

MAYO 2023

ANÁLISIS DE CASOS

Dirección
de Jurisprudencia

JUSTICIA
RESTAURATIVA



**Ministerio Público
de la Defensa**

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

Mayo 2023

ISSN: 2591-6041

ANÁLISIS DE CASOS

Dirección
de Jurisprudencia

JUSTICIA
RESTAURATIVA

 **Ministerio Público
de la Defensa**
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

Autoridades del Ministerio Público de la Defensa de la CABA

Defensora General
Dra. Marcela L. Millán

Defensora General Adjunta
Contencioso Administrativo y Tributario
Dra. Graciela Elena Christie

Defensora General Adjunta Penal,
Contravencional y de Faltas
Dra. Adriana Laura Gigena de Haar

Defensor General Adjunto
Dr. Miguel Talento Bianchi

Secretaria General de Asistencia a la Defensa
Dra. Vanesa Ferrazzuolo

Directora de Jurisprudencia
Mailén Fabrello

ÍNDICE

- 7** **Prólogo**
Vanessa Ferrazzuolo
- 9** **Parte I. Notas sobre Fallos**
- 17** **Parte II. Apuntes sobre Casos**
- 1. La Justicia Restaurativa como modalidad de abordaje. Acerca de la creación y experiencias del Programa de Abordajes Restaurativos (PAR) de la Dirección de Asistencia a la Mediación y Justicia Restaurativa (DAMJR)**
Gabriel Fava y María Belén Paravagna | Página 18
- 2. Los presupuestos de la Justicia Restaurativa en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**
Mary Beloff, Martiniano Terragni y Mariano Kierszenbaum | Página 27
- 3. La Conciliación en el sistema federal y nacional. Dos casos trabajados en el Programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensoría General de la Nación**
Verónica Inés Viale y Santiago Bargiela | Página 35
- 4. La Justicia Restaurativa. Fundamentos y práctica en el Centro de Mediación del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires**
Nélida Beatriz Reggiardo y Susana Andrea Velázquez | Página 44
- 5. Justicia Restaurativa. Una reflexión sobre la intersección entre lo público y lo privado**
Diana Márquez | Página 48
- 6. Justicia Restaurativa desde la Dirección de Niñez. En busca del restablecimiento de las relaciones humanas y sociales afectadas**
María Fernanda Petrone, María Belén Colman y Carolina Daniela Gambarte | Página 52
- 7. Justicia Restaurativa: del ocaso monista al horizonte transjurídico**
Osvaldo Agustín Marcón | Página 57
- 8. La conciliación como alternativa al juicio en el proceso juvenil nacional**
Alejandra Quinteiro | Página 63

ANÁLISIS DE CASOS_

ANÁLISIS DE CASOS

JUSTICIA RESTAURATIVA

Directora: Mailén Fabrello

Coordinador: Gabriel Fava

Coordinadoras de contenidos: Irene Sörenson, Lucía Ursi Sotelo y María Eva Guinney.

El contenido y las opiniones vertidas en cada uno de los artículos son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

PRÓLOGO

Vanesa Ferrazzuolo

Secretaria General Jurisdiccional de Asistencia a la Defensa

Hablar de Justicia Restaurativa es siempre una cuestión de suma complejidad. Aún más, teniendo en cuenta algunas características sociohistóricas de nuestro Estado y de nuestra sociedad argentina. Esta complejidad se expresa en varios sentidos, algunos de los cuales intentaré exponer muy brevemente y muchos otros (aunque seguramente no todos) quedarán ilustrados en los artículos que siguen.

Un primer problema que se presenta, desde un punto de vista que podríamos llamar "conceptual", es que no existe una definición única y ampliamente aceptada del significado de "Justicia Restaurativa" y, más aún, de la diferencia de este sustantivo ("justicia") respecto de otras denominaciones, como son "prácticas restaurativas", "enfoque restaurativo", "procesos restaurativos", entre otros. Por supuesto que cada uno de estos conceptos tiene un sentido propio, pero ello supera ampliamente los objetivos de estas palabras. Únicamente a los fines de facilitar la ubicuidad a la hora de afrontar la lectura, expongo la definición de "prácticas restaurativas" brindada por la Oficina contra la Droga y el Crimen de las Naciones Unidas, la cual —creo— brinda un buen grado de claridad a la cuestión:

(...) cualquier proceso en que la víctima, el ofensor, y, cuando sea apropiado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por el delito, participen juntos activamente en la resolución de problemas resultantes del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador (...).¹

Un segundo conflicto que es necesario abordar a la hora de pensar la aplicabilidad de la Justicia Restaurativa es del orden cultural. Nuestro sistema penal se cimienta sobre una lógica del litigio como método de resolución de los conflictos, en donde dos o más partes exponen, en un proceso debidamente normado, posturas contrapuestas sobre el hecho a ser juzgado, para que un decisor imparcial y estatal (el juez o la jueza) determine la solución al aplicar, en caso de corresponder, una sanción o pena que se prevé en el marco normativo. Esto se hace de esta manera porque se presupone que la consumación de un delito constituye una falta contra el Estado y sus intereses.

El problema es que la Justicia Restaurativa presupone un funcionamiento completamente diferente que incorpora en la centralidad a otros actores. En un enfoque restaurativo, lo central es la búsqueda de una solución de consenso que incorpora a las personas afectadas (víctima), a las personas victimarias (ofensor) e incluso a otros actores de la vida social y comunitaria que puedan tener involucramiento en el hecho del que se trate. Aquí la cuestión no está pensada desde la perspectiva de la afectación a los intereses del Estado, sino que se priorizan los valores, las pretensiones de los actores involucrados en un conflicto, y se busca encontrar una solución que permita una asunción del daño realizado por parte del ofensor, lo que a veces se llama "responsabilidad subjetiva", y que incorpora, a su vez, la posición de la(s) víctima(s).

1. OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, "Handbook on Restorative Justice Programmes", Naciones Unidas, 2020.

Creo importante señalar, respecto a lo recién dicho, que esta incorporación de las visiones y perspectivas de los actores involucrados a la hora de pensar una intervención restaurativa plantea una posible respuesta a una demanda sumamente extendida, que es la inclusión de la postura de las víctimas de delitos a la hora de pensar en la resolución de aquellos conflictos.

Un tercer problema que me interesa comentar refiere a la cuestión material de la aplicación de la concepción restaurativa. Los sistemas judiciales actuales (por lo menos, los más habituales en Occidente) son herederos de la tradición de la modernidad, como parte de los Estados-nación surgidos mayoritariamente durante el siglo XIX. Ahora bien, en ese sentido, una propuesta de soluciones restaurativas aporta algunas bondades, como son la incorporación de nociones de "interdisciplinaridad" y de "interseccionalidad" que dan cuenta de la evolución hacia formas de organización social más complejas. Sin embargo, estas formas de solución de conflictos, al plantearse desde una lógica que rompe con la idea de soluciones estandarizadas para acciones estandarizadas y tipificadas, genera que los procesos de resolución sean habitualmente más lentos, lo cual colisiona con otra de las demandas, que ya podríamos llamar "histórica", respecto al funcionamiento de los poderes judiciales, en referencia a los tiempos en que estos brindan sus respuestas.

En definitiva, el desafío en la implementación será plantear cuál es el recorte correcto para pensar "lo restaurativo". Hace falta realizar un conjunto de definiciones que permitan un consenso social, político y judicial lo más amplio posible, y que pueda generar mejoras en los mecanismos de resolución, con el propósito de ahondar en la función pacificadora de la justicia y producir reglas respecto a la factibilidad de aplicar enfoques restaurativos según el conflicto que se trate, pero que, además, no trastoque negativamente una temporalidad judicial que se encuentra por demás cuestionada.

PARTE I

NOTAS SOBRE FALLOS

Parte I. Notas sobre Fallos

CAUSA

4793 (CCC 60959/13)

Carátula:

"BOULLOSA ARÉVALO, Federico s/estafa"

Fecha de resolución: 21/11/2016

Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal N° 17

Fallo disponible en:

<https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/28214>



Una persona fue imputada por el delito de estafa. La defensa solicitó la suspensión del proceso a prueba. Asimismo, solicitó la aplicación del instituto de la reparación integral respecto del presunto daño ocasionado. En tal sentido, adujo que el Ministerio Público Fiscal debía apartarse por cuanto se trataba de un acuerdo entre partes y su opinión no resultaba un impedimento para concederlo. Además, los damnificados habían prestado su conformidad.

El Tribunal hizo lugar al planteo de la defensa y homologó el acuerdo.

Por voto mayoritario, sostuvo que el nuevo paradigma de juzgamiento propio del sistema acusatorio suponía la implementación de institutos que permitían una solución del conflicto con el fin de evitar la estricta judicialización. El principio de subsidiariedad o *ultima ratio* era una premisa indiscutible que permitía acceder a esas formas de solución del conflicto y, de esa manera, humanizar el proceso. En razón de ello, debía analizarse cada instituto en su mayor amplitud. Por otra parte, la voluntad del acusador no resultaba óbice para disponer de un acuerdo alcanzado entre las partes, más aún cuando en este nuevo axioma primaba el antiformalismo o libertad de formas. Tampoco importaba el carácter pretérito de una conciliación, por cuanto lo relevante era superar la controversia entre las partes para evitar el poder punitivo del Estado, con independencia del sentido que el imputado le hubiese dado a su quehacer delictivo. En tal sentido, el único requisito para la implementación del instituto de la reparación integral era que se tratara de un delito con contenido patrimonial cometido sin violencia sobre las personas, independientemente de si se trataba de un delito de acción pública o privada.

CAUSA

INC 19537/2018-1



Carátula:

"ALCALIS DE LA PATAGONIA S.A.I.C. y otros sobre art. 4° – Apropiación indebida de tributos"

Fecha de resolución: 19/7/2019

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas – Sala III

Fallo disponible en:

<https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/17504>

Varias personas fueron imputadas por el delito de apropiación indebida de tributos. En lo que aquí interesa, sus defensas plantearon la extinción de la acción penal por reparación integral del daño en los términos del inc. 6° del art. 59 del Código Penal (CP), toda vez que había sido cancelado el capital reclamado por el Fisco, los intereses devengados, los honorarios y la tasa de justicia. La magistrada de Primera Instancia rechazó la solicitud, al entender que la aplicación subsidiaria del Código Penal se contraponía con lo dispuesto por la Ley Penal Tributaria, a la que había de someterse en virtud del principio de especialidad y en la que sí se encontraba regulada la reparación integral. Así las cosas, la magistrada señaló que no era viable la extinción de la acción, debido a que el cumplimiento de las obligaciones no había sido espontáneo, según lo establecido por el art. 16 de la Ley N° 26735, en vigor al momento de los hechos.

Las defensas interpusieron recurso de apelación. El fiscal ante la Cámara consideró que les asistía la razón.

La Sala decidió revocar la resolución de Primera Instancia y sobreseer a los imputados.

Los magistrados coincidieron con el fiscal de Cámara en que el conflicto normativo aludido por la jueza de Primera Instancia no resultaba correcto toda vez que, si bien los resultados procesales serían similares, la norma del Código Penal abordaba la extinción de la acción por conciliación o reparación integral del perjuicio, mientras que la norma tributaria lo hacía en torno a la exención de la responsabilidad penal por regularización espontánea de la situación ilícita. Así las cosas, al no existir contrariedad entre las normas en vigor, el inc. 6° del art. 59 del CP resultaba completamente operativo, teniendo en cuenta que habían sido canceladas las deudas tributarias que habían dado origen a la causa y que el fiscal no había formulado acusación.

CAUSA

CFP2253/19

Fecha de resolución: 10/4/2019

Tribunal: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 7, Secretaría N° 14

Fallo disponible en:

<https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/17765>



Una persona fue imputada por el delito de daño agravado. La defensa solicitó la aplicación del instituto de la reparación integral del daño y el subsecuente sobreseimiento del encausado. La acusadora, por su parte, con vino en cuanto a la operatividad del instituto dejando a salvo que quedaba en manos de la presunta víctima la extensión de esa reparación.

El a quo resolvió aplicar el instituto propuesto por la defensa.

El juez resaltó que debían ser las partes quienes procuraran llevar a cabo todas las acciones tendientes a la realización integral de la reparación, a efectos de lograr una solución armónica que pusiera punto final al conflicto suscitado.

Carátula:

“M.A.M. s/defraudación”

Fecha de resolución: 19/6/2020

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala VI

Fallo disponible en:

<https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/28140>



Una persona fue imputada por el delito de defraudación. La defensa llegó a un acuerdo de conciliación con la empresa presuntamente damnificada y solicitó la extinción de la acción penal por la aplicación del instituto de la reparación integral. Sin embargo, la Fiscalía actuante se opuso por razones de política criminal. El magistrado de primer grado hizo lugar a la petición de la acusadora, lo que motivó la interposición del recurso de apelación por parte de la defensa.

La Sala VI revocó la decisión impugnada, homologó el acuerdo de las partes y declaró extinguida la acción penal.

Los magistrados sostuvieron que el instituto de la reparación integral del daño se encontraba operativo, a partir de la disposición de la Comisión Bicameral que le

daba vigencia al art. 34 del nuevo Código Penal Federal. Asimismo, expresaron que este acuerdo era el más proclive para dar solución al caso y promover la paz social. Finalmente, subrayaron que la opinión de la Fiscalía, en cuanto se oponía a la implementación del instituto al caso en cuestión, no resultaba óbice para permitir su uso y el subsecuente sobreseimiento de la parte imputada.

CAUSA

717/2019 STJ-SP

Carátula:

“SCHOF, Claudio Gabriel Raúl s/estafa y tentativa de estafa en concurso real - Pedido de extinción de la acción penal s/recurso de queja”

Fecha de resolución: 14/10/2020

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego

Fallo disponible en:

<https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/17679>



La defensa de un hombre imputado por el delito de estafa solicitó ante el Superior Tribunal el sobreseimiento de su asistido, en razón de haber ofrecido a la víctima la reparación integral del perjuicio ocasionado, de acuerdo con lo normado por el inc. 6° del art. 59 del CP. El Superior Tribunal consideró que la falta de regulación procesal del instituto en cuestión no era un obstáculo para su aplicación, señaló que la naturaleza del delito y el bien jurídico tutelado facilitaban la procedencia de la reparación e hizo hincapié en el debido trámite del incidente, a los efectos de garantizar el ejercicio de los derechos de todas las partes involucradas. Las actuaciones fueron remitidas a la instancia anterior para que procediera a la resolución del planteo efectuado. El Tribunal de Juicio no hizo lugar al pedido de la defensa, lo que motivó la interposición del recurso de Casación y, ante la declaración de su inadmisibilidad, el recurso de queja.

El Tribunal rechazó el pedido de sobreseimiento por extinción de la acción penal basándose en los siguientes puntos: la solicitud resultaba extemporánea por aplicación del principio de preclusión; el trámite de la negociación había sido irregular; el instituto en cuestión no podía aplicarse por ausencia de regulación procesal; no se había contado con el consentimiento fiscal. La defensa impugnó cada uno de esos puntos en su recurso.

El Superior Tribunal decidió hacer lugar al recurso de queja por Casación denegada y al recurso de Casación interpuestos por la defensa. En consecuencia, declaró extinguida la acción penal impulsada contra el imputado y resolvió su sobreseimiento.

Los magistrados reiteraron que la falta de regulación procesal del instituto no podía ser un impedimento para su aplicación, pues debía garantizarse la vigencia del derecho consagrado en la normativa de fondo, es decir, debían concentrarse los esfuerzos en formular una interpretación que diera eficacia a los derechos establecidos en el Código Penal.

En cuanto al límite temporal para la instrumentación de los institutos mencionados en el inc. 6° del art. 59 del CP, los magistrados coincidieron en que era necesario fijar pautas mínimas a los efectos de su encausamiento procesal. En este sentido, manifestaron que la oportunidad procesal para su formulación no debería exceder de la citación a juicio prevista en el art. 323 del Código Procesal Penal. Sin perjuicio de eso, señalaron que el criterio mencionado no podía aplicarse al presente caso porque, de hacerlo, implicaría operar retroactivamente en perjuicio del imputado, toda vez que la extinción de la acción por reparación había sido solicitada luego de dictada la sentencia condenatoria.

Puestos a analizar la postura adoptada por el Ministerio Público Fiscal, los magistrados coincidieron con el recurrente en que, en el caso, no se había observado una expresa oposición a la procedencia de la reparación integral. Sin embargo, la ausencia de regulación legal no significaba que la opinión del representante fiscal era irrelevante, antes bien, todo lo contrario: los magistrados señalaron que su intervención resultaba esencial y resultaba conferida por el art. 120 CN. En relación con la función del Ministerio Público Fiscal y el lugar de la víctima, los magistrados expresaron:

(...) tampoco se debe soslayar que en aquel rol tiene el deber de velar por el orden público y, además, atender aquellas cuestiones de política criminal que tengan incidencia en el caso concreto, sin por ello descuidar los intereses de la propia víctima cuya decisión libre y voluntaria de resolver el conflicto debe ser respetada en tanto titular del bien jurídico afectado por el injusto penal, es decir, se debería intentar un justo equilibrio entre aquel deber mencionado y lo referido precedentemente, tendiente a evitar negativas infundadas por parte del acusador público que no respondan a las particulares circunstancias de cada caso en los que la voz de la víctima resulte dirimente y, así, que meras cuestiones formales y abstractas impidan una mejor, eficiente y eficaz resolución del asunto.

CAUSA

FCB 8305/2020



Carátula:

“ORTIZ, Gonzalo y otros s/violación de medidas - Propagación de pandemia”

Fecha de resolución: 29/12/2020

Tribunal: Juzgado Federal de Bell Ville, Córdoba

Fallo disponible en:

<https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/23633>

Dos personas fueron acusadas de quebrantar las disposiciones, medidas y protocolos dispuestos por el Comité de Operaciones de Emergencia (COE) de la provincia de Córdoba a los efectos de prevenir o mitigar la circulación y propagación del virus COVID-19, por lo que incurrieron en la conducta reprimida por el art. 205 del CPN. Ambas personas, junto a su defensa, se presentaron en el Juzgado, donde formularon una propuesta de reparación integral por el eventual perjuicio ocasionado y solicitaron que se declarara extinguida la acción penal, conforme lo establecido en el inc. 6° del art. 59 del CP, en concordancia con el art. 22 del CPPF y la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación, que facultaba al fiscal interviniente a buscar una salida alternativa al proceso penal.

El fiscal federal interino presentó ante el Juzgado el acuerdo conciliatorio logrado con los encausados, con la finalidad de obtener su homologación y posterior sobreseimiento, una vez acreditado el cumplimiento de la reparación acordada, consistente en la entrega de una suma determinada de pesos a un hospital regional.

El Juzgado dispuso solicitar opinión al Centro de Operaciones de Emergencia (COE) de la ciudad de Bell Ville sobre el monto y el destino de la suma de dinero ofrecida, por considerarlo organismo legitimado a tales fines. Ese organismo indicó que aceptarían los fondos en el Municipio como institución participativa del COE local, para la compra de insumos de protección para el personal de salud.

El fiscal manifestó su oposición ante esa intervención, en el entendimiento de que se estaban modificando los términos del acuerdo conciliatorio arribado entre las partes mediante la injerencia de un organismo que no contaba con sustento legal alguno. En este sentido, el fiscal indicó que el Poder Ejecutivo local no era parte ni víctima en la contienda, así como tampoco se encontraba designado constitucionalmente para resguardar los intereses de la sociedad, razón primera del Ministerio Público Fiscal. Así las cosas, señaló que resultaba

contrariado el principio acusatorio implementado por el nuevo Código Procesal Penal Federal.

El Juzgado resolvió hacer lugar a la propuesta de reparación integral del daño presentada por los encausados y el fiscal, con la salvedad de que la suma acordada fuera destinada a un organismo distinto al consensuado.

El juez consideró que era adecuada la donación de la suma acordada, pero que, a los efectos de brindar la mejor solución al conflicto penal suscitado, la intervención del COE resultaba lo más correcto y razonable. Para así decidir, indicó que la víctima y el fiscal tenían roles e intereses distintos, siendo la víctima quien tenía la potestad de reclamar por el daño sufrido. En esta línea, expresó:

(...) con el avance de las ciencias que centran su atención en la víctima, se ha observado que la punición de delincuentes no siempre concuerda con los intereses y necesidades que ella tiene en su calidad de lesionada por la acción criminal. En ese sentido, tanto el nuevo Código Procesal Penal Federal, como la ley 27.372 (...) le otorga protagonismo y mayor intervención en el proceso, ampliando sus derechos y cumpliendo su opinión un papel decisivo durante la sustanciación del proceso.

El juez señaló que ante un delito cometido contra la salud pública la víctima era la comunidad en su conjunto, la cual debía entenderse representada por la institución que reuniera las mejores condiciones de opinar razonablemente sobre el destino de la reparación.

CAUSA

Expte. N° 042/20

Carátula:

"S.M.F. del V."

Fecha de resolución: 31/5/2021

Tribunal: Cámara de Responsabilidad Penal Juvenil de Primera Nominación de San Fernando del Valle de Catamarca

Fallo disponible en:

<https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/download/id/28644>



Se iniciaron actuaciones en virtud de una denuncia por robo simple efectuada en la Ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, que culminó con la detención de un joven. La denunciante y el imputado se conocían previamente al hecho en cuestión, por cuanto la primera

atendía un kiosco y el segundo era cliente frecuente. En la audiencia de debate, la damnificada aceptó las disculpas del encausado, al mismo tiempo que se abrazaron afectuosamente. El detenido manifestó estar arrepentido de lo acontecido y prometió modificar su comportamiento a futuro. Por su parte, la Fiscalía actuante solicitó que se aplicara una medida socioeducativa como reparación del daño, en reemplazo de la pena privativa de la libertad.

El Tribunal resolvió declarar penalmente responsable al imputado e imponer, como sanción alternativa, la reparación del daño material en la suma de dos mil pesos (\$2000).

Los magistrados sostuvieron que no observaban un antecedente de mal concepto vinculado al informe socioambiental efectuado. Asimismo, señalaron que el fin del régimen procesal no era la pena privativa de la libertad, sino que existían medidas socioeducativas que se podían aplicar en su sustitución, más aún teniendo en cuenta el interés superior del niño. Finalmente, adujeron que el perdón debía representar para el juzgador una circunstancia que no podía ni debía ser obviada a fin de evitar consecuencias punitivas innecesarias.

Carátula:

"B., E.J. y otro s/p.s.a. s/lesiones calificadas por el art. 80"

Fecha de resolución: 28/12/2021

Tribunal: Cámara en lo Criminal y Correccional de 4ª denominación de Córdoba

Fallo disponible en:

<https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/download/id/28216>



Una persona fue imputada por el delito de lesiones. La defensa y la querrela llegaron a un acuerdo de conciliación, que fue presentado ante el Tribunal. En el mismo escrito, solicitaron la extinción de la acción.

La Sala homologó el acuerdo y sobreseyó al imputado por extinción de la acción penal.

Los magistrados sostuvieron que, si bien esta manera alternativa de resolución del conflicto no se hallaba prevista en el código de forma, ello no podía ser óbice para su implementación, por cuanto debía prevalecer el interés y el derecho de la propia víctima a que se le repararan los daños causados por la presunta responsabilidad del imputado. En segundo lugar, si bien la norma adjetiva hacía referencia al criterio de oportunidad, no podían aplicarse sus mismos requisitos al instituto de la conciliación, toda vez que el primero estaba en manos del Estado, mientras que el segundo quedaba en manos de los particulares,

debiendo únicamente homologarse el acuerdo. Finalmente, sostuvieron que, a diferencia de otros institutos, no existía plazo para su interposición, pudiendo plantearse en cualquier momento del proceso, y la acreditación de su cumplimiento extinguía la acción penal

CAUSA

INC 12697/2020-12



Carátula:

"F.S., R. DE LOS A. sobre art. 5º inc. 'c' - Comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción/tenencia con fines de comercialización"

Fecha de resolución: 13/1/2022

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas – Sala de Feria

Fallo disponible en:

<https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/28481>

Una mujer fue imputada por una serie de hechos encuadrados dentro de las previsiones del art. 5º inc. "c" de la Ley N° 23737. Su defensa y la Asesoría Tutelar solicitaron la aplicación del instituto de la justicia terapéutica restaurativa como método alternativo de resolución del conflicto. La magistrada de Primera Instancia rechazó la petición en el entendimiento de que la justicia terapéutica no se encontraba regulada en la normativa local, el delito atribuido era grave y la eventual condición de vulnerabilidad de la imputada, en razón del contexto económico y social, no resultaba "(...) suficiente o mejor dicho de aplicación directa al caso", pudiéndose encontrarse dentro del proceso penal formas adecuadas para su abordaje, como había sido la concesión de la prisión domiciliaria en atención a circunstancias personales de la encausada.

Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de apelación. Basó sus agravios en que la magistrada había sostenido una postura meramente dogmática, al haber omitido la aplicación de normativa legal y convencional adecuada al caso con el único argumento del tipo de delito investigado. En este sentido, señaló que, si bien no existía una norma específica sobre la justicia terapéutica restaurativa, había otras formas de emplear el instituto: se podía aplicar el inc. 6º del art. 59 del CP, que regulaba la extinción de la acción penal por conciliación o reparación integral del perjuicio (las herramientas de la justicia terapéutica constituían un subtipo dentro de la justicia restaurativa); se podía apelar al inc. "e" del art. 211 del CPPCABA, es decir, al archivo del caso por parte de la Fiscalía sobre la base de criterios de oportunidad; o hacer uso de normas de rango

superior, como, por ejemplo, la regla número 43 de las "Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad".

La defensa consideró que la vulnerabilidad de su asistida no había sido contemplada, no solo en relación con el consumo problemático de estupefacientes, sino también en la omisión de una perspectiva de género y del debido respeto a la no discriminación. En torno al eje de su planteo recursivo, la defensa expresó que se trataba de vincular "(...) las herramientas y los nobles principios de la justicia terapéutica con la exigencia de brindar un enfoque integral en aquellos casos penales donde, a través de un estudio empírico e interseccional, se ha demostrado que ciertas mujeres van sumando capas de vulnerabilidad en su vida, las que provocan una intensidad mayor hacia la criminalización y la discriminación que, de por sí, ya poseen (...)".

La Sala resolvió confirmar la resolución recurrida en cuanto rechazó la solicitud de justicia terapéutica efectuada por la defensa de la imputada.

Los magistrados entendieron que el instituto de la justicia terapéutica no se encontraba regulado en el ordenamiento jurídico. A pesar de eso, indicaron que, de acuerdo con el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la modificación o inclusión legislativa no siempre era necesaria para la aplicación de criterios de justicia restaurativa. Lo que ocurría, en el presente caso, era que los parámetros y requisitos existentes impedían la aplicación del instituto solicitado por la recurrente.

En este sentido, los magistrados mencionaron la creación por parte de la Procuración General de la Nación del "Programa de Justicia Terapéutica del Ministerio Público Fiscal" (Res. PGN N°75/18), a los efectos de señalar que el tratamiento integral por consumo de sustancias psicoactivas "(...)" que se ofrece a través de este programa a los imputados es luego de una condena condicional o de que se hubiera acordado una *probation*, situaciones en las que [la imputada] no se encuentra". En cuanto a la plasmación de este tipo de herramientas en el ámbito local, los magistrados expresaron: "(...) si bien es correcto lo afirmado por la defensa en cuanto a que el ministerio público local considera y reconoce la justicia terapéutica y restaurativa, (...) su aplicación se encuentra circunscripta a los supuestos de tenencia simple de estupefacientes".

En cuanto a la aplicación de la normativa referida por la defensa, los magistrados indicaron que el art. 216 del CPPCABA le otorgaba al Ministerio Público Fiscal la facultad de proponer a la imputada una solución alternativa del conflicto, vía que no podía prosperar debido a la gravedad del delito y el máximo de pena previsto.

CAUSA

IPP 41889/2019-0



Carátula:

"NN, NN Y OTROS sobre art. 186 4 - incendio explosión o inundación con peligro de muerte para alguna persona"

Fecha de resolución: 09/02/2023

Tribunal: Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas N° 1 - Secretaría N°1

Fallo disponible en:

<https://intranet.mpdefensa.gob.ar/general/descargar/id/30856>

Una persona fue imputada por el delito de incendio con peligro de muerte. Concedida que fuera la suspensión del proceso a prueba, cumplimentó casi la totalidad de las pautas de conducta allí dispuestas. En efecto, constató su domicilio, concurrió a las distintas entrevistas de la Oficina de Control de Suspensión del Proceso a Prueba, cumplió con la abstención de tomar contacto con los denunciantes e, incluso, realizó mayor cantidad de horas de tareas comunitarias que las establecidas. Finalmente, respecto de la regla consistente en realizar un taller de la temática imputada, el magistrado de grado concedió una prórroga del plazo concedido ante su incumplimiento, y la defensa solicitó que se derive al Programa de Abordajes Restaurativos de la Dirección de Asistencia a la Mediación y Justicia Restaurativa del Ministerio Público de la Defensa para que los profesionales del equipo interdisciplinario evalúen la procedencia del abordaje en el caso. Una vez admitido el caso, el abordaje tuvo como propósito la reflexión del suceso aparentemente ocasionado así como la incorporación de herramientas que previnieran futuros conflictos.

Habiendo acudido y demostrado compromiso y voluntariedad en el abordaje restaurativo propuesto por el cuerpo de facilitadores del programa, y teniendo en cuenta que el encausado no presentaba antecedentes penales condenatorios, el juez de grado resolvió tener por cumplidas las pautas de conducta impuestas oportunamente, declarar extinguida la acción penal y sobreseer al acusado en orden al delito que fuera objeto de la imputación. En efecto, señaló que la acción se extinguía si el imputado cumplía satisfactoriamente con las reglas pautadas, continuando el trámite de las actuaciones en el único supuesto de incurrir en injustificados y maliciosos incumplimientos reiterados de las condiciones dispuestas, circunstancia que se apartaba del estudio del caso.

PARTE II

APUNTES SOBRE CASOS

LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO MODALIDAD DE ABORDAJE

Acerca de la creación y experiencias del Programa de Abordajes Restaurativos (PAR) de la Dirección de Asistencia a la Mediación y Justicia Restaurativa (DAMJR)

Gabriel Fava¹ y María Belén Paravagna²

*"Los hombres construimos
demasiados muros y no
suficientes puentes."*

Isaac Newton

I. Aproximaciones al campo de lo restaurativo: definición, principios, elementos, objetivos y documentos internacionales en la materia

Quien se acerca al campo de lo restaurativo no lo hace desde la nada, sino que culturalmente lo hace condicionado por una sociedad que se esgrime bajo la idea de sanción y, en lo profesional, desde el campo del derecho adversarial, cuyas lógicas en general son las propias del litigio. Por ello, resulta esencial que todos/as los/as operadores/ras no solo construyan conocimiento en el campo de lo restaurativo, sino que cuando estén operando en él deconstruyan sus conocimientos previos. Esto no solo resulta necesario e

indispensable para el trabajo con lo restaurativo, sino también un gran desafío para cualquiera que se lo proponga. Así, y en el afán de poder avanzar en este punto, diremos como cuestión preliminar que la Justicia Restaurativa no es un modelo de suspensión del conflicto ni tampoco de disolución del conflicto, como muchas veces ocurre con el marco de respuestas tradicionales de los sistemas penales.

La Justicia Restaurativa, también denominada *Reparadora*, *Restauradora* o *Restitutiva*, se enmarca en un paradigma signado por el derecho colaborativo y por la resolución y transformación del conflicto, puesto que las herramientas con las que trabaja son aquellas que le permiten escuchar, explorar, identificar, incluir, interrelacionar, buscar consensos y reintegrar con el fin de contribuir al bienestar sociocomunitario y al fortalecimiento de la paz. En este sentido, es importante comprender a la Justicia Restaurativa como un valor socioconsensual, al mismo tiempo que como una virtud relacional.

La Justicia Restaurativa cuenta desde hace tiempo con un gran desarrollo en el campo teórico y, al mismo tiempo, es receptada como concepto y como metodología para el desarrollo de programas y procesos por numerosos instrumentos internacionales.

Con respecto al desarrollo teórico y según, por ejemplo, Zehr (2010, p. 45), que es uno de los principales promotores de la Justicia Restaurativa en Occidente, "la Justicia Restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa en particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible. Para este autor (2010, pp. 28-31), la Justicia Restaurativa está basada en tres principios básicos que él denomina *conceptos fundamentales o pilares de lo restaurativo*: los daños y necesidades, las obligaciones y la participación. Así, en primer lugar, la Justicia Restaurativa se centra en los daños y en las necesidades resultantes de esos daños. En segundo lugar, en las obligaciones que deben trabajar para asumir aquellos que causaron las ofensas. En tercer lugar, en el principio del compromiso o involucramiento.

• Principios fundamentales de la Justicia Restaurativa

En el Apéndice I, del libro *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, Howard Zehr y Harry Mika (2010, pp. 79-85) establecieron los "Principios Fundamentales de la Justicia Restaurativa", entre los cuales señalan tres principios básicos que son los ejes desde los cuales se desprenden el resto de los principios:

- El crimen es básicamente una ofensa contra las personas y las relaciones interpersonales.

