativas de libertad. Pero como es necesario destinar recurso económicos para su implementación, se dispuso en el art. 3° de la Ley 8194 que cuando las posibilidades financieras permitan la creación de los organismos previstos, la Corte de Justicia determinará la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, que publicará en el Boletín Oficial y por acordada, asignará, sustraerá y reasignará competencias conforme a las necesidades de la especialización y/o servicio.

No se ha concretado hasta la fecha la entrada en vigencia de las disposiciones de la ley N° 8194, cuando es urgente necesidad de adopción de normativa respecto a la justicia juvenil que respete los estándares internacionales de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

### **3. LA JUSTICIA RESTAURATIVA.**

La justicia restaurativa resume una filosofía alternativa basada en la restitución para hacer frente al delito, entendiendo que es necesario reparar el daño personal y social causado con el mismo. Permite también el abordaje del conflicto penal sin judicializarlo.

Se caracteriza por involucrar a la víctima como una parte indispensable dentro del proceso penal, y que cuenta con diversos métodos o prácticas que buscan la interacción entre el



ofensor, la víctima, la comunidad y el Estado en un marco de igualdad y respeto por los derechos fundamentales <sup>(24)</sup>.

La justicia restaurativa se centra en los efectos dañinos producidos por el delito e involucra activamente a las víctimas y los delincuentes, en el proceso de reparación y rehabilitación, y tres principios fundamentales guían su implementación: a) La justicia restaurativa requiere que trabajemos a fin de que se ayude a volver a su estado original a aquéllos que se han visto perjudicados; b) De desearlo, aquéllos que se han visto más directamente involucrados o afectados por el delito, deben tener la posibilidad de participar de lleno en la respuesta; c) El rol del Gobierno consiste en preservar el justo orden público; la comunidad debe construir y mantener una justa paz <sup>(25)</sup>.

No es un programa, ya que esos principios pueden aplicarse a diversos programas o prácticas que incluyan, principalmente, la reparación del daño, la reconstrucción de las relaciones rotas y la participación de todos los involucrados.

### **3.1 EL PAPEL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN ADOLESCENTES.**

La aplicación de la Justicia Restaurativa a los adolescentes en conflicto con la ley penal es algo que se considera muy apropiado <sup>(26)</sup> <sup>(27)</sup> <sup>(28)</sup>, tiene desarrollo en diversos países de América latina y el Caribe

<sup>24</sup> VAN NESS, Daniel W.; "Restoring Justice". Third Edition. EE.UU. 2006; citado por CARLOS BRENES QUESADA en "JUSTICIA RESTAURATIVA- Una herramienta para la solución al fenómeno de la criminalidad costarricense", San José, Costa Rica, Julio 2009. Disponible en: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/JUSTICIA%20RESTAURATIVA-1%20carlos.pdf>

<sup>25</sup> Justicia Restaurativa en línea. Disponible en: <http://www.justiciarestaurativa.org/>

<sup>26</sup> LLOBET RODRÍGUEZ, Javier; "JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA". Disponible en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/32llobet.pdf>

<sup>27</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Justicia Restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad", Ed. Rubinzal Culzoni Editores. Bs. As., Dic. 2009.

<sup>28</sup> JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL: CONCEPTOS, PERSPECTIVAS Y MECANISMOS PROCESALES PARA SU IMPLEMENTACIÓN, Publicación de la Secretaría de Derechos Humanos, Primera edición: enero de 2010, 208 páginas. Disponible en: [http://www.derhuman.jus.gov.ar/publicaciones/pdfs/21-dhpn-Dispositivos\\_no\\_privativos\\_de\\_libertad.pdf](http://www.derhuman.jus.gov.ar/publicaciones/pdfs/21-dhpn-Dispositivos_no_privativos_de_libertad.pdf)

(<sup>29</sup>) (<sup>30</sup>) (<sup>31</sup>), y su implementación varía en función a los recursos locales, las tradiciones y culturas.

Proporcionan un contexto en el que los jóvenes pueden asumir la responsabilidad por sus acciones, es posible la restitución a las víctimas, los adolescentes en conflicto con la ley penal pueden tener una segunda oportunidad y ser reintegrados, y la armonía se pueda restaurar en la comunidad.

