



Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación

.....
Justicia Restaurativa



*Revista del Ministerio Público de la
Defensa de la Nación N°19. Diciembre
2024*

*Editora:
Stella Maris Martínez*

*Directora:
Julieta Di Corleto*

*Escriben:
Apalategui, Mariana Cecilia
Aviles Tulian, Eleonora
Bauché, Eduardo Germán
Beltrame, Florencia
Bolívar Fernández, Daniela
Britto Ruiz, Diana
Calvo Soler, Raúl
Carnevali Rodríguez, Raúl
Cifuentes, Lina Mariana
de Mézerville López, Claire Marie
Douglas Durán Chavarría (entrevistado)
Eiras Nordenstahl, Ulf Christian
Esquivel Pralong, Eugenia
Farah Ojeda, Jorge
Figueroa, Ximena
Fernández Saldías, Marcela
Greco, Silvana
Monsalve, María Jimena
Navarro Papic, Iván
Paravagna, María Belén
Peretti, Laura
Rapaport, Florencia
Romero Seseña, Pablo
Valdés León, Mónica*

*Coordinación de contenido:
Mauro Lauria Masaro, Silvina A. Alon-
so e Inés Novillo Saravia*

*Coordinación editorial:
Secretaría General de Coordinación
- Coordinación de Comunicación Ins-
titucional, Prensa y Relaciones con la
Comunidad*

*Edición:
Gabriel Herz*

*Diseño y diagramación:
Subdirección de Comunicación
Institucional*

*Ilustración de tapa:
"Cabezas" (ca.1968) de Josefina Robirosa
Acrílico sobre tela
106 x 106 cm*

*Colección MACBA / Museo de Arte Con-
temporáneo de Buenos Aires*

*El contenido y opiniones vertidas en los
artículos de esta revista son de exclusiva
responsabilidad de sus autores.*

*Ministerio Público de la Defensa de la
Nación
Defensoría General de la Nación
ISSN 2618-4265*

ÍNDICE

EXPERIENCIAS NACIONALES 7

- 9 **La justicia restaurativa en el sistema penal juvenil. Novedades de soft law: las Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Juvenil Restaurativa**
Silvana Greco
- 23 **A seis años de la implementación del Programa de Justicia Terapéutica en la justicia de ejecución penal: resultados y desafíos**
María Jimena Monsalve y Ximena Figueroa
- 35 **Prácticas restaurativas en el sistema penal juvenil: un enfoque de derechos humanos**
Florencia Beltrame
- 49 **Justicia restaurativa y régimen penal juvenil. Avances y retrocesos**
Raúl Calvo Soler (Ph.D)
- 63 **Perspectiva de género. Dentro y fuera de los muros**
Eleonora Avilés Tulián y Eugenia Esquivel Pralong
- 75 **Las prácticas restaurativas en las comunidades mapuches**
Ulf Christian Eiras Nordenstahl
- 87 **Avances y desafíos de la justicia restaurativa: a 20 años de su implementación en el Ministerio Público de la Defensa del Departamento Judicial de Lomas de Zamora**
Eduardo Germán Bauché y Mariana Cecilia Apalategui
- 99 **Herramientas prácticas construidas a partir de la experiencia de trabajo del Cuerpo de Facilitadores Restaurativos del Programa de Abordajes Restaurativos (PAR) del MPD CABA**
Florencia Rapaport y María Belén Paravagna

EXPERIENCIAS INTERNACIONALES 109

- 111 **Humanizar la Justicia: sanar y reparar**
Diana Britto Ruiz y Lina Mariana Cifuentes
- 121 **Gestión para restaurar: implementación de un centro de mediación penal restaurativo para mejorar la justicia penal con adultos***
Jorge Farah Ojeda, Daniela Bolívar Fernández, Raúl Carnevali Rodríguez, Marcela Fernández Saldías, Iván Navarro Papic y Mónica Valdés León

139 Nadar contracorriente: Enfoques restaurativos en Costa Rica en materia penal juvenil

Claire Marie de Mézerville-López

157 El futuro de la justicia restaurativa en la era digital: perspectivas de las personas facilitadoras en España

Pablo Romero Seseña

171 Hacia múltiples sentidos de la reparación en justicia juvenil restaurativa y justicia terapéutica

Laura Peretti

ENTREVISTA 179

181 Un camino hacia la transformación: el enfoque restaurativo como garantía de acceso a la justicia

Entrevista a Douglas Durán Chavarría por Silvina A. Alonso

En los últimos años, la justicia restaurativa ha comenzado a granjearse un lugar en el vocabulario propio de los sistemas de administración de justicia. No es ajena a tal proceso la reciente aprobación de las Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Juvenil Restaurativa, hecho que revitalizó el inacabable debate en torno a la construcción de una justicia más humana y cercana, que priorice el diálogo por sobre el castigo.