1. **Gabriel Fava.** Abogado (UBA), doctorando en Derecho Penal, Universidad del Salvador. Magíster en Mediación Penal, Universitat de Valencia, España. Especialista en Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires. Especialista en Resolución de Conflictos, Mediación y Estrategias de Negociación, Universidad de Castilla-La Mancha. Profesor adjunto interino en la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Profesor del Programa de Actualización y Resolución de Conflictos del Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en la materia Prácticas Restaurativas y Mediación en Conflictos con Consecuencias Penales. Integrante del Equipo de Facilitadores del PAR.

2. **María Belén Paravagna.** Licenciada en Trabajo Social (UBA), maestranda en Problemáticas Sociales Infanto-Juveniles (UBA). Integrante del Equipo de Facilitadores del PAR.

- Las ofensas dan origen a obligaciones y responsabilidades.
- La Justicia Restaurativa involucra a víctimas, ofensores y miembros de la comunidad en un esfuerzo por subsanar y enmendar los daños.

Otro autor que trabajó insistentemente en la materia es Lode Walgrave, quien caracteriza a la Justicia Restaurativa como una opción para hacer justicia después de la ocurrencia de un delito, que se orienta principalmente a la reparación del daño individual, el daño a las relaciones y el daño social causado por dicha infracción (2009, p. 28). Este autor plantea que la respuesta al crimen no debe ser, principalmente, castigar o rehabilitar al agresor, sino enfocarse en la reparación del daño y establecer las condiciones para que así suceda.

Por su parte, un referente actual en la materia, Ivo Aertsen (2020, pp. 28-29), destaca:

Algunos de los principios y valores más importantes de la Justicia Restaurativa pueden ser descritos de la siguiente manera: la Justicia Restaurativa es un modelo de hacer justicia que está basado en una conexión inmediata con la vida personal y social de las personas y que tiene como objetivo reparar los daños causados por el delito del modo más completo posible. La Justicia Restaurativa busca el equilibrio entre las necesidades de todos los involucrados. Este enfoque inclusivo implica reunir a la víctima, el delincuente, la comunidad y otros actores en una respuesta común donde se abordan las necesidades de justicia de todos los interesados. Las partes, en la Justicia Restaurativa, son consideradas sujetos morales capaces de participar en un proceso de diálogo y de encontrarse con el otro, con la condición de que se haya creado un ambiente mutuamente respetuoso, un espacio apropiado y un apoyo provisto para el encuentro.

• **Elementos de trabajo de la Justicia Restaurativa**

Los elementos de la Justicia Restaurativa son múltiples y diversos y siempre dependerán en cada caso de la subjetividad y complejidad del delito con que se opere; por ello si bien la nómina que se incluye a continuación verdaderamente se encuentra muy lejos de significar los elementos de lo restaurativo en toda su extensión, ella nos permite un marco guía que nos lleva a comprender la dimensión de trabajo con lo restaurativo.

- El punto de partida es la escucha de los/as involucrados/as, puesto que la participación

activa de estos/as es clave y matriz para cualquier proceso restaurativo.

- La participación de los/as involucrados/as es voluntaria; por lo tanto, ninguna de las partes integrantes debe estar o sentir coacción en ningún tramo del proceso restaurativo.
- La participación de los/as victimarios/as en procesos restaurativos en ningún caso debe tomarse ni utilizarse con posterioridad como una admisión de culpabilidad jurídico-penal.
- Las víctimas no pueden ni deben ser revictimizadas en los procesos restaurativos.
- La comunidad o el ámbito comunitario escogido para participar del proceso debe estar presente durante todo el desarrollo restaurativo. Este puede y debe acompañar el proceso, pero, además, debe aprender de cara a reconstruir y fortalecer su propio sentido comunitario.
- El proceso con todos/as los/as involucrados/as debe desarrollarse en un marco no solo de voluntariedad, sino de diálogo, confiabilidad y respeto mutuo.
- Los intercambios y aportes que se realizan en el marco de procesos restaurativos deben estar abarcados por la confidencialidad y no deben ser relevados posteriormente ni en el marco del proceso penal ni en ningún otro ámbito donde las partes participantes no lo deseen.
- Los procesos restaurativos en materia penal deben contar con facilitadores, quienes formados en conflictología, herramientas comunicacionales, procesos de paz y diálogo serán los encargados de llevar a cabo las reuniones restaurativas.
- El reconocimiento y la responsabilización individual a través del trabajo con dispositivos comunicacionales y pedagógicos reflexivos es otra de las claves de cualquier proceso restaurativo. Lo mismo que el trabajo con el daño, su extensión y su posible o futura reparación.
- Los procesos restaurativos deben proteger los derechos individuales de las personas y fortalecer sus derechos humanos.

• **Objetivos de la Justicia Restaurativa**

Es importante evidenciar el fin al que se dirigen las acciones que se esgrimen desde el ámbito de lo restaurativo. Siempre existen determinados puntos, zonas o metas que se pretenden alcanzar con un trabajo restaurativo al interior de los sistemas penales, y si bien muchas de ellas son metas-fines ideales de lo restaurativo, es importante tener en cuenta que nunca el trabajo en

este ámbito pierda de vista esos objetivos. Entre ellos, podemos mencionar:

- La reparación del daño en toda su extensión y contemplado en todas sus dimensiones, que es uno de los objetivos matrices del trabajo con lo restaurativo.
- Los procesos restaurativos buscan resultados restaurativos, que no son ni más ni menos que acuerdos coconstruidos entre los/as protagonistas del conflicto, la comunidad y los/as facilitadores/as intervinientes.
- Los modelos restaurativos buscan siempre un acuerdo luego de un proceso que implique un trabajo transdisciplinar. Ello implica abordar el conflicto desde las diferentes disciplinas con el fin último de generar un proceso de abordaje común y unitario que las atraviese y, desde allí, trabajar con ese conflicto. Los modelos restaurativos no solo implican en este aspecto una coconstrucción de los/as protagonistas del conflicto, sino también una coconstrucción de los/as profesionales intervinientes, quienes necesitarán trabajar con flexibilidad para lograr un punto de acuerdo desde donde generar un abordaje común.
- El modelo restaurativo trabaja con la conflictividad social y tiene como meta intermedia la resolución del conflicto y como meta final la transformación de las relaciones, con el propósito de generar cohesión social, contribuir al bienestar general y afianzar la paz.
- La meta de lo restaurativo no es reducir o eliminar la responsabilidad del sistema jurídico (Calvo Soler 2018, p. 201), sino dentro del sistema jurídico generar una responsabilidad individual y colectiva que redunde en un nuevo entramado social.
- El foco de intervención del modelo restaurativo se encuentra puesto en la resolución sostenible de conflictos, por ello el epicentro de lo restaurativo lo constituye también el fortalecimiento de la cohesión social y la contribución efectiva a la vida pacífica en comunidad.

• **Documentos internacionales**

Con respecto a los instrumentos internacionales de derechos humanos que la contemplan, cabe mencionar que el Consejo Económico Social de la ONU (2002) estableció los Principios Básicos para la Aplicación de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal. Allí, en el preámbulo del Anexo justamente titulado: "Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Uso de Programas de Justicia

Restaurativa en Materia Penal", se destaca que la Justicia Restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades. Cabe destacar que luego esta definición fue trasladada al preámbulo del "Anexo" del *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, de la ONU, tanto en su versión de 2006, como en la versión de 2020. En este *Manual* (2006, p. 4), además, se destaca: "La Justicia Restaurativa es un enfoque para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Los programas de Justicia Restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad (...)". Por ello, según este *Manual*, "la Justicia Restaurativa es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes".

Finalmente, en este apartado diremos que conforme lo establecido en los "Principios Básicos de las Naciones Unidas", se establece:

- *Programa de Justicia Restaurativa.* Es un programa que usa procesos restaurativos y busca alcanzar resultados restaurativos (Principio 1).
- *Proceso restaurativo.* Cualquier proceso en el que la víctima y el delincuente y cuando es adecuado cualquier otro individuo o miembros de la comunidad afectados por un crimen participan en conjunto activamente en la resolución de asuntos derivados del crimen, generalmente con ayuda de un facilitador. Los procesos restaurativos pueden incluir mediación, conciliación, conferencias y círculos de sentencias (Principio 2).
- *Resultado restaurativo.* Es un acuerdo alcanzado como resultado de un proceso restaurativo. Los resultados restaurativos incluyen respuestas y programas como reparación, restitución y servicio a la comunidad, con la meta de cumplir con las necesidades individuales y colectivas y responsabilidades de las partes y para alcanzar la reintegración de la víctima y del delincuente (Principio 3).
- *Partes.* Se refiere a la víctima, al delincuente y a cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un crimen, quienes pueden involucrarse en un proceso restaurativo (Principio 4).
- *Facilitador/es.* Se refiere a una/s persona/s cuyo rol es facilitar de manera justa e imparcial la participación de las partes en un proceso restaurativo (Principio 5).

A su vez, en dichos "Principios", se establece:

Los resultados de acuerdos derivados de los programas de Justicia Restaurativa **cuando sea adecuado deben ser supervisados judicialmente o incorporarse en las decisiones o juicios judiciales. Cuando eso ocurra, el resultado deberá tener el mismo estado que cualquier otra decisión judicial o juicio y deberá prohibir el enjuiciamiento con respecto a los mismos hechos**" (principio 15, el resultado es propio) [y que] los Estados miembro deben considerar la formulación de estrategias y políticas nacionales con meta en el desarrollo de Justicia Restaurativa y la promoción de una cultura favorable para el uso de Justicia Restaurativa entre el cumplimiento de la ley, autoridades judiciales y sociales, así como comunidades locales (principio 20).

De acuerdo con estos parámetros y respetando estos principios, se crea y funciona el Programa de Abordajes Restaurativos que a continuación desarrollaremos.

II. Creación y funcionamiento del Programa de Abordajes Restaurativos (PAR)

En la Dirección de Asistencia a la Mediación y Justicia Restaurativa, dependiente de la Secretaría General de Asistencia Jurisdiccional a la Defensa del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, funciona el Programa de Abordajes Restaurativos —en adelante, Programa PAR—. El PAR fue creado por Resolución de la DG N° 551/22, el 22 de septiembre de este año, pese a que el equipo interdisciplinario viene desarrollando tareas de manera previa a modo de experiencia piloto.

En la resolución de creación del PAR, se encuentran como fundamentos que los abordajes restaurativos se centran en la gestión de los conflictos sociojurídicos, lo que abre un amplio abanico de posibilidades de acuerdo con la situación derivada y sus subjetividades. A su vez, estos involucran la perspectiva de derechos humanos, puesto que se trata de verdaderos procesos voluntarios que resaltan la dignidad humana, la autonomía y las libertades individuales. También que nuestra Constitución nacional estipula entre sus objetivos constituyentes el afianzar la justicia, consolidar la paz interior, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad. Asimismo, se hace mención a que son diversos los instrumentos internacionales que dan tratamiento e impulso a esta innovadora modalidad de abordaje conflictual. Además de la referencia al *Manual* de la ONU, también se destaca que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) establecen en el punto 2.5 que se considerará la

posibilidad de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas y que, en la regla 43 de las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, se estipuló:

Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación de este. **La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por medio de un tribunal pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad**, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia (el resultado es propio).

Por otra parte, también se destaca que el programa propuesto está en consonancia con diversos ejes de gestión de la Defensoría General, como ser (I) fortalecer y dinamizar la labor jurisdiccional, a través de una directa, cooperativa y coordinada interacción entre la Defensoría General y las defensorías de Primera y Segunda Instancia, y de una administración puesta al servicio de la actividad jurisdiccional a su cargo, y (II) robustecer la posición de este Ministerio Público de la Defensa como referente en materia de tutela y desarrollo efectivo de los derechos humanos. Por todo ello, se destaca que el PAR tiene por finalidad la promoción de prácticas y estrategias que coadyuven a desarrollar un asesoramiento y acompañamiento integral a la persona defendida.

La resolución de creación del PAR cuenta con dos anexos, el "**Anexo I**", que contempla y define el **Programa de Abordajes Restaurativos**, y el "**Anexo II**", que instrumenta el **Procedimiento para la Implementación de Procesos Restauradores y de Facilitaciones del Programa de Abordajes Restaurativos**.

En el "**Anexo I**", específicamente se establece que el PAR tiene como misión la de coadyuvar en la búsqueda de una convivencia social armónica y el bienestar general de la comunidad, a través de un abordaje transdisciplinario, interinstitucional y voluntario de los conflictos sociovinculares que subyacen al efectivo ejercicio de la defensa pública integral de personas sindicadas o imputadas por la presunta comisión de delitos o contravenciones, o condenadas por ellos.

A su vez, se estipula que los objetivos generales del PAR son los siguientes:

- Alentar la pacificación de las relaciones sociales y la reintegración sociovincular.

- Fomentar procesos voluntarios de diálogo tendientes a la generación de resoluciones sostenibles en el tiempo y a la prevención de conductas disruptivas futuras.
- Disminuir la conflictividad social existente y su recurrencia.
- Entre las actividades, acciones o tareas que puede desarrollar el PAR, se destacan:
- Explorar las necesidades de las/os involucradas/os en cada caso y la subjetividad de cada conflicto.
- Implementar metodologías de trabajo a través de diálogos, herramientas comunicacionales o dispositivos pedagógicos reflexivos, que les permita a los/as participantes adquirir herramientas para gestionar una solución relacional y sostenible.
- Desarrollar actividades, cursos u otros dispositivos educativos o pedagógicos con un enfoque interdisciplinario y de participación voluntaria, destinados a brindar a los/las participantes del PAR herramientas y recursos para derribar conductas adquiridas e incorporar habilidades blandas (habilidades sociales, habilidades de la comunicación y actitudes) que les permitan trabajar con las situaciones conflictivas existentes, prevenir nuevas y abordar futuras.
- Brindar a la población destinataria del PAR, a requerimiento del/de la defensor/a interviniente, la posibilidad de desarrollar un abordaje restaurativo al conflicto asociado al motivo de su defensa pública.
- Ejecutar el Procedimiento para la Implementación de Procesos Restauradores y las Facilitaciones.
- Elaborar y administrar los legajos de actuación particular, dejando constancia de las entrevistas mantenidas con los/as participantes del PAR y las intervenciones que se efectúen.
- Diseñar y proponer al/a la defensor/a general un esquema de trabajo marco que determine las bases para el desarrollo conjunto, interinstitucional —con las instituciones del Poder Judicial de la Ciudad— y transdisciplinario, de abordajes restaurativos y redes de colaboración.
- Proponer al/a la defensor/a general la celebración de acuerdos interinstitucionales y convenios de colaboración destinados a promover nuevos abordajes y soluciones pacíficas vinculadas al PAR.
- Proponer al/a la defensor/a general el intercambio de experiencias y buenas prácticas con otras instituciones y referentes especializados en la materia.
- Proponer al/a la defensor/a general la realización de foros y mesas de diálogo que versen

sobre Justicia Restaurativa, convivencia pacífica y reintegración sociocomunitaria.

- Diseñar, proponer e implementar actividades o acciones de capacitación, colaborando con la dependencia que cuente con funciones de gestión, organización o coordinación en tal materia.
- Mantener un relevamiento, monitoreo y evaluación continuos de los distintos abordajes, prácticas, procesos y procedimientos en materia de Justicia Restaurativa.

En cuanto al grupo de trabajo, el PAR está integrado por un equipo interdisciplinario denominado Cuerpo de Facilitadores Restaurativos. En ese cuerpo, cumplen funciones de manera permanente un abogado especialista en mediación penal y abordajes restaurativos, una licenciada en trabajo social con estudios específicos en problemáticas infanto-juveniles y una licenciada en relaciones del trabajo. Además, en caso de requerirse de otras disciplinas, si las necesidades subjetivas de alguna situación lo requieren, el Cuerpo de Facilitadores Restaurativos podrá ser integrado transversalmente por profesionales de las distintas direcciones de la Secretaría General de Asistencia Jurisdiccional a la Defensa.

III. Intervenciones del PAR

El equipo tiene dos grandes aristas de trabajo:

a) las situaciones derivadas en las que se plantean diferentes modalidades de abordaje y b) las actividades de difusión y capacitación.

A. Trabajo con las situaciones derivadas

• Aporte teórico-metodológico

En el PAR, intervenimos en **perspectiva sociojurídica**, desde la **voluntariedad** de las personas y desde una **escucha activa** que posibilite visibilizar la **perspectiva del actor** (Guber, 2004). Partimos de la escucha del caso a caso, método fundamental para la eficacia de la intervención. Sostenerlo —distinguiéndonos de las tendencias homogeneizantes de diagnósticos generalizados— nos desafía y nos habilita a poner en acción la **singularidad de los diseños de abordajes**. Nada de lo sociojurídico es homogéneo, debiendo intervenir desde distintos focos del tejido social, repensando las complejas relaciones sociales-subjetivas y traspasando la reducción dualista de la complejidad social (Cano, 2020), la que supone un sistema de responsabilidad individual donde las posiciones subjetivas y sociales son solo dos:

la víctima y la persona culpable. Este sistema dual, en que las posiciones son exclusivas y excluyentes, simplifica la complejidad social en la que hay responsabilidades colectivas desiguales que no pueden reducirse a una explicación rígida y dicotómica como la que sostiene víctima y victimario/a insertos en la comunidad.

El marco de la intervención desde la Justicia Restaurativa nos permite visibilizar y recuperar las responsabilidades comunes en un entramado de violencias estructurales, evidenciar la capacidad que tienen las personas de ser víctimas y victimarios/as a la vez, agentes y pacientes de sus vidas, así como también responsables más o menos directos/as de la vida de los/as otros/as (Butler, 2015, citada en Cano, 2020).

Son estas consideraciones las que nos llevan a entender que la **interdisciplina** constituye una modalidad de intervención y una herramienta necesaria para intervenir en lo social y dar respuesta a la multiplicidad de demandas que se presentan en el espacio institucional. El PAR construye las estrategias de intervención en clave de interdisciplina, modalidad que se convierte en condición de posibilidad para abordar la complejidad de las demandas recibidas, es decir, para enfrentar la complejidad de los problemas sociales que atraviesan la cotidianidad de los sujetos con los cuales intervenimos (Cazzaniga, 2007).

A su vez, la elaboración de distintos registros e informes se configura como un momento ineludible en el proceso de intervención. Esta tarea excede el proceso de escritura, involucra el proceso de aproximación a la realidad, mediante la observación, la lectura de fuentes secundarias (expedientes, legajos, documentos interinstitucionales, entre otros), las entrevistas ya sean en instituciones o domiciliarias, el intercambio profesional, así como la reflexión del equipo de facilitadores sobre estrategias y ejes por trabajar, qué información incluir, cómo ordenarla, qué relaciones se establecen entre las dimensiones que se analizan, qué actores son necesarios involucrar, entre otras labores. Al respecto, diseñamos seis (6) tipos de informes/registros según la intervención realizada: **1) "Informes de abordajes restaurativos"**: propio del proceso restaurativo. En tal intervención, se trabaja el proceso reflexivo de las personas, su responsabilización individual por lo sucedido y la temática/problemática vinculada al conflicto sociojurídico que dio inicio a la intervención del PAR. **2) "Informe de articulación interinstitucional"**: da cuenta de la articulación pautada con otras instituciones en pos de construir estrategias de acompañamiento conjunto o en pos de hacer de enlace entre la persona que se encuentra realizando el abordaje restaurativo con instituciones útiles para coadyuvar a ese abordaje. **3) "Informe transdisciplinario"**: informe que se envía a las defensorías intervinientes para dar cuenta del proceso de acompañamiento realizado por el equipo y del proceso restaurativo seguido

por la persona sujeto de intervención. Son informes de corte longitudinal. **4) "Registro de gestión"**: registros de consultas a otros organismos o de gestión administrativa. Son actividades de carácter más informal y espontáneas. Se registran para socializar la gestión entre los integrantes del equipo. **5) "Registro de acompañamiento"**: registros de intervenciones vinculadas al acompañamiento de la persona, según la problemática/temática específica. Son registros de intervenciones directas que no corresponden a un abordaje restaurativo, dado que no se ajustan a tales características. Tienen que ver con un acompañamiento más singular y acotado. **6) "Informe y registro de cierre"**: es el informe final del abordaje restaurativo en el que se registran las intervenciones efectuadas en el caso y en el que puede ir o no plasmada el acta de acuerdo conforme con el resultado alcanzado y las particularidades del caso.

• **Aporte práctico: dos experiencias fácticas**

Hasta el momento, el PAR recibió solicitudes de intervención en materia penal y contravencional, así como también diferentes consultas técnicas específicas de nuestro campo en pos de coadyuvar a la construcción de la estrategia judicial por seguir por la Defensoría consultante.

En general, las derivaciones fueron evaluadas como pertinentes y admitidas por el equipo interdisciplinario, previa lectura del expediente judicial y reuniones con las defensorías solicitantes, de modo que se procedió a realizar abordajes restaurativos en la mayoría de los casos que lo ameritaban.

A modo de ejemplo, sintetizamos dos situaciones trabajadas en el Programa, las cuales buscamos se constituyan en aportes e incentivos para el trabajo desde un abordaje de estas características.

La **primera** se presenta en el marco de un conflicto "Sobre 5 C - Comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción/tenencia con fines de comercialización", en el cual se trabajó durante un año aproximadamente. La persona sujeto de nuestra intervención fue una joven de 26 años, madre de tres hijos/as menores de edad, cuya trayectoria de vida daba cuenta de problemáticas sociales complejas,³ entre las que se pueden mencionar: entorno familiar lábil, exclusión del sistema educativo obligatorio y del mercado laboral, trayectoria habitacional inestable y en deficientes condiciones de habitabilidad, prácticas de consumo abusivo de sustancias psicoactivas —que emerge como

³ Se hace referencia a problemáticas surgidas en una tensión entre necesidades y derechos, la diversidad de expectativas sociales y un conjunto de diferentes dificultades para alcanzarlas en un escenario de incertidumbre, desigualdad y posibilidades concretas de desafiación. CARBALLEDA, A., 2006.

problemática de salud mental—. También había sido víctima de violencia de género, entre otros eventos disruptivos que repercutieron en el conflicto sociojurídico que dio origen a la derivación. Conflicto que, además, le trajo aparejada la privación de su libertad primero en un establecimiento penitenciario y luego de manera bastante más prolongada en el domicilio de su madre, junto a sus tres hijos/as.

Para esta situación y por las subjetividades de la misma, se conformó un equipo interdisciplinario integrado por 4 (cuatro) profesionales: 2 (dos) psicólogos/as, 1 (una) trabajadora social y 1 (un) abogado con formación en Justicia Restaurativa. Se decidió como estrategia de intervención un abordaje terapéutico-restaurativo, al mismo tiempo que se articuló y acompañó la realización de un tratamiento ambulatorio que le permitiera atender su problemática de consumo abusivo de sustancias psicoactivas.

El equipo llevó a cabo varias entrevistas con la joven, su familia, con referentes de instituciones de la comunidad, con el fin de mejorar las condiciones sociales, físicas y psíquicas de la joven, al mismo tiempo que realizamos actividades pedagógicas y reflexivas propias del proceso restaurativo tendientes al reconocimiento de lo sucedido y a su responsabilización individual. A su vez, debido a las problemáticas complejas y multidimensionales que presentó la situación derivada, articulamos estrategias con diversas instituciones de este Ministerio Público a fin de brindar un abordaje integral. De todas formas, y debido a la complejidad del caso, también resultó necesario el vínculo con instituciones externas.

Durante el acompañamiento, se facilitó la atención de su salud mental, la inclusión al sistema educativo, se fortaleció el acompañamiento cotidiano de su madre y la convivencia familiar con sus hijas/os. A su vez, el equipo participó de diferentes audiencias judiciales que se realizaron, intervenciones que redundaron positivamente en el conflicto sociojurídico. De esta manera, todas las labores realizadas se vieron reflejadas en su bienestar personal, así como también a nivel jurídico en el sostenimiento de las medidas cautelares en principio y, luego, en el momento de la petición de pena realizada por el Ministerio Público Fiscal y en la determinación judicial efectuada por la jueza.

La **segunda** situación se da en el marco de un conflicto sobre el "art. 54 Maltrato físico, agravado por el art. 55 incs. 3 y 8 del Código Contravencional". Se intervino durante un lapso de seis meses aproximadamente y se partió desde un enfoque teórico que entiende a las relaciones familiares como relaciones sociales, trascendiendo miradas biologicistas, valorativas o aquellas basadas en estándares de normalidad y funcionalidad, incluso fundadas en visiones ingenuas que las consideran de manera armoniosa como buenas en sí mismas. De este modo, el objetivo de la intervención del equipo

compuesto por 1 (una) trabajadora social, 1 (una) psicóloga y 1 (un) abogado con formación en Justicia Restaurativa tuvo que ver con la reconstrucción y revinculación de una madre con su hijo adolescente, facilitando espacios de diálogo y de reflexión para una comunicación participativa entre estos/as integrantes del grupo familiar. Se realizaron diferentes entrevistas cuyo propósito fue atender cuestiones vinculares de ella para con sus hijos/as y relacionadas al cuidado de su salud. En este sentido, atento a la voluntad de la participante, se articuló con un efector de salud de su entramado comunitario (CesAC) y esta accedió a realizar una terapia psicológica grupal de manera semanal, espacio donde también trabaja aspectos de su temática vincular intrafamiliar.

El proceso pedagógico reflexivo seguido por la persona, así como también su proceso de responsabilización individual por lo sucedido influyeron positivamente en el conflicto que dio origen a la intervención. A su vez, la intervención del equipo interdisciplinario redundó, de manera directa, en la preparación de la persona durante el proceso judicial y en el mejoramiento de sus condiciones personales frente al conflicto. En esta línea, surgió que la Fiscalía archivó el expediente judicial.

B. Actividades de difusión y capacitación

Además del trabajo específico con las situaciones derivadas antes descritas, el PAR conforme a sus fines específicos también desarrolla diversas actividades de formación, difusión y promoción de la Justicia Restaurativa y su desarrollo.

Las actividades en concreto comenzaron con el mismo Diseño del Programa de Abordajes Restaurativos y del Protocolo de Actuación para la Implementación de Procesos Restaurativos y Facilitaciones, cuya labor fue plasmada en la Resolución DG N° 551/22 que creó el Programa y sus anexos.

Asimismo, para la adquisición de conocimientos específicos y para la difusión de la Justicia Restaurativa, se brindó un curso a todos/as los/as miembros integrantes del Ministerio Público de la Defensa que pudieron y quisieron participar. Ese curso fue aprobado por la Resolución DG N° 159/22 y se tituló Reflexiones, herramientas y análisis de casos sobre Justicia Restaurativa. Se llevó a cabo de manera presencial durante 4 (cuatro) jornadas entre los meses de abril y mayo del corriente y durante los encuentros se trabajaron los siguientes ejes temáticos: 1) Modelo de gestión de la conflictividad restaurativa. Documentos internacionales; 2) Herramientas y modelos de Justicia Restaurativa; 3) El daño y la reparación integral del perjuicio; 4) Programas y experiencias de Justicia Restaurativa. Estos encuentros constituyeron un verdadero espacio de formación y reflexión relativo al campo de la Justicia Restaurativa y sus herramientas.

Por otra parte, el equipo de facilitadores restaurativos mantuvo reuniones interinstitucionales a fin de conocer la existencia y el funcionamiento de programas de naturaleza similar, concretamente con la titular y los/as integrantes del Programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensoría General de Nación (PRAC) y con el equipo que desarrolla la experiencia de justicia terapéutica en el Juzgado de Ejecución Penal N° 5.

Se articuló con la Dirección de Comunicación Institucional del MPD para visibilizar la Justicia Restaurativa en las redes sociales del MPD, haciendo específica alusión a la Semana Mundial de la Justicia Restaurativa, para renovar específicamente el compromiso con el desarrollo y la implementación de prácticas y programas para solucionar conflictos a través del diálogo, la colaboración mutua y el fortalecimiento de la convivencia social.

Junto con la Dirección de Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa, el equipo estuvo trabajando en el diseño y el armado de la presente publicación.

El equipo de facilitadores también mantuvo reuniones presenciales o virtuales con algunos/as titulares de las defensorías del fuero PPJCYF para el intercambio de diálogos acerca de posibles situaciones de abordaje y también para dar a conocer el trabajo propio del equipo de Justicia Restaurativa.

En la actualidad, más allá del trabajo con las situaciones derivadas, el Programa en lo que tiene que ver con las actividades de promoción y fomento de la Justicia Restaurativa continuará difundiendo la Resolución que creó el Programa con reuniones con los/as secretarías/as de Primera Instancia integrantes de las defensorías del fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, con nuevas capacitaciones internas y difusiones mediante las redes del MPD y, también, visibilizando el Programa en el sistema de Herramientas en Línea Permanente —HELP— que se encuentra disponible para los/as usuarios/as en la página oficial del MPD CABA.

IV. Algunos interrogantes que surgen en la práctica y las respuestas que otorgamos desde el PAR

Muchas veces al recibir las solicitudes de intervención y al momento de dialogar con las defensorías para dar a conocer las posibilidades de actuaciones del equipo desde un enfoque restaurativo, detectamos la presencia recurrente de algunos interrogantes por parte de distintos/as operadores/as del sistema judicial, tales como: ¿para qué/en qué tipos de delitos se puede aplicar el abordaje? ¿En qué etapa del proceso penal se puede aplicar el Programa? ¿Cuál es la modalidad de abordaje/el tipo de intervención del equipo? ¿Cada cuánto se hace el abordaje y si tiene un tiempo de cese o no? ¿Cuál es la

prolongación de la intervención? ¿Hay un seguimiento estipulado?

Por ello, a fin de esclarecer la actuación del Programa y con el afán de dar respuesta a estas preocupaciones, podemos decir que, en primer lugar, el Programa no limita abordajes restaurativos para ningún tipo de delitos específicos ni contravenciones, ya sea por el tipo que se trate o por la escala punitiva que establezcan. La limitación va a venir dada antes, tanto por la voluntad que prestan los/as integrantes del proceso restaurativo durante todo el abordaje como por la posibilidad de sostener el espacio. Eso se irá detectando por el equipo de facilitadores en cada abordaje singular y de acuerdo con la específica conflictividad existente en el caso, por lo que se destaca que la voluntariedad, el reconocimiento y la responsabilización individual son claves para trabajar en este tipo de abordajes.

En segundo lugar, no hay una etapa procesal específica en que se pueda aplicar el Programa porque la idea matriz es que los Programas de Justicia Restaurativa puedan aplicarse en cualquier etapa del sistema de justicia penal (Principio 6 del *Manual* citado), si bien por la experiencia reunida por el equipo de facilitadores la recomendación es que el caso se pueda trabajar desde las etapas tempranas de la imputación, puesto que, desde allí, es mayor y más amplia la posibilidad de realizar un trabajo de esta naturaleza, tanto por los tiempos que se cuentan como por la posibilidad cierta de evitar que el conflicto siga escalando.

En tercer lugar, cabe mencionar que el equipo no tiene una modalidad de abordaje predeterminada para todos los casos, sino que, por el contrario, de acuerdo con las variables de cada caso en particular se irá pensando y construyendo una modalidad de abordaje concreta para ese conflicto específico, pudiendo variar estas, entre otras, en mediación con enfoque restaurativo, proceso restaurativo propiamente dicho, conferencia, círculo restaurativo, reparaciones integrales del perjuicio, composiciones restaurativas, conciliaciones con enfoque restaurativo, diálogos reparadores, encuentros restaurativos para la composición del conflicto, facilitaciones restaurativas, etc.

En cuarto lugar, esclarecemos que si un caso es admitido para la realización de un proceso restaurativo, el abordaje propiamente dicho se hace semanal o quincenalmente conforme las necesidades subjetivas de la situación, pudiendo agregarse a esto las labores inter- o extrainstitucionales que haya que realizar en el mientras tanto. El abordaje no tiene un tiempo estipulado previamente y tampoco depende exclusivamente del tiempo procesal de trámite del expediente jurídico, sino que, en cada caso, con el avance del abordaje se va a ir detectando y estableciendo la incidencia de la variable tiempo.

En quinto lugar, mencionamos que conforme lo estipulado en el mismo protocolo de actuación del PAR, se

realiza un seguimiento y monitoreo de cada caso en el que se intervino para analizar el sostenimiento de las soluciones acordadas y el desarrollo de nuevas habilidades en las/os participantes. De ser posible, siempre en el marco de la voluntariedad, se coordinará un seguimiento con las/os participantes, que se podrá extender hasta un año desde la celebración del acuerdo.

Todo lo que intentamos responder hasta aquí demuestra sobremano que la estrategia se piensa según cada solicitud de intervención, cada situación derivada, lo mismo que la duración/prolongación del abordaje. Sucede que cada conflicto es único y, desde ese lugar, resulta materialmente imposible la respuesta mediante situaciones o parámetros estandarizados.

V. Consideraciones finales: metas y desafíos en la implementación de Justicia Restaurativa

En la actualidad, se hace imposible desconocer que la complejidad de las problemáticas sociales que arriban a los estrados judiciales requieren de un abordaje integral, transversal, transdisciplinar e interinstitucional (Ponce de León, 2012). Vale recordar que trabajamos con personas atravesadas por cuestiones físicas, psíquicas y emocionales en cada conflicto que enfrentan y cuya intervención resulta incompleta si se aborda desde modalidades organizacionales fragmentadas y prácticas profesionales dualistas e individualistas. En este sentido, un proceso restaurativo inserto en un programa de las mismas características nos permite diseñar e incluir un abordaje que conlleve a resultados restaurativos. Para eso, el abordaje diseñado siempre debe ser individual y subjetivo para cada caso que nos toca trabajar y, conforme lo estipulado en el propio *Manual* de la ONU que hemos citado durante el desarrollo de este trabajo, contemplar un abanico de respuestas y programas tendiente a la reparación, la restitución y la responsabilización con la meta fin de cumplir con las necesidades individuales y colectivas de las partes en un verdadero proceso de reintegración social.