Señala Padilla que los programas de justicia restaurativa incluyen metodologías como *la mediación víctima-ofensor, las conferencias de grupos familiares, los círculos de sentencia y las mesas comunitarias de reparación*. Y entre las respuestas restaurativas se encuentran los *servicios en beneficio de la comunidad, la reparación y la restitución*, entre otras, siendo las medidas en comunidad las de mayor implementación y mejor valoración por parte de las víctimas, los ofensores, las comunidades y los operadores de los sistemas de justicia.

Indica que los bajos índices de reincidencia de los que han participado en programas de justicia restaurativa (12%) comparación con los índices de reincidencia de quienes han sido privados de la libertad (75%) han favorecido ampliamente su mediante experiencias piloto que hoy se concretan en buenas susceptibles de ser replicadas (<sup>32</sup>).

En Argentina, existen nueve Jurisdicciones que prevén la mediación penal: Ciudad Autónoma de Buenos Aires (<sup>33</sup>) y

---

<sup>29</sup> CÁMARA ARROYO, Sergio; "JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA: MARCO INTERNACIONAL Y SU DESARROLLO EN AMÉRICA LATINA", *Revista de Justicia Restaurativa*, ISSN 2174-8608. Disponible en: <http://usecmagazine.usecnetwork.com/files/2011/12/JUSTICIA-RESTAURATIVA-AMERICA-LATINA.pdf>

<sup>30</sup> PADILLA, Andrea; "Justicia restaurativa y Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes". Disponible en: <http://www.srpa.org/2010/12/15/justicia-restaurativa-y-sistemas-de-responsabilidad-penal-para-adolescentes/>.

<sup>31</sup> CORREA GARCIA, Sergio; "Diferentes Instrumentos y Modelos de Justicia de Menores". Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2680/14.pdf>

<sup>32</sup> PADILLA, Andrea; cit. en nota 31.

<sup>33</sup> LEY 2451 - Régimen procesal penal juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (B.O. 13/11/2007-ADLA 2008 - A, 440).

provincias de Chaco, Chubut, La Rioja, Mendoza <sup>(34)</sup>, Neuquén <sup>(35)</sup>, Buenos Aires, Río Negro y Santa Fe <sup>(36)</sup> <sup>(37)</sup> <sup>(38)</sup>.

### 3.2. LAS CORTES PARA ADOLESCENTES (TEEN COURTS)

Los Tribunales para Adolescentes se están expandiendo rápidamente en los Estados Unidos de Norteamérica como una alternativa y/o complemento al sistema de justicia juvenil para los jóvenes que han cometido delitos no violentos, pasando de 78 programas en 1994 a que existan más de 1.050 programas de los tribunales juveniles en operación en 49 estados y el Distrito de Columbia, desde marzo de 2010 <sup>(39)</sup>.

Las Corte de Adolescentes es un programa que ofrece a los adolescentes en conflicto con la ley penal una segunda oportunidad, oportunidad, para aprender de su error, sin el alto costo y el estigma de estigma de quedar con antecedentes penales <sup>(40)</sup> <sup>(41)</sup> <sup>(42)</sup>.

<sup>34</sup> Proyecto Piloto de Mediación Penal Juvenil en la Provincia de Mendoza, en aplicación del art. 61 de la Ley 6354 de Protección Integral del Niño y el Adolescente

<sup>35</sup> DEMIZ, Graciela Isabel; “La imposición de pena en la Justicia Penal Juvenil. Con especial referencia a la provincia de Neuquén”, LLPatagonia 2011 (abril), 123. Indica que en el marco de este programa se han logrado la firma de numerosos acuerdos víctima-victimario, participando de los mismos los padres de los menores involucrados y en ocasiones alguna institución (por ejemplo, un representante del centro educativo cuando el conflicto tuvo origen o vinculación con una cuestión del ámbito escolar). Agrega que los casos sometidos a mediación son de delitos leves, sin violencia grave sobre las personas: daños, amenazas, lesiones leves y culposas, robos y hurtos, y que el promedio de acuerdos (aproximadamente 70 %) y la poca reincidencia permite concluir que este programa ha dado excelentes resultados en la provincia de Neuquén.

<sup>36</sup> MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA Y NORMATIVA PROCESAL, en Publicación de la Secretaría de Derechos Humanos cit. en nota 29.