En este contexto, el Número 19 de la Revista del Ministerio Público de la Defensa tiene como objetivo participar de esa plausible discusión con una cuidada selección de textos de académicos, jueces, defensores y expertos de diversos rincones del país y del mundo. Los trabajos aquí reunidos buscan iluminar los principios del enfoque restaurativo y, especialmente, sus implicancias prácticas, en el entendimiento de que otro modelo de gestión de los conflictos permite que las víctimas obtengan una reparación adecuada y que las personas imputadas, muchas de ellas socialmente marginadas, consigan una auténtica integración.

La primera sección de la revista presenta las contribuciones de Silvana Greco, Coordinadora del programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensa General de la Nación, y de Ximena Figueroa y Jimena Monsalve, funcionaria de la Defensa Pública y Jueza de Ejecución Penal, respectivamente. Con la experiencia que le aporta su rol en la gestión de procesos restaurativos, en especial en casos de niños/as y adolescentes en conflicto con la ley penal, Greco describe los desafíos que avizora en la implementación de las referidas Reglas Comunes Iberoamericanas. Por su parte, Figueroa y Monsalve dan cuenta de los resultados del “Programa Piloto de Justicia Terapéutica. Tratamiento Integral de Infractores de la Ley Penal con Consumo Problemático de Sustancias Psicoactivas”, a seis años de su implementación; un mecanismo que ofrece a las personas en conflicto con la ley penal afectadas por tal problemática el acceso a un tratamiento bajo la supervisión del juez como agente terapéutico, comprometido -en tal sentido- con la búsqueda de una solución al conflicto subyacente. Por tanto, desde sendos espacios enfocados en el trabajo de casos reales, las autoras exponen los principios teóricos que dan cimiento a las prácticas restaurativas.

En la segunda sección, las contribuciones de Raúl Calvo Soler, Florencia Beltrame, Eleonora Aviles Tulian, Eugenia Esquivel Pralong, Ulf Christian Eiras Nordenstahl, Eduardo Germán Bauché, Mariana Cecilia Apalategui, Florencia Rappaport y María Belén Paravagna refuerzan el valor de los procedimientos a los que este volumen se consagra. Dichos artículos dan muestra de algunas de las experiencias llevadas adelante en nuestro país, en casos de niños/as en conflicto con la ley penal, comunidades indígenas o -incluso- en supuestos de violencia de género. En todas esas situaciones, el telón de fondo es una política criminal centrada en el encarcelamiento, que opera como resistencia al modelo de justicia propugnado por las y los expositores mencionados.

La descripción de prácticas nacionales se complementa con la perspectiva comparada que incluye la tercera sección. Aquí los textos de Diana Britto Ruiz, Lina Mariana Cifuentes, Jorge Farah Ojeda et al, Pablo Romero Seseña y Laura Peretti operan a la manera de espejos, permitiéndonos identificar las fortalezas y debilida-

des de nuestro sistema. Por añadidura, conocer las experiencias de Colombia, Chile, Costa Rica y España tiene un efecto reparador: la defensa pública de Argentina no está sola en la búsqueda de formas más humanas de hacer justicia.

La edición culmina con una entrevista realizada por Silvina Alonso, con la colaboración de Inés Novillo Saravia, ambas integrantes de la Escuela de la Defensa Pública, a Douglas Durán Chavarría, Director del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente y especialista en justicia restaurativa. El diálogo que protagonizan introduce la posibilidad de concebir a este enfoque como un derecho humano implícito, capaz de garantizar el acceso a la justicia mediante la reparación del daño y el trato digno a las partes involucradas. Probablemente, solo un cambio profundo en nuestra cultura jurídica permitirá hacer realidad esta aspiración. Mientras transitamos ese camino, confiamos en que esta revista pueda coadyuvar a esa transformación.