Estos son los abordajes que desde el PAR proponemos y que, a la vez, nos desafiamos a implementar para desandar las ineficaces respuestas intrasistémicas y reconstruir en clave restaurativa los conflictos sociojurídicos que nos derivan.

Desde este lugar, invitamos a todos/as los/as operadores del sistema de justicia de la CABA a que se comprometan con esta mirada más humana y respetuosa de los derechos humanos, a fortalecer procesos de integración y diálogo que permitan dejar de lado una respuesta punitiva toda y cada vez que sea posible.

VI. Bibliografía

AERTSEN, Ivo, "Justicia Restaurativa para víctimas de violencia corporativa", en FAVA, Gabriel; ALONSO, S., (Comp.), *Revista de derecho procesal penal 2019-2: Nuevas dimensiones del principio de legalidad en el proceso penal. Justicia Restaurativa – II*, DONNA, Edgardo (Dir.), Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2020, pp. 15-45.

CALVO SOLER, Raúl, *Justicia juvenil y prácticas restaurativas. Trazos para el diseño de programas y para su implementación*, NED, Barcelona, 2018.

CANO, Virginia, "Afecciones punitivas e imaginación política: desbordes de la lengua penal", en *Los feminismos en la encrucijada del punitivismo*, Ed. Biblos, Buenos Aires, 2020.

CARBALLEDA, Alfredo, "Plan Provincial de Intervención en Problemáticas Sociales Complejas", mimeo, Río Negro, Argentina, 2005.

CAZZANIGA, Susana, *Hilos y nudos. La formación, la intervención y lo político en el trabajo social*, Espacio, Buenos Aires, 2007.

GUBER, Rosana, *El salvaje metropolitano. Reconstrucción del conocimiento social en el trabajo de campo*, Paidós, Buenos Aires, 2004.

PONCE DE LEÓN, Andrés, *Trabajo social forense. Balances y perspectivas*, Vol. 1, Espacio, Buenos Aires, 2012.

WALGRAVE, Lode, "Reconstruir la justicia juvenil en base a la justicia restaurativa", en revista *Justicia para Crecer*, Vol. 16, 2010, pp. 26-35, s/d.

ZEHR, Howard, *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, Good Books y CEMTA, países del Mercosur, 2010.

VI.1 Informes, documentos y resoluciones

Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa. [En línea], 2006. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas (UNODC). Disponible en: https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual_de_Justicia_Restaurativa_1.pdf. [Fecha de la última consulta: el 26/10/2022].

Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal. [En línea], 2002. Consejo Económico y Social de la ONU. Resolución N° 2002/12. E/2000/INF/2/Add.2. Disponible en: <https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2002/07/E2002INF2Add2.pdf> —inglés— y en: https://www.arteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1080_1.pdf —castellano—. [Fecha de la última consulta: el 26/10/2022].

Resolución N° 551/22 de la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Disponible en: <https://www.mpdefensa.gob.ar/node/58300>. [Fecha de la última consulta: el 26/10/2022].

Los presupuestos de la Justicia Restaurativa en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Mary Beloff¹, Martiniano Terragni² y Mariano Kierszenbaum³

I. Introducción

La llamada *Justicia Restaurativa*⁴ se ha extendido últimamente como un modelo por seguir por la administración de justicia penal.⁵ El modelo de la Justicia Restaurativa —definido (a) positivamente (por lo que sí es) como una actividad (un proceso, una perspectiva, un enfoque) en la que el imputado (agresor, ofensor), la víctima y la comunidad arriban en conjunto y activamente a

la solución del conflicto⁶, y (b) negativamente (por lo que no es) como un modo de administración de justicia no punitiva (por oposición al derecho penal tradicional)— se ha transformado en una piedra angular en el ámbito penal juvenil⁷ hasta el punto de ocupar, junto con el principio de especialidad, el derecho a ser escuchado y el interés superior del niño un sitio de principio estructurante de todo el sistema. Pero, ¿qué es realmente la Justicia Restaurativa?

La pregunta es amplia y la respuesta no es sencilla. Anotaremos algunos aspectos en los que debe ser respondida, con particular referencia a la legislación, a la institucionalidad y las prácticas de la Ciudad de Buenos Aires, cuya institucionalidad y legislación jóvenes han nacido ya con la incorporación de estos modos de solución de conflictos.

Luego del abordaje de esa gran pregunta inicial, subsiste otra: ¿qué hechos son objeto de la Justicia Restaurativa y qué características tienen los sujetos que protagonizan este proceso?

Además, mencionaremos algunos puntos adicionales: ¿cómo incide la Justicia Restaurativa en los delitos en curso?, ¿cómo se compatibiliza la protección especial con la Justicia Restaurativa?, ¿cuál es el escenario de la Justicia Restaurativa?

Como una de las formas alternativas de resolución de conflictos, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires regula un modelo procesal penal juvenil restaurativo. En este sentido, la Justicia Restaurativa demanda, al propio tiempo que una vez que el conflicto ha arribado a la instancia formal penal, también el desarrollo del proceso

1. Mary Beloff. Obtuvo los títulos de abogada con Diploma de Honor y Doctora en Derecho Penal *summa cum laude* en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, donde es Profesora Titular de Derecho Penal y Procesal Penal. Tiene, además, el grado de Magister in Legibus (LL.M.) por la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard (EE.UU.). Desde el año 2007 es Fiscal General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios de la Procuración General de la Nación. Recientemente ha sido electa como experta independiente del Comité de los Derechos del Niño (2023-2027).

2. Martiniano Terragni. Abogado. Especialista y Magister en Derecho Penal (UBA). Profesor Adjunto Regular del Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Certificado en Estudios Avanzados en Justicia Juvenil, Centro Inter-Facultades en Derechos del Niño (CIDE), Universidad de Ginebra (2020). Docente de grado y de posgrado en las Universidades Nacionales de Buenos Aires, del Centro, de Córdoba, de San Martín, del Sur y de las Universidades del Museo Social Argentino y de Palermo.

3. Mariano Kierszenbaum. Abogado (UBA), doctorando (UBA). Se desempeña actualmente como Secretario Letrado (int.) de la Asesoría Tutelar en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 4 de la Ciudad de Buenos Aires. Docente de derecho penal y procesal penal en la Cátedra de la Prof. Dra. Mary Beloff en la Universidad de Buenos Aires.

4. Este término no es el único posible, como lo destaca el *Manual sobre programas de Justicia Restaurativa* de la Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas (Naciones Unidas, Nueva York, 2006), “[h]ay muchos términos que se usan para describir el movimiento de Justicia Restaurativa. Estos incluyen, entre otros, los de ‘justicia comunitaria’, ‘hacer reparaciones’, ‘justicia positiva’, ‘justicia relacional’, ‘justicia reparadora’ y ‘justicia restauradora.’” (p. 6).

5. “La utilización de mecanismos alternativos a la justicia penal (diversión) constituye un mandato directo de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 40.3.b) que extiende sus efectos también hacia formas alternativas al juicio penal (disposición). Ninguno de estos mecanismos podía adoptarse dentro de marcos legales inquisitivos debido a la rígida concepción del principio de legalidad procesal que lo caracterizaba. Un amplio sistema de respuestas restaurativas es uno de los componentes centrales de una justicia juvenil que respeta materialmente el principio de especialidad”, BELOFF, M., en *Procesos especiales y técnicas de investigación*, Colección Proceso Penal Adversaria (directores Santiago Martínez y Leonel González Postigo), Editores del Sur, Buenos Aires, 2020, pp. 276-277.

6. Se han elaborado diversas definiciones sobre la Justicia Restaurativa, por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, con cita de los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restitutiva en Materia Penal, párr. 2, las define de la siguiente forma: “Todo proceso en que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito, a menudo con ayuda de un tercero justo e imparcial. Son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencias”. Observación General N° 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, párr. 8.

7. En su Observación General N° 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, el Comité de los Derechos del Niño destaca su importancia en la reformulación de la OG: “1. La presente observación general sustituye la observación general núm. 10 (2007) relativa a los derechos del niño en la justicia de menores. Refleja los cambios que se han producido desde 2007 como resultado de la promulgación de normas internacionales y regionales, la jurisprudencia del Comité, los nuevos conocimientos sobre el desarrollo en la infancia y la adolescencia, y la experiencia de prácticas eficaces, como las relativas a la Justicia Restaurativa”. Este mayor desarrollo de la Justicia Restaurativa en el ámbito penal juvenil que en el derecho penal de adultos es señalado por el *Manual sobre programas de Justicia Restaurativa* de la Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas (Naciones Unidas, Nueva York, 2006): “En la mayoría de las jurisdicciones, los procesos de Justicia Restaurativa se desarrollan más extensamente para ser usados en los conflictos de los jóvenes con la ley. Estos programas a menudo proporcionan la base para el desarrollo posterior de los programas para delincuentes adultos”, p. 26.

mantenga la tónica restaurativa. En este sentido, en la Ciudad de Buenos Aires, el proceso penal juvenil se rige por la Ley N° 2451, que establece como principio: "Art. 25. Solución del conflicto. La imposición de la pena a la persona menor de dieciocho (18) años de edad se impone como último recurso. Los/as jueces/zas penales juveniles procuran la resolución del conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en esta ley".

Si se lo piensa bien, *a priori* ello parece una paradoja, pues mientras que la Justicia Restaurativa se basa en los principios de flexibilidad y desformalización, el proceso penal, aun en aquellos que pretenden ser "desformalizados", requiere todo lo contrario: son formales y rígidos, por mandato constitucional como garantía, esencialmente, del imputado.

Desde este punto de vista, el modelo restaurativo es, cuando menos, un elemento extraño a la administración de justicia penal tradicional.

Se presenta aquí el primer punto de fuerte contraste y controversia, que nos enfrenta a tomar una decisión: ¿deben las garantías tradicionales "relajarse" frente a un modo más suave de resolución de conflictos? Como es sabido, los modelos procesales penales juveniles han variado históricamente desde el así llamado *modelo tutelar clásico* (desde por lo menos 1899) hasta los más actuales modelos de la responsabilidad (en Latinoamérica, a partir de 1990), pasando por los modelos educativos (sin experiencias concretas en Latinoamérica, pero con incidencia en el *aggiornamento* del tutelarismo clásico). Quizás el elemento más drástico de la transformación de los modelos tutelares hacia modelos de la responsabilidad estuvo marcado por el expreso reconocimiento del carácter punitivo (y, por lo tanto, negativo, dañino, sancionador) del derecho penal juvenil, lo cual reclamó la aplicación de las garantías penales, tal cual lo resolvió la Suprema Corte de los Estados Unidos en el emblemático caso "Gault" (*in re Gault*, 387 US 1, 1967). En definitiva, la máxima (muy simplificada) fue: si lo que se va a hacer no es ayudar, sino castigar, que se haga con garantías.⁸

Este breve repaso nos invita a pensar dentro de cuál de los modelos se inserta el modelo procesal que propone la Justicia Restaurativa y, ciertamente, a partir de su búsqueda compositiva, no punitiva, de fomento y ayuda tanto para el imputado como para la víctima y la comunidad, se acerca mucho más a los modelos e ideales tutelares y educativos que a los modelos de la responsabilidad. El problema con el que nos encontramos, nuevamente, es entonces el lugar que deben ocupar las garantías penales clásicas. Por ejemplo, en materia de la garantía de defensa en juicio y el derecho a no declarar y no autoincriminarse, ¿debe el imputado negar el

hecho?, ¿debe ser asistido por un defensor e informado de los cargos?, ¿qué debe aconsejarle su defensor en una instancia de solución restaurativa?: ¿que asuma lo ocurrido y pida disculpas o que lo niegue?, ¿en qué condiciones participa la víctima? En los procesos que se siguen frente a adolescentes infractores en la Ciudad de Buenos Aires, es común observar la valoración que realizan los operadores jurídicos del "arrepentimiento" del adolescente frente al hecho y cómo los informes interdisciplinarios reflejan estas circunstancias. Si se parte de la base de que el imputado se encuentra frente a una acusación, pretender el arrepentimiento —o valorar en su contra que no se hubiera arrepentido— presupone una autoincriminación que, evidentemente, no se realizaría de forma plenamente libre, pues de ella dependería —por lo menos en parte— que el instituto se otorgue o no. Un punto adicional de estas soluciones restaurativas es que se desarrollan en el derecho penal y dejan siempre abierta la vía civil. Las consecuencias pueden ser trascendentes. Deberíamos preguntarnos si no resultaría necesario, por lo menos en materia de derecho penal juvenil, que las soluciones restaurativas trasciendan la división formal para buscar una solución integral al conflicto en una única instancia.

Adicionalmente, esta adscripción de la Justicia Restaurativa a los modelos educativos contrasta con el fuerte avance del proceso de "adultización" de la justicia juvenil, que ha incluso fomentado y expandido la utilización del juicio abreviado (y mecanismos similares) respecto de adolescentes infractores.⁹ Estos modos de finalización de un proceso deberían cuando menos alertarnos: si la Justicia Restaurativa centra su actividad en lo simbólico y la búsqueda de una solución no punitiva, el juicio abreviado representa su antítesis, pues elimina la instancia simbólica para quedarse (prácticamente solo) con el castigo, con la solución punitiva. En la Ciudad de Buenos Aires, la legislación muestra una coherencia y consistencia, pues la Ley N° 2451 no prevé mecanismos de juicio abreviado o avenimiento, pero otras legislaciones provinciales incluyen, al mismo tiempo y en el mismo cuerpo normativo, mecanismos restaurativos y mecanismos de juicio abreviado.¹⁰

9. Sobre este proceso de acercamiento de la justicia juvenil a la justicia de adultos y las críticas al juicio abreviado, puede leerse: BELOFF, M.; FREEDMAN, D.; KIERSZENBAUM, M. y TERRAGNI, M., "La justicia juvenil y el juicio abreviado", en *La Ley. Revista Jurídica Argentina*, Vol. 2015-B, La Ley, Buenos Aires, 2015, pp. 1042 a 1065.

10. Entre Ríos, por ejemplo, en su Ley N° 10.450 incluye en el Capítulo X "Los medios alternativos al proceso penal y/o la sanción de la remisión de casos" y, seguidamente, en su Capítulo XI el "Procedimiento abreviado". En su procedimiento abreviado, sin embargo, en cuanto a la pena se aclara: "La pena acordada por las partes solo vinculará al juez como límite máximo, no obstante, en cambio, su reducción ni la absolución por ausencia de necesidad de la misma conforme a las circunstancias que se analizaren en la cesura del juicio", (art. 123 última parte).

8. BELOFF, M., *¿Qué hacer con la justicia juvenil?*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2016, p. 100.

II. La Justicia Restaurativa como instituto específico dentro de un proceso penal

El hecho de que la Justicia Restaurativa sea un modo general de resolución de conflictos y que, a la vez, sea un modelo procesal demanda un elemento más: que existan, dentro de ese modelo procesal específico (o dentro de cualquier otro modelo), institutos concretos que lo materialicen.

Estos institutos eminentemente restaurativos están regulados en los sistemas procesales juveniles a través de la remisión, la suspensión del proceso a prueba y la mediación. A modo de ejemplo, en la Ciudad de Buenos Aires, la Ley N° 2451 del Régimen Procesal Juvenil establece en su Título VIII, llamado "Vías alternativas de resolución del conflicto", los institutos de mediación y la remisión, y, en su Título IX, la suspensión del proceso a prueba. Si bien en un sentido mucho más restringido estos institutos (como el propio Código lo dice) serían en realidad salidas alternativas al proceso penal, ¡que ya se ha iniciado! (de hecho, en estos institutos interviene el juez), y no Justicia Restaurativa en sentido estricto y restringido, en tanto que la solución al conflicto no es comunitaria. Desde una mirada más amplia, se trata de modelos compositivos que permiten el ingreso de esos modos de solución de conflictos dentro del propio proceso penal. Ocurre que el sistema penal, de algún modo, en lugar de tender a desaparecer o reducirse ante la fuerte evidencia de su fracaso, incorpora institutos que *a priori* lucen como absolutamente antagónicos y contrarios a sus métodos y fines originarios, y, de este modo, se reconvierte y expande. Por esa razón, quizás, aquello que debería ser un reemplazo de la justicia penal termina siendo un modo más (una tercera vía) del sistema penal.

Relacionado con lo expuesto en el punto anterior, cabe la pregunta del alcance de las reglas de garantía dentro del procedimiento específico restaurativo que se desarrolla en el marco de un proceso penal. Por ejemplo, como ya lo señalamos, en la audiencia de remisión el adolescente podría reconocer aspectos que lo autoincriminen y la remisión podría luego no concederse. ¿Qué ocurre con estas afirmaciones? Pues aunque procesalmente no puedan valorarse sus dichos como una confesión, es indudable que pueden calar en la subjetividad del fiscal y del juez (en caso de que el procedimiento continúe por la vía jurisdiccional), que ya han escuchado de boca del imputado, en ocasiones, detalles del hecho investigado (¡incluso pueden haber obtenido la tan difícil prueba del dolo!). Las partes intervinientes en una remisión fallida deberían poder luego excusarse y las audiencias videograbadas, así como sus actas no deberían ser de acceso para quienes deban intervenir luego (como se desglosan las actuaciones en un acuerdo abreviado rechazado, por ejemplo).

Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal tradicional, en donde las garantías se estructuran principalmente en favor del acusado, en la aplicación de institutos de Justicia Restaurativa se busca un equilibrio, una paridad, una equidad en cuanto al reconocimiento de estas garantías.

III. Los hechos y los sujetos de la Justicia Restaurativa

Los modos de solución de conflicto pueden posar su mirada o bien *en el hecho* por solucionar, o bien *en las personas* que deben solucionarlo. Parece una obviedad, pero tiene consecuencias concretas y prácticas: si la mirada está puesta en el hecho, podríamos aceptar que hay hechos que no pueden ser abordados por la Justicia Restaurativa y hechos que sí (por ejemplo, hechos graves —según monto de pena, según bien jurídico protegido, según modalidad de comisión—, mientras que si la mirada está puesta en los sujetos, podríamos afirmar que, con independencia de cuál ha sido el hecho, hay sujetos que pueden (o no) participar en instancias restaurativas —según si el sujeto tiene antecedentes previos, según su edad, según su género—.

III.1. Los hechos de la Justicia Restaurativa: ¿hay "hechos" "restaurables"?

Cuando la Justicia Restaurativa pone el acento en los hechos, puede considerar que hay algunos hechos que por su naturaleza, significado y gravedad pueden ser restaurados, y hechos que no.

En su derivación desde el principio general hasta los institutos particulares de la Justicia Restaurativa, este enfoque propone limitar la aplicación de los diversos mecanismos a grupos de casos o excluir expresamente algunos.

Como adelantamos en el primer apartado de este artículo, si creemos que la Justicia Restaurativa es un principio, no cabrían limitaciones *a priori*, sino que ellas deberían ser el resultado de la ponderación, con lo cual, al resultar imposible en abstracto considerar todas las particularidades que rodean a un hecho y sus protagonistas, no nos parece adecuado excluir totalmente ninguna situación. En este sentido, la Observación General N° 24 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas dice: "16. En la mayoría de los casos, la forma preferida de tratar con los niños debe ser la aplicación de medidas extrajudiciales. Los Estados parte deben ampliar continuamente la gama de delitos por los que se pueden aplicar dichas medidas, incluidos delitos graves, cuando proceda".

Sin embargo, los ordenamientos jurídicos, al regular estos institutos, suelen establecer límites rígidos e infranqueables.

Así, por ejemplo, la ya citada Ley N° 2451 de la Ciudad de Buenos Aires contiene limitaciones expresas para la mediación:

(...) No procederá la mediación cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I - Delitos contra la Vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), y en los casos de las lesiones establecidas en el art. 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho. Art. 8° de la Ley Nacional N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar. No se admitirá una nueva mediación penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en trámite anterior o no haya transcurrido un mínimo de dos (2) años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflicto penal en otra investigación; [así como también para la remisión]; No procederá la remisión cuando se trate de causas relacionadas con causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I - Delitos contra la Vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), y en los casos de las lesiones establecidas en el art. 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho (art. 75, último párrafo).

Sin embargo, este aspecto debería ser revisado cuando se trata de justicia penal juvenil.

Así como el derecho internacional de los derechos humanos tiene una fuerte confianza en la utilización del derecho penal como garantía de los derechos fundamentales, al exigir la investigación, el juzgamiento y el castigo de los crímenes que los lesionan,¹¹ tiene también, frente a delitos perpetrados por personas adolescentes, una fuerte inclinación a favor del abordaje socioeducativo y restaurativo. En este sentido, la conjunción de los principios socioeducativos y restaurativos, como expresión en el ámbito penal del principio general de la protección especial (art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), deberían conducir a eliminar cualquier forma de limitación *a priori* de soluciones no

punitivas a los conflictos protagonizados con adolescentes. Con ello no se quiere decir que la solución punitiva no pueda prosperar, sino simplemente que no deberían vedarse de antemano (en ningún caso) las soluciones restaurativas (que deben ser las prioritarias). En este sentido, el *corpus juris* de los derechos de niñas, niños y adolescentes en cuanto a la intervención del derecho penal es claro en orientar las soluciones restaurativas no como salidas alternas, sino como modelo principal de la administración de justicia. En definitiva: en materia de justicia juvenil, el principio general es la Justicia Restaurativa y lo excepcional es la solución punitiva. Sentada esta base, no parece razonable que el principio general quede reducido a un número limitado de casos, sino que debería ser a la inversa: siempre que sea posible, debe recurrirse a la solución restaurativa y la solución punitiva debería ser excepcional y limitada exclusivamente a los hechos que no solo son sumamente graves, sino además que respecto de ellos los sujetos procesales intervinientes no hayan podido encontrar una solución restaurativa.

III.2. Los sujetos de la Justicia Restaurativa

III.2.1. La Justicia Restaurativa y las víctimas

Cuando pensamos en soluciones restaurativas, el lugar de la víctima debe ocupar un plano de máxima relevancia, especialmente si se trata de niñas, niños o adolescentes. Por esa razón, cuando ocurre un hecho delictivo, se debe priorizar la escucha, la mirada y la atención en lo que la víctima ha sufrido, los daños que se le causaron (se le causan y causarán) y lo que espera obtener con la intervención de la administración de justicia. Como ya lo señalamos, los modelos de Justicia Restaurativa colocan a la víctima en un plano de equidad con el ofensor, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal tradicional, en el cual los principios y reglas de garantía se enderezan de forma preponderante en el aseguramiento de los derechos del imputado.

Cuando nos centramos en la víctima, nos enfrentamos a una persona con sus características generales y particulares. Entre estas características generales, deben considerarse especialmente el género y la edad de la víctima. Por ejemplo, en materia de delitos de género, puede haber soluciones restaurativas que resulten absolutamente desaconsejables como, por ejemplo, la mediación y ello no solo por la gravedad del hecho en sí, sino por la posición de especial vulnerabilidad de la víctima frente a ese tipo de violencia. En este sentido, la Ley de Protección Integral a las Mujeres (Ley N° 26.485) establece que se debe "(...) [g]arantizar modelos de abordaje tendientes a empoderar a las mujeres que padecen violencia que respeten la naturaleza social, política y cultural de la

11. Ver sobre este punto: BELOFF, M.; KIERSZENBAUM, M., "El derecho penal como protector de derechos fundamentales: formas alternativas al proceso penal y violencia de género", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Vol. 16-1, Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2019.

problemática, no admitiendo modelos que contemplen formas de mediación o negociación; (...)” (art. 9.e) y que “[q]uedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación” (art. 28, quinto párrafo). Según surge de los antecedentes parlamentarios, la senadora Gallego, miembro informante, expresó sobre este punto:

En el art. 28 se desarrollan las características que debe tener la audiencia, que deberá tomar personalmente el juez o la jueza escuchando a las partes por separado. También determina que bajo ningún punto de vista se podrá aceptar el mecanismo de mediación y conciliación. En este sentido, hemos tenido algunas inquietudes y objeciones. En realidad, debemos decir que los acuerdos internacionales plantean que tanto la mediación como la conciliación son improcedentes para este tipo de situaciones porque nadie desconoce que cuando existe un hecho de violencia, la víctima está en una situación de desventaja e imposibilitada de hacer valer sus derechos mediante un mecanismo como este que la pone, nuevamente, a expensas de quien inflige la violencia.¹²

Las características particulares de la víctima deben considerar su situación concreta y la dimensión que el conflicto ha tenido en su vida. Resulta sumamente importante que la víctima comprenda el sentido del proceso y cuál podría ser su resultado. Cuando una víctima no acepta participar de una solución compositiva del conflicto o acepta participar de esa instancia, pero no acepta la solución, porque espera que el desenlace sea una solución punitiva, como castigo hacia el ofensor, puede que lo haga sobre la base de falsas o erróneas creencias de lo que el sistema penal ofrece o coloque sus expectativas en resultados que no llegarán. Por ejemplo, si en un delito de lesiones culposas cometido por un adolescente la víctima espera que el imputado reciba una pena privativa de la libertad, y esa es su pretensión, es aconsejable que los operadores judiciales que intervienen le hagan saber a la víctima que, ya desde el punto de vista estadístico, esa solución no es la probable, sino que, aun con el desacuerdo de la víctima, el caso se resolvería de modo tal en que el imputado, en todo caso, recibiría una pena de ejecución condicional. Esto es importante para que la víctima pueda participar de las audiencias con un conocimiento y una información adecuada,¹³ transmitida en

lenguaje claro, y pueda canalizar sus expectativas dentro de las opciones reales que ofrece el sistema.

III.2.2. La Justicia Restaurativa y los imputados

La Justicia Restaurativa, si bien responde a un modelo de aplicación general a distintos tipos de conflictos, protagonizados por diferentes personas, encuentra su ámbito de mayor desarrollo en los últimos años en cuanto a imputados (ofensores) adolescentes. Como ya lo hemos señalado, la aplicación del principio a la protección especial, y los principios que de esta protección se derivan hacia el derecho penal, el principio socioeducativo y el principio restaurativo, demandan maximizar estas soluciones en el ámbito penal juvenil. Si se tiene en cuenta que las soluciones deben ser flexibles y ajustadas a cada caso concreto, la mirada en la situación particular del adolescente debe imponerse, incluso, por sobre la consideración del hecho. Esta mirada en la situación concreta del adolescente debe incluir su edad concreta, género, situación de vulnerabilidad específica. Sobre la base de esos indicadores, deben proponerse soluciones reales de posible realización por esa persona adolescente en concreto, y no desde un punto de vista ideal, se trata, en definitiva, de confeccionar un traje a medida. Las expectativas que nosotros los adultos (tanto los operadores del sistema de protección de derechos como la sociedad en general) tenemos no son necesariamente las posibles. Un punto central en la búsqueda de estas soluciones es el de no considerar en su contra, sino, antes bien, en su favor, las situaciones de vulnerabilidad que el infractor sufre. Por ejemplo, el instituto de la remisión en la Ciudad de Buenos Aires dice que el juez “(...) podrá resolver remitir a la persona menor de dieciocho (18) años de edad a programas comunitarios, **con el apoyo de su familia** y bajo el control de la institución que los realice, extinguiendo la acción. (...)” (art. 75, segundo párrafo, el destacado nos pertenece). Sería un contrasentido hacer valer en contra del imputado que no cuenta con el apoyo de su familia cuando, por ejemplo, sus padres no se ocupan de él o sencillamente no tiene familia, sino que debe ser un elemento que juegue a favor del adolescente, para lograr la participación y el compromiso de los referentes adultos (o “adultos apropiados” en el sentido de la ya citada OG N° 24).

III.2.3. La Justicia Restaurativa, las instituciones (judiciales y administrativas) y la comunidad

Un elemento central de la Justicia Restaurativa es sin dudas su fuerte impronta comunitaria. Sin embargo, es usual en nuestro medio que este rol de la comunidad sea (a) o bien asumido (suplido) por organismos estatales específicos, como oficinas de resolución de conflictos, (b) o bien articulado a través de ese tipo de organismos

12. *Diario de sesiones*, Senado de la Nación, 21ª reunión - 19ª sesión ordinaria, 26 de noviembre de 2008, período 126°, p. 28.

13. En este sentido, los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restitutiva en Materia Penal dicen: “Antes de dar su acuerdo para participar en procesos reparatorios, las partes deben ser plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión” (párrafo 13.b).

estatales, y, a su vez, dentro de estos puede haber (b') organismos del Poder Ejecutivo u (b'') organismos del Poder Judicial. La ubicación de este tipo de medidas y programas depende del diseño institucional de cada provincia en el que se desarrolle y no hay una única fórmula exitosa o correcta, sino que su viabilidad se relacionará con el compromiso y los recursos de cada institución.¹⁴ En la Ciudad de Buenos Aires, estas instancias dentro del Poder Judicial se encuentran, en el ámbito propiamente de la justicia juvenil, en la Secretaría Interdisciplinaria en Justicia Penal Juvenil¹⁵ (que depende funcionalmente de la Presidencia de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas) que interviene tanto en los procesos de remisiones como en los de suspensión del proceso a prueba, articulando con la comunidad e informando al juez las propuestas, además de oficiar de organismo de seguimiento en el cumplimiento de las pautas de la suspensión del proceso a prueba, no así en la remisión, porque, en ese caso, la causa judicial se archiva en el momento en el que se otorga.

Por su parte, en el ámbito administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, las intervenciones se realizan en el ámbito del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que cuenta con una Dirección General de Responsabilidad Penal Juvenil (regulada por la RESOL-2018-947-CDNRYA), con diversos programas a los efectos de la ejecución de las medidas, con una mirada socioeducativa y restaurativa, en particular, la Dirección Operativa de Dispositivos Alternativos a la Privación de la Libertad Ambulatoria (DODAPLA) que incluye bajo su dependencia a la Subdirección Operativa de Dispositivos de Seguimiento y Monitoreo de Jóvenes en el Ámbito Sociocomunitario, de quien depende el Programa de Acompañamiento e Inclusión en el Ámbito Sociocomunitario (PAIAS) (creado mediante la Resolución N° 525 del 2018-RESOL-2018-525-CDNRYA).

Para la materialización concreta de los mecanismos restaurativos, es necesario que instancias comunitarias no estatales ocupen un lugar fuerte. En nuestro medio, ello se refleja en el rol de los clubes, las instituciones educativas, las iglesias, los sindicatos, las ONG entre algunos de los actores posibles.

14. Como lo señala el *Manual sobre programas de Justicia Restaurativa*, de la Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas (Naciones Unidas, Nueva York, 2006): "Organización y ubicación del programa: Teóricamente un programa puede ubicarse en cualquier lugar dentro o fuera del sistema. Esa decisión a menudo depende en gran medida de qué institución acepte un papel de liderazgo, de la disponibilidad de recursos, de la fuerza de las asociaciones existentes y de las relaciones con la comunidad, así como del apoyo político con que se cuente. Las decisiones sobre el tipo de proceso restaurativo ofrecido por un programa y sobre la ubicación de este están estrechamente relacionadas. Hay dos métodos generales, uno de los cuales sitúa el programa dentro del sistema de justicia como 'programa integrado' y el otro favorece el tipo de programa 'independiente' que toma remisiones del sistema o de la comunidad", p. 44.

15. Res. Presidencia N° 930/2020.

IV. Casos de niñas, niños y adolescentes víctimas. La Justicia Restaurativa y los delitos en curso: máxima capacidad de rendimiento

El derecho penal, en su concepción más tradicional, se caracteriza por ser un modo de procesar conflictos que ya han ocurrido (mira al pasado) y aplicar sobre ellos una consecuencia punitiva, que no resuelve ni evita el conflicto. Sin embargo, esta regla general del derecho penal, evidentemente contraria al ideal restaurativo, encuentra ya, aun en su formulación tradicional, situaciones en las cuales todavía puede lograr evitar o resolver el conflicto. Estos casos son los de delitos continuados o permanentes, en los cuales la denuncia del hecho (o la iniciación de un proceso) se produce cuando el delito aún se está cometiendo. Las posibilidades de la Justicia Restaurativa, en esta instancia, se multiplican.

En particular, y en materia de niños víctimas, estos hechos son comunes en la administración de justicia de la Ciudad respecto de tres delitos: el abandono de persona, el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar y el impedimento de contacto. En todos ellos, al momento de propiciar la intervención del sistema penal, todavía se está a tiempo de evitar que los daños se extiendan: aún se puede conjurar el conflicto.

Este dato debería alertar a los operadores del sistema a generar protocolos conjuntos (Juzgado, Fiscalía, defensa y Asesoría Tutelar) para arribar a soluciones restaurativas prontas y eficaces.