<sup>37</sup> CORREA GARCIA, Sergio; obra cit. en nota 32.

<sup>38</sup> Ver SOLER ROQUE, María del Rosario y LÓPEZ, Ana Laura; “Mesa de Debate: “Mecanismos de justicia restaurativa en los nuevos sistemas penales juveniles”, en AVANCES Y DESAFÍOS DE UN SISTEMA PENAL JUVENIL EN CONSTRUCCIÓN. Disponible en:

[http://www.unicef.org/argentina/spanish/SISTEMA\\_PENAL\\_JUVENIL\\_baja.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/SISTEMA_PENAL_JUVENIL_baja.pdf). La segunda de las citadas indica “*Nos dimos cuenta de que no existían en términos generales -a nivel país-, mecanismos de justicia restaurativa, salvo honrosas y muy destacables experiencias en algunos ámbitos locales*”.

<sup>39</sup> Información disponible en: [http://www.youthcourt.net/?page\\_id=559](http://www.youthcourt.net/?page_id=559)

<sup>40</sup> Información disponible en: <http://www.aacounty.org/Police/teenCourt.cfm>

<sup>41</sup> Habiendo participado como becario seleccionado por la Embajada de EEUU en Argentina del programa “Administration of Justice and the Rule of Law”, en el año 2009, tuve la oportunidad de intervenir como observador en el desarrollo de algunas

Estas Cortes Juveniles, también conocidas como Tribunales para Adolescentes y Jurados de Pares (*Juries of Peers*), involucra a los voluntarios de 14 a 18 años de edad en la sentencia de sus pares por delitos no violentos como tirar basura, robo, alteración del orden público, llevar un arma oculta, etc.<sup>(43)</sup>

Los jóvenes voluntarios también están expuestos a una nueva forma de pensar la justicia, lo que aumenta la experiencia educativa que los Tribunales de Adolescentes les puede proporcionar, incrementa su conciencia sobre los efectos de la delincuencia y la facilita el desarrollo de su empatía hacia los demás. En lugar de ser ignorados por el sistema de justicia juvenil por un delito menor, o de solo pagar una multa, la juventud frente a la Corte responde y aborda el impacto de su comportamiento en todas las víctimas. En cada caso, los jóvenes tienen la oportunidad de que permite a los jóvenes a asumir la responsabilidad, a rendir cuentas, y compensar el daño que han causado.

De acuerdo con la base de datos de la National Youth 93% de los programas de corte juvenil en los EE.UU. requieren jóvenes a admitir su culpabilidad antes de participar en el menores; En el 7% de los programas de los tribunales juveniles permitan a los jóvenes a declararse "no culpable", si un joven declararse "no culpable", el programa lleva a cabo una audiencia determinar la culpabilidad o inocencia. Cuando los acusados con éxito un programa de la Corte Juvenil, el 63% de los Menores desestima los cargos y el menor no registra ningún penal<sup>(44)</sup>.

Los Tribunales de Menores tienen un costo muy inferior, comparación con el sistema de justicia tradicional, y han resultado la reducción de las tasas de reincidencia<sup>(45)</sup>. Resulta así una estrategia efectiva para reducir la delincuencia juvenil, permitiendo a los jóvenes asumir su responsabilidad por sus

---

audiencias en la que adolescentes eran juzgados por sus propios pares en la Corte Juvenil (*Teen Court*) de Indianápolis.

<sup>42</sup> Una Corte Juvenil específica es la Corte Juvenil de Drogas. Ver a Hoyt, Joshua D., "Juvenile Drug Court: Predictors of Graduation and Non-Graduation Status" (2012). All Graduate Theses and Dissertations. Paper 1294. Disponible en: <http://digitalcommons.usu.edu/etd/1294>

<sup>43</sup> Información disponible en: <http://www.cgpolice.org/peer.htm>

<sup>44</sup> Información disponible en: <http://www.youthcourt.net/>

<sup>45</sup> Información disponible en: <http://www.urban.org/uploadedpdf/410457.pdf>

acciones en beneficio de sus comunidades y para aprender cómo funciona el sistema judicial.