Stella Maris Martínez
Defensora General de la Nación

SECCIÓN I

EXPERIENCIAS NACIONALES

La justicia restaurativa en el sistema penal juvenil. Novedades de soft law: las Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Juvenil Restaurativa

Silvana Greco

Abogada (UBA). Mediadora, facilitadora, formadora e investigadora del campo de la Gestión colaborativa de conflictos desde 1993. Realizó estudios en el país y en el extranjero (Universidad de California, 1993; y Universidad de Nueva México, EEUU, 1995). Coordinadora del programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensoría General de la Nación (2014 a la actualidad). Directora del programa de Posgrado Negociación y Resolución de conflictos en la Facultad de Derecho de la UBA (2012 a la actualidad).

1. El sistema penal y jóvenes en conflicto con la ley

Aquellos que, como Michel Foucault, se han ocupado de pensar la gubernamentalidad de las poblaciones en un territorio, destacan la centralidad instrumental que tienen la economía política y el dispositivo de seguridad, donde el delito es un elemento esencial para ejercer esta racionalidad gubernamental. Por eso el sistema penal no puede ser concebido por fuera de su función política gubernamental de control social, de disciplinamiento y gobierno de los individuos¹. Dentro de las herramientas jurídicas, el derecho penal es paradigmático en cuanto al uso de la fuerza –y de la violencia– a través de la administración del castigo como respuesta preferente a los delitos.

En las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008)² se considera a los niños, niñas y adolescentes (NNyA) como “toda persona menor de dieciocho años”. En razón

¹ Sobre el disciplinamiento de los individuos puede verse *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario. Siglos XVI y XIX* de Melossi D. y Pavarini.

² Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

de su edad, se los entiende como colectivo en condición de vulnerabilidad. En la sección 2ª, 2.5 de las Reglas se expresa que “deben ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo”.

En el derecho interno, la Constitución Nacional argentina se refiere expresamente a la niñez: en el art. 75 inc. 23 establece como obligación del Congreso:

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños [...].

La adolescencia, en particular, es una etapa vital del desarrollo humano, con características propias y singulares que deben ser consideradas especialmente y que ubica a los jóvenes en condiciones muy diferentes -en relación con los adultos- en la sociedad. Es un momento en el que emerge lo pulsional, en el que se ponen en juego muchas cosas y donde se sale a probar suerte en muchos aspectos que la vida infantil protegía –o debía proteger–. Simultáneamente, se mantiene una fuerte dependencia y necesidad de aprobación de quienes están a cargo de su cuidado y, mientras se confronta y cuestiona el mundo adulto, también se va elaborando su pasaje del mundo infantil a la autonomía. Precisamente, es de esta dependencia de la que el adolescente necesita liberarse para dejar de ser objeto y pasar a ser sujeto (sujeto como “sujetado” a las normas sociales, respetando a los otros como sujetos; Vezzulla, 2010).

Esta situación ha sido reconocida para el sistema penal. Por ejemplo, en la Opinión Consultiva (OC-17) de la Corte IDH sobre

“condición jurídica y derechos humanos del niño” del 28 de agosto de 2002³ se dice que

[...] vienen al caso los integrantes de un grupo humano especialmente vulnerable, que a menudo carece de las aptitudes personales para enfrentar adecuadamente determinados problemas, por inexperiencia, inmadurez, debilidad, falta de información o de formación; o no reúne las condiciones que la ley dispone para atender con libertad el manejo de sus intereses y ejercer con autonomía sus derechos [...].

Desde el campo del derecho se han pensado múltiples acciones positivas. Desde hace más de 40 años existe, de hecho, un plexo normativo conformado por estándares internacionales para el derecho penal juvenil. Así, se obliga a los Estados a implementar un derecho penal (i) especializado que priorice la desjudicialización⁴ (Convención sobre los Derechos del Niño 1989; 40.3, 4); y (ii) que utilice las medidas alternativas al tradicional proceso penal (40.3, 4).

Algunos años antes, las Reglas de Beijing (1985)⁵ habían referido la figura de la *remisión* como aquella que

3 En el voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez. Se puede consultar en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

4 Para su relación con el derecho de acceso a la justicia, puede verse la ponencia “Accediendo a (la) justicia: la importancia de una óptica restaurativa en el derecho penal juvenil” de Greco; Viale; Otero y Bargiela presentada en el III Congreso Federal Internacional e Interdisciplinario sobre Derechos Humanos para la niñez y la adolescencia - “Teorías y prácticas para el abordaje de los conflictos transversales a la niñez”, organizado por el Instituto Gioja (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, junio de 2024).