V. La Justicia Restaurativa y el sistema de protección de derechos

Los casos del sistema penal juvenil revelan, usualmente, una situación actual, previa y persistente de vulneración de derechos económicos, sociales y culturales. La solución restaurativa, enfocada en la reparación del daño y la resolución del conflicto actual, no debe perder de vista que el hecho delictivo (o conflictivo) puede ser solo la punta del iceberg de una problemática mucho mayor y profunda: la solución restaurativa no solo busca resolver un conflicto actual, sino avanzar en aquello que subyace; en definitiva, *busca solucionar el conflicto que está detrás del conflicto*. En este sentido, las soluciones restaurativas deben involucrar también a los organismos de protección de derechos, como lo es especialmente el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires, y como lo son de manera general las instituciones educativas y de salud.¹⁶ Estos

16. "Una política criminal juvenil en clave con el derecho internacional de los derechos humanos requiere hacer prevalecer los derechos de protección sobre los derechos de defensa, involucrar a todos los actores con responsabilidades institucionales y a todas las jurisdicciones, y comprometerse seriamente no solo con las víctimas o con los niños

organismos pueden intervenir en diferentes momentos. En ocasiones, la intervención de estos organismos se da de manera previa a la intervención de la administración de justicia y son ellos quienes activan, mediante una denuncia, la intervención de la justicia penal (casos de niños víctimas); en otras ocasiones, la intervención es conferida por la justicia penal hacia los organismos, al advertir en el marco del proceso la situación general o específica de vulneración de derechos.

Las pautas que se establecen para arribar a estas soluciones suelen tener en cuenta estos aspectos e implican condiciones que no están en relación con el hecho puntual, sino con la propia situación de la persona imputada. Tales pautas pueden involucrar la terminalidad escolar, la realización de talleres de formación profesional, la adhesión a tratamientos para superar adicciones, entre muchas otras. Estas derivaciones de la Justicia Restaurativa en conexión con los sistemas de protección constituyen verdaderas manifestaciones de paternalismo justificado.¹⁷

Estos mismos aspectos deben ser atendidos cuando de niñas, niños y adolescentes víctimas se trata.

VI. El escenario de la Justicia Restaurativa: el contenido simbólico

Un aspecto central de las soluciones restaurativas es el de su escenografía y su poder simbólico. Cuando arribamos a una solución restaurativa, puede ser más importante el modo en el que ella se obtiene que ella en sí misma. Es decir que, durante el proceso restaurativo, ocurren vivencias que pueden ser la clave para la superación del conflicto. La atenta escucha, la reflexión, el rol de las instancias administrativas, judiciales o comunitarias que intervienen son todos elementos que dotan al acto restaurativo de un hecho simbólico con gran capacidad

perpetradores de una situación trágica, sino con toda la sociedad", BELOFF, M., "¿Cómo responde una sociedad justa a las y los adolescentes que vulneran la ley penal?", en *Justicia juvenil; prácticas restaurativas y políticas públicas; aportes, tensiones y reflexiones colectivas*, Oficina de Argentina-Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, Unicef, 2020, p. 40.

17. Sobre el paternalismo justificado en la garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes, véase: GARZÓN VALDEZ, E., "Desde la 'Modesta propuesta' de J. Swift hasta las 'Casas de engorde'. Algunas consideraciones acerca de los derechos de los niños", en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 15-16, Vol. II, 1994, pp. 731-743. "Si bien ello no debe generar la confusión de creer que es la justicia juvenil la que debe suplir las deficiencias de los sistemas de protección de los derechos de los niños y los adolescentes, sí se debe advertir sobre las regresivas tendencias que, como se indicó, han evidenciado los sistemas penales juveniles latinoamericanos, de acercamiento a la justicia penal general, mediante reducciones de edad, de transacciones de garantías en cabeza de sujetos con competencia restringida, de aumentos de penas privativas de libertad, de transferencia a los sistemas penitenciarios en la etapa de ejecución, entre otras", BELOFF, M., "¿Cómo responde una sociedad justa a las y los adolescentes que vulneran la ley penal?", en *Justicia juvenil; prácticas restaurativas y políticas públicas; aportes, tensiones y reflexiones colectivas*, Oficina de Argentina-Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, Unicef, 2020, p. 39.

performativa. La persona adolescente que atraviesa esta instancia puede percibir, a través de esta simbología, que quienes intervienen no son enemigos o dedos acusadores, sino personas dispuestas a escucharla, comprenderla, ayudarla a asumir responsabilidades y contribuir a que los comportamientos que la llevaron a esa instancia se modifiquen. Por estos motivos, lo más aconsejable en instancias restaurativas es propiciar la participación activa del adolescente (sobre este punto, OG N° 24, párrafo 46) y la presencia (física) del imputado y todas las partes, pues ello permite percibir con amplitud de sentidos lo que está ocurriendo y vivenciar y empatizar con el otro.

VII. Conclusión

El presente trabajo no es más que un texto introductorio cuyo principal objetivo es el de reflexionar sobre un instituto respecto del cual se debe continuar trabajando con mayor profundidad, a fin de dotarlo de mayor consistencia normativa. Nos hemos referido mayormente a la legislación de la Ciudad de Buenos Aires que, por sus características (especializada y actual), ofrece gran capacidad de rendimiento para el desarrollo de la Justicia Restaurativa.

Como puntos de síntesis y conclusión, podemos afirmar:

- la llamada Justicia Restaurativa se erige en el ámbito penal juvenil como un principio estructural, en tanto que es un mandato de optimización que demanda que todos los operadores del sistema penal juvenil (tanto de órganos administrativos como judiciales y de la comunidad) maximicen los esfuerzos por arribar a soluciones restaurativas en la máxima medida de las posibilidades;
- la Justicia Restaurativa es un modo general de solución de conflictos en todos los ámbitos, tanto comunitarios (escuelas, clubes, etc.) como administrativos (dispositivos y programas penales juveniles) y judiciales (en los procesos penales);
- el proceso penal juvenil debe regirse por el principio restaurativo (en la CABA, el principalmente, el proceso penal juvenil –Ley N° 2451–);
- a su vez, dentro del proceso penal juvenil, hay institutos específicos eminentemente restaurativos, que deben aplicarse de manera amplia, sin restricciones *a priori* (particularmente, la mediación, la remisión y la suspensión del proceso a prueba);
- el necesario involucramiento comunitario en las soluciones restaurativas demanda de concientización social respecto de las ventajas de las soluciones restaurativas;

- en delitos en curso (abandono de persona, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, impedimento de contacto) en los que niñas, niños y adolescentes son víctimas, las soluciones restaurativas son fundamentales y demandan la intervención conjunta de todas las partes para no solo reparar, sino efectivamente conjurar el conflicto y evitar daños;
- la intervención del sistema integral de protección de derechos es fundamental para asegurar los derechos vulnerados e intervenir, en el marco del paternalismo justificado, para solucionar el conflicto que está detrás del conflicto;
- la realización de audiencias e instancias orales desformalizadas y comprensibles para los adolescentes es fundamental para dotar de contenido simbólico a los procesos restaurativos.

La conciliación en el sistema federal y nacional. Dos casos trabajados en el Programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensoría General de la Nación

Verónica Inés Viale¹ y Santiago Bargiela²

I. Introducción

Queremos comenzar por contarles que nos desempeñamos en el Programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensoría General de la Nación (PRAC) y, desde ese lugar, escribimos estas líneas, con la intención de darles a conocer la situación de dos casos trabajados por el Equipo que han tenido una decisión favorable a la conciliación y cuyas resoluciones judiciales nos permiten pensar algunas cuestiones en torno al instituto jurídico en trato y la situación vivencial de personas atravesadas por dos conflictos con ribetes penales.

Asimismo, debemos señalar que lo vertido aquí es nuestra opinión y no representa necesariamente el pensamiento de la Institución.

En primer término, deberemos considerar que el régimen jurídico aplicable en nuestra jurisdicción es el federal, lo cual nos lleva a una compleja situación normativa en torno al tema que nos convoca. Como nuestros/as lectores/as sabrán, el Código Procesal Penal Federal sancionado en 2014³ fue puesto en suspenso por el Decreto

PEN N° 257/2015.⁴ Sin embargo, ese ordenamiento de forma traía consigo otras cosas, como la reforma al Código Penal del art. 59 inc. 6°, en el que se establecía una nueva forma de extinción de la acción por vía de la conciliación o la reparación integral.

Al suspenderse la entrada en vigor del Código adjetivo, pero con la existencia de normativa de fondo que extinguía la acción penal por estas vías alternativas, comenzó un caos jurisprudencial que dio lugar a las más diversas resoluciones. Así, encontramos desde fallos que consideraron que la norma del art. 59 inc. 6° del CP no se aplicaba, pues no había regulación de los procedimientos, a quienes entendían que el art. del Código Penal en trato era operativo *per se* como reglamentación propia de una garantía constitucional, pasando por otros que daban mayor o menor relevancia a la oposición del Ministerio Público Fiscal.⁵

Esto vino a terminar definitivamente con el dictado de la Resolución N° 2/2019⁶ de la Comisión Bicameral del Honorable Congreso de la Nación para la implementación del CPPF, que "declamó" la vigencia de algunos artículos del suspendido Código. Entre ellos, se encuentran los arts. 22 y 34 del mentado digesto adjetivo⁷ que dieron la clara señal de que la intención del legislador era que se apliquen estas vías colaborativas de resolución por igual en todo el territorio de la Nación, aun con diferentes normas procedimentales. Debemos destacar que, en lo que aquí atañe, esto cerró la discusión respecto de la validez de la implementación de los métodos alternativos de solución de conflictos en estudio, mas no finalizó el debate respecto de varios otros tópicos, como se verá a continuación.

1. Verónica Inés Viale. Abogada por la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA), máster en Derecho de la Universidad de Palermo (UP, título en trámite), especialista en Derecho Penal por la Universidad de Palermo (UP), secretaria del Programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensoría General de la Nación, exdefensora *ad hoc* de la Defensoría Pública Oficial en lo Criminal y Correccional N° 5 por más de diez años y exdefensora coadyuvante de la misma Defensoría por más de cinco años. Diplomada en Derecho Procesal Penal por la Universidad de Flores (UFLO, tesis pendiente).

2. Santiago Bargiela. Abogado con orientación en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires (UBA), integrante del Programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensoría General de la Nación, estudiante de la licenciatura en Ciencia Política de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

3. Ley N° 27.063, *B.O.*, el 10/12/2014.

4. Publicado en el *B.O.* el 29 de diciembre de 2015, por Decreto de Necesidad y Urgencia del PEN.

5. Ver Fallos: CNCCC, Sala II, "Verde Alba", CCC 25872/2015/TO1/CNC1, Reg. N° 399/2017, del 22/5/2017; CSJN, "Oliva", CCC 9963/2015/TO1/2/1/RH1, del 27/8/2020; TOC N° 5, "Cabrera" CCC 62445/2017/TO1, del 17/7/2019; CNACC, Sala VI, "Sosa", CCC 15121/2018/CA2 disidencia del juez Julio Marcelo Lucini, del 27/8/2018.

6. *B.O.*, el 19 de noviembre de 2019.

7. Art. 22. "Solución de conflictos. Los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social."

Art. 34. "Conciliación. Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público Fiscal en el artículo 22, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes.

La acreditación del cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal; hasta tanto no se acredite dicho cumplimiento, el legajo debe ser reservado. Ante el incumplimiento de lo acordado, la víctima o el representante del Ministerio Público Fiscal podrán solicitar la reapertura de la investigación."

Sentado lo antedicho, los casos que vamos a trabajar se inscriben entonces en esta segunda etapa de vida de los jóvenes institutos de la conciliación y de la reparación integral (para el sistema federal, ya que no son jóvenes para otras jurisdicciones que los conocen hace tiempo), en la que ya no se debate la operatividad de la normativa de fondo ni la legalidad de su aplicación, sino que las discusiones jurisprudenciales pasan por otros lugares nuevos, tales como el rol de las partes y del juez en estos casos, qué ribetes debe tener su presentación y acreditación y otros que trabajaremos a lo largo de este artículo.

Queda por realizar una última aclaración introductoria: tal como están legislados, a pesar de que se han considerado que son sinónimos, entendemos que la conciliación y la reparación integral son dos institutos diversos, pues es regla de hermenéutica legislativa que el legislador no distingue sin motivo. Y, efectivamente, el art. 59 inc. 6° del CP menciona a la conciliación y a la reparación integral como dos maneras de extinguir la acción. Sin embargo, nos referiremos a lo largo de este trabajo principalmente a la conciliación, ya que ha sido, hasta el momento, el instituto que más riqueza ha tenido para encauzar diferentes soluciones alternativas al proceso y a la pena ante un conflicto con consecuencias penales.

Asimismo, nos ponemos como objetivo analizar los puntos más relevantes de dos casos que traemos a colación: "P.S.A." y "R.A."

II. El caso "P.S.A."⁸

II. a. Presentación del caso

El primer caso por desarrollar se trata de un conflicto que arribó al PRAC derivado por el defensor público oficial en la etapa de juicio. Allí se investigaba una conducta calificada como tentativa de robo, que tramitaba por ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 25 de la Capital Federal. Versaba sobre un supuesto arrebato de un teléfono celular por parte de P.S.A. a la persona presunta damnificada M.N.M. El hecho investigado encuadraba en las condiciones que impone el art. 34 del nuevo CPPF para una conciliación, pues es un delito de contenido patrimonial, cometido sin grave violencia sobre las personas. Vale aclarar que la persona damnificada pudo recuperar su teléfono después del hecho.

Luego de un proceso de facilitación del diálogo entre las partes, gestionado en el Programa con los métodos de la mediación, se arribó a un acuerdo conciliatorio entre ellas, que consistía en el pago de la suma de cuatro mil pesos (\$4000) a M.N.M. en concepto de reparación del daño causado por P.S.A. El pago fue realizado por

transferencia bancaria y acreditado en el expediente, junto al acuerdo suscripto por las partes, por lo que el defensor oficial solicitó su consecuente homologación para dar paso a la extinción de la acción penal respecto de P.S.A. y su posterior sobreseimiento.

Al contestar la vista, la auxiliar fiscal de la Fiscalía General se opuso a la homologación del acuerdo y rechazó la posible extinción de la acción penal. Los principales motivos de su oposición consistieron en que el acuerdo se había llevado adelante sin la participación de la Fiscalía y en el marco de un programa dependiente de la Defensoría General de la Nación. Como todo proceso de mediación, el Programa trabaja sobre la base de la confidencialidad. Esto generó en la Fiscalía la idea de que los términos en los que se había llegado al acuerdo eran cuando menos "dudosos" (en palabras de la fiscal). De esta manera, afirmó que no podía acreditarse el consentimiento libre de la víctima, pues al principio de la causa esta le había manifestado que buscaba una sentencia condenatoria, por lo que, en los propios términos de la Fiscalía, resultaba "sorpresivo" el acuerdo. Asimismo, expuso que, más allá de que pudiera acreditarse el consentimiento libre e informado, el art. 30 del CPPF encuadraba a la conciliación como una de las posibilidades de disponibilidad de la acción por parte del MPF. Esto implicaba la necesidad de la conformidad fiscal para que esta pudiera llevarse adelante. Por último, sumó como impedimento el hecho de que esta situación se hubiera generado estando P.S.A. con prisión domiciliaria, lo cual demostraba su total desapego a las pautas sociales.

Por su parte, el juez, luego de comunicarse con la presunta víctima y corroborar su consentimiento libre e informado, homologó el acuerdo presentado, declaró la extinción de la acción penal por conciliación y sobreseyó a la imputada. Tomó esta postura, en primer término, al considerar que el delito imputado permitía la conciliación y por entender que el dictamen fiscal carecía de validez. Evaluó que este no había superado el tamiz de la razonabilidad, legalidad y logicidad, pues no existían motivos puntuales en el caso para rechazar el acuerdo. Estimó que el delito, de escasa lesividad, contenido patrimonial y cometido sin grave violencia, habilitaba la posibilidad de una conciliación y que el acuerdo arribado era procedente. Manifestó que no era su deber expedirse sobre la forma en la que se había llegado al acuerdo, sino analizarlo posteriormente a la luz de los requisitos legales impuestos por la normativa procesal. Al ser un instituto jurídico operativo y sin motivos razonables y concretos por los cuales oponerse, hizo lugar al acuerdo entre las partes.

La Fiscalía presentó posteriormente un recurso de casación contra esta decisión, que aún se encuentra pendiente de resolución en esa instancia.

Varios temas fueron y son interesantes de resaltar de este fallo, pues en un desarrollo claro y preciso, el

8. TOC N° 25, "P.S.A.", CCC 33573/2020/TO1, del 6/10/2020.

juzgador valoró distintos puntos. A saber: inicialmente consideró la cortapisa del art. 34 del CPPF y reconoció que tal como su letra lo indica se trataba de un delito de escasa lesividad, sin violencia grave y de contenido patrimonial, todas exigencias del artículo de referencia. Seguidamente, revisó el análisis efectuado por la Fiscalía para oponerse a la homologación del acuerdo y fue altamente creativo, ya que corroboró por su parte el interés *actual* de la persona damnificada (ya consideraremos esto más adelante). Y desarmó punto por punto la negativa de la Fiscalía fundada en la supuesta oscuridad del proceso de mediación por ser confidencial, la alegada no participación de la Fiscalía en las negociaciones, la imposibilidad de homologar sin el consentimiento fiscal y las "especiales características de la conducta de la imputada".

Cada uno de estos argumentos y algún otro nos proponemos analizar a continuación.

II. b. La confidencialidad dentro del proceso de mediación o facilitación. La idea de clandestinidad. Labor del PRAC

Es menester resaltar en este punto que el nuevo ordenamiento adjetivo no se inscribe en la idea de la obligatoriedad de la mediación como herramienta de solución participativa⁹ de los conflictos (preferimos esta designación a la más tradicional "alternativa", pues sigue la teoría de que el juicio es el parámetro normalizador de solución de los conflictos de manera hegemónica). Al menos, no para los delitos de acción pública.

Al decir de Silvana Greco:

La mediación y la conciliación tienen en común ser procedimientos en los que interviene un tercero que intercede para que las personas en conflicto realicen una toma de decisiones negociada (...). La conciliación penal es una actividad informal, intuitiva y no sistematizada, asumida ocasionalmente por operadores del sistema penal, con el fin de promover acuerdos durante el proceso. (...) La mediación (...) busca crear condiciones de participación para el damnificado y el imputado, quienes actúan personalmente, hablando con su propia voz. El objetivo es que reflexionen sobre la situación que derivó en la acción penal, así como sobre sus efectos y necesidades, pensando opciones

propias, singulares, que les permitan avanzar en una toma de decisiones consensuada.¹⁰

Sin embargo, y tal como se ha dado la aplicación, por partes, del novel código de procedimientos, la conciliación y la reparación integral han entrado a la vida sin demasiadas normas que le den forma y son, por tanto, flexibles. Pero, sobre todo, al no exigir requisitos específicos (al menos legalmente) pueden ser realizadas directamente por los operadores judiciales (defensores, fiscales y jueces) o por medio de facilitadores del diálogo o de mediadores. De esta última manera, pueden obtenerse otro tipo de procesos, sea transformativos, sea restaurativos o simplemente con un tipo de escucha diverso, que permite a quienes participan generar un acuerdo que les es propio en toda su extensión.

En el caso en trato, se trabajó con las personas involucradas en el conflicto con los métodos de la mediación, lo que supuso la aplicación de las características del instituto y, en ese aspecto, la confidencialidad es parte esencial de todo proceso de mediación. Ella implica que nada de lo que se vierte en la sala de mediación puede ser ventilado en el juicio ni usado en contra de nadie. También implica que el mediador no puede ser citado a juicio para difundir lo que escuchó por su trabajo.

Tal como señalan Caram, Eilbaum y Risolía: "Esta reserva está destinada a generar, en quienes participan de la mediación, el clima de confianza necesario para que puedan hablar sin la presión de pensar que lo que digan podrá utilizarse, en algún otro ámbito, en su perjuicio. La confidencialidad del proceso, por lo tanto, está al servicio de las partes".¹¹ Justamente, las mismas autoras señalan que la mediación sea confidencial no supone atribuirle el mote de oscuridad, misterio, enigma y mucho menos una atmósfera de clandestinidad, pues la confidencialidad está ligada a la reserva de las cuestiones tratadas y expresiones vertidas durante su desarrollo.

La Fiscalía, en este caso, tomó la confidencialidad de la manera menos indicada al asignarle un tinte de clandestinidad y agregó que no podía ni el Ministerio Público ni el juez, si fuera el caso, "acceder a los detalles en que tal acuerdo fue celebrado, motivo por el cual no podrá conocerse, con la certeza requerida por la norma, si el consentimiento expresado por la víctima ha sido libre" (cita del fallo).

Varios puntos deben ser clarificados. En primer lugar, la confidencialidad es interna, hacia los asuntos tratados en mediación y no hacia las cuestiones externas, como ser cantidad de reuniones, fechas y, por supuesto, si las partes han prestado su conformidad de manera

9. Puede decirse "no punitiva", pero es una definición por la carencia y no por la presencia de sus atributos. Puede ser "consensuada", también se les dice métodos "colaborativos". Nos parece que "métodos adecuados de resolución de conflictos" sería una manera mucho más acertada, pues capta una de sus fortalezas, ser más apropiados que el proceso confrontativo como forma de armonizar y pacificar, no solo a las partes, sino y, en definitiva, al tejido social.

10. GRECO, S., "Procesos autocompositivos en el sistema penal. Reparación, conciliación, mediación. Justicia Restaurativa", en revista *Pensamiento Penal*, s/l, 1° de noviembre de 2016, pp. 9 y 11.

11. CARAM, M.L.; EILBAUM, D.T. y RISOLÍA, M., "Mediación, diseño de una práctica", 4ª ed. y 3ª reimpresión, Ed. Astrea, s/d, p. 25.

libre. Por ello es tan sencillo como preguntarle a la persona damnificada si está de acuerdo con lo que firmó y si lo hizo libremente, tal como lo efectuó el propio Tribunal antes de dictar la resolución.

En segundo lugar, cabría decir que no hay norma alguna en el ordenamiento que le pida al fiscal que tenga un tipo de certeza específica respecto de nada de todo esto.

Finalmente, el hecho de que la Fiscalía se hubiera comunicado con M.N.M. y ella hubiera contestado en los albores de la causa que deseaba una condena para P.S.A. y luego de que pasó por un proceso de mediación, prefiriere una reparación elegida libremente, no implica manipulación ni debe ser tan sorprendente, pues las personas cambiamos, evolucionamos. No comprender la fase dinámica de las relaciones entre personas y pensarlas de modo estático no permite ver con claridad la realidad vincular humana.

II. c. El rol del juez en el proceso de conciliación

Resulta muy interesante la argumentación del juez en relación con su rol en el marco de una conciliación. Su desarrollo en este punto es clarificador y ayuda a comprender el proceso de mediación y el lugar que ocupan las partes en él. El juez inteligentemente delimitó su tarea ante las dudas de la fiscal sobre los términos del acuerdo. Así, expresó que "no debe oficiar de mediador y conciliador entre las partes, sino que únicamente debe analizar el acuerdo al cual han arribado y resolver respecto de su eventual homologación" (cita textual del fallo).

Luego, volvió a destacar que no es el deber del juzgador efectuar consideraciones respecto de la forma en la cual han llegado al acuerdo, salvo que hayan existido coacciones o mala fe, pero respetando siempre el derecho de las partes a desarrollar ese proceso. Fue prístino en este punto: "Serán los intervinientes en ese conflicto los que decidan sobre sus derechos" (cita textual del fallo).

Se trata de un reconocimiento trascendental para este tipo de procesos, respetando el espacio de diálogo que implica y corriéndose de posturas omnipresentes o autosuficientes a las que el sistema penal nos tiene acostumbrados.

Por ello decimos que las herramientas de la mediación son deseables en este tipo de casos, aunque no únicas, pues es el rol del mediador y no del juez el de generar un espacio de escucha específica, sin juzgamientos, que permita a las partes expresar sus propias necesidades y, así, encontrar valor en los acuerdos efectuados. Silvana Greco destaca la importancia del trabajo del mediador para construir estos espacios:

El mediador debe poner en ejercicio una multiparidad y terceridad a través de intervenciones de escucha activa para que las personas recuperen su propia voz, su escucha, desarrollen su propia

narrativa singular en un ejercicio reflexivo que le permite autoafirmarse recuperando sus valores y capacidad de acción. Participación que se pierde al ser expropiado el conflicto cuando se judicializa, y somos hablados por otros que nos representan en un proceso que requiere de saberes expertos.¹²

De esta manera, el magistrado le contestó a la auxiliar fiscal que, según lo establecido por el art. 34, el acuerdo debe ser efectuado por las partes para, posteriormente, en un segundo momento, ser presentado ante el juez. Allí deberá revisar que los requisitos legales se cumplan y que no existan vicios en la conformidad de las partes. No tiene por qué presenciar el proceso de deliberación e intercambio. Fue muy firme en esto y desarrolló que, de lo contrario, podrían ventilarse cuestiones propias de una negociación entre imputados y damnificados, que consideró ajenas a la actividad jurisdiccional.

Destacamos particularmente esta postura del juez porque, tratándose de institutos jurídicos novedosos tanto en la justicia nacional como en la federal, la actitud de los operadores judiciales ha sido mayoritariamente la de intentar acaparar espacios de decisión en estos procesos, dificultando así la tarea de conciliación. Que se reconozca el lugar para que las partes activamente decidan sobre el conflicto en el que participan es un enorme paso que permite pensar en un sistema judicial diferente.

Debe tenerse presente que el art. 22 del Código Procesal Penal Federal les impone a los jueces y fiscales la obligación de procurar resolver el conflicto surgido dando preferencia a las soluciones que mejor restablezcan la armonía entre sus protagonistas y la paz social. Así, es fundamental incorporar las visiones y voces de quienes se vieron involucrados en el suceso, sin que sea excluyente la participación del MPF o del juez en casos como este. Toma fuerza de este modo la reflexión de la persona damnificada, quien, en principio, pensó rechazar cualquier acuerdo y luego consideró que aceptarlo era "la mejor manera de resolver la causa" (cita textual del fallo).

El mejor rol que el juzgador puede asumir en estos casos, y valga la redundancia, es el de juzgar, aceptando que la ley ha querido que las partes tomen ciertas riendas sobre sus propios conflictos respetando, entonces, su voz.

II. d. El rol del Ministerio Público Fiscal. Función, dictamen, obligatoriedad

Un gran debate ha surgido en nuestro fuero, en torno a la función del fiscal en los casos de conciliación y de reparación integral del perjuicio.

12. GRECO, S., "Diálogos restaurativos con jóvenes ante la justicia nacional penal de menores de CABA. El trabajo del Programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensoría General de la Nación", artículo inédito, p. 20.

En efecto, una vez superada la valla de la operatividad de las normas vertidas en el Código Penal que extinguen la acción penal por conciliación o reparación integral, llegamos, por falta de normativa procesal completa, a la situación de no saber a ciencia cierta qué puede y no puede hacer la Fiscalía en relación con estos institutos.

Se ha ido delimitando por vía jurisprudencial, pero aún rige un gran caos en esta determinación pretoriana.

La mayoría entiende que es vinculante para el juez la oposición de la Fiscalía y ello básicamente en función del precedente "Verde Alba",¹³ que sin demasiado argumento estableció: "(...) es necesaria la participación y la conformidad del Ministerio Público Fiscal" y que este, "(a)demás de las obligaciones impuestas por la ley, tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal y las recientes reformas (leyes N° 27.063, N° 27.148 y N° 27.272) le han dado mayores facultades, según se ha dicho y analizado en el precedente 'Olivera'.¹⁴

Sin embargo, no toda la jurisprudencia lo entiende de ese modo; en la mayoría de los casos en los que la negativa del fiscal es dejada de lado por los jueces, ese apartamiento se fundamenta en la invalidez del dictamen, pues no reviste características de logicidad, razonabilidad y legalidad, tal como ha ocurrido en el caso en trato.

Entonces, podemos perfilar hasta el momento que para gran parte de la jurisprudencia el rol del fiscal no debe ser extremadamente activo, solamente se le exigiría a la Fiscalía que emita un dictamen al correrle vista (sea por escrito o en audiencia oral, según sea la etapa del proceso) para decidir sobre la homologación de un acuerdo conciliatorio o de reparación integral, que sea lógico, razonable y se base en la ley.

Debe señalarse que existen algunas posturas aisladas de fiscales que solicitan ser parte de las negociaciones o que piden que se les informe que un proceso de negociación ha comenzado. De los casos que hemos relevado, podemos decir que algunos se tratan de Fiscalías que actúan en el ámbito del fuero penal de jóvenes y adolescentes (de Menores, según la terminología arcaica formal) a quienes les rige la manda —como al resto de los operadores particularmente de ese fuero— de velar por el interés superior del niño (art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño) o alguna otra del fuero de adultos, como rara excepción.

A pesar de todo lo dicho, no coincidimos con los fundamentos en los que suele basarse la suposición de que el dictamen fiscal es vinculante para el juez en los supuestos de acuerdos de las partes.

En efecto, estos argumentos se sostienen habitualmente en que el art. 30 del CPPF coloca a la conciliación

como una forma de disponer de la acción. Aun así, que esa sea una de otras formas de disponer de la acción no implica que no pueda ser ejercida la conciliación de otras maneras. Efectivamente, la norma no determina que la única forma de hacer una conciliación sea por la vía de la disposición de la acción por parte del fiscal.

Además, no puede perderse de vista que el art. 30 no ha sido "implementado" (si solo declararlo es implementar) por la Comisión Bicameral, es decir, no ha sido traído a la vida de las normas desde la suspensión de la vigencia del ordenamiento, por lo que no puede ser aplicado a nuestro régimen procesal.

Otro argumento que se ha esgrimido con criterio es que se trataría de una acción penal pública y que se requiere del consentimiento fiscal para extinguirla. Pero estaríamos creando normas e interpretando *in malam partem* en contra de un acuerdo firmado tanto por la persona imputada como por la persona damnificada, y entendemos que debería haber argumentos extremadamente fuertes para negar valor a un acuerdo de estas características.

Sin embargo, es la normativa procesal quien asigna valor de acción pública o privada a la que nace de la comisión de un determinado delito y esta misma norma es la que obliga a los jueces y fiscales a que hagan sus mejores esfuerzos para resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible con el fin de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social (art. 22 del CPPF). No puede olvidarse que estos son los fines y los efectos generalmente estudiados de los métodos adecuados (o "alternativos al proceso") de solución de conflictos. No es casual esta coincidencia. Veremos más adelante otra coincidencia significativa.

Entendemos entonces que existe una nueva modalidad de extinguir acciones penales y de tramitar un proceso que es esencialmente diverso al de la expropiación del conflicto. En este último, los protagonistas son representados por otros, que desconocen muchas implicancias de ese conflicto en las vidas de quienes están involucrados en él. El modo diverso, en cambio, devuelve el conflicto a las manos de sus actores con las ventajas de la celeridad, desburocratización, gestión de tiempos internos de las partes y no los de los tribunales o representantes que no toman en cuenta las necesidades temporales de los participantes, y del empoderamiento de quienes son protagonistas de estos procesos. Esta forma es definitivamente pacificadora y promete mejores resultados que el punitivismo a ultranza.

Tal como se refirió al comentar los hechos del caso, el Tribunal entendió que la postura de la auxiliar fiscal no era lógica, razonable ni basada en la ley. Y al decir del maestro Claria Olmedo: "Respecto de la actividad genérica del Ministerio Fiscal, algunos códigos modernos imponen a sus funcionarios que formulen motivada y específicamente sus requerimientos y

13. CNCPC, Sala II "Verde Alba", CCC 25872/2015, rta. el 22/5/2017, Reg. N° 399/2017.

14. Sentencia CNCPC del 28/12/2016, Sala de Turno, jueces Mahiques, García y Sarabayrouse, registro N° 1631/16.

conclusiones (arts. 69,¹⁵ Cód. Proc. Pen. Nac.; art. 56, tercer párrafo, Buenos Aires)".¹⁶

Solemos ver muchas frases, tales como "el interés de la sociedad", "velar por el bienestar de la comunidad", con el fin de motivar oposiciones a acuerdos entre partes; a pesar de ello, entendemos que eso no justifica que no se escuche la voz de una persona que sufrió las consecuencias de un actuar dañoso con ribetes penales y la de la propia persona imputada, *so pretexto* de velar por "la comunidad" de manera genérica sin serios argumentos para hacerlo.

Cuando se trata de fórmulas vacías de contenido, entendemos que dichas negativas deben ser desoídas por los jueces que deberán buscar aplicar un mejor criterio. En ese sentido, véase: TOC N° 24 "Fernández y Sánchez", CCC 45815/2019/TO1 del 31/7/2019, TOC N° 9 "A.Z.", CCC 35722/2017/TO1 del 25/4/2019, CNCCC Sala II, "Almada", CCC 30665/2016/TO1/CNC1, Reg. N° 1204/2017 del 22/11/2017, jueces Sarraibayrouse, Morín y Días —en disidencia—.

Entonces, la mera enunciación de motivos no cumple el requisito legal, esos motivos deben ser específicos, estar relacionados con el caso en trato y no solo eso, deben explicar cómo el interés de la comunidad se ve afectado (en caso de ser ese el argumento) con un acuerdo que pacifica a los protagonistas inmediatos del evento.

La conclusión de este discurrir es que la jurisprudencia pareciera establecer que el fiscal debería tener un argumento muy fuerte para desoír el pedido de la parte damnificada de que se culmine el proceso, pues se siente reparada. Ese argumento muy fuerte debe tener todos los requisitos mencionados más arriba.

Y la razón de este cambio de paradigma pareciera empezar en el art. 22¹⁷ del nuevo ordenamiento que, como ya dijimos, pone en cabeza del juez y del Ministerio Público Fiscal la obligación de procurar la armonía entre las partes y la paz social.