### **3.3. LOS JUICIOS POR JURADOS EN ARGENTINA.**

Si bien hay quienes consideran que su puesta en práctica se requiere del dictado de una ley por parte del Parlamento Nacional que regule el sistema de jurados para toda la Nación, tanto se traten de tribunales federales como provinciales (<sup>46</sup>), compartimos la opinión de quienes sostienen que las provincias, en ejercicio de su autonomía constitucional, pueden incluirlos en la organización de su administración de justicia (<sup>47</sup>).

Ocho Constituciones provinciales los incluyen como parte de la organización de los tribunales provinciales (Córdoba, Santiago del Estero, San Luis, Corrientes, Río Negro, Entre Ríos, La Rioja y Chubut), a lo que debe agregarse la Ciudad Autónoma de Bs. As. (<sup>48</sup>).

Si bien la única provincia que reglamentó el juicio por jurados es Córdoba, la provincia de Neuquén dictó en diciembre de 2011 la ley que implementa el juicio por jurados en su forma clásica o tradicional y prevé su entrada en vigencia a partir de enero de 2014. Existen también proyectos legislativos para implementarlo en la Nación y en varias provincias argentinas (<sup>49</sup>).

## **CONCLUSIÓN.**

Señalaba el Maestro Morello que:

“No es fácil -y casi nunca exitoso- propiciar forzosamente el trasplante de instituciones arraigadas en un país a lo largo de fuentes históricas propias, de una cultura jurídica de rasgos singulares, con una maciza forja de precedentes, de hábitos y costumbres (también valores y creencias fuertemente concientizadas) a otro medio socio económico

---

<sup>46</sup> QUIROGA LAVIÉ, Humberto; "Constitución de la Nación Argentina comentada, Ed. Zavalía, pág. 394

<sup>47</sup> DÍAZ RICCI, Sergio; "El juicio por jurados es atribución provincial", LLNOA 2011 (diciembre), 1161.

<sup>48</sup> DÍAZ RICCI, Sergio; obra cit.

<sup>49</sup> GRANILLO FERNÁNDEZ, Héctor; "LA HORA DE LA JUSTICIA REPUBLICANA: ES INMINENTE LA INSTAURACIÓN DEL JUICIO POR JURADOS EN VARIAS PROVINCIAS Y EN EL ORDEN NACIONAL DE LA ARGENTINA". Disponible en:

<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/04/procesos03.pdf>

cultural cuyo torso no se identifica suficientemente con aquél. Sin prejuicios ni prevenciones la experiencia del jurado es interesante y debemos considerarla con atención y en todo caso con recepción gradual y para determinados asuntos. Pero no plantarnos en un no carente de razonabilidad”<sup>(50)</sup>.

Entendemos que es la justicia penal juvenil, por sus especialidades y características, un excelente marco para programas y mecanismos reparadores que insta el sistema de restaurativa<sup>(51)</sup>.

Las Cortes o Tribunales Juveniles permiten a los adolescentes tener una “segunda oportunidad”, asumiendo la responsabilidad por el daño causado ante las víctimas de delitos no violentos, reparando a la víctima y a la comunidad, como también disminuyendo sensiblemente el índice de reincidencia en el delito. No solo se logra reintegrar al adolescente en la sociedad, sino que también permitiría convertir a los adolescentes que participan como jurados voluntarios –gracias a ese rol social participativo- en mejores ciudadanos, facilitando la posterior implementación de juicios por jurados para juzgar delitos cometidos por personas adultas.

Pueden contribuir a que exista un sistema judicial más eficaz y más humano, en donde tanto adolescentes en conflicto con la ley penal como adolescentes víctimas de delitos no violentos, tengan acceso a la justicia de manera más satisfactoria y den solución a sus conflictos de acuerdo con sus valores, principios e intereses.

Por ello proponemos incluir como una vía diferente del sistema penal tradicional, sin sustituirlo, a la opción voluntaria que permita a los adolescentes en conflicto con la ley que han cometido por primera vez un delito no violento y reconocen su responsabilidad, a ser juzgados por sus pares a cambio de la extinción de la acción penal cuando cumplan con

---

<sup>50</sup> MORELLO, Augusto M.; “Crónica de una experiencia judicial [el jurado] en Miami”, LA LEY 1997-F, 1418

<sup>51</sup> Una política criminal que en lo relativo al tratamiento de niños, niñas y adolescentes infractores esté orientada meramente por criterios retributivos y deje en un segundo plano aspectos fundamentales como la prevención y el fomento de oportunidades para una efectiva reinserción social, sería incompatible con los estándares internacionales en materia de justicia penal juvenil. Cfr. informe 172/10 de la CIDH (párrafo 146).

el veredicto. Y ante los nuevos requerimientos jurídicos y sociales, resulta perentorio la capacitación de expertos en justicia penal restaurativa, como que los procedimientos que comprende esta corriente del derecho penal se apliquen con el fin de lograr la reinserción social del menor en conflicto con la ley penal.