5 Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-standard-minimum-rules-administration-juvenile>

[...] entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad. En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima.

En 1990, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad; 1990)⁶ reiteraron que debe disponerse de un régimen diferenciado para adultos y jóvenes (D52), y menciona expresamente que:

[...] debería considerarse la posibilidad de establecer un puesto de mediador o un órgano análogo independiente para los jóvenes que garantice el respeto de su condición jurídica, sus derechos y sus intereses, así como la posibilidad de remitir los casos a los servicios disponibles (D57).

La Corte IDH, en la Opinión Consultiva 17/2002 mencionada anteriormente, entendió que:

[e]s evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.

Todos estos instrumentos toman en cuenta particulares condiciones de este grupo, en razón de que la edad marca una etapa singular en la que, para el desarrollo humano, se requieren de cuidados y acompañamientos imprescindibles que se realizan por los adultos a través de instituciones sociales como la familia, escuela, barrio, iglesia, club, etc. Los instrumentos mencionados se basan en lo perjudicial e irreversible que puede ser, en esa etapa de la vida, estar sometido a un sistema penal que contribuye a un fuerte etiquetamiento y estigmatización social, que separa al adolescente de sus grupos de pertenencia, de su medio educativo, y lo priva de condiciones relacionales para su crecimiento y desarrollo (físico, psíquico, emocional).

El propio Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N° 24 (“Oportunidades para medidas socioeducativas”⁷; CRC/C/GC/24, del 18 de septiembre de 2019), refiere a la biología de las y los adolescentes al destacar que “investigaciones de desarrollo y neurociencia [...] demuestran la continua evolución del cerebro hasta los primeros años posteriores a los veinte” (cfr. párr. 32). Estas características vitales están referidas de distinta manera; por ejemplo, como “circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual; a que el sistema penal... haga hincapié en el bienestar de éstos” (Reglas de Beijing 1985).

Según la Convención sobre Derechos del Niño (1989; 40.1), una justicia especializada debe tener como objetivo:

[...] el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que

6 Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh>

7 Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/48405-comite-derechos-del-nino-observacion-general-num-24-2019-relativa-derechos-del>

se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

El propósito prioritario del derecho penal, entonces, debe ser la reintegración del NNyA. Esta previsión de una respuesta penal juvenil, especializada, que prioriza alternativas al enjuiciamiento y abordajes que tengan el propósito de trabajar con él para la comprensión de sus actos y de sus efectos, requerirá habilitar espacios de participación adecuada y propias. Para ser escuchado en condiciones diferenciadas, para que pueda dar su opinión y, también, participar en la toma de decisiones informadas que hacen a su vida.

En ocasión de actos en los que un/a joven ha dañado a otro/a, un derecho penal especializado y de abordaje restaurativo implica una convocatoria a que recupere su voz, ponga en palabras, sea escuchado, escuche a las y los otros, y haga un ejercicio de su capacidad narrativa (Sennet, 2006). Un tipo de participación entendida como empoderamiento es -en palabras de UNICEF (2022)- “lo que ocurre cuando los individuos adquieren habilidades que les permiten impactar sus propias vidas y en las vidas de personas, organizaciones y comunidades, permitiéndoles realizar o exigir el cumplimiento de sus derechos”.

Se trata de ofrecerle a las y los adolescentes, en esta etapa de desarrollo, un espacio de reconocimiento de la condición especial de sujeto humano, un espacio social, para que “consigan tener su tierra, su espacio propio, respetado y reconocido por los otros ciudadanos” (Vezzulla, 2005). Se trata de lo contrario a la pedagogía de la irresponsabilidad del sistema penal -en palabras de Rita Segato (2003)- y, por ende -a contrario sensu-, de facilitar condiciones para su implicación subjetiva en el marco de una ética del reconocimiento.

El psicoanálisis ha destacado la impres-

cindibilidad de la palabra, del ejercicio del lenguaje, para que los sujetos se involucren y para poder dar sentido a las propias acciones. Si éstas y su motivación permanecen opacas e ininteligibles se alimenta la tendencia a la repetición y la cultura de la negación.