Esto va de la mano con las obligaciones que el Ministerio Público Fiscal tiene en razón de su propia normativa interna¹⁸ que determina en su art. 9° inc. e) que

como principio que rige su función gestionarán los conflictos procurando su solución con la finalidad de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. Es también su obligación asesorar a la víctima y tomar en cuenta sus intereses (inc. f)), por lo que cualquier actuación en contra de ellos debería tener un plus de justificación.

Tal como habíamos señalado al principio del artículo, aquí nos encontramos con la causalidad de la similitud de redacción de ambas normas, el art. 22 del CPPF y el art. 9° inc. e) de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal.

Por aquí se vislumbra una parte del cambio de paradigma que mencionamos, en el que el legislador ha tenido el claro propósito de empoderar a la persona damnificada en particular, pues ha considerado que estos otros modos de resolver los conflictos pueden resultar más adecuados para restaurar el tejido social.

II. e. "Especiales características" del comportamiento de la imputada. La idea de total desapego de las pautas sociales

Otro punto que fue destacado por la representante del Ministerio Público Fiscal en su dictamen fue el factor de que la imputada se encontraba, al momento de la ocurrencia de los hechos, cumpliendo prisión domiciliaria. Esto, sumado a los antecedentes condenatorios que registraba P.S.A., demostrarían para la Fiscalía "el total desapego de "A. (...)" a las pautas sociales más elemental[r]les" (cita textual del dictamen fiscal). Este sería otro impedimento para la finalización de la causa a través de la conciliación.

Pareciera observarse cierta perspectiva de derecho penal de autor en este planteo fiscal, en el esbozo de que la imputada tenía un "total desapego a las pautas sociales" (una afirmación un poco exagerada a nuestro modo de ver), lo que reproduce discursos que recuerdan a la criminología positivista italiana. La persona imputada abandona su rol de ser humano para ser un ente que no tiene ningún respeto por todas las normas sociales y debe ser castigado por ello, no tanto por la conducta en sí. La persona se constituye simbólicamente como delincuente y desadaptada social. Se pierde la dimensión de humanidad en la totalidad de sus facetas, pues solo se mira desde un encuadre deshumanizador, que no atisba la diversidad de los roles que posee como mujer, madre, trabajadora y tantos otros.

15. CPPN, Ley N° 23.984, sancionada: el 21 de agosto de 1991. Promulgada: el 4 de septiembre de 1991.

Forma de actuación: art. 69. "Los representantes del Ministerio Fiscal formularán, motivada y específicamente, sus requerimientos y conclusiones; nunca podrán remitirse a las decisiones del juez; procederán oralmente en los debates y por escrito en los demás casos".

16. CLARIA OLMEDO, J.A., *Derecho Procesal Penal*, actualizado por CHIARA DÍAZ, C.A., tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 275.

17. Previamente citado en la nota 6.

18. Ley N° 27148, Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación. "Art. 9°. Principios funcionales. El Ministerio Público Fiscal de la Nación ejercerá sus funciones de acuerdo con los siguientes principios: (...) e) Gestión de los conflictos: procurará la solución de los conflictos con la finalidad de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. f) Orientación a la víctima: deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien deberá brindar amplia asistencia y respeto. Informará a esta acerca

del resultado de las investigaciones y le notificará la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante, conforme a las normas procesales vigentes. Procurará la máxima cooperación con los querellantes. g) Accesibilidad y gratuidad: promoverá los derechos reconocidos a la víctima por la ley, facilitando su acceso al sistema de justicia de manera gratuita. (...)"

Para este tipo de enfoques, explica Zaffaroni, "el acto es solo una lente que permite ver una característica del autor en la que se deposita el desvalor".¹⁹

Estos análisis desgastan la potencialidad de estos nuevos abordajes, al sumar obstáculos que no están previstos en la legislación.

En este sentido, se expresó el juez Adrián Martín sobre el límite a la conciliación por los antecedentes de los imputados:

Basta destacar que ello implicaría poner límites no contenidos en la ley y que, además, no están presentes en ninguna de las legislaciones procesales del país que regulan este instituto. Nuevamente la cuestión se presenta como la tensión de habilitar la mayor cantidad posible de poder punitivo frente a sujetos que han infringido la ley o, por el contrario, abrir vías de composición del conflicto, de rearmado de lazos sociales.²⁰

Compartimos la idea de que no debieran exigirse requisitos que no están contemplados en la legislación y que funcionan únicamente a modo de óbice para imposibilitar la resolución del conflicto.

Lamentablemente, otros aspectos quedan en el olvido en estas construcciones, lo cual demuestra el sesgo que tienen a veces ciertas miradas recortadas del ser humano. Por ejemplo, no fue considerado en la caracterización de la imputada que sufrió un aborto espontáneo durante su encierro carcelario posterior a la detención por este hecho. La defensa hizo especial hincapié en este punto al solicitar la homologación del acuerdo, recordando que el Tribunal tuvo que intimar al Servicio Penitenciario por las necesidades médicas de P.S.A.

Esto nos permite afirmar que muchas veces se integra una visión de la persona imputada desde una perspectiva sesgada que solo mira el desvalor de la persona. Eso transmite la frase "especiales características" en este contexto.

En esa línea de ideas, se pasa por alto que el encierro doméstico muchas veces puede ser una situación que vulnerabiliza aún más a las mujeres: se las encasilla en el rol de madres que todo deben hacer para cuidar a sus hijos, pero al mismo tiempo sus libertades son fuertemente coartadas. Así se desarrolla en un estudio realizado por la Defensoría General de la Nación de 2015 sobre punición y maternidad:

La acción punitiva del Estado genera sobre las mujeres un plus de castigo vinculado a condiciones de género. En la aplicación del instituto

de arresto domiciliario, parecería que la esencialización del rol materno —uno, entre los numerosos mitos y prejuicios que se cristalizan en la regulación de la vida de las mujeres— implica que su sola presencia en el hogar es garantía de que habrá allí una "madre proveedora", es decir, alguien que naturalmente, sin recursos económicos y con limitada interacción con efectores de servicios, podrá desplegar las acciones necesarias para dar a sus hijos e hijas una tutela de la que el Estado no debería desentenderse.²¹

En suma, este tipo de lecturas encasillan a las personas en categorías pétreas y herméticas como "delincuente" y empantanaban el análisis de la conducta puntual en sí (en este caso, un delito de escasa lesividad y cometido sin grave violencia) que permitiría además llegar a un acuerdo que produce armonía y paz social.

III. El caso "R.A."²²

III. a. Presentación del caso

Otra situación que nos gustaría traer a consideración es el caso de R.A., que fue derivado al Programa por una Defensoría Pública Oficial ante los tribunales orales criminales y correccionales en agosto de 2020. Si bien no abarcó profundas discusiones jurídicas como el primero, creemos que lo más valioso de este es el gran trabajo restaurativo que se dio en el diálogo y la interacción de las partes. Nuestra intención es presentar otra faceta del trabajo del Programa, que muchas veces no queda reflejada en la jurisprudencia.

En este caso, también se investigaba una supuesta tentativa de robo: se le imputaba a R.A. la sustracción de objetos de valor —entre los cuales había una caja de herramientas— del interior del automóvil de propiedad de F.C. El imputado se dedicaba en aquel momento al reciclado urbano (era cartonero), había transitado una vida llena de privaciones y sufría de consumo problemático de alcohol.

Una de las cuestiones destacables del caso es que el damnificado propuso, en el marco del espacio de diálogo gestionado por el Programa, que R.A. hiciera alguna actividad para la fundación de la que formaba parte. Esta se dedicaba a construir viviendas en barrios vulnerados. Resulta interesante que la propuesta de reparación que surgió del propio damnificado incluyera una dimensión social y saliera del típico esquema de un resarcimiento económico. Esta propuesta más bien original también

19. ZAFFARONI, E.R.; SLOKAR, A. y ALAGIA, A., *Manual de Derecho Penal*, 2ª ed., 1ª reimp., Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007, p. 49.

20. TOCC N° 26, "A., v. G.", CCC 22028/2013/TO1/5, del 13/10/2016. Del voto de Adrián Martín.

21. DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN, *Punición y maternidad: acceso al arresto domiciliario*, 1ª ed., Defensoría General de la Nación, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, p. 153.

22. TOCC N° 5 "R.A.", CCC 9460/2020/TO1 del 6/10/2021.

resultaba de utilidad para R.A., ya que no contaba con el dinero para realizar un acuerdo de ese estilo y le apetecía que del proceso surgiera una oportunidad de aprendizaje.

La propuesta originalmente era que pudiera capacitarse en el armado de los kits eléctricos que se utilizaban para los baños en las construcciones de la fundación, para luego realizar este trabajo, lo cual le generaba entusiasmo. Por su parte, era beneficioso para F.C. y la fundación, debido a que la pandemia había imposibilitado que pudieran recibir la asistencia cotidiana de las escuelas técnicas, que solían ayudar con esta tarea.

La reparación parecía fructífera para ambas partes y había generado mucha expectativa. Sin embargo, todavía debía ser homologada por el Tribunal, que no solía aceptar acuerdos que no fueran económicos. En una grata sorpresa para todos, el Tribunal decidió homologar el acuerdo en septiembre de 2020.

Una vez homologado, llegó el momento de dar cumplimiento al acuerdo efectuado por las partes. Lamentablemente, el aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) decretado por el Poder Ejecutivo Nacional en razón de la pandemia obstaculizó fuertemente la posibilidad de reunión entre el equipo de la fundación y R.A. para realizar la capacitación en el armado de kits.

Desde el PRAC, realizamos múltiples gestiones para encontrar un lugar físico que permitiera concretar el ya mencionado encuentro de formación de R.A. Primeramente, nos pusimos en contacto con la iglesia del barrio donde vivía R.A. con su familia, y en la que su esposa realizaba voluntariado para Cáritas. Empero, esta institución no autorizó la utilización del espacio de la parroquia, debido a que no era una actividad que hubiera sido derivada por el patronato y tampoco redundaba en un beneficio para esta.

Luego, contactamos a un integrante del Ministerio de Justicia de la provincia de Buenos Aires con el mismo fin y esta gestión también quedó trunca, ya que solo se logró una derivación a un patronato de liberados que no produjo resultados.

Seguidamente, buscamos articular con una defensora juvenil del partido de Lomas de Zamora, a través de la cual conseguimos el contacto de una ONG territorial con sede cercana al domicilio del imputado. En una fecha próxima al inicio de la capacitación, nuevamente se perdió la posibilidad de realizarla en la sede elegida, debido a un reclamo de los dueños del inmueble, quienes demandaron su devolución por considerarlo usurpado.

Posteriormente, nos pusimos en contacto con un sacerdote de una parroquia ubicada en el barrio porteño de San Telmo con la ayuda de trabajadores sociales de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF), quienes nos acompañaron durante la labor del caso. El ASPO significó nuevamente una traba, ya que no estaban habilitados los espacios compartidos de la iglesia para lograr el encuentro.

Finalmente, buscamos articular con el área de la escuela de oficios de la Universidad Nacional de Lanús, pero otra vez las medidas de aislamiento imposibilitaron que se pudiera llevar adelante la capacitación y así dar cumplimiento a lo acordado por las partes.

Relatamos las distintas articulaciones que se intentaron con el fin de ilustrar el esfuerzo tanto del equipo como de R.A. en cumplir efectivamente con lo pactado para lo que R.A. estuvo disponible sin condiciones, con el acompañamiento de su esposa. A su vez, las circunstancias de este caso nos permiten dimensionar la necesidad de crear redes entre distintos organismos para llevar adelante salidas que rompan con el esquema punitivo tradicional.

Después de las múltiples gestiones fallidas debido a las medidas extraordinarias decretadas por la pandemia, se buscó desde el Programa explorar alguna salida que ayudara a destrabar la situación y así poder avanzar. Fue así como, durante una reunión de facilitación del diálogo de la que participaron R.A., su esposa y F.C., este último expresó que se sentía ya restaurado al ver la voluntad que el imputado había puesto a lo largo de todo el proceso. En efecto, valoró los variados intentos realizados para capacitarse con el fin de llevar adelante el trabajo dentro de la fundación. El compromiso que demostró R.A. durante el proceso había despertado un sentimiento de reparación en F.C., a quien entonces le interesaba que pudiera dársele un cierre a la causa.

El defensor, entonces, decidió comunicar al Tribunal las dificultades que el ASPO había generado en el cumplimiento de lo acordado. En ese momento, se reformuló el acuerdo y se presentó uno nuevo con la variación surgida del intercambio y el proceso cooperativo entre las partes. En este, F.C. aceptaba el pedido de disculpas de R.A. como método de reparación. Así, nuevamente el Tribunal Oral N° 5 homologó el acuerdo en audiencia con todas las partes presentes, que fue celebrada el 6 de octubre de 2021.

Cabe destacar que la homologación contó en este caso con la anuencia fiscal, ya que contempló la conformidad prestada por F.C. y que la falta de cumplimiento de las obligaciones que imponía el acuerdo no era atribuible al comportamiento de R.A., considerando esta como una solución posible al conflicto.

III. b. El plano de lo jurídico y de lo restaurativo

Dentro de lo destacable en este primer plano, podemos señalar que se logró una resolución homologatoria de una conciliación dentro del fuero de adultos que no contemplaba una reparación de tenor económico. En efecto, fue novedoso en su momento, debido a que no había demasiados precedentes de este estilo, sobre todo en este Tribunal en particular. Significó un avance que nos permite pensar soluciones diversas y que abre la

posibilidad a que las partes exploren salidas que más se adecúen a su conflicto puntual.

Además, teniendo en cuenta la selectividad de nuestro sistema penal, resulta imperioso habilitar soluciones al alcance de los sectores sociales más postergados. No puede ser la erogación de dinero la única manera ni la principal de reparación, ya que eso podría generar conflictos en el plano de la igualdad.

Asimismo, el concepto de reparación es singular para cada persona y puede tener muchos significados diferentes según la situación y los actores. Puede suceder que no contemple una dimensión económica, a pesar de ser un camino estandarizado por el sistema jurídico y no por ello ser menos valiosa que la otra.

Por otro lado, no es menor que haya sido posible que se reconvirtiera el acuerdo ante la situación excepcional del aislamiento provocado por la pandemia. Se ve claramente que cuando existe consenso dentro de los operadores judiciales se crean mejores condiciones para la participación de las partes en la búsqueda de lo que consideran como solución a su conflicto. Esta flexibilidad y comprensión tanto de la Fiscalía como del Tribunal posibilitó que lo que se entendía restaurado en el plano de lo relacional pudiera tener un reflejo en el expediente judicial.

Otro de los puntos destacables es que la reconfiguración del acuerdo implicó una contraprestación mucho menos gravosa, ya que se pasó de la capacitación y posterior trabajo para la fundación a un pedido de disculpas por parte de R.A. Se puso en valor el gran esfuerzo que realizó el imputado durante todo el proceso. En ello coincidieron tanto el damnificado como la parte acusatoria y el Tribunal.

Por otro carril, en el segundo plano, creemos que lo más rico de esta intervención se dio en la línea de las dimensiones personales y relacionales. El enfoque de la mediación restaurativa habilitó que las partes tuvieran la posibilidad de explorar interiormente la mejor salida para el caso en particular y tomar la decisión sobre su situación. Ante un sistema judicial que tiende a la despersonalización y la abstracción, esos espacios ofrecen para las partes que los transitan un camino diferente.

Nos parece muy positiva la predisposición de los operadores judiciales que intervinieron para permitir que fueran las partes las que exploraran y pensaran, tanto individual como conjuntamente qué era lo que querían hacer con el conflicto suscitado. Se habilitó el lugar para que las partes reflexionen y se empoderen en la toma de decisiones. Esto es lo que hace que la justicia sea restaurativa.

Respetar estos espacios es trascendental para que las personas puedan sentirse representadas por las soluciones que encuentren. Son procesos que no siguen la lógica tradicional del expediente judicial y que posicionan a las partes en otro lugar, permitiéndoles recuperar su voz. Este caso es un ejemplo claro de que se pueden crear salidas innovadoras y beneficiosas para ambas partes si se les da el lugar y el tiempo para hacerlo.

Evidentemente estos procesos pueden generar efectos que superan el conflicto puntual en sí. Esta situación parece haber sido capitalizada por R.A., que, hasta donde sabemos, logró sostener su decisión de dejar de beber y comenzó a trabajar en la Municipalidad cercana a su residencia.

IV. Conclusión

Llegados al final, nos permitiremos extraer unas muy breves conclusiones.

Consideramos que resulta fundamental el rol de los operadores judiciales en la habilitación del espacio necesario (en todas sus acepciones) para construir este tipo de salidas consensuadas una vez instaurado un proceso penal. Los obstáculos que más de una vez encontramos en ciertos operadores jurídicos solo son vestigios de un sistema que ha probado no dar muy buenos resultados como respuesta al delito.

Si bien la normativa procesal, a simple vista, parecería admitir la conciliación y la reparación integral en pocos supuestos, la interpretación de los tribunales va ampliando esos estándares, la creatividad es una característica clave de este tipo de procesos. Máxime si se considera que las normas procesales del nuevo Código se van implementando por partes y conviven con el sistema mixto (a medias inquisitivo y a medias adversarial) actual.

De lo relevado, corroboramos que la opinión de la Fiscalía es importante, pero no necesariamente vinculante. En efecto, los tribunales suelen mencionar que es requisito la opinión fiscal favorable, mas se han apartado reiteradamente haciendo un análisis específico de logicidad, razonabilidad, legalidad y proporcionalidad.

Dentro de las muy diversas formas de conciliar, tal como fue expuesto en párrafos previos, las que siguen los métodos de la mediación transformativa producen otros resultados que entendemos dan lugar a la Justicia Restaurativa en clara diferenciación con la justicia confrontativa.

Por esta razón, estos métodos son mejores, ya que obtienen una recomposición del tejido social. Ello, así, pues las partes tienen el potencial de pensar soluciones más adecuadas a sus conflictos, si se los permiten.

Es necesaria la profundización del paradigma restaurativo y la proliferación de sus métodos en el mundo penal para la construcción de un sistema judicial más humano.

"No hay gloria en castigar."
Michel Foucault²³

23. Filósofo e historiador francés, de su obra *Surveiller et Punir: Naissance de la Prison (Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión)*, 1975.

La Justicia Restaurativa. Fundamentos y práctica en el Centro de Mediación del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Nélica Beatriz Reggiardo¹ y Susana Andrea Velázquez²

I. Introducción

Nuestro Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos fue creado en virtud de la normativa constitucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que establece la competencia del Poder Judicial para organizar la mediación voluntaria conforme las leyes que la reglamentan,³ como una de las formas de realizar la idea de participación ciudadana en el ámbito de la justicia.

Es interesante recuperar las palabras del constituyente Bruno, que, al momento de sancionar la Constitución de la Ciudad, destacó las numerosas formas de participación ciudadana que se tuvieron en cuenta en su diseño, entre ellas, mencionó a la mediación como mecanismo de participación directa de la ciudadanía en la esfera del Poder Judicial, e indicó que una de sus virtudes es la de generar mejores relaciones humanas y espacios de convivencia.⁴ Asimismo, destacó una dimensión que, para nosotras, es muy importante, la de crear espacios de diálogo, espacios de aprendizaje, donde las personas puedan sentirse autónomas y dignas a través de su propia revalorización y reconocimiento de la otredad.

Nuestra visión es utilizar en nuestras intervenciones, ya sea en mediación o en otros abordajes diseñados

por nuestros equipos, el enfoque restaurativo, como conjunto de valores que se intentan realizar en nuestras diferentes prácticas. Entre ellas, el "Encuentro Restaurativo para la Composición del Conflicto", cuyos fundamentos y práctica desarrollaremos en este artículo.

Venimos prestando nuestros servicios a la ciudadanía dentro del ámbito del Poder Judicial de la Ciudad desde 2006, primero como "Programa de Implementación del Cuerpo de Mediadores de la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" y, a partir de 2013, como "Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos".⁵

Como tal recibimos derivaciones de fiscales y jueces del fuero Penal, Contravencional y de Faltas del Poder Judicial de la Ciudad en el marco de las leyes que reglamentan la mediación en ese ámbito (art. 41 del Código Contravencional, art. 216 del Código Procesal Penal y art. 54 y siguientes del Régimen Procesal Penal Juvenil). Pero también, como ya señalamos, trabajamos en el diseño de otros procesos de abordaje y solución de conflictos. Todos ellos, incluida la mediación, pueden ser herramientas de la Justicia Restaurativa, es decir, pueden realizar los valores y principios que ella implica.

El objetivo de nuestro Centro es prestar a la ciudadanía un servicio público eficiente, eficaz y de calidad. Para ello, estamos organizados de manera tal que nuestra mirada sea interdisciplinaria, lo que permite dar cuenta de la complejidad en tanto paradigma actual de nuestra sociedad. Para que sea posible ese servicio de calidad, también debemos estar atentos para que no se transforme en "más de lo mismo", reforzando la capacitación de nuestros equipos y reflexionando sobre nuestra práctica. Ello se realiza a través de capacitaciones "en la oficina" y un Taller Permanente de Revisión de la Práctica, organizados a través del Centro de Formación Judicial, dependiente del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Estos son los pilares principales que sostienen nuestras intervenciones desde hace más de 15 años de existencia.

II. Fundamentos y práctica

Años de trabajo desde una misma convicción que, con el correr del tiempo, se fue profundizando y que no dejó de ser nunca la inspiración en la tarea. La convicción de que el ser humano es mucho más que el hecho circunstancial que lo condiciona hoy y lo constriñe a ser parte del conflicto que lo trae a nuestro espacio. Desde la Resolución Alternativa de Conflictos creemos que es posible a través de la escucha y el diálogo construir

1. Nélica Beatriz Reggiardo. Abogada-mediadora. Jefa del Departamento de Coordinación del Cuerpo de Abogados Mediadores y Equipo Interdisciplinario del Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos. Docente en la materia Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Docente del "Seminario de Resolución Alternativa de Conflictos", de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA.

2. Susana Andrea Velázquez. Abogada (UBA). Es mediadora habilitada por el Ministerio de Justicia de la Nación, matrícula N° 209, desde 1996. Actualmente es Directora del Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

3. Ver arts. 106 y 107 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4. Ver *Diario de Sesiones* de la Convención Constituyente del 24 de septiembre de 1996.

5. Ver resoluciones de la Presidencia del Consejo de la Magistratura de la CABA N° 105/2013 y N° 1188/2014.

alternativas al conflicto que impliquen un alivio, una mejor respuesta a este, distinta a la confrontación.

No es necesario definir siempre una contienda por quién tiene la razón, sino que podemos encaminarla a encontrar la mejor respuesta posible en consonancia con las necesidades de las partes involucradas.

Cuando se piensa en una resolución alternativa de conflictos, se piensa en la mediación y, cuando se piensa en esta, siempre se piensa en el enfoque de resolución de problemas, en la que, a través de concesiones mutuas de las partes, se persigue alcanzar el mejor acuerdo que ponga fin al conflicto. Enfoque muy provechoso, según el conflicto sobre el que tengamos que trabajar.

Hay otros enfoques también para dar respuesta a las diferentes problemáticas, tales como el enfoque transformativo⁶ o el enfoque circular narrativo.⁷

En nuestro Centro, nos hemos inspirado en el modelo transformativo. ¿Qué queremos decir con esto? Que avanzamos en el trabajo con la mirada puesta "en el mejoramiento de las partes involucradas, en el crecimiento de la capacidad de fortalecer el yo y en la capacidad de relacionarse con el otro". Los dos pilares principales de la mediación transformativa, la revalorización y el reconocimiento, son tenidos como ejes rectores de todo el trabajo. Revalorización de las fortalezas del yo para alcanzar una comprensión más clara de la situación, metas, intereses, habilidades y recursos. Reconocimiento de la situación de la otra parte, del punto de vista del otro, de sus necesidades, limitaciones. Sobrepassar los propios límites para relacionarse concretamente con lo que el otro tiene de humano.

Del mismo modo, sumamos a nuestra mirada el modelo circular narrativo porque creemos que el lenguaje es una herramienta poderosa para reescribir nuestra historia, ya que es un sistema clasificador que da sentido a las cosas, hechos, acontecimientos de nuestra vida. Los seres humanos somos seres interpretantes, es decir, interpretamos activamente nuestras experiencias de vida. La forma que tenemos de comunicarnos es contando historias. Nuestra identidad es el resultado de las historias que nos contamos a nosotros mismos y de las que escuchamos que los demás cuentan de nosotros. Por lo tanto, hay un reservorio de historias alternativas acerca de cómo podría ser la vida. Se trabaja entonces para poder ayudar a las personas a internarse en esos relatos que ellos juzgan preferibles y revisar los significados alternativos. Se vive hacia adelante, pero se comprende hacia atrás. Los hechos pasados se pueden resignificar.

Nuestro trabajo en mediación integra estos diferentes modos de abordaje, según el caso y las partes involucradas en el conflicto por abordar. Tanto la mirada

transformativa, que implica para el operador hacer foco en la revalorización de las fortalezas del yo y el reconocimiento de la situación de la otra parte, de su punto de vista, necesidades, como el modelo circular narrativo, que hace eje en el discurso (narrativa) que traen las personas con el objetivo de coconstruir la historia alternativa.

Una característica de este Centro es que siempre hemos explorado las herramientas más aptas, con el fin de buscar los intersticios posibles de lo institucional para crear con libertad lo que permita cumplir con nuestro objetivo: promover a través del diálogo el camino más apto de resolución pacífica del conflicto penal, recreando alternativas posibles a situaciones de violencia que los trajeron hasta aquí.

La resolución judicial del conflicto determina la responsabilidad penal, pero no resuelve necesariamente el conflicto humano que se ha desplegado.

Así es como desde este Centro incorporamos un enfoque restaurativo a nuestro trabajo, ya que este nos permite una respuesta superadora al sistema penal tradicional, puesto que se aborda el conflicto humano particular para así permitirle al imputado alcanzar responsabilidad por los hechos acaecidos. Es decir, sentirse protagonista para brindar una mejor respuesta que la dada y así poder responder por el daño causado. A la vez, este enfoque permite a la víctima ser protagonista de su propia curación, cuál es la reparación que necesita.

Los procesos restaurativos son procesos de cambio. Cambios en el modo de relacionarse. Incorporar nuevas miradas que permitan modificar los aprendizajes socio-culturales violentos que los llevaron a cometer los hechos reprochables.

Dentro de los instrumentos que diseñamos está el "Encuentro Restaurativo para la Composición del Conflicto", que fue pensado para cualquier tipo de caso y, en cualquier etapa del proceso judicial, siempre que veamos que es posible trabajar con reflexión para deconstruir y construir nuevas miradas, escenarios. Los casos nos llegan derivados por los jueces del fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, en el marco de suspensiones del proceso a prueba o juicios abreviados.

Creemos en la posibilidad del ser humano como ser inacabado e histórico, protagonista de su propia historia y, como tal, con espacio para construirse y reconstruirse a sí mismo.

Trabajamos en el diálogo, la escucha y la pregunta para provocar la reflexión, para estimular el pensamiento crítico sobre uno mismo y sobre la situación planteada.

La llave que abre la puerta de acceso al cambio, cualquiera que sea, es la pregunta a partir de la incomodidad del lugar en que uno se encuentra o de la reflexión sobre este. Aparece la pregunta que nos habilita a pensar en un nuevo escenario para nuestra propia vida, un nuevo papel protagónico del que uno es el actor principal.

6. BARUCH BUSH, R.A. y FOLGER, J.P., *La promesa de la mediación*, 1996. Ed. Granica, 1996.

7. Creado y desarrollado por Sara Cobb. Ver COBB, S., "Una perspectiva narrativa en mediación", en *Nuevas direcciones en mediación*, FOLGER, J.P. y JONES, T.S., *Mediación*, N° 7, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1997.

Dice María Montessori: "Cuando eduquemos para cooperar y ser solidarios unos con otros, ese día estaremos educando para la paz".⁸ Solo nos puede rescatar como humanidad la incorporación del otro, de su condición de ser humano que nos iguala y que nos impulsa al respeto y a la solidaridad. Por eso trabajamos sobre la responsabilización de nuestros actos y la empatía como ejes para empezar a vislumbrar un cambio posible.

La consecuencia de "darme cuenta" es hacer algo distinto a lo que hice, es reparar el daño y evitar dañar en el futuro a esa persona o a otros.

Nos preguntamos, ¿es tarea de los operadores judiciales generar espacios para despertar conciencia y cambio? ¿O solo es tarea del Poder Judicial sancionar?

¿Alcanza el temor por la sanción para revertir situaciones que por conocidas y repetidas se invisibilizan y naturalizan como las inequidades del sistema patriarcal?

¿Puede alguien cambiar sin saber qué está mal; y cómo seguir si no conoce una manera distinta de hacerlo?

Solo es posible, a nuestro entender, si se iluminan las conductas dañinas y se enfocan las distintas posibilidades de actuar sin dañar.

Trabajamos con el ofensor para que aprenda a saber que puede sentir, sufrir, que tiene miedo, esperanza, necesidad de ser escuchado y amado, al igual que la otra parte. Desde este recorrido, es posible comprender el dolor infligido a otro. La empatía es el camino para ser mejor persona.

Sin duda, para aquellos que vienen de una historia vital de desamor, este recorrido es mucho más difícil. Sin embargo, el cerebro humano tiene la capacidad de aprender hasta el final de la vida. Y como seres inacabados que somos podemos seguir aprendiendo.

Por esto vale la pena restaurar a la persona ofensora, restaurar el daño causado a la víctima y restaurar el daño sufrido por la comunidad; y, a la vez, poder llegar como una mano tendida a otros ofensores que pueden estar en el mismo lugar, para modelar así otra conducta posible.

III. Cartas y reflexiones restaurativas

El taller es participativo. Los asistentes ven videos, textos, cuestionarios que después comentamos y reflexionamos para poder extraer aquello que nos permita llevar a la práctica las ideas que se trabajaron. Uno de esos trabajos consiste en pedirles a los asistentes que les escriban a los futuros participantes de los próximos talleres lo que les gustaría decirles del taller. Algunos escriben; otros, no, ya que esto es voluntario. Es de una enorme riqueza para ellos como reconocimiento del

camino que recorrieron y para nosotros es una posibilidad de autoevaluación y estímulo para continuar con la tarea. Y para aquellos que van a un nuevo taller significa una posibilidad de aflojar tensiones, de sintonizar con mejor disposición y expectativas. Empieza a ser reparador desde el comienzo mismo del taller el momento en que compartimos alguna de estas cartas. Nos gustaría también acá transcribir algunas de ellas.

Escribió uno de los participantes:

Hola. Por medio de esta carta te quiero decir que ya sé que en un primer momento causa molestia tener que cursar este taller... Pero te va a servir para darte cuenta de que todo se puede ver de otra forma y de que se pueden hablar todo tipo de temas sin discutir ni entrar en conflicto. Una vez que empieces a usar las herramientas que te dan, te vas a dar cuenta de que mejoran tus días, ya que día a día discutís menos con cualquier persona. Te ayuda a darte cuenta de que lo que hiciste lo hiciste por no conocer que existen otras formas de ver las cosas y de tratar a los demás. Te enseña a contestar lo que realmente querés sin lastimar a nadie (...) y más aún a que te escuchen con atención y te entiendan. No te vas a arrepentir, ¡¡¡te lo aseguro!!! Las herramientas que te vas a llevar te van a ayudar a estar mejor con vos mismo.

Otro participante escribió:

Bueno, a los futuros participantes del taller me gustaría decirles que, quizás como yo, antes de comenzar el taller sientan dudas en cuanto al objetivo del curso. Pero dense la oportunidad de tomar las cosas que van viendo en el taller para intentar modificar cosas en ustedes que no les hagan bien. Si llegaron hasta acá, como yo, me imagino que habrán herido al menos a dos personas. La que los denunció y a ustedes mismos. Siempre hay un camino alternativo. Que el otro no haya actuado como a nosotros nos hubiera gustado no nos da derecho a lastimarlo, de la forma que sea. Intenten identificar cómo se sienten cuando el enojo los domina y creen que la única forma de liberar esa emoción es agredir. Dense tiempo.

Un tercer participante escribió:

Abrirete te va a servir, no tengas miedo. Nadie te va a juzgar, vos lo vas a hacer y vos a aprender a mirarte y decir: "¿Yo soy así?". Solucionarte a vos mismo es un buen remedio y encima es gratis. Escuchar a los demás [y darte cuenta de] que no

8. MONTESORI, M., *Education and peace*, Vol. 10, Montessori and Pierson Publishing Company, s/d

sos el único con conflictos. Acá te van a guiar y ayudar a ser mejor persona para vos y [para] los demás, y vas a decirte: "Ah, mirá lo que no sabía". De todo se aprende en esta vida y siempre se aprende. Levantate siendo mejor para vos y [para] los demás. Bueno, en mi caso, aprendí a ser más buena persona y me hizo pensar que no se puede tratar mal a nadie, lo mejor es hablar para mejorar el problema que tengas. Yo me siento mal por todo lo que pasó con mi expareja. Ojalá pueda solucionar mi problema y, como dije, hablar y hablar.

Estos son solo algunos ejemplos que creemos que permiten evidenciar algo de lo que veníamos hablando. Es muy satisfactorio y estimulante, como decíamos antes, ver que lo que nos propusimos se va logrando, con más y con menos, pero se va caminando por el sendero propuesto.

Finalmente, queremos compartirles algunas de las reflexiones que los participantes volcaron en las evaluaciones cuando les propusimos que dijeran qué aprendieron y qué se llevan:

Aprendí muchas cosas, entre ellas, la comprensión al prójimo, sobre todo, entender literalmente la palabra "empático".