### **BIBLIOGRAFIA GENERAL**

–CÁMARA ARROYO, Sergio; “Justicia Juvenil Restaurativa: Marco Internacional y su desarrollo en América Latina”, Revista de Justicia Restaurativa, ISSN 2174-8608.

–DE LA IGLESIA, Matilde; VELÁZQUEZ, María Eugenia; PIEKARZ, Walter; “Devenir de un cambio: Del patronato de menores a la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes”, Facultad de Psicología - UBA / Secretaría de investigaciones / Anuario de investigaciones / Volumen XV.

–DEMIZ, Graciela Isabel; “La imposición de pena en la Justicia Penal Juvenil. Con especial referencia a la provincia de Neuquén”, LLPatagonia 2011.

–DÍAZ RICCI, Sergio; “El juicio por jurados es atribución provincial”, LLNOA 2011 (diciembre), 1161.

–GRANILLO FERNÁNDEZ, Héctor; “La hora de la Justicia Republicana: Es inminente la instauración del juicio por jurados en varias provincias y en el orden nacional de la Argentina”. Disponible en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/04/procesos03.pdf>

–HOYT, Joshua D., "Juvenile Drug Court: Predictors of Graduation and Non-Graduation Status" (2012). All Graduate Theses and Dissertations. Paper 1294. Disponible en: <http://digitalcommons.usu.edu/etd/1294>

–JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL: CONCEPTOS, PERSPECTIVAS Y MECANISMOS PROCESALES PARA SU IMPLEMENTACIÓN, Publicación de la Secretaría de Derechos Humanos, Primera edición: enero de 2010.

–KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Justicia Restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad", Ed. Rubinzal Culzoni Editores. Bs. As., 2009.

– LLOBET RODRÍGUEZ, Javier; “Justicia Restaurativa y la Protección de la Víctima”. Disponible en:

<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2018/32llobet.pdf>

– MORELLO, Augusto M.; “Crónica de una experiencia judicial [el jurado] en Miami”, LA LEY 1997-F, 1418.

– PADILLA, Andrea; “Justicia restaurativa y Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes”. Disponible en: <http://www.srpa.org/2010/12/15/justicia-restaurativa-y-sistemas-de-responsabilidad-penal-para-adolescentes/>.

– PRATEEK, Shukla; “The Criminal Child and its Potential for Change: A Presumption in Favor of Rehabilitation in Sentencing Juvenile Offenders”, New England School of Law, 2012, N.E. J. on Crim. & Civ. Con. 379

– QUINN, Mae C.; “Introduction: Evolving Standards in Juvenile Justice from Gault to Graham and Beyond”, 38 Wash. U. J. L. & Pol’y 1 (2012).

– QUIROGA LAVIÉ, Humberto; "Constitución de la Nación Argentina comentada, 3º edición, Ed. Zavalía, Bs. As., 2000.

– SOLER ROQUE, María del Rosario y LÓPEZ, Ana Laura; “Mesa de Debate: “Mecanismos de justicia restaurativa en los nuevos sistemas penales juveniles”, en AVANCES Y DESAFÍOS DE UN SISTEMA PENAL JUVENIL EN CONSTRUCCIÓN. Disponible en: [http://www.unicef.org/argentina/spanish/SISTEMA\\_PENAL\\_JUVENIL\\_baja.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/SISTEMA_PENAL_JUVENIL_baja.pdf)

– VAN NESS, Daniel W.; “Restoring Justice”, Third Edition, EE.UU, 2006; citado por CARLOS BRENES QUESADA en “JUSTICIA RESTAURATIVA- Una herramienta para la solución al fenómeno de la criminalidad costarricense”, San José, Costa Rica, Julio 2009

– ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro ; “Derecho Penal, Parte General”, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 187.