En el caso de los jóvenes -para ayudarlos en el pasaje de la infancia a la autonomía- será imprescindible colaborar para aprender a hacer conciencia de los efectos relacionales de los propios actos, lo que tiene efectos emancipatorios y des-victimizantes. Claro que sólo será posible si simultáneamente son escuchados y reconocidos.

La filosofía, en autores como Honnet (2019) y Benjamin (1995), ha destacado que es bajo una condición de reconocimiento como manifestación expresiva social lo que permite que el sujeto pueda quedar descenderado como individuo y alcance una recíproca disposición a orientar su acción teniendo en cuenta el valor de la otra persona.

2. Los jóvenes captados por el sistema penal en países con altos niveles de exclusión. Consideraciones insoslayables

Es un fenómeno público y notorio -y por eso mismo debe ser reconocido- que en Argentina, mayoritariamente, las personas captadas por el sistema penal pertenecen a colectivos que sufren la naturalización de cierto tipo de vínculo social que los afecta en la igualdad con los otros. Investigaciones referidas a la realidad argentina (Kessler, 2009) han mostrado cómo la década del 2000 ha sido la del afianzamiento de la cuestión de la inseguridad, la que tiene como uno de sus ejes centrales la imagen de *la nueva delincuencia* que alcanza un grado de representación con un claro matiz estético en la figura de los “pibes chorros”, caracterizados con una serie de rasgos expresivos, por su forma de vestir y hasta por la música que se asocia a ellos (la cumbia villera).

En su artículo “Justicia Penal Juvenil y derechos humanos. La justicia restaurativa: una alternativa para la construcción del paradigma de derechos humanos”⁸, Daniela Vetere (2021) advertía que los operadores del sistema de justicia penal juvenil deberán tener plena conciencia de que trabajan en el marco de un sistema penal selectivo, donde el diseño de política criminal se basa en patrones discriminatorios que apuntan especialmente al delito urbano contra la propiedad, especialmente aquellos cometidos en la vía pública. Dicha política es ejecutada por las fuerzas de seguridad y tiene como destinatarios principales a adolescentes y jóvenes que provienen de sectores populares, a quienes no se podrá garantizar una mayor igualdad social desde el sistema penal, ni el acceso y restitución de sus derechos. Es imprescindible reconocer cómo interseccionan estas distintas discriminaciones sociales para con estos jóvenes, las referencias sociales racializadas a su color de piel, acento, nacionalidad, que se suman a situaciones contextuales como la pobreza, la falta de acceso a vivienda, trabajo, salud y educación.

Reiteradamente escuchamos en nuestras entrevistas de abordaje restaurativo con jóvenes del conurbano imputados por delitos cometidos en CABA⁹, que les desagrada venir a la ciudad por cómo se perciben etiquetados y discriminados por su edad, sus vestimentas, maneras de hablar, sus prácticas grupales adolescentes y por vivir en el conurbano. Todos estos aspectos refieren a su condición de vida y a su persona, más allá del acto dañino configurado por el delito.

8 En Estudios sobre Jurisprudencia, págs. 128-222. Se puede consultar en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/3892/1/2021.05.%20Justicia%20Penal%20Juvenil%20y%20derechos%20humanos.pdf>

9 En el ámbito del Programa de Resolución Alternativa de conflictos de la Defensoría General de la Nación.

Ser imputado o condenado, pero además ser *menor, pobre, villero, cabecita negra*, no es lo mismo que ser imputado o condenado pero perteneciente a grupos sociales de clases medias o altas. Difícilmente la prensa o las personas se refieran a estos últimos aplicando el mote de *menor delincuente*, que en cambio aplicará a uno de *barriadas pobres, a quien* nombrarán como *ladrón, vago, negro, indio*.

Si se pertenece a familias con altos niveles de inserción social, con acceso al mundo profesional y con conciencia de sus derechos se recibirá un trato distinto a cuando no hay familia, no hay lazos sociales y sólo *juntas* de la villa, y no hay nadie con redes profesionales para reclamar por él ante posibles violaciones de derechos por parte del sistema penal.

La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad (Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, 2008). En el mismo sentido, el Primer Borrador del Convenio Iberoamericano de Acceso a la Justicia -que se encuentra en fase de consulta pública- considera en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su edad o por “circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales” encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (4.1). De ahí que, además de tomar en cuenta su vulnerabilidad en razón de pertenecer a un grupo etario que ha merecido las acciones positivas referidas en el punto anterior, debemos poder pensar en clave de interseccionalidad (Greco, 2024) estas otras discriminaciones adicionales. Esto permitirá apreciar aspectos que a primera vista están naturalizados y son obvios, y comprender que, si alguien se en-

cuentra inmerso en un gran número de identidades oprimidas, estas acabarán provocando opresiones también múltiples.