Otra evaluación:

Que somos el reflejo de la crianza que llevamos de niños y que tenemos muchas herramientas para cambiar ciertas actitudes que pueden ser negativas para la otra persona.

Otra evaluación:

Aprendí a comunicarme de manera más calmada y a pensar en las decisiones y acciones que tomo. Aprendí de las experiencias de los compañeros y las herramientas que nos enseñaron.

Otra evaluación:

Fue todo un placer a pesar de las pocas ganas. Me gustó muchísimo y aprendí bastantes cosas de las que no tenía idea, cosas de mi pasado y de mi presente, y cómo eso me va a ayudar en el futuro, no me quedan más palabras que gracias.

Otra evaluación:

Fue un quiebre de todo, las actividades me movilizaron, me cuestionaron, me interpelaron.

Otra evaluación:

Que me llevo un gran aprendizaje que no se me va a borrar de mi retina jamás.

A modo de conclusión, queremos transmitirles que en el trabajo que los asistentes realizan en el taller, a veces mucho, a veces poco, encontramos la motivación constante para llevar adelante esta tarea. Pero, por sobre todo, en el equipo humano de los profesionales que logramos formar con permanente reflexión sobre nuestra práctica, revisando humildemente los errores y aciertos. Precisamente, en el trabajo grupal, se forjan las fuerzas para seguir apostando a este cambio de paradigma.

Justicia Restaurativa. Una reflexión sobre la intersección entre lo público y lo privado

Diana Márquez¹

Dos casos para observar

Para nuestro colectivo de víctimas, Víctimas por la Paz, la Justicia Restaurativa es fundacional y eso nos ha llevado a tener una sección dedicada a encuentros restaurativos y a trabajar con enfoques restaurativos. A partir de allí, nos incorporamos como dispositivo de la sociedad civil, por fuera del Poder Judicial y en articulación con el Estado en algunos casos. Víctimas por la Paz intersecta lo público y lo privado, llevando la Justicia Restaurativa a ambos lados de la escena.

Mi primera consideración es que los protagonistas del conflicto, desde la mirada abolicionista del derecho penal, que quieren acceder a la Justicia Restaurativa, tienen algo que el Poder Judicial parece no poder atender aún en toda su complejidad y se define con una sola palabra: necesidad.

Los protagonistas y sus necesidades son los grandes abandonados de la estructura judicial y los institutos que se han implementado —como pueden ser, por ejemplo, desde la suspensión del juicio a prueba hasta la reparación que, en algunos casos, es solo transaccional, según la Dra. Silvana Greco—² no dan cuenta de todas las necesidades de las víctimas ni de los ofensores ni de la sociedad y más importante aún no dan alternativas para implementar la Justicia Restaurativa transformadora, que es la que Howard Zehr define como aquella que es concebida como respeto. Entiendo que, desde el Poder Judicial, el Ejecutivo y el Legislativo, se debe mostrar respeto a los protagonistas que quieren sanar sus vidas, transformar sus vidas y que esa sanación llegue a influir positivamente en la sociedad y en la comunidad mediata e inmediata de la que forman parte.

Una segunda consideración es que resulta imprescindible disponerse a escuchar las necesidades de los protagonistas del conflicto. Estas necesidades, como todas, son un impulso vital y nos van a marcar el camino que tenemos que recorrer, son algo que no puede esperar, son algo que hace que los mecanismos se muevan.

Desde la Justicia Restaurativa, se sostiene que el conflicto pertenece a los sujetos y que el procedimiento entonces debe funcionar como un mecanismo orientado al intento de una solución para la víctima y el ofensor. Por ende, para armonizarla de manera efectiva con la Justicia Retributiva, debemos salir de la lógica y del sentido común dominante de pensar que con lo que contamos es solo con un servicio judicial y pensarlo como lo que es: un servicio social que debe cuidar, contener y dar alternativas de solución real y, en muchos casos, más allá de lo jurídico conocido.

Herramienta principal para contener necesidades, obviamente, la empatía. Generar un espacio de escucha y diálogo para que sea posible la participación y el involucramiento de los directamente implicados en la situación. Importantísima la legitimación de los espacios de la sociedad civil que articulen con el Poder Judicial o que se relacionen con los protagonistas del conflicto, y trabajar con equipos interdisciplinarios o multidisciplinarios la historicidad con la que vienen las personas, con el material que ellas nos aportan y en los procesos de desvictimización y de responsabilización. Agregaría también la neutralidad que, aunque pueda ser muy discutida en entornos académicos, debemos esgrimir para dejar de lado cualquier interés que no sea realmente el pacificador y el de trabajar con las violencias de forma renovada.

Según explican Pérez Saucedo y Zaragoza Huerta³ (2011), la Justicia Restaurativa se basa en tres principios rectores:

- Responsabilidad y reconocimiento del ofensor por parte de sus acciones u omisiones.
- Restauración de la víctima, quien necesita ser reparada.
- Reintegración del infractor, restableciendo sus vínculos con la sociedad.

Creo que, para llevar adelante estos tres principios, uno de los grandes escollos por sortear y que es basal es el siguiente: ¿con qué herramientas llegan los operadores judiciales a formar parte de la estructura judicial? Y, más allá de los conocimientos legales y procesales, ¿con qué otras formaciones cuentan y qué inercias los

1. Diana Márquez. Abogada, escribana y mediadora. Directora de Víctimas por la Paz. Directora de Mediación y consejera del Colegio de Abogados de Necochea. Facilitadora del diálogo restaurativo.

2. GRECO, S., Exposición en la Jornada 16ª de la diplomatura “Modelos y Prácticas de Autogestión y Lógicas de Cuidado y Justicia Restaurativa en Contexto de Encierro”, organizada por Cooperativa Liberté y la Universidad Nacional de Mar del Plata, 2021.

3. PÉREZ SAUCEDA, J.B. y ZARAGOZA HUERTA, J., “Justicia restaurativa: del castigo a la reparación”, en CAMPOS DOMÍNGUEZ, F.G.; CIENFUEGOS SALGADO, D. y ZARAGOZA HUERTA, J. (coordinadores), *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo*, 2011, pp. 639-654. Recuperación de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/713104/38.pdf>

llevaron a ingresar y qué inercias no pueden romper del Poder Judicial para el que trabajan? Sin dejar de decir que la estructura, ya lo sabemos, es tremendamente rígida. Quizás lo que propongo es hablar de una ética diferente y de qué sentimos o cómo abordamos cada uno de nosotros y los operadores judiciales los conflictos: cómo nos sentimos de cercanos y de potentes para poder abordarlos con una mirada no solo individual, sino social y comunitaria.

Cuando una víctima, ofensor o la comunidad, incluida la jurídica, expresan una necesidad, como la posibilidad de llevar adelante un encuentro o acciones con enfoque restaurativo, en el operador tienen que encontrar una gran apertura intelectual, emocional, una flexibilidad y capacidad de abordaje fundamentalmente despojado de prejuicios y de juicios. Así, los protagonistas podrán expresarse libremente sin temor a ser juzgados. Sí, es una contradicción del trabajo usual de la justicia que es, justamente, juzgar y atenerse a los procedimientos de forma sacramental. Pero la Justicia Restaurativa pide otra cosa de los operadores. Y la tenemos que pedir dentro de una estructura que tiende a lo binario y que, en la mayoría de los casos tanto para víctimas como para ofensores, se convierte en un sistema insensible, alejado y con una falta total o casi total de empatía. Es importante decir que la sociedad tiende a lo binario y el Poder Judicial no escapa a esto.

Voy a desarrollar dos casos en los que intervenimos con mi asociación Víctimas por la Paz. Son distintos ejemplos o modelos de prácticas de encuentros restaurativos de los diversos en los que intervenimos. Quería traerles esta aproximación a estas dos situaciones, que tienen sus matices bien diferenciales. En el primer caso, la víctima es una institución del Estado y la necesidad surge, fundamentalmente, de los operadores jurídicos involucrados. Y el segundo es una intervención que muestra cómo víctimas y ofensores subrogados pueden generar un vínculo reparador con otras víctimas. Lo podemos definir como una necesidad más abstracta, pero se transforma en una necesidad tan real y en una forma de conexión tan fuerte y tan novedosa que realmente merece la pena que lo veamos.

Caso 1

La víctima en este caso, aunque suene del todo extraño, es el Servicio Penitenciario Federal. Aquí el abordaje, al tener una institución como víctima, es distinto y el límite es la creatividad y la flexibilidad de los operadores involucrados, ya que son ellos los que desde sus roles institucionales han ideado esta forma novedosa de abordaje de conflictos con la institución.

El caso proviene de un motín donde ocurrieron daños a unas instalaciones carcelarias. El proyecto

diseñado para trabajarlo con enfoque restaurativo es realizar una conciliación con una parte transaccional y otra restaurativa. Una forma mixta. La parte transaccional es la forma usual de resolver este tipo de situaciones. En este caso, será a través de un pago mínimo de los arreglos y del mobiliario dañado.

La otra parte, la restaurativa, será a través de una serie de charlas con los internos con la finalidad de sensibilizar y reflexionar sobre las formas de gestionar la conflictividad en sus vidas cotidianas, qué consecuencias viven al respecto, a la vez de posibilitar la construcción de diálogo y una comunidad pacífica creando conciencia en la responsabilización en torno a los propios actos.

Estas charlas son dictadas por nuestra asociación de víctimas en el marco del programa "Víctimas por la Paz nos une", creado específicamente para presentarnos cuando la necesidad surge de instituciones. El proyecto está diseñado de forma personalizada por un equipo multidisciplinario. El diseño personalizado forma parte de la creatividad y la flexibilidad a la que nos impulsa la Justicia Restaurativa.

Quiero traer a Nils Christie, cuando nos dice:

Una de las reglas sería: cuando se esté en duda, no se debe imponer dolor. Otra regla sería: impóngase el mínimo dolor posible. Busquemos opciones a los castigos, no solo castigos opcionales. Con frecuencia no es necesario reaccionar: el infractor y el medio que lo rodea saben que lo que ha hecho está mal. (...) Dejemos que el crimen se convierta entonces en un punto de partida para un diálogo real y no para una respuesta igualmente torpe bajo la forma de una cucharada de dolor. Los sistemas sociales deben construirse de tal manera que pueda tener lugar un diálogo. (...) Mi posición puede condensarse diciendo que los sistemas sociales deberían construirse de manera que redujeran al mínimo la necesidad percibida de imponer dolor para lograr el control social. La aflicción es inevitable, pero no lo es el infierno creado por el hombre.⁴

Nuestros actuales sistemas adversariales acusatorios, al guiarse por esta lógica de representación canalizadora de una lucha, también podríamos decir "de combate" en sentido metafórico, niegan la posibilidad de una lógica más dialógica (lo que Christie llama "una lógica de diálogo"). En este caso expuesto, los operadores judiciales han estado a la altura, y con creces, de esta búsqueda de transformar el crimen y el dolor.

4. CHRISTIE, N., *Los límites del dolor*, Fondo de Cultura Económica, s/l, 1981.

La Justicia Restaurativa, podemos verlo claramente, se constituye en una herramienta utilísima para prevenir y resolver los más variados e impensados conflictos. Ayuda a reparar el daño causado y las relaciones afectadas por los problemas, mostrando que, muchas veces, como ya dijimos, el conflicto pertenece a los involucrados y es a través de la participación de ellos mismos que se puede resolver. Aquí el abordaje se enfoca en empoderar a las partes y desarrollar cualitativamente la capacidad de diálogo.

Estos enfoques deben trascender lo tradicional, deben reescribir lo disciplinario y lo normativo, requieren creatividad y deben ser proactivos en el diseño de intervenciones distintas, nuevas. Desde la acción restaurativa, se potencia la participación de y en la comunidad, se produce lo que yo llamo "movimientos telúricos hacia todos lados", los que promueven el desarrollo de nuevas miradas identitarias positivas, con la consiguiente disminución de las respuestas violentas y antisociales, a fin de acercarnos a la paz social.

Para lograr implementar exitosamente programas de Justicia Restaurativa, se requerirá de la voluntad y el apoyo del Estado, de las instituciones intermedias, comunidades, ONG y asociaciones de víctimas. Habrá que desarrollar iniciativas innovadoras y lograr excelencia en los procesos de capacitación, puesto que la formación de los distintos agentes intervinientes en cada rincón del proceso es mandatoria. Será necesaria la construcción colectiva de programas que puedan adaptarse y complementar las estructuras tradicionales de la Justicia Retributiva.

Caso 2

FAV

Este caso, de consecuencias poderosamente restaurativas, sucede totalmente por fuera de los circuitos judiciales y no hace contacto con ellos en ningún momento. Es un programa que denominamos "Fondo de Ayuda a Víctimas", y cuyos fondos provienen del excedente de la actividad comercial de la Cooperativa Liberté (compuesta exclusivamente por personas privadas de libertad que desarrollan su trabajo dentro de la cárcel de máxima seguridad en Batán, provincia de Buenos Aires, Argentina) y de la Asociación Pensamiento Penal, que es una ONG de derechos humanos.

Este fondo está destinado a cubrir necesidades materiales de víctimas o asociaciones de víctimas que no tienen relación con los delitos o los daños cometidos por las personas que integran la cooperativa ni están en su zona geográfica de influencia. Se trata de un claro ejemplo de responsabilización colectiva que no se relaciona con las responsabilidades individuales, con los procesos individuales o con los matices de cada causa de las

personas que integran el colectivo Liberté, las cuales hasta pueden incluir personas inocentes. Desde Víctimas por la Paz tendemos los puentes entre Liberté y asociaciones de víctimas o víctimas individuales o refugios para víctimas de violencia de género, entre otros. Los beneficiarios aparecen de las maneras más diversas, los integrantes de Víctimas por la Paz estamos diseminados por todo el país. Con lo cual nos contactamos con víctimas o asociaciones donde el primer escollo es el geográfico y lo sorteamos tejiendo redes que nos permiten acercarnos de manera cuidadosa y amorosa a las víctimas. Requiere un abordaje constante y sostenido en el tiempo a víctimas. Las víctimas a las que hemos llegado con el FAV van desde violencia de género hasta asesinatos, etc.

Una vez detectadas las beneficiarias o los beneficiarios, y habiendo realizado el abordaje en el que se les cuenta qué es el FAV y habiendo acordado cuál es la necesidad que el FAV podría cubrir, se realiza la entrega de los fondos o del bien material acordado. Estos actos se llevan a cabo de forma telemática, mediante un Zoom en el que, de un lado, se ven a las víctimas y, del otro, la mesa con las personas de Liberté dentro del Penal de Batán, con la presencia también de Víctimas por la Paz y miembros de la Asociación Pensamiento Penal, que representa a la comunidad.

En las entregas del FAV, lo que circula es mucha emoción y, digámoslo, amor. Se trata de acciones en las que las personas se enfrentan a una vivencia inesperada después de haber sufrido, en muchos de los casos, grandes traumas. Quienes participamos en ellas nunca dejamos de emocionarnos por la respuesta agradecida de las víctimas y por la intención verdaderamente reparadora de las personas privadas de la libertad. Quizá sea fácil escribirlo, todo parece simple cuando está escrito, pero el FAV es verdaderamente revolucionario: ofensores dándole dinero o bienes a víctimas, con intención de reparar lo que se pueda. Y víctimas recibiendo una ayuda de ofensores desconocidos, agradeciendo, prometiendo visitas, vislumbrando esperanza para ambas partes, que ya no se sienten en las antípodas, sino que logran un diálogo de igual a igual y una comprensión poderosa y sanadora.

Quiero dedicar unos párrafos al trabajo y a la transformación fundamental que han hecho las personas que integran el espacio Liberté. Pero primero veamos un poco más en profundidad qué es Liberté. Se trata de una cooperativa formada intramuros, autogestionada, que busca mejorar la vida de las personas dentro de su unidad penitenciaria. Las actividades que realiza Liberté son diversas, de las cuales la más significativa quizá sea el almacén que han instalado dentro de la cárcel en tiempos de pandemia. Surgió como una necesidad lógica cuando la cuarentena no les permitió a los familiares de los reclusos llevarles comida y demás artículos de primera necesidad. Hoy ha crecido, ofrece una

gran variedad de productos, incluso comidas calientes, que reparten dentro de los distintos pabellones. De esta actividad proviene el excedente de ganancias que destinan al FAV, cabe aclarar que no es obligación para las personas que integran este colectivo, que se trata de algo voluntario que no espera ninguna recompensa o favor o reducción de pena a cambio.

Liberté cuenta con una biblioteca con 5000 libros, un SUM para actividades culturales, sociales o religiosas, un apiario, un criadero de conejos, una huerta, un taller de carpintería, etc. Y proyectos nuevos a los que a diario se abocan para seguir adelante con sus convicciones. Recientemente crearon un espacio para visitas, con un estanque artificial. Están próximos a inaugurar, junto al almacén, un restaurante. Allí nuestra asociación estará presente con un Punto de Paz, lugar simbólico de una asociación de víctimas dentro de un emprendimiento de personas privadas de la libertad dentro de una cárcel.

En el espacio de Liberté, Víctimas por la Paz ha dictado talleres de Justicia Restaurativa y Comunicación No Violenta, con una asistencia muy participativa de los internos. La intención de cambio se respira en cada acción.

Víctimas por la Paz tiene también un mural en Liberté, obra del artista necochense Juan Comperatore. Junto con Liberté estamos organizando un tour para llevar a visitantes y diversas instituciones a conocer la vida dentro de la cárcel, comenzando el recorrido precisamente en nuestro mural, al que Liberté denominó "El mural más lindo del mundo".

En 2021, Liberté, junto con la Universidad Nacional de Mar del Plata, organizó, coordinó y llevó adelante la diplomatura "Modelos y Prácticas de Autogestión y Lógicas de Cuidado y Justicia Restaurativa en Contexto de Encierro", primera de su tipo organizada desde el interior de una cárcel. Fue un éxito con más de 1300 inscriptos y la participación de los más prestigiosos oradores de la Argentina y diversas partes del mundo.

Los integrantes de Liberté son personas privadas de libertad en las que uno puede vivenciar, día tras día, que están en búsqueda de dignidad, de reconocimiento y de querer reintegrarse en la sociedad como vecinos y no como expresos. En acciones como el Fondo de Ayuda a Víctimas le dan algo de sentido a su encierro, porque, he sido testigo, les engrandece el alma, sienten que han mejorado, aunque sea microscópicamente, el mundo. Y, cuando sucede el encuentro del FAV, (como escribí más arriba, después de la entrega de lo material hacemos un encuentro, que es entre víctimas y victimarios, ambos subrogados), se da un diálogo transformador, sanador y con una mirada puesta en el futuro, tanto de unos como de otros, acercándonos a la idea de que la responsabilización colectiva ayuda a las víctimas a desvictimizarse y genera un nuevo relato, un nuevo punto de partida.

El espacio de Liberté representa una utopía de libertad, imaginación y sueños dentro de una cárcel. Conjuga

toda la magia que se espera para un espacio de recuperación de vida digna, de trabajo, de compañerismo, de voluntad de cambio, en el "mismísimo infierno", como llaman sus integrantes a la cárcel.

El FAV es una disrupción, una iniciativa que avanza en contra de lo normalizado, que desafía el sentido construido por el paradigma de la escalada como solución de los conflictos. Quizá tendríamos que cambiar el paradigma, cambiar lo normalizado y construir un nuevo sentido en el que iniciativas como el FAV sean la punta del ovillo para entretejer una sociedad más unida, más conviviente. Porque, como decimos en Víctimas por la Paz: "Lo contrario a inseguridad no es seguridad. Lo contrario a inseguridad es convivencia".

Justicia Restaurativa desde la Dirección de Niñez. En busca del restablecimiento de las relaciones humanas y sociales afectadas

María Fernanda Petrone,¹ María Belén Colman² y Carolina Daniela Gambarte³

"La Justicia Restaurativa es la respuesta evolucionada al crimen que respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de víctimas, ofensores y comunidad."⁴

I. Introducción

Uno de los Institutos que prevé la "Justicia Restaurativa" es el de la remisión penal juvenil, caracterizado por las "Reglas de Beijing"⁵ (1985, Reglas mínimas de las Naciones para la administración de menores, Asamblea General, Res. 40/33) como un mecanismo de supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad. Es una práctica que sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores, entre ellas la estigmatización por la condena o la sentencia.

1. María Fernanda Petrone. Abogada —orientación en Derecho Penal— de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Posgrado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad de Palermo (UP). Programa de posgrado: Entrenamiento en Mediación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Directora de Niñez del Ministerio Público de la Defensa de la CABA.

2. María Belén Colman. Licenciada en Ciencias de la Educación de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Posgrado de Especialización en Problemáticas Sociales Infanto-Juveniles de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Integra el equipo de la Dirección de Niñez del Ministerio Público de la CABA desde 2014.

3. Carolina Daniela Gambarte. Licenciada en Educación de la Universidad Siglo XXI. Profesora de Enseñanza Primaria en el Instituto Superior Normal N° 10 Juan Bautista Alberdi. Integra el equipo de la Dirección de Niñez del Ministerio Público de la Defensa de la CABA desde 2021.

4. NACIONES UNIDAS, Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, Serie de Manuales sobre Justicia Penal, 2006.

5. Reglas Mínimas de las Naciones para la Administración de Menores, Asamblea General, Res. N° 40/33, comentario de la Regla N° 11.

La remisión fue incorporada al sistema penal juvenil de la Ciudad de Buenos Aires en el art. 75 de la Ley N° 2451, el cual prevé su aplicación para provocar la extinción de la acción penal y brinda la posibilidad de que el juez remita a la persona menor de edad imputada a programas comunitarios, con el apoyo de su entorno familiar y con el control de la institución que los realice.⁶

La Dirección de Niñez (DN), dependiente de la Secretaría General de Acceso a la Justicia del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ejecuta acciones con el objetivo de encontrar la mejor alternativa para el instituto de la remisión, a requerimiento de los/de las defensores/defensoras del fuero PCyF en el marco de lo dispuesto en el art. 75 de la Ley N° 2451. En ese entendimiento, acompaña al joven y a su entorno familiar en la búsqueda e incorporación de la opción que surge y es aceptada en el Tribunal, luego del otorgamiento del mencionado instituto.

II. Experiencias concretas y diferentes abordajes de casos desde la Dirección de Niñez

Las acciones de búsqueda llevadas a cabo se enmarcan en el convencimiento de que el enfoque de Justicia Restaurativa da respuestas integrales a la problemática juvenil y se sitúa dentro de la reparación del daño causado en el lazo social. Por ello se acercan propuestas que generen beneficios en la comunidad a la vez que cumplan con un ámbito de reflexión para el ofensor.

Convocados en principio por los defensores oficiales del fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, quienes piden nuestra asistencia en la defensa de los/as jóvenes imputados/as, comenzamos la intervención. En este sentido, recabamos toda la información necesaria, a través de entrevistas virtuales o presenciales al joven y a las familias, para luego desarrollar la estrategia de trabajo, eligiendo la mejor medida alternativa en el marco de la Justicia Restaurativa, y acompañando a los adolescentes en los compromisos asumidos tanto en las audiencias de remisión, de suspensión de juicio a prueba, así como en el acceso a los derechos sociales que se encuentren cercenados.

A continuación, les acercamos algunos casos con un enfoque restaurativo en los que tuvo intervención esta Dirección de Niñez teniendo en cuenta tanto el daño ocasionado como el grado de responsabilidad, núcleo de vida y el interés superior del adolescente.

6. Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2007, art. 75.

II.1 Caso "R.": Analizar el contexto para pensar lo restaurativo en cada joven

R. era una chica que había transitado un camino lleno de experiencias, aciertos y tropiezos. Su historia de vida era difícil, marcada por un embarazo a los 15 años y otro a los 18, de diferentes padres y uno de ellos ausente. Siendo muy joven, empezó a trabajar; esto hizo que dejara sus estudios porque los tiempos no le eran suficientes para cumplir con todas las obligaciones.

Su caso fue muy complejo. Nos pidieron intervención para realizar una propuesta de remisión. La fecha de su audiencia fue fijada casi dos años después del inicio de su causa.

El hecho por el cual abrieron la causa, tenencia de arma de fuego sin autorización, fue el único en sus antecedentes. Al momento tenía 17 años, un hijo y otro en camino. Desde allí hasta el día de nuestra primera entrevista, había recorrido varios puestos de trabajo informal. En ese momento, se encontraba con tres empleos para poder mantener a sus hijos, dos de los cuales tenían que ver con la venta de ropa y calzado por Internet, entregas personalizadas y distribución de mercadería. El otro sector en el cual trabajaba era junto a su madre. Atendían en una verdulería que habían montado con la ayuda del primer Ingreso Federal de Emergencia (IFE) otorgado por el Estado durante la pandemia. Teniendo tanta carga de horario laboral carecía de tiempo libre y eran tareas que lógicamente no podía desatender, pero, a su vez, R. manifestaba un gran interés en poder crecer individualmente y volver a estudiar, asunto que debió siempre postergar, no solo por elección propia, sino por cómo se fue desencadenando su vida.

Aquí la oportunidad que otorga una justicia de abordaje restaurativo brindándonos a los operadores judiciales la posibilidad de conocer la historia atravesada por cada joven y sus expectativas, todas truncadas por circunstancias socioeconómicas de su realidad cotidiana. Esta perspectiva inhabilita una mirada esquiva sobre las desigualdades estructurales que tienen los/las jóvenes en contextos de vulnerabilidad. Es desde aquí donde se trabaja cada caso. Toda vez que la reducción de la reincidencia está motivada, según nuestro entender, en el cambio en los/las infractores, facilitando su reintegración a la comunidad: "El comportamiento pasado de los individuos y sus consecuencias son

claramente una preocupación central del proceso restaurativo, pero también lo es el comportamiento futuro del delincuente".⁷

A la hora de pensar las medidas socioeducativas que podíamos plantear en su caso, lo primero que se nos ocurrió es que vuelva a vincularse con los estudios, sea la finalización del nivel secundario o incluso un taller que le brinde herramientas para desempeñarse laboralmente y la ayude a insertarse en el campo del trabajo formal. En esta línea, contactamos a uno de los referentes del Centro Educativo Isauro Arancibia (CEIA). Este centro, además de ser un lugar donde podría retomar sus estudios, es un espacio de contención que resulta central en la vida de cada joven. Un lugar donde referenciarse, donde proyectarse, donde construir un proyecto de vida y encontrar nuevos horizontes. A su vez, este centro ofrece jardín maternal para los hijos de los estudiantes, hecho que resulta crucial en este caso e indispensable, ya que si no, cómo haría esta joven madre para poder pensar en su vida, sin desatender la de sus niños/niñas. Este centro, a su vez, ofrece cursos de oficio, talleres de arte y comunicación que se encuentran dentro del módulo de la Escuela para el Trabajo.

De esta forma, R. podría asistir junto a su hijo pequeño a tomar clases para finalizar la escuela y, a su vez, incorporarse a algunos de los talleres con los que cuentan para generar salidas laborales: panadería, carpintería, bicicletería, costura, entre otros. Estos talleres ofrecen una vinculación con el contexto y la sociedad, donde cumplen el modelo acorde con la Justicia Restaurativa.

Reparar el daño cometido nos lleva a pensar, además, de qué forma podría R. generar acciones restaurativas que ayuden a evitar futuros conflictos o comprender sus derechos y obligaciones como miembro activo de la comunidad. En este caso, podemos verlo desde los talleres y espacios que ofrece el centro, allí se realizan tareas para ayudar a la comunidad, por ejemplo, el Taller de Bicicletería donde se arreglan sillas de ruedas que han sido donadas y presentan desperfectos, para luego poder brindarlas a quienes las necesitan. Teniendo claro que, además de procurarse la reparación del daño material y emocional, urge el restablecimiento de las relaciones humanas y sociales afectadas. Para ello es central fomentar la participación de la comunidad a través de sus organizaciones en estos procesos y vincular al/a la adolescente con estas a través de la participación activa y voluntaria en proyectos que tengan en miras su realidad, sus necesidades y el contexto en el cual desarrolla su vida.

7. NACIONES UNIDAS, *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, Serie de Manuales sobre Justicia Penal, p. 11.

II.2 Caso "A": Reflexión y análisis crítico como medida socioeducativa

El caso de A., un joven de 18 años que, al momento de cometer el hecho por el que se lo imputa, en una causa de vialidad por lesiones culposas, tenía 17 años. A. desde hacía cuatro años vivía en la Argentina y se encontraba manteniendo una relación de pareja desde hacía dos, con la cual tenían una hija de un año. Junto a su pareja, estaban cursando el secundario en el mismo establecimiento. Ambos trabajaban en el mismo rubro, peluquería, donde realizaban diferentes tareas. Con respecto al hecho cometido por A., notamos que, en reiteradas oportunidades, surgía la preocupación de A. sobre lo que había ocurrido, hecho que lo había marcado y del cual sentía un profundo pesar. Esto nos hizo pensar que, al momento de proponer las actividades por las cuales desde la defensa se podría solicitar la aplicación de una remisión, sería oportuno la participación de él en un taller o en una actividad generadora de información o toma de conciencia sobre la temática propia de su caso, tan importante ya que involucra la vida de toda la sociedad. Es así como llegamos a contactarnos con una asociación civil llamada "Madres del Dolor".⁸ La finalidad de este espacio es promover y consolidar la prestación de justicia, brindar servicios de asistencia y constituir un foro de defensa de los derechos y la seguridad ciudadana. Con equipos de especialistas se asesoran en los casos graves y en los cotidianos padeceres, como una mala praxis. La consigna de la asociación es: "Nunca dejamos solos a los que sufren". Su presidenta y fundadora, con quien nos comunicamos, nos comentó que podrían incorporarlo a los talleres que realizan junto a madres víctimas, en los cuales se brinda información y concientización en temáticas referidas a seguridad vial. En primera instancia, la idea era reunirse junto al joven para poder conocerlo y contarle de qué consta la fundación, qué hacen y quiénes son. Luego, iban a definir junto a él días y horarios en que se darían estos talleres, que en ese momento debido a la pandemia eran de forma virtual. Más adelante, a su vez, existía la posibilidad de que A. pudiera ayudar también en la difusión de actividades propias de la ONG, para llegar cada vez a más personas. La idea central era buscar una opción que le permitiera comprender las causas y efectos de su comportamiento, asumiendo de forma significativa su responsabilidad. Entendimos que resultaba posible que ello sucediera allí, en ese espacio comunitario, al vincularse con familias afectadas por pérdidas muy dolorosas, algunas de ellas en siniestros viales. Según una mirada restaurativa, se tendió un puente entre la fundación y A., para que este último pudiera aprender y aprehender valores y habilidades nuevas. Como

8. Disponible en: [www.madresdeldolor.org.ar/0800-22-AYUDA\(29832\)](http://www.madresdeldolor.org.ar/0800-22-AYUDA(29832)). Correo electrónico: madresdeldolor@yahoo.com.ar.

menciona Marina Medan (2016: 86): "Lo más significativo de estas acciones está dado por las interacciones sociales que suceden durante el proceso".⁹

II.3 Caso "J.": Restaurar desde la construcción colectiva y apropiación de saberes

Otro caso, J., fue un joven de 17 años que estaba imputado por el hecho caratulado "lesiones en riña". J. vivía con sus padres, sus hermanos y sobrinos en el barrio de Constitución de la CABA, concurría a la escuela, estaba realizando por tercera vez el primer año del secundario. En cuanto al ámbito laboral, nunca había trabajado, pero tenía interés en hacerlo en un futuro cercano para poder solventar sus gastos y ayudar a aliviar la economía familiar. Además de entrevistar a J., en una oportunidad pudimos conversar también con su madre, quien en su relato deslizó que estaban atravesando situaciones de malos tratos y agresividad en su entorno familiar en las que J. era parte. También la madre relató que, en ocasiones, su hijo trasladaba estos problemas a su pareja, pues discutía demasiado con ella. A raíz de ello, J. había comenzado a asistir a terapia con un licenciado en Psicología una vez por semana. No obstante, la madre se mostró preocupada al advertir ante nosotras esta situación. Por eso al momento de ser asistido en su defensa y presentar las opciones de actividades para que le otorguen una remisión, además de proponer la incorporación de J. a un comedor comunitario del barrio en el que vivía, buscamos un dispositivo en el cual pudiera tomar conciencia de ciertos temas que se encontraba atravesando su vida cotidiana, desde una mirada profesional y acompañado de personal idóneo para desempeñar esa tarea. En esta línea, propusimos como pauta la realización de un taller llamado "Género, derechos humanos y prevención de las violencias", el cual se propone como herramienta alternativa de conflicto en pos de la remisión de la pena o la suspensión del juicio a prueba en el marco de causas de jóvenes en conflicto con la ley penal. El taller está organizado por el Programa de Atención de Niñez, Adolescencia y Género, de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires. Los objetivos generales del presente curso se orientan a que los/las jóvenes puedan, entre otras cosas, comprender los conceptos de género y de relaciones de subordinación de género; analizar causas y modalidades de las violencias de género; reconocer conductas agresivas y sexistas en las relaciones personales y sociales. De esta forma, se pretende promover procesos de reflexión crítica para la transformación de sus propias prácticas, de manera colectiva. Aquí nuevamente se observa el papel central que

9. MEDAN, M., *Justicia Restaurativa y mediación penal con jóvenes: una experiencia en San Martín*, Universidad Nacional de San Martín, Buenos Aires, 2016.

cumple la comunidad y ciertas instituciones en este proceso. Estas medidas alternativas para resolver conflictos desde un enfoque de Justicia Restaurativa son socioeducativas, ya que otorgan a los/a las jóvenes la posibilidad de repensar acerca de sus acciones y sobre las consecuencias de estas para así reparar los daños causados de diferentes maneras posibles. La alternativa propuesta está en línea con el objetivo del abordaje restaurativo que insiste en un trabajo consciente de los operadores judiciales, como vemos reflejado en el caso "A." y en el caso "J.", los cuales nos permiten visibilizar que la importancia de remitirlos a talleres y propuestas acordes reside tanto en la función reparadora del daño como en que el ofensor se sienta parte del proceso restaurativo y no dentro de un marco de castigo, por tanto, pueda llevar a cabo esta evolución con mayor éxito y reflexión. Además, implica para la víctima amainar dentro de su vida y contexto la sensación de que "no se hace nada" o "todo es inútil". Por regla general, las víctimas pretenden que el hecho no vuelva a cometerse, por lo tanto, que no haya nuevas víctimas y el infractor pueda encaminar su vida para no reincidir en el delito.