Cuando estas condiciones de raza, clase, pobreza, convergen en la biografía de los jóvenes imputados por un delito, se requerirá de los sistemas de respuesta acciones positivas para que se opere un acceso igualitario a la justicia: micro-rupturas para transformar, a través de prácticas intencionadas basadas en el derecho, aquellas hegemonías y dinámicas de poder naturalizadas que el mismo sistema jurídico tiende a reproducir (paradojalmente, decía Cárcova [2019]). Recordemos que nombrar desde la “ley” es poner en escena lo diferente, lo silenciado, lo negado y habilitar la participación de otros actores sociales, porque los sujetos son producidos mediante prácticas excluyentes y legitimadoras que se invisibilizan como tales, entre las cuales las jurídicas son altamente eficaces en ese proceso de “naturalización” (Ruiz, 2008).

Cuando existen serias exclusiones de acceso a derechos humanos básicos, en edades tempranas, la sociedad le ha negado al joven la proyección de una anticipación que lo constituye y que se transmite a través del modelo socio-cultural al que él pide un lugar en el grupo, independiente del designado por sus padres. Estas situaciones configuran rupturas del contrato social que tienen efectos en el destino psíquico del joven y en el trabajo de construirse un futuro (Cohen, 2019).

Un ejemplo de acción positiva puede encontrarse en la opinión Consultiva N° 17/2002 de la Corte IDH¹⁰ cuando señala que:

[...] las normas internacionales procuran excluir o reducir la “judicialización” de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carác-

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

Desde la psicología (cfr. Cohen, Pugliese) se ha señalado que muchos de estos NNyA son jóvenes por fuera de la ley humana o que no poseen la llamada “ley del sujeto”, y son quienes suelen terminar viéndose con la ley jurídica. No pertenecen a un linaje, a una genealogía, no tienen familia; muchos no tienen escuela y han perdido la posibilidad de preguntarse quiénes son, de dónde vienen y a dónde van. Tienen un déficit en la organización de su aparato psíquico porque no hay referentes identificatorios por dos o tres generaciones y lo social parece no atender esa falta. Antes bien, las instituciones -en muchos casos- refuerzan la privación padecida y la exclusión.

Entonces, es éticamente cuestionable aplicar una respuesta penal a estos jóvenes marginados en situación de riesgo social. Antes, se requerirá otro tipo de intervenciones que trabajen para construir, reparar y crear un futuro de proyectos; que reconstruyan la confianza básica para que se formen como sujetos confiables y sensibles al lazo social; para ayudarlos, en definitiva, a salir de la repetición de patrones y evitar caer en la condena penal requiriendo intervenciones de otras áreas como las de salud, educación, deportes, trabajo, etc.

10 Corte IDH. Opinión Consultiva No 17, cit., párr. 135.

3. Qué nos traen de nuevo las Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Restaurativa¹¹

Recientemente se han publicado un conjunto de Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Restaurativa¹² que establecen lineamientos para las políticas públicas de justicia penal juvenil. Han sido elaboradas por una alianza de los actores centrales de los sistemas penales de países de la región -Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF); Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), Comité Jurídico Interamericano (CJI), Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD)-. El texto final fue aprobado por tres de las cuatro asociaciones -AIDEF, AIAMP y CJI-, y se está a la espera de la aprobación de parte de la COMJIB, lo que se prevé ocurrirá este mismo año.

El documento se encuentra disponible online¹³ y consta de un total de 15 reglas; un

anexo con definiciones; y un capítulo sobre *Derechos, Principios rectores y enfoques para la implementación de las presentes Reglas*, de carácter hermenéutico. A continuación, se tratarán algunos de los aspectos más innovadores y significativos del documento.

En uno de sus considerandos iniciales de las Reglas se toma una posición expresa acerca del fenómeno del delito juvenil, en los siguientes términos:

[...] las infracciones a la ley penal cometidas por niños, niñas y adolescentes representan un problema complejo que obedece a múltiples causas, que requieren de una respuesta integral, multisistémica y normativa, que articule políticas públicas multisectoriales, que doten a los sistemas de justicia juvenil de un enfoque restaurativo, que contemple las particularidades sociales, culturales e históricas de nuestros pueblos, así como también las brechas de desigualdades que generan exclusión o vulneración por razones condición social, nacionalidad, edad, etnia, religión, género y diversidad sexual, entre otros, para propiciar la prevención y tratamiento oportuno para que los niños, niñas y adolescentes como personas en formación puedan desarrollar sus capacidades, integrándose como actores partícipes de la sociedad.

Es particularmente interesante la valoración que se hace del fenómeno de las infracciones penales juveniles como un fenómeno complejo de producción social, de carácter multicausal y que justifica la adopción de un enfoque restaurativo como respuesta penal. Esto se debe a que este enfoque considera las características especiales de NNyA como personas en forma-

11 La autora del presente artículo integró la mesa técnica para la elaboración del texto de estas Reglas representando a la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), en equipo con Marianela Otero. Ambas son integrantes del Programa de Resolución Alternativa de Conflictos (PRAC) de la Defensoría General de la Nación Argentina y expresan su especial agradecimiento a los demás integrantes del PRAC: Pablo Vitalich; Verónica Viale; Laura Iorio; Santiago Bargiela y Romina Kojdamanian, quienes hicieron importantes aportes -de su propio campo de saberes- para la redacción inicial del documento de las Reglas.

12 Aprobadas por la Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI) en septiembre de 2023, por la AIDEF en noviembre de 2023 y por la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) en febrero de 2024.

13 Se puede consultar aquí: <https://www.cumbrejudicial.org/sites/default/files/2023-11/Anexo%2011%20-%20Presentaci%C3%B3n%20de%20informes%20>

[yo%20productos%20de%20Comisiones%20Permanentes%20-%20Reglas%20Comunes%20-%20Maribel%20Cornejo%20Batista.pdf](https://www.cumbrejudicial.org/sites/default/files/2023-11/Anexo%2011%20-%20Presentaci%C3%B3n%20de%20informes%20yo%20productos%20de%20Comisiones%20Permanentes%20-%20Reglas%20Comunes%20-%20Maribel%20Cornejo%20Batista.pdf)

La justicia restaurativa en el sistema penal juvenil. Novedades de soft law: las Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Juvenil Restaurativa

Silvana Greco

Abogada (UBA). Mediadora, facilitadora, formadora e investigadora del campo de la Gestión colaborativa de conflictos desde 1993. Realizó estudios en el país y en el extranjero (Universidad de California, 1993; y Universidad de Nueva México, EEUU, 1995). Coordinadora del programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensoría General de la Nación (2014 a la actualidad). Directora del programa de Posgrado Negociación y Resolución de conflictos en la Facultad de Derecho de la UBA (2012 a la actualidad).

1. El sistema penal y jóvenes en conflicto con la ley

Aquellos que, como Michel Foucault, se han ocupado de pensar la gubernamentalidad de las poblaciones en un territorio, destacan la centralidad instrumental que tienen la economía política y el dispositivo de seguridad, donde el delito es un elemento esencial para ejercer esta racionalidad gubernamental. Por eso el sistema penal no puede ser concebido por fuera de su función política gubernamental de control social, de disciplinamiento y gobierno de los individuos¹. Dentro de las herramientas jurídicas, el derecho penal es paradigmático en cuanto al uso de la fuerza –y de la violencia– a través de la administración del castigo como respuesta preferente a los delitos.

En las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008)² se considera a los niños, niñas y adolescentes (NNyA) como “toda persona menor de dieciocho años”. En razón

¹ Sobre el disciplinamiento de los individuos puede verse *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario. Siglos XVI y XIX* de Melossi D. y Pavarini.

² Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

de su edad, se los entiende como colectivo en condición de vulnerabilidad. En la sección 2ª, 2.5 de las Reglas se expresa que “deben ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo”.

En el derecho interno, la Constitución Nacional argentina se refiere expresamente a la niñez: en el art. 75 inc. 23 establece como obligación del Congreso:

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños [...].

La adolescencia, en particular, es una etapa vital del desarrollo humano, con características propias y singulares que deben ser consideradas especialmente y que ubica a los jóvenes en condiciones muy diferentes -en relación con los adultos- en la sociedad. Es un momento en el que emerge lo pulsional, en el que se ponen en juego muchas cosas y donde se sale a probar suerte en muchos aspectos que la vida infantil protegía