La flexibilidad de este enfoque restaurativo resulta útil en la gestión del delito juvenil porque las propias características de la franja etaria requieren de herramientas más versátiles. La Justicia Retributiva no ha logrado que los adolescentes, en su gran mayoría, dimensionen el daño causado y asuman una actitud responsable. Ello se ve directamente reflejado en los datos estadísticos sobre reincidencia.

Como se observa en los casos relatados en el presente artículo, la intervención realizada por la Dirección de Niñez, atento sus metas y funciones respecto de las remisiones, se fundamenta en la elaboración y sostenimiento de una propuesta que involucre al/a la adolescente en una posición activa que posibilite la tramitación del conflicto por fuera de las instancias judiciales y la articulación con referentes barriales o comunitarios para la reformulación o afianzamiento de las redes sociales. Siempre sin perder de vista el contexto económico, social y cultural, así como la historia personal del infractor porque, a diferencia de la justicia penal retributiva, lo restaurativo depende de las particularidades de cada caso. Uno de los objetivos del proceso es que sea más fácil para los causantes del daño asumir la responsabilidad de su comportamiento y sus consecuencias: "Un proceso restaurativo cambia la mera evaluación de la culpa legal por el intento de determinar la responsabilidad en un conflicto y sus consecuencias. Se alienta el reconocimiento activo y la aceptación de la responsabilidad personal del delito y sus consecuencias, en lugar del sometimiento pasivo a lo impuesto por otros".¹⁰

III. Una mirada psicosocial que atravesamos en la experiencia de casos

El presente análisis busca mirar la realidad desde una perspectiva que rompa con el antiguo y predominante modelo de castigo al joven sin sostener e indagar el contexto en el que creció, cuáles son sus vulnerabilidades y las de su entorno, y cómo se brinda su desarrollo desde la infancia en el plano social-afectivo.

Tal como aborda Diana Beatriz Romano¹¹ en su argumentación, las ideas que se tienen sobre niñez y adolescencia no responden a un basamento natural, sino que son también el producto de construcciones sociales que se van modificando conforme pasan las representaciones de la sociedad.

Como Dirección con injerencia en temáticas vinculadas con la niñez y adolescencia, observamos con frecuencia este tipo de variaciones que se dan dentro de la sociedad y repercuten directamente en los procesos psicosociales de los/las jóvenes. Por ello debemos destacar lo fundamental de acercarnos a entender la construcción de su propia identidad. De esta manera, se evitará la marginalización y estigmatización, comprendiendo de una manera más justa la realidad de quien está atravesando este proceso.

Cada joven tendrá su propio recorrido, su historia y particularidades, por lo tanto, no deberíamos suponer que existe una pauta general para "diagnosticar" al adolescente que tiene conflictos con la ley penal juvenil. A modo de ejemplo, "lenguaje, vestimenta, etc.". Por supuesto que las probabilidades de conflicto serán mayores en tanto el/la joven que está llevando a cabo su construcción social como individuo lo haga de manera solitaria, es decir, sin apoyo de su grupo de pertenencia primario, como la familia, o secundario, como ser, por ejemplo, la escuela y su grupo de pares.

En el momento en que "ya nada se espera de ellos/ellas", comienzan su adherencia a figuras y etiquetas negativas con las cuales se verán naturalmente reflejados. Por ello insistimos en modelos socioeducativos que ayuden a desprenderse emocionalmente de esos motes puestos por el entorno y muchas veces naturalizados por ellos mismos.

Desde la Dirección de Niñez, a la hora de pensar propuestas, nos resulta oportuno considerar sus intereses, fragilidades, limitaciones, posibilidades y motivaciones. Creemos que considerar este tipo de subjetividades ayudará a que tanto la reparación del daño como su restablecimiento social sean llevados a cabo con mayor tasa de éxito y comodidad. Los/las jóvenes necesitan desarrollar habilidades para resolver problemas sin ser hostiles.

10. NACIONES UNIDAS, *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, Serie de Manuales sobre Justicia Penal, 2006, p. 11.

11. ROMANO, D.B., "Menores en conflicto con la ley. El rol del psicólogo en el trabajo con adolescentes infractores a la Ley Penal", revista *Psocial*, Universidad Maimónides, Buenos Aires, 2015, p. 19.

Alentamos a sostener este modelo de trabajo que re-
cepciona y contempla este tipo de enfoques: psicosocial,
psicoeducativo, psicoemocional, etc., para repensar po-
sibilidades de cambio en el/en la adolescente e inspirar
reflexiones de su propia conducta para no reincidir en el
conflicto con la ley penal.

IV. A modo de conclusión: El propósito de profundizar los desafíos en la práctica cotidiana

Es fundamental contar con operadores judiciales que tengan la sensibilidad de percibir cuando se encuentran en presencia de vivencias en entornos de vulnerabilidad, teniendo como directriz, al abordar cada caso, el frenar la cadena de violencia de una manera acorde con las necesidades de las partes.

La Justicia Restaurativa nos confronta con una experiencia en donde se busca trabajar sobre la sensibilidad de los protagonistas del conflicto, pero sin lugar a dudas resulta esencial el compromiso de las diferentes agencias para la capacitación de operadoras y operadores que puedan abordar de manera adecuada las problemáticas que se les presenten, sin omitir ninguna de las dimensiones que las atraviesan.

En el mismo sentido y tal como quedará evidenciado a lo largo del desarrollo efectuado en el presente artículo, urge una intervención más ágil para poder alcanzar el grado de subjetividad necesario que propone el modelo. Ello teniendo en cuenta la dimensión de los procesos psicológicos y sociológicos que se ponen en juego en la adolescencia.

Por último, para lograr mayor efectividad a través del instituto de la remisión en el restablecimiento de aquellas relaciones humanas y sociales afectadas por el daño causado por el crimen, resulta necesario propiciar que tanto el infractor, la víctima y la comunidad se encuentren tempranamente involucrados en el proceso.

Bibliografía

Reglas Mínimas de las Naciones para la Administración de Menores, Asamblea General, Res. N° 40/33, comentario de la Regla N° 11, 1985.

Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2007, *Ley Penal N°2.451*, art. 75.

NACIONES UNIDAS, *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, Serie de Manuales sobre Justicia Penal, 2006.

MEDAN, Marina, *Justicia Restaurativa y mediación penal con jóvenes: una experiencia en San Martín*, Universidad Nacional de San Martín, Buenos Aires, 2016.

CAVALIERE, Carla. *Jóvenes en conflicto con la Ley penal: La sanción como última ratio. Justicia Penal Juvenil en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* (2016). Editorial JUSBAIRES.

ROMANO, Diana Beatriz., "Menores en conflicto con la Ley. El Rol del psicólogo en el trabajo con adolescentes infractores a la Ley Penal". *Revista Psocial*. Universidad Maimónides, Buenos Aires, 2015.

Justicia Restaurativa: del ocaso monista al horizonte transjurídico*

Oswaldo Agustín Marcón¹

I. El ocaso del monismo jurídico occidental

El Estado-Nación, tal como lo conceptualiza Pierre Bourdieu, es producto de un proceso de acumulación de capitales (económico, cultural, simbólico y otros). En su artículo "Génesis y estructura del campo burocrático" (1993), el autor muestra cómo, a lo largo de la historia y en medio de esa construcción, se da la acumulación específicamente jurídica. Subraya que esta fue, de forma notoria, estimulada por el rey y los juristas, beneficiarios centrales de esta disputa con el poder eclesial europeo de los siglos XIV y XV aproximadamente. En este camino es central, según Bourdieu, atender la referida concentración del capital jurídico como componente estructural en la construcción de un poder simbólico decisivo que estructuraría gran parte de la modernidad. Este acopio explica, en gran medida, el orden sociojurídico occidental, con todos sus avances en materia de derechos humanos, pero también con sus flagrantes contradicciones.

A partir de esta construcción, se percibe la instalación progresiva de estructuras estructurantes, es decir, modos de percepción de la realidad de los cuales resulta muy dificultoso apartarse. Y es difícil omitirlos porque suponen obediencia cotidiana desde el cuerpo y su modo de estar en los distintos contextos, antes que estrictos productos racionales (*habitus*, en clave bourdieana). Este proceso sociohistórico estimuló, con éxito, una autonomía creciente de lo jurídico, incluido el desarrollo de agentes especializados encargados de su activa

producción y reproducción en distintos espacios (burocráticos y académicos, entre otros).

Abrevando fuertemente en modos de pensar propios de lo que Morin identifica como paradigma de la simplificación en su texto "Introducción al pensamiento complejo" (1994), el Estado-Nación se fortaleció en relación promiscua con una matriz jurídica monista orientada, básicamente, al desarrollo y defensa de un sistema único. Se trata, en el aquí y ahora, de la estructura epistemológica que, según Arnoldo Siperman (2008), entre otros autores, enfrenta su ocaso definitivo. En su reemplazo, pugnan por ocupar lugar distintas matrices que abonan un nuevo paradigma al que se identifica como "sociojurídico" (Calvo García y Picontó Novales, 2017). Expresión de dichas matrices aparece en las denominadas *perspectivas plurijurídicas*, fuertemente desarrolladas a partir de la noción de Estados plurinacionales. Encontramos en las producciones de Boaventura de Sousa Santos (2007), catedrático de la Universidad de Coimbra (Portugal), algunas de las aportaciones centrales, incluidas riquísimas investigaciones a partir de la realidad plurijurídica en Bolivia y en Ecuador.

En este contexto general, descripción en la que no abundaremos, el ocaso del monismo jurídico occidental se percibe más desde la cotidianeidad ciudadana que en medio de las arquitecturas tribunales, materiales y simbólicas que, como puede esperarse, resisten tales profundas transformaciones. El hecho de que las y los representantes judiciales ya no significan para el común de la ciudadanía lo que representaban hace algunas décadas constituye casi una obviedad. No obstante, este declive constituye más un rasgo del *ethos epocal* occidental que un dato local ligado a problemas particulares, por ejemplo, de calidad institucional (corrupción empresarial, política u otras). Se trata de transformaciones inscriptas dentro de la crisis de la modernidad que exigen volver la mirada sobre el Estado-Nación para relegitimar su razón de ser teniendo en cuenta los socavones en los cimientos que le dieron origen.

II. La co-legalidad estatal naciente

A las referidas manifestaciones propias del pluralismo jurídico, es decir, las ligadas a los desarrollos desde los Estados plurinacionales, con sus efectos sobre las lógicas sociojurídicas, tendríamos que agregar otras que ayudan a comprender a qué nos referimos. El monismo jurídico occidental, obsesionado por ubicar la normatividad jurídica en el lugar de la legalidad única y autosuficiente, es el que está en crisis.

Este quiebre es relativamente novedoso pues, por ejemplo, ya desde mediados del siglo pasado distintos autores discuten, por ejemplo, la Teoría Pura del Derecho. Recordemos básicamente, en relación con esta,

* El presente artículo fue publicado en la página web Cuestión Social (www.cuestionsocial.com.ar) en junio de 2022. La presente edición ha sido revisada y adaptada a las normas de estilo de esta publicación.

1. **Oswaldo Agustín Marcón.** Posdoctorado en Principios Fundamentales y Derechos Humanos (Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, 2017); doctor en Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Entre Ríos, 2015); magíster en Salud Mental (Universidad Nacional de Entre Ríos, 2009); diplomado superior en Ciencias Sociales (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2007); especialista en Métodos y Técnicas de Investigación Social (Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2021); especialista en Minoridad (Universidad Nacional del Litoral, 1998); licenciado en Trabajo Social (Universidad Nacional de Santiago del Estero, 1998) y psicopedagogo (Universidad Católica de Santa Fe, 1996). Profesionalmente se desempeña como Trabajador Social Forense en el Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe (Argentina).

el pensamiento de Kelsen, quien postula ya en 1934 la necesidad de:

(...) constituir una ciencia que tenga por único objeto el Derecho e ignore todo lo que no corresponda estrictamente a su definición. El principio fundamental de su método es pues eliminar de la Ciencia del Derecho todos los elementos que le son extraños (...). Puede decirse que hoy no hay dominio científico en el cual el jurista no se considere autorizado a penetrar, más aún, estima que su prestigio científico se jerarquiza al tomar conocimiento de otras disciplinas. El resultado no puede ser otro que la ruina de la verdadera ciencia jurídica. (Kelsen, 1963: 18).

Vemos, en palabras del propio autor de la muy tradicional *pirámide jurídica*, entre otras herramientas conceptuales clásicas, la mirada dominante en la que se asienta gran parte del referido monismo, con pretensiones autónomas, tal como lo mostró Pierre Bourdieu, a quien citamos al inicio de este artículo. Allí reside uno de los núcleos centrales para el desarrollo de los procesos de simplificación, en los términos planteados por el también citado filósofo parisino Edgar Morin, al analizar para el desarrollo científico occidental en general.

Sin embargo, ya en 1944 el jurista y filósofo argentino Carlos Cossio discutió este planteo, al sostener:

La Teoría Pura del Derecho, de Hans Kelsen, parte de un reclamo radical por la pureza metódica. Esto significa que los conceptos jurídicos se han de formar solo con significaciones jurídicas. Kelsen constituye la pureza metódica sobre la base de dos purificaciones. Una primera purificación rechaza todo préstamo conceptual de la física, la biología, la psicología y la sociología, distinguiendo entre ser y deber ser: se rechaza el ser porque el derecho es deber ser. Una segunda purificación hace lo mismo respecto de la política, la moral y la religión, distinguiendo entre el deber ser que pretende valer por su intrínseco valor y otro deber ser neutro, que es una mera relación imputativa en cuya virtud se señala que, dado un antecedente, debe ser cierta consecuencia. No interesa ahora que la consecuencia tenga un intrínseco valimiento; aun siendo disvaliosa, igualmente debe ser porque está imputada al antecedente. (Cossio, 1948: s/p).

Cossio postula su Teoría Ecológica:

No olvida la norma ni la conducta; por eso sostiene que no se interpreta la ley, sino la conducta humana mediante la ley. Pues la ley es una

expresión conceptual; e interpretar es un modo de conocer, siendo aquí la conducta el objeto mentado por aquella expresión; y el objeto es lo que ha de ser conocido (...). De esto resulta que la Teoría Ecológica pone las cosas, aquí, sobre una hermenéutica existencial: la ciencia jurídica es, ciertamente, una ciencia interpretativa, pero interpretativa de la conducta, que es plenaria vida humana. (Cossio, 1948: 118).

En la cotidianeidad tribunalicia, esta visión compleja tiene su lugar, actualmente y cada vez más, en términos de coexistencia de legalidades. Siempre lo tuvo, pero es en el aquí y ahora que toma fuerza para, como venimos planteando, desarrollar una epistemología sociojurídica en clave restaurativa que recupere al Estado-Nación como meta de una institución legitimante. Ya no solo ocupa el escenario la normatividad jurídica monista en modo kelseniano, sino que diversos imperativos operan desde lugares que exceden la codificación tradicional. A nivel macro, la irrupción del *Homo consumericus* (Lipovetsky, 2007), es decir, del sujeto-consumidor en tensión con el sujeto-ciudadano, coloca las leyes del mercado (abstracción discutible, pero sabemos qué designa) usualmente a la par o, incluso, por encima de la normatividad jurídica. Esta normatividad tiende a funcionar, en muchos casos, como mera ficción o como razón secundaria, pues aquellas operan como *ultima ratio*.

Aunque desde otros planos, pero como parte del mismo desarrollo, encontramos, por ejemplo, en estrecha vinculación con lo anterior, muchas otras manifestaciones de la denominada *inter y/o multiculturalidad*. Estas, obviamente, se engarzan con algunas posibilidades jurídicamente codificadas, pero que no enlazarían si no se hubiera instalado la interculturalidad como giro teórico tan evidente como inevitable. Esta mirada funciona como dimensión cuya centralidad es clara en términos de desarrollos argumentales sociojurídicos, incluidos sus planos estrictamente técnicos. Contemos, por caso, las perspectivas de derechos humanos y/o de género. Todo, insistimos, encuentra su pasaje codificado (técnico) que resuelve eventuales contradicciones técnico-jurídicas, pero en general encontramos que esas codificaciones ya estaban vigentes y, sin embargo, no formaban parte del análisis. En relación con ello, notemos que el Sistema Internacional de Derechos Humanos, con sus distintos instrumentos, prospera desde la segunda posguerra del siglo pasado. Es ahora, en este escenario, que tales interpretaciones encuentran campo propicio para su despliegue.

No analizamos todo esto de manera ingenua. Tenemos presente las resistencias persistentes ante el cambio, como ya lo planteamos más arriba, pero es muy difícil que tal oposición pueda expresarse de manera abierta, sin consecuencias. Es cierto que la coexistencia

no implica necesariamente intercambio, menos aún en un pie de igualdad, pero constituye una transformación de la que podemos postular su progresividad hacia momentos inicialmente caracterizados por la interlegalidad para, luego, ya como horizonte más ambicioso, acceder a un escenario caracterizado por la transjuridicidad.

III. La Justicia Restaurativa como co-legalidad disciplinar

En términos esquemáticos, con todos los riesgos que esto conlleva, podemos ubicar la evolución lógica del pensamiento jurídico occidental a través de grandes saltos paradigmáticos y, por ende, civilizatorios. Analicemos este desarrollo desde el punto de vista de la lógica penal. Si ubicamos su inicio en el orden teocéntrico medieval europeo, encontramos modos de construcción de la verdad jurídica fuertemente centrados en el sujeto, a partir de un magma en el que no se diferencia con claridad el pensamiento teológico del estrictamente jurídico. Manifestación de esta cosmovisión aparece en el *Malleus Maleficarum* (o *El martillo de las brujas*), escrito en 1486 por dos monjes dominicos alemanes (Heinrich Kramer y Jakob Sprenger). En esa lava cognitiva, no se distingue el pecado del delito y, por lo tanto, tampoco el castigo religioso de la sanción penal, tal como lo entendemos actualmente. El pensamiento jurídico opera e interviene partiendo del sujeto en cuanto tal, considerando su peligrosidad y, fundamentalmente, su condición de elegido diabólico para portar el mal y pasar al acto desde allí.

La modernidad con sus sistemas penales propone, en cambio, un modo de operar que, en términos generales, separa al sujeto de sus acciones. Desarrolla, entonces, una institucionalidad (códigos de fondo, procesales, instituciones, operadores jurídicos, saberes especializados, supuestos, prejuicios, etc.) destinada a purificar la intervención, ahora con foco en los hechos. Ya no interesan prioritariamente las condiciones subjetivas de aquel de quien se predica haber cometido un hecho delictivo, pues lo que interesa es investigar el hecho y la responsabilidad del sujeto sobre este. A partir de allí, también toda una estructura teórica y práctica será la encargada de prescribir y cobrar una tarifa penal a ese sujeto, pensado como individuo racional y absolutamente libre.

La arquitectura de este camino se asienta en gran medida, aún hoy, en aquella preocupación por la pureza jurídica como garantía de procesos democráticos. Se trata de una ambición desmedida que, poco a poco, atrae lo positivo, pero también lo negativo del desarrollo de las ciencias hiperespecializadas en Occidente. Nos referimos con esto al despliegue teórico y metodológico que exhibe como mérito la posibilidad de conocer en profundidad las partes, pero como profundo defecto muestra su cada vez más flagrante desconexión con el todo y,

por ende, la paradójica deformación de la parte al perder su sentido originariamente arraigado en el todo. Teoría y práctica jurídicas, así, debilitaron su vínculo con otros saberes, pero también con la realidad, resultando funcionales a la referida crisis que se palpa cotidianamente en términos de legitimidad estatal. Esto es lo que está en discusión y no conviene perderlo de vista, tal como lo vienen haciendo las citadas miradas impulsadas desde el pluralismo sociojurídico.

Tenemos entonces que no solo por esta razón, pero sí con fuerte asociación a ella, la pretendida autosuficiencia kelseniana ingresó en una zona de crisis que no siempre es puesta en palabras, aunque sí, más seguido, en acto. Este pasaje a la acción con pocas palabras, es decir, con escasa reflexión teórica, tiene a la inclusión de las perspectivas interdisciplinarias como puente central. Es muy difícil que los operadores judiciales nieguen la relevancia interdisciplinaria (como tampoco las otras legalidades antes referidas), aun cuando usualmente no encuentran la forma de articular esos aportes a, por caso, la redacción de sentencias u otros resolutorios.²

En ese marco, las propuestas desde la denominada Justicia Restaurativa ponen a la vista que la objeción central está orientada hacia las viejas, pero aún vigentes matrices de pensamiento jurídico. Son loables, por caso, los distintos programas de Justicia Restaurativa que suelen proponerse, pero urge, en relación con esta tendencia, *separar la paja del trigo*. Suelen constituir interesantes programas de intervención social, a los que se ve con simpatía auxiliando a los vetustos sistemas judiciales. En definitiva, insistimos, son iniciativas interesantes y defendibles, pero poco novedosas en relación con la magnitud de la propuesta restaurativa. Esta no viene a sacar brillo sobre el óxido de las vetustas estructuras judiciales, sino que, muy por el contrario, propone un nuevo giro paradigmático. Postula pasar de centrarse en el hecho a centrarse en el daño y, para ello, al desarrollo de institucionalidades específicas, incluidos códigos de fondo y procesales que, en general, son posibles con el actual orden constitucional. Se trata de discutir interdisciplinariamente y, en profundidad, para avanzar hacia un sistema más democrático, con una concepción integradora de las distintas garantías constitucionales.

Demos un ejemplo muy específico: los plazos procesales constituyen una garantía por defender frente a las siempre posibles arbitrariedades judiciales/estatales. Sin embargo, ellos requieren su complejización normativa desde los postulados científicos de las distintas

2. Es común encontrar referencias a las intervenciones no jurídicas, transcripciones de pasajes u otros recursos, pero no es tan común hallar articulaciones a los razonamientos, es decir, a las líneas argumentales que se leen en la mayoría de las sentencias. Abundan la apelación a construcciones del tipo "a fojas 'a', informe social... a fojas 'b', informe psicológico...", pero no se advierte una íntima articulación conceptual.

disciplinas para, por ejemplo, producir distintas intervenciones diagnósticas en el marco de las investigaciones sociojudiciales. Si esto no sucede, se viola el derecho del ciudadano a ser profesionalmente tratado de acuerdo con los postulados científicos en los que se asientan tales acciones técnicas. Podríamos dar otros, pero bástenos con este para transmitir la idea postulada.

Ahora bien: centrarnos en el daño en clave restaurativa supone admitir su constitución multifacética, tal como lo propone el profesor emérito de la Universidad de Lovaina, Lode Walgrave, cuando postula la necesidad de abarcar:

(...) todos los perjuicios causados por el crimen, el daño material, psicológico y a las relaciones que sufre la víctima, los disturbios sociales y la indignación de la comunidad, la incertidumbre respecto de la capacidad de las autoridades para garantizar la seguridad pública y el daño social que el infractor se causa a sí mismo. (Walgrave, 2009: 28).

Si reconocemos la necesidad de trabajo sociojurídico simultáneo sobre todos estos planos, hemos también de reconocer la necesidad de una mirada disciplinariamente superadora, que admita la referida co-legalidad, pero que se proponga como horizonte el diseño de matrices transjurídicas. El orden de lo real no se comprende sin la articulación compleja de sus distintas legalidades y, simultáneamente, de sus singularidades (Cazzaniga, 2009). En el cruce de distintas regularidades situadas, teniendo presente también al universal situado (Casalla, 2008) como categoría central, se advierte la vía regia para reconstituir la legitimidad estatal y, por lo tanto, la posibilidad de vida en comunidad. Se trata de fortalecer los valores universales, pero entendidos según las particularidades de cada situación cultural, asunto que, sabemos, provoca miedos atávicos en el mundo del pensamiento jurídico, fuertemente preocupado por atar los razonamientos a cualquier regularidad que sea posible.

La coexistencia de normatividades supone horizontalidad, un modo de estar de los saberes (y sus operadores) en el que se destaca la preocupación por la paridad y sus inseguridades. Sabemos que esto no es posible en términos absolutos, pero sí es posible como aspiración cotidiana por institucionalizar. En este marco, sucede algo propiamente interdisciplinario que es la toma a préstamo de conceptos provenientes de otros cuerpos teóricos. Tal préstamo, si es genuino, provoca siempre algún efecto en clave de avance hacia otro momento, como es el desamurallamiento de las fronteras disciplinares (Najmanovich, s/d). Es la relativización de tales muros, es decir, los de la experticia con pretensiones excluyentes orientada a la construcción de cotos de caza disciplinar, la que permite visualizar la referida utopía transjurídica.

Parafraseando a Stolkiner (1999), se trata de pensar lo transjurídico como ese momento del concierto musical en el cual la banda deja atrás la instancia de los sonidos de sus instrumentos individuales para fundirlos en una melodía superadora. En este momento, aquellos sonidos son casi imperceptibles como unidades, pues tributan a este producto final superador. También en términos de la autora citada, tendremos presente que tales aportes previos no son solo profesionales (Stolkiner, 2019), sino que también provienen de otros lugares sentipensantes, con lo que nos referimos en términos generales a los aportes que las distintas comunidades pueden realizar a las intervenciones sociojurídicas restaurativas.

IV. Conclusiones

La Justicia Restaurativa se inscribe en el conjunto de reacciones filosóficas, teóricas, metodológicas y técnicas ante la crisis de la modernidad. Esta expresión designa, recordemos, el resquebrajamiento en el conjunto de transformaciones que se inician en Europa básicamente con el Renacimiento y se expanden a gran parte del mundo. Estas transformaciones incluyen una concepción de sujeto (racional, individual y libre, entre otros atributos), pero también una idea de Estado-Nación que asentará su lógica sobre un discurso jurídico hegemónico.

Este tándem sujeto-Estado posibilitó una cultura que puede leerse en términos de situación civilizatoria con expresiones críticas a nivel macro y micro. Se expresa, por ejemplo, en distintos eventos de las relaciones internacionales que ponen en duda la sinceridad democrática, pero también en la cotidianeidad ciudadana. Se trata de quiebres que han debilitado la legitimidad del viejo discurso jurídico, incluida su institucionalidad, a la vez que han provocado la emergencia de ensayos tendientes a la reconfiguración de los referidos sentidos últimos y, con ello, del propio Estado-Nación.

Tal discurso incluye supuestos antropológicos invariables en la lógica de la matriz jurídica monista occidental (por ejemplo: la idea de sujeto consciente),³ teóricos (p.ej.: la idea de "verdad material")⁴ y metodológicos (por ejemplo: la idea según la cual la contradictoriedad⁵ conduce a la verdad). Esto es así, pues su consistencia ha sido reiteradamente puesta en duda desde distintos saberes científicos. Por lo tanto, no es extraño que ya no provoquen en la ciudadanía aquella suerte de respeto

3. La lógica jurídica es, como mínimo, prefreudiana y, por tanto, plagada de contradicciones.

4. Noción positivista por excelencia, extensamente revisada en el campo de las Ciencias Sociales del que la Ciencia Jurídica es parte. Citemos, por ejemplo, los desarrollos del constructivismo, el interpretativismo u otros.

5. Idea fuertemente asociada a la lógica del tercero excluido, revisada desde la complejidad a partir de la noción del tercero incluido.

paradigmático, exento de toda objeción, propio de otros pasajes de la modernidad.

En ese marco, la Justicia Restaurativa se constituye en propuesta paradigmática, orientada a remover la arquitectura jurídica occidental de manera progresiva pero también desde sus cimientos. Como decíamos, esto incluye las discusiones respecto de las denominadas *regulaciones de fondo*, pero también las estrictamente procesales. Y un elemento estratégico clave está centrado en incorporar, de manera eficaz, los aportes que los distintos saberes, científicos y comunitarios, ponen a disposición desde hace ya mucho tiempo.

La estructura de garantías constitucionales, interpretadas en perspectiva de derechos humanos, solo puede pasar al acto si es enriquecida en modo inicialmente interdisciplinario, aspirando a la referida perspectiva transjurídica como expresión específica de lo transdisciplinario. Desde luego que esto constituye un desafío al de los sistemas de validaciones civilizatorias, de modo tal que no provoque un retroceso en términos de límites a todo tipo de arbitrariedades. Pero es allí, precisamente, donde tiene lugar el máximo despliegue de la inteligencia entendida como potencialidad en red de redes (individuales, sociales, comunitarias, tecnológicas y otras).

Con Fritjof Capra (1999), recordemos que un paradigma involucra un modo de pensar, incluido un conjunto de valores y conceptos que explican el modo en que nos vinculamos con la realidad. Ni más ni menos, de eso se trata, es decir, de promover formas de Justicia Restaurativa en y desde las matrices de pensamiento de los sistemas estatales de administración de justicia, de modo tal que favorezcan el referido salto civilizatorio.

Bibliografía

BOURDIEU, Pierre, "Génesis y estructura del campo burocrático", 1993. Disponible en: <https://www.consensocivico.com.ar/documento/1463-bourdieu-pierre- genesis-y-estructura-del-campo-burocratico/>. [Fecha de la última consulta: el 23/1/2022].

CALVO GARCÍA, Manuel y PICONTO NOVALES, Teresa, *Teoría socio-jurídica del derecho*, UOC, Barcelona, 2017.

CAPRA, Fritjof, *El punto crucial. Ciencia, sociedad y cultura naciente*. Editorial Estaciones, Buenos Aires, 1999.

CASALLA, Mario, Encuentro de Pensamiento Latinoamericano, Doctorado en Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Entre Ríos, Paraná, 2008.

CAZZANIGA, Susana, "El abordaje desde la singularidad", en revista *Desde el Fondo*, Facultad de Trabajo Social, Universidad Nacional de Entre Ríos, Paraná, 2009.

COSSIO, Carlos, Panorama de la Teoría Ecológica del Derecho, 1948. Disponible en: http://carloscoquio.com.ar/wp-content/uploads/2013/03/1948_panorama.pdf. [Fecha de la última consulta: el 31/3/2021].

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho, Introducción a la Ciencia del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 1963.

KRAMER, Heinrich y SPRENGER, Jacobus, *Malleus Maleficarum (El martillo de los brujos)*, Trad.: Floreal Maza, Ediciones Orión, Buenos Aires, 1975.

LIPOVETSKY, Gilles, *La felicidad paradójica: Ensayo sobre la sociedad del hiperconsumo*, Trad. Antonio Prometeo Moya, Editorial Anagrama, Barcelona, 2007.

MORIN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, Gedisa, Barcelona, 1994.

NAJMANOVICH, Denise, "Desamurallar la educación", (s/d). Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/284734636/Denise-Najmanovich-Desamurallar-La-Educacion>. [Fecha de la última consulta: el 21/1/2022].

SOUSA SANTOS, Boaventura de, *La reinención del Estado y el Estado plurinacional*, Alianza Internacional CENDA-CEJIS-CEDIB, Cochabamba, 2007.

SIPERMAN, Arnoldo, *La ley romana y el mundo moderno. Juristas, científicos y una historia de la verdad*, Ed. Biblos, Buenos Aires, 2008.

STOLKINER, Alicia, "Interdisciplina II: lo transdisciplinario como momento o como producto", 1999. Disponible en: <http://www.campopsi.com.ar/lecturas/stolkiner1.htm>. [Fecha de la última consulta: 24/2/2022].

____. Entrevista del Dr. Osvaldo Marcón a la Dra. Alicia Stolkiner. Ciclo *Diálogos UNL*, 2019. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=Y5Mc7PVGcSo>. [Fecha de la última consulta: el 24/1/2022].

WALGRAVE, Lode, "Reconstruir la justicia juvenil con base en la justicia restaurativa", ponencia ante el I Congreso Mundial de Justicia Restaurativa, Perú, 2009.

La conciliación como alternativa al juicio en el proceso juvenil nacional

Alejandra Quintero ¹

I. Introducción

Como integrante del Tribunal Oral de Menores N° 2 resolví la primera conciliación que tramitó ante mi vocalía, que es la N° 2, en forma unipersonal conforme lo regula la Ley N° 27.308.

Es dable destacar que en el fuero del que formo parte rige el principio de absorción en aquellas causas en las cuales resultan coimputados menores de 18 años con personas adultas; en estos casos, interviene la justicia nacional de menores para resolver la situación procesal de ambos.

En la presente causa, se encontraban imputados un joven que, a la fecha del hecho, contaba con menos de 18 años, pero era mayor de 16 años y también un mayor de edad con antecedentes penales —es decir que, además de la causa que registraba ante la justicia de la especialidad, contaba con otro antecedente—.

Así las cosas, registrada la causa ante el Tribunal para realizar el debate oral y reservado conforme el ritual judicial, tanto la defensa del menor de edad como la del mayor, analizando el hecho presuntamente imputado y los requisitos propios del instituto en cuestión, y entendiendo que se encontraban cumplidos ciertos requisitos, solicitaron que se fijara una audiencia de conciliación.

Adelanto que la audiencia se realizó vía Zoom, en la cual intervinieron los dos coimputados: menor y mayor, la víctima y también las partes procesales: ambas defensas técnicas, la defensora pública de menores y también la representante del Ministerio Público Fiscal. En esa oportunidad, resolví de conformidad con lo solicitado por las defensas.

1. Alejandra Quintero. Especialista en Derecho Penal por la Universidad de Palermo (UP) y especialista en Derechos Humanos y Derecho Constitucional por la Universidad de Bolonia, Italia. Realizó la capacitación en Justicia Restaurativa dictada por la Universidad de Lovania, Bélgica. Obtuvo la certificación en Justicia Restaurativa para la Justicia Juvenil dictada por la Universidad de Ginebra. Es Jueza de Cámara y Presidenta del Tribunal Oral de Menores N° 2 del Poder Judicial de la Nación.

II. El caso y las pretensiones de las partes en la audiencia de conciliación

Con fecha 14 de junio de 2021, el representante del Ministerio Público Fiscal requirió la elevación a juicio de los presentes actuados, imputándoles a D.B. —menor de edad— y a C.N.R. —mayor de edad— el delito de robo simple en grado de tentativa. Ese evento fue descrito en los siguientes términos:

Le imputo al menor de edad y al mayor C.N.R. que el 16 de mayo de 2021, alrededor de las 13,30 horas, intentaron apoderarse ilegítimamente, con intimidación, de elementos de valor de Andrés C.A.X.D.S.

Concretamente, cuando D.S. caminaba por la calle Joaquín V. González, entre Nazarre y Pedro Lozano de esta ciudad, y guardaba su teléfono celular en el bolsillo del pantalón que vestía, fue interceptado por D.B. y C.N.R.

Así, uno de los imputados lo sujetó de la campera y le dijo: "Quedate callado, no hables y dame todo" [sic] y el restante se le aproximó más, acorralándolo entre los dos.

Ante ello, D.S. se resistió, lo agarró de la mano al sujeto que lo tomaba de la campera y lo empujó; de esa manera, pudo zafarse y se fue corriendo del lugar, mientras los imputados fugaron para el lado opuesto sin lograr la sustracción pretendida. Seguidamente, D.S. se dirigió a su domicilio ubicado a una cuadra del lugar del hecho y anotició lo sucedido a su progenitor J.D.A.

De tal modo, recorrieron las inmediaciones del lugar del hecho a bordo del automóvil de J.D.A. mientras la víctima avisaba lo ocurrido al 911.

Fue así como al llegar a la plaza sita en la intersección de las calles Marco Sastre y Cuenca de esta ciudad, el damnificado visualizó a D.B. menor de edad y a C.N.R. sobre la parada de colectivos de la línea N° 24 y los reconoció por sus características físicas y su calzado zapatillas, como las personas que habían intentado sustraer sus bienes, al tiempo que advirtió que se habían cambiado las camperas.

De tal forma, J.D.A. demoró a los imputados y los retuvo en el lugar hasta el arribo del inspector principal Carlos Adrián Sculari, quien formalizó la detención de los nombrados y llevó a cabo el procedimiento policial.

De todo lo actuado se dejó constancia en las actas de rigor en presencia de los testigos convocados a tales efectos legales.

Las defensas técnicas de ambos imputados solicitaron que se imprimiera al presente caso el trámite

previsto para la vía alternativa de resolución de conflictos —conciliación— y, en consecuencia, requirieron que se fijara audiencia conforme la regulación del art. 34 del CPPF, se procediera a la homologación del acuerdo, se extinguiera la acción penal en los términos del inc. 6° del art. 59 del Código Penal y se dictara el sobreseimiento de D.B. —menor de edad— y de C.N.R. —mayor— en relación con estos actuados, según las previsiones del inc. 1° del art. 336 del Código Procesal Penal de la Nación.

Se realizó la audiencia en los términos del art. 59 inc. 6° del Código Penal y del art. 34 del Código Procesal Penal Federal.

Las defensas insistieron en que se hiciera lugar al pedido de conciliación al poner de relieve que se le había dado intervención a un programa especial de la Defensoría General de la Nación, a cargo de la Dra. Silvana Greco, a fin de que la víctima no se sintiera intimidada y pudieran ellos intervenir como un organismo distinto a la defensa técnica para lograr una conciliación.

Explicaron que se había tomado contacto con la víctima vía telefónica y que esta había aceptado el pedido de disculpas ofrecido. Resaltaron que la procedencia del instituto de conciliación es operativo por más que no esté regulado en el Código Procesal Penal de la Nación, para ello remitieron al fallo "Villalobos" de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, donde se estableció la operatividad del art. 34 del CPPF por cuanto es una ley emanada del Congreso de la Nación.

Citaron los principios que rigen la justicia juvenil e hicieron hincapié en las Reglas de Brasilia y las Reglas de Tokio, principalmente donde instan a las partes a que puedan llegar a una medida alternativa para la solución del conflicto, y destacaron la importancia de que el derecho penal sea visto como una restauración de un conflicto entre partes, y no siempre como un poder sancionador y retributivo.

En relación con la situación del joven en infracción a la ley penal y respecto de la parte pecuniaria, la defensa hizo saber que su asistido es un joven que proviene de un hogar muy humilde, tampoco cuenta con recursos económicos, que realiza "changas" como albañil y también colabora en un merendero; por lo tanto, no tiene recursos económicos para ofrecer.

Se otorgó la palabra a los imputados respecto de los pedidos efectuados por sus defensas, ambos manifestaron comprender los términos del acuerdo, ratificaron las solicitudes efectuadas por los defensores y solicitaron disculpas a la víctima del caso. Se dio la palabra primero al menor y luego al mayor de edad, ambos interactuaron con el damnificado del caso.

Se escuchó al damnificado, quien aceptó las disculpas solicitadas por ambos imputados y en concreto dijo que quería terminar con la causa, por lo que varias veces reafirmó que entendía que se extinguía la acción penal.

Seguidamente, se escuchó a la representante del Ministerio Público Fiscal, quien manifestó que la

conciliación es la homologación de un acuerdo, el cual no se ha visto en el caso, en donde las partes del acuerdo se presentan con un escrito, y después se homologa, previa vista al fiscal, por lo que estimó que en el caso ello no había ocurrido. A su vez, entendió que el dictamen fiscal es vinculante, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, siempre y cuando sea lógico y racional, como lo es también en el caso de la suspensión del juicio a prueba.

Consideró que nos encontramos frente a un acuerdo conciliatorio al que no se puede arribar, ya que respecto del coimputado mayor de edad al contar con antecedentes penales, en el caso de recaer una condena en estas actuaciones, la pena por cumplir sería de efectivo cumplimiento. En función de ello, estimó que había que tener en cuenta los antecedentes penales que registra el causante porque tendría un mayor grado de restricción de la libertad, en cuanto a su calidad de reincidente, por lo que quedaría desvirtuado el propósito del instituto.

Explicó además que la conciliación implica un acuerdo entre todas las partes y, en este caso, entiende que una de las partes no tiene la posibilidad de poder firmar este acuerdo porque registra antecedentes penales, por lo cual debe rechazarse el instituto.

Finalmente, indicó que cualquier fallo que prescinda de la conformidad del fiscal implicaría ejercer actos de disposición sobre la acción penal por parte de la autoridad judicial, lo cual está vedado por el art. 5° del CPPN y por el art. 120 de la Constitución nacional; por ello, el MPF como acusador estatal se opone al acuerdo, por considerar que el caso no se ajusta a los requisitos. Finalmente, indicó que una de las cuestiones por decidir es extinguir la acción respecto de todas las partes, es decir que, la víctima tenga solucionado el conflicto y que, en este caso, no va a suceder, por lo que la víctima se va a volver a revictimizar.

III. Respetto de la conciliación como un modo alternativo de resolución del conflicto

El art. 34 del CPPF dispone:

Conciliación. Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL en el art. 22, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes. La acreditación del cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal; hasta tanto no se

acredite dicho cumplimiento, el legajo debe ser reservado. Ante el incumplimiento acordado, la víctima o el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL podrá solicitar la reapertura de la investigación.

Por su parte, el art. 22 del CPPF establece: "Solución de conflictos. Los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social".

Entendí que el objetivo del instituto de la conciliación tiene como finalidad restablecer la paz social mediante el abandono de la idea de "delito" —con su correspondiente responsabilidad jurídico-penal— en busca del surgimiento de la idea de "conflicto" que permite abordar los casos desde una perspectiva distinta a la conocida. Así, la reforma antes indicada tiende a devolver el conflicto a las partes para que sean ellas, guiadas por operadores formados en la materia, las que a través del diálogo, la empatía y la escucha activa puedan arribar a una solución que se ajuste a las necesidades de todos los involucrados.

Por ello desconocer una solución arribada por las partes equivaldría no solo a mantener la vía punitiva sobre el imputado, sino también significaría seguir sometiendo a la víctima al proceso y, además, se la privaría de un beneficio acordado, lo que también crearía y sostendría nuevos ámbitos de conflicto. Es decir, que el desconocimiento por parte del sistema penal del acuerdo arribado por los actores no solo implicaría mantener vivo un conflicto ya resuelto, sino que, además, se convertiría en una potencial fuente de nuevos conflictos entre esos mismos actores.

Tal como explican los autores Silvina Andrea Alonso y Gabriel Fava en relación con lo señalado por la distinguida Silvana Greco: "No se necesitan grandes leyes para tener grandes cambios, se necesita contar con grandes cambios en la perspectiva de los operadores judiciales para poder transformar las realidades que se judicializan".² A su vez, en el mismo sentido, Daniela Bolívar explica que uno de los principales problemas recae en las creencias de los profesionales en aplicar Justicia Restaurativa, lo que perpetúa a la víctima en su rol y lo sigue construyendo como un individuo vulnerable al que se debe proteger.³

IV. Garantías propias del derecho penal juvenil y la situación del joven en conflicto con la ley penal juvenil

La Ley N° 22.278 establece un régimen separado de enjuiciamiento formal de jóvenes a quienes se alegue o impute haber cometido hechos tipificados por la ley como delitos. A su vez, limita la posibilidad de imprimir procedimientos judiciales penales para aquellos hechos considerados graves para aquellas personas que cuenten entre dieciséis años y dieciocho años de edad (art. 2°).

En este sentido, resalté que el Tribunal Oral de Menores N° 2 que integro interviene, en este proceso juvenil, debido a que el joven D.B. contaba con 17 años de edad al momento de iniciarse las presentes actuaciones, hecho por el que fue elevada la causa a juicio a su respecto y habilita la especialidad del fuero juvenil.

El marco delineado por las prescripciones de los tratados internacionales incorporados —con superior jerarquía— al art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing y las Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad, resultan ser los instrumentos atinentes en la órbita del derecho penal juvenil.

El principio del interés superior del niño, consagrado en el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, el respeto por el debido proceso, la consideración de la detención como último recurso, la utilización de medidas alternativas y el objeto del proceso de menores como herramienta puramente preventiva especial, al margen de criterios retributivos, concibiéndose la pena como eminentemente educativa; así como el cuidadoso estudio del hecho, de sus consecuencias, en forma paralela con las particulares circunstancias del justiciable y sus posibilidades de recuperación, constituyen pautas ineludibles por tener en cuenta al momento de resolver la situación procesal de una persona menor de 18 años sometida a la jurisdicción.

En relación con el principio del interés superior del niño, cobra relevancia la Observación General N° 10 el Comité del Niño ha señalado:

En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de menores, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen

2. ALONSO, S.A. y FAVA, G., "Reflexiones sobre la aplicación de la conciliación penal a través del comentario al fallo 'F.J.A. y otro s/hurto'. Una invitación a repensar el sistema penal en clave restaurativa".

3. BOLÍVAR, D. y VANFRAECHEM, I., "Víctimas en Justicia Restaurativa: ¿sujetos activos o en necesidad? Un estudio europeo desde la perspectiva de los operadores sociales".

necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y Justicia Restaurativa cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública (...)

A su vez, la Convención sobre los Derechos del Niño introduce el concepto de "justicia juvenil" al establecer que todos los niños, niñas y adolescentes sobre quienes se alegue que han infringido leyes penales tienen derecho a recibir un trato respetuoso de sus derechos humanos, a gozar de las garantías de un debido proceso, a ser informados de los cargos que pesan sobre ellos y a contar con asistencia letrada para su defensa. Siempre que sea posible y apropiado deberá evitarse recurrir a la justicia y a la institucionalización de los niños, debiendo privilegiar otras medidas de resolución de conflictos.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) reconocen la necesidad de una justicia especializada para personas menores de edad. Concretamente la regla 1.4 establece: "(...) la justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de la justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad (...)".

Es menester señalar que también establecen que se "examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir al juicio formal".

En virtud de lo anteriormente expuesto, consideré abordar el tema por decidir desde una mirada de una justicia penal juvenil esgrimida sobre el principio de *ultima ratio*, que se traduce exclusivamente en lo que en materia juvenil se refiere a la excepcionalidad, subsidiariedad y mínima intervención del sistema penal juvenil, tendiendo a la desjudicialización (arts. 37.b, 40.3.b y 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño —CDN—).

En este sentido, la CDN indica que la justicia penal juvenil debe ser de *ultima ratio* (art. 40 inc. 3.b) y que, en caso de iniciarse un proceso penal en contra de una persona menor de edad, la aplicación de una pena privativa de la libertad debe ser la última opción. A su vez, el principio de subsidiariedad pretende que, llegado el caso, el sistema punitivo actúe cuando el conflicto no pueda solucionarse comprobadamente de ninguna otra forma; la "mínima intervención" para que el conflicto se resuelva lo más prontamente posible, con la medida menos restrictiva de derechos y con el menor número de diligencias posibles y, finalmente, la desjudicialización tiende

a sustraer del proceso penal todo trámite iniciado contra una persona menor de edad.⁴

Desde esta perspectiva, debemos tener en cuenta que si bien la CDN no habla específicamente de Justicia Restaurativa, en ella están definidos los objetivos propios de la justicia juvenil, entre los cuales, se menciona "(...) la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad" (art. 40.1 *in fine* CDN). A su vez, en el art. 40.3.b específicamente se establece: "Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales".

Ahora bien, tuve en cuenta el análisis de ambas normas a la luz de lo establecido en la Observación General N° 24 dictada por el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil. Esa observación, específicamente en el punto III.8, último párrafo denominado "Terminología", establece:

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

Tengo dicho que la Justicia Restaurativa es una forma de entender y tratar los conflictos, la violencia y los delitos que involucran a los adolescentes que ingresan en el sistema penal juvenil: aquellas personas que se encuentran en la franja etaria de 16 a 18 años de edad no cumplidos al momento de cometer el hecho ilícito. Es un proceso que promueve la participación activa de todas las partes en el conflicto.

La aplicación de métodos alternativos para la resolución de conflictos en la justicia penal juvenil es una alternativa adecuada para generar en ellos la responsabilidad por sus propias acciones y la conciencia de las consecuencias ante los demás, favoreciendo, en su reparación, una postura activa tanto de parte de la víctima como del ofensor.

Las vías alternativas de resolución de conflictos se presentan como una forma de trabajar para lograr una pacificación social que repare heridas y genere

4. ROMANUTTI, M.V., "Los principios de 'subsidiariedad' y de 'mínima intervención' en el fuero de responsabilidad penal juvenil: oportunidades procesales decisivas para su aplicación", en revista *La Ley*, editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2015, pp. 522-534.

consensos de convivencia, reconciliando a las partes y posibilitando la reparación voluntaria del daño causado.

También contribuyen a la prevención, ya que han sido pensadas para evitar que los adolescentes ingresen innecesariamente o tomen contacto con el sistema de justicia, generando una participación fundamental de la comunidad en la construcción de la respuesta al delito.

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto ha tenido oportunidad de expedirse respecto de la alternativa a la judicialización que involucra a personas menores de 18 años de edad, sostuvo:

Son plenamente admisibles los medios alternativos de resolución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por eso es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos de resolución de conflictos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad.⁵

La reforma introducida al Código Penal abre a nivel federal las puertas a la implementación y aplicación de prácticas restaurativas tan importantes y necesarias en los procesos juveniles.

Esta reforma no solo es un mecanismo que permite extinguir la acción penal, sino que también podemos decir que es una práctica restaurativa que nos permite devolver a las partes el conflicto e introduce a la víctima en el proceso penal: su voz es escuchada.

Su implementación restaura el daño causado por el delito, logra la participación ciudadana en el sistema de justicia, democratiza el clásico sistema punitivo y, por último, logra comunicación entre la víctima y el imputado.⁶

Desde esta concepción de derecho penal juvenil, debo señalar que, a partir de la modificación al Código Penal introducida por la Ley N° 27.147 (B.O., 18/7/2015), se agregan en nuestra normativa de fondo tres causales más de la extinción de la acción penal, entre las cuales se encuentra el inc. 6°: "Por la conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes".

En cuanto a la vigencia de estos institutos, la cuestión se encuentra zanjada, en primer lugar, a partir del fallo "Oliva s/incidente de recurso extraordinario" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa CCC 9963/2015/TO1/2/1/RH1, rta. el 27/8/2015). En este

precedente, el Máximo Tribunal se remitió al dictamen del procurador, el que afirmó:

Por Resolución N° 2/2019 del 13/3/2019 (B.O., 19/11/2019), la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal decidió implementar, a partir del tercer día hábil de la publicación de la norma y en el ámbito de la justicia federal y nacional en lo penal, el art. 34 del nuevo código de forma, referido a la conciliación entre el imputado y la víctima.

En él se resaltó su operatividad para todos los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio. Asimismo, la Comisión Bicameral determinó que se implementará ese artículo —entre otros— para todos los tribunales de la justicia nacional penal. De igual modo, se estableció su operatividad a partir del dictado de diferentes resoluciones internas de los Ministerios Públicos (Resolución PGN N° 97/19 y Resolución DGN N° 1616/19).

En cuanto a los efectos en el proceso, el principal es la extinción de la acción penal. Se exige un acto jurisdiccional, por lo que la aplicación de este instituto causa un efecto directo y concreto en el proceso penal.

En este sentido, su implementación se refleja aún más evidente en los regímenes procesales penales juveniles, toda vez que la conciliación es un mecanismo de resolución de conflicto que permite otorgar salidas no punitivas, a la vez que garantiza un derecho penal de *ultima ratio* tan importante y trascendental en el ámbito del derecho penal juvenil y acorde con el marco de estándares anteriormente indicados.

V. Respecto del hecho imputado a D.B. (menor de edad)

Atento el hecho imputado a D.B., consideré que en el presente caso se verifica el contenido patrimonial previsto, dado que se imputa a los encartados el delito de robo en grado de tentativa, establecido en el Título VI referente a los "Delitos contra la propiedad", Capítulo II, art. 164 del Código Penal.

A su vez, sobre la base de las constancias obrantes en autos, en la descripción del hecho formulada por el señor fiscal en el requerimiento de elevación a juicio, como de los propios dichos del damnificado durante la celebración de la audiencia correspondiente, se verificó también la inexistencia de violencia sobre las personas en el hecho aquí tratado, tal como indica la norma.

Destaqué también que el damnificado en todo momento y en respuesta a preguntas en concreto de quien suscribe refirió que el hecho no fue violento, que no le sustrajeron nada y que quería poner fin a la causa.

5. Opinión Consultiva N° 17/02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28/8/2002.

6. QUINTEIRO, A., "Justicia Juvenil Restaurativa", editorial Jusbaire, 2021.

De acuerdo con todo ello, entendí que el instituto solicitado por las defensas, en el marco de la presente causa, es la respuesta que más y mejor ayuda al menor a responsabilizarse, en relación con el conflicto que lo tiene como protagonista. En definitiva, cumplir con la finalidad educativa del proceso.

Y consideré que con la aplicación del instituto de la conciliación se respeta el principio *pro homine*, es decir, se privilegia la interpretación más favorable al joven, limitando la pretensión punitiva del Estado.

Lo mismo sucede respecto del principio de excepcionalidad y mínima intervención, puesto que se limita la intervención estatal punitiva, el énfasis no se pone en la sanción del joven, sino en su responsabilización frente al conflicto.

Con miras a avanzar en la profundización de los tópicos arriba señalados, se debe destacar la "especialidad" que caracteriza la competencia de los tribunales orales de menores y la finalidad de dar cumplimiento con los preceptos establecidos en la Observación General N° 24 del Comité de los Derechos del Niño, cuyo objetivo es —entre otros— "fomentar el establecimiento y la plena aplicación de medidas alternativas que puedan aplicarse en todas las etapas del proceso" y, además, señala en el título "La justicia de menores: los elementos básicos de una política integral", puntos B y E: "(...) el Comité hace hincapié en que las autoridades competentes deben estudiar continuamente las posibilidades de evitar un proceso judicial o una condena, mediante la remisión de casos y otras medidas (...)".

De igual modo, en relación con el contenido del acuerdo presentado, los imputados y sus defensas han convenido ofrecer disculpas al damnificado de autos, las cuales han sido aceptadas por este último.

Destaqué que cuando se trata de abordar la respuesta estatal frente a los delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad y mayores de 16 años, a partir de la vigencia en nuestro país de la Convención sobre los Derechos del Niño, una correcta interpretación del alcance de la Ley N° 22.278 requiere que el intérprete no pierda de vista que, conforme lo establece el art. 40, el objeto del derecho sustantivo y adjetivo en la materia tiene que estar enderezado a promover "el fomento de su sentido de la dignidad y el valor", "el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros", teniendo en cuenta la edad del niño y "la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad".

De acuerdo con los parámetros expuestos, tengo la convicción de que la conciliación puede ser introducida como una práctica restaurativa aplicada al sistema de justicia penal juvenil.

No podemos dejar de aplicar una justicia con valores restaurativos a una persona adolescente que desea asumir su responsabilidad y reparar el daño en la medida de sus

posibilidades, porque estaríamos incumpliendo el fin último de las penas y medidas de seguridad: la rehabilitación, reinserción y, en caso de jóvenes, la educación.⁷

A modo de ejemplo, resalté que, para quien está siendo juzgado, disculparse públicamente comporta mucho más que un alivio psicológico.

Al pedir disculpas, como lo fue en este caso, los imputados se expresaron, se escucharon con el damnificado y existió un intercambio entre ellos, por lo que se logró el acuerdo.

Tuve en cuenta la alta vulnerabilidad del joven. No fue menor el esfuerzo realizado por la secretaria del Tribunal para lograr su conexión. El joven se conectó, demostró interés y predisposición en todo lo que ocurría en la audiencia realizada mediante la plataforma Zoom y, en su momento, conforme su desarrollo personal atento a su edad, pidió disculpas a la víctima, las que fueron aceptadas, por lo que se encontraron todos en pie de igualdad.

También presté fundamental atención al hecho por el cual la defensa solicitó la vía alternativa para el adolescente y tuve en cuenta que en el caso se trató de un ilícito que podemos identificarlo como de menor cuantía y escasa lesividad, lo que habilita plenamente la aplicación del instituto, y así lo resolví.

Analizada la cuestión, entendí que el acuerdo conciliatorio puede presentar otro contenido distinto al patrimonial como ocurrió en el caso en análisis, un pedido de disculpas, el cual se concretó en la audiencia virtual mediante un encuentro entre las partes, imputados y la víctima, donde tuvieron su lugar de escucha.

VI. Situación de C.N.R. —mayor de edad—

Ahora bien, en relación con los argumentos esgrimidos por la Fiscalía, consideré que la ausencia de antecedentes condenatorios no es un requisito que esté expresamente previsto por la ley (art. 34 del CPPF) para denegar solo por ello un acuerdo conciliatorio.

Para reafirmar mi postura, cité lo expresado por la jurisprudencia al respecto. Es así como en el precedente "Yurey" —en el cual la Fiscalía se opuso al acuerdo fundamentando su oposición en que el imputado registraba un antecedente condenatorio—, el juez Sarrabayrouse indicó:

La mera oposición de la Fiscalía es insuficiente para rechazar un acuerdo de conciliación (...). La imputación que se dirige [al hombre imputado] no posee la inusitada gravedad que el juez *a quo* le asigna —se trata de la sustracción de un monopatin dejado en la vía pública—. [La Fiscalía]

7. DOMINGO DE LA FUENTE, V., "La importancia de la Justicia Restaurativa para la Justicia Juvenil", en *Aportes para una Justicia especializada para Jóvenes en conflicto con la ley Penal*, Ed. Jusbairens, Buenos Aires, 2018, pp. 141-165.

no explicó la incidencia que los antecedentes condenatorios pueden tener en un caso que presenta las características antes señaladas, dadas las condiciones personales del imputado. En este sentido, los antecedentes condenatorios no pueden ser valorados por sí solos para oponerse a la concesión de un instituto que no exige su ausencia como requisito. Por el contrario, la titular de la acción penal pública debe dar cuenta de las razones por las cuales las inconductas del pasado del imputado repercuten en detrimento de la solución alternativa al conflicto que subyace a este proceso penal. Es que no son únicamente los intereses de aquel los que están en juego, sino de la persona presuntamente afectada por el delito, cuyas manifestaciones merecen ser atendidas por el órgano que tiene en cabeza la persecución estatal, como así también por la jurisdicción (...). Este estándar no se satisface con la invocación de valoraciones generales e intereses difusos.

Por su parte, la jueza Llerena expresó:

"Debe otorgarse un lugar preponderante a la posición de la víctima en cada caso; no obstante, el Ministerio Público Fiscal puede fundar su oposición en determinados casos, cuando la paz social se encuentra comprometida; o bien, cuando se trate de delitos a cuya persecución el país se obligó a través de instrumentos internacionales. Así pues, en el caso traído a estudio, (...) la oposición fiscal no se ha basado en cuestiones que trasciendan del interés de las víctimas. En este caso en concreto, el Ministerio Público se ha opuesto sin ningún basamento legal que impida que las partes —imputado y víctima— lleguen a un acuerdo que concluya el conflicto suscitado entre aquellos. (CNCCC, Sala I, causa N° 59.171/2019/TO1/CNC1, reg. N° 3046/2020, rta. el 28/10/2020).

A su vez, en el citado precedente, el juez Sarrabayrouse explica que respecto del papel que cabe al Ministerio Público Fiscal en los acuerdos conciliatorios, en el caso en los que manifieste su oposición, deben analizarse, *mutatis mutandi*, los argumentos que esa parte esgrime de acuerdo con el estándar establecido en el precedente "Gómez Vera". En este sentido, en el citado precedente, indica que el análisis de la oposición fiscal debe hacerse caso por caso, para verificarse la razonabilidad de los fundamentos, sin recurrir a fórmulas absolutas. Además, agrega que será el Tribunal el que resuelva en definitiva el caso.⁸

8. CNCCC, Sala 2, causa N° 26.065/2.014/TO1/CNC1, reg. 12/2015, rta. el 10/4/2.015.

En igual sentido, se expidió el juez Julio Marcelo Lucini, quien manifestó: "(...) la ausencia de antecedentes penales no se encuentra prevista en el art. 34 del Código Procesal Penal Federal como presupuesto de viabilidad del instituto analizado", así como también que el espíritu del art. 22 del citado ordenamiento legal "apunta a la solución de los conflictos de una manera alternativa a la tradicionalmente implementada por el derecho penal (mediante la imposición de una pena), priorizando, por el contrario, el restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y la paz social (...)."⁹

Asimismo, en el precedente "González", si bien se trata de un supuesto de reparación integral, el juez Jantus explicó que es necesario dejar asentado que, además del art. 22 del CPPF, el art. 9° de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal —Ley N° 27.148, incs. e y f— establece que ese órgano "procurará la solución de los conflictos con la finalidad de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social", y que "deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien deberá brindar amplia asistencia y respeto".

Dijo también:

"(...) la Fiscalía en su recurso no se ha hecho cargo de explicar por qué esas normas no eran de aplicación al caso, sin que las genéricas razones de política criminal aducidas justifiquen esa oposición, sobre todo cuando, como se señaló, en el supuesto de autos se habían reunido las condiciones legales para la procedencia del instituto. El delito permitía esa solución alternativa del conflicto, el imputado ofreció una suma que la víctima aceptó y, además, agregó que no era su deseo que se llegara a una condena contra el encartado. (...) lo relevante en el caso es que los interesados habían conciliado en el marco legalmente previsto y, en ese contexto, la oposición fiscal que no se ha hecho cargo de explicar por qué correspondía apartarse de las normas que fomentan la resolución de los conflictos por esas vías alternativas, no puede ser atendida, pues resulta arbitraria en el marco descripto precedentemente."¹⁰

De esta manera, se resaltó la necesidad de valorar los fundamentos que esboce el Ministerio Público Fiscal al momento de oponerse. Así, se sostuvo que su mera oposición resulta insuficiente para rechazar un acuerdo de conciliación, ya que es necesario analizar los fundamentos de la postura adoptada para ese caso. En este aspecto, la jurisprudencia consideró que pesa sobre el representante del MPF la obligación de demostrar por

9. CNACC, Sala IV, causa N° 9808/2020/CA1, "Pavón, Mario Alberto s/conciliación", rta. el 1/7/2020.

10. CNCCC, Sala 3, causa N° 25.273/2.016/TO1/CNC2, "González, Emiliano s/lesiones culposas", reg. 2859/2020, rta. el 29/9/20.

qué la continuidad de la vía punitiva resultará más satisfactoria que la implementación de una salida alternativa contemplada por la ley, es decir, que deberá dar las razones por las cuales corresponde apartarse, en el caso concreto, de esa vía de resolución de conflictos.

Entendí que, en el presente caso, la señora fiscal realizó una alusión genérica a los motivos por los cuales la normativa aplicable habilita su oposición (razones de política criminal e interés público), sin efectuar una adecuada relación de tales motivos con el caso concreto, así como tampoco dio cuenta de las razones que darían fundamento a la eventual condena de cumplimiento efectivo que habría de recaer sobre C.N.R., ni a la también eventual declaración de reincidencia de este.

En consecuencia, el dictamen fiscal no cumplió con los parámetros de razonabilidad exigidos por la ley conforme la interpretación que le asigna el Superior en los precedentes ya citados.

Tuve en consideración que el damnificado expresó su deseo de poner fin al presente proceso, al aceptar las disculpas que le fueron ofrecidas por ambos imputados, y la escasa lesividad del suceso que lo tuvo como víctima.

Es dable destacar que respecto del acuerdo: en un primer momento, la víctima fue asesorada por personal del "Programa de Resolución Alternativa de Conflictos" de la Defensoría General de la Nación, vía Zoom y también por conducto telefónico. Durante la audiencia celebrada, le fueron explicados, nuevamente, los alcances del acuerdo de conciliación, tanto por quien suscribe, como por la señora fiscal general; en todo momento, la víctima reiteró su deseo de poner fin al proceso penal, por lo que estimé que quedó clara la voluntad puesta de manifiesto por el damnificado de aceptar las disculpas y terminar con el caso.

Además, consideré, en relación con la manifestación formulada por la fiscal, en cuanto a la ausencia de un acuerdo previo entre los imputados y el damnificado, plasmado por escrito, que cabe poner de resalto que tal formalidad no es exigida por el art. 34 del CPPF. Considero que debemos privilegiar la oralidad en los procesos penales y olvidarnos de la exigencia del cumplimiento de requisitos que no tienen sentido: insistir en la formalidad no lleva más que a retrasos burocráticos.

Entendí que resulta totalmente viable la conciliación para los imputados, ya que se han cumplimentado las exigencias de la ley. En ese sentido, resulta importante destacar:

- 1) el delito es de contenido patrimonial, de escaso nivel de lesividad y no fue violento, en palabras de la víctima;
- 2) el damnificado prestó conformidad para el proceso de conciliación, el cual se materializó en audiencia oral, con la aceptación de las disculpas formuladas por los imputados;

- 3) el legislador no ha previsto como causal de improcedencia para la concesión del instituto "el registro de antecedentes condenatorios"; en este caso, respecto del coimputado mayor de edad;
- 4) y el más importante y que no podemos perder de vista es que nos encontramos resolviendo un proceso donde la mirada debe ser diferenciadora justamente porque es un proceso juvenil con parámetros distintivos contemplados por la especialidad del fuero.

Estimé como jueza juvenil que resolver en contrario implicaría perjudicar al joven en infracción a la ley penal, por estricta oposición del Ministerio Público Fiscal, dejando de lado los principios rectores de la justicia juvenil que fueron explicados *ut supra*.

Por todo lo expuesto, resolví, como adelanté, homologar el acuerdo de conciliación presentado por las defensas de los imputados, declarar extinguida la acción penal en los términos previstos por el art. 59 inc. 6° del Código Penal de la Nación y dictar el sobreseimiento de D.B. y de C.N.R., de conformidad con lo establecido en el art. 336 inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que se ordenó la inmediata libertad de C.N.R. en relación con esta causa.

A la fecha, la resolución se encuentra recurrida y se tramita ante la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal.

mpdefensa.gob.ar

Diseño y edición a cargo de la Dirección de Comunicación Institucional

Mayo 2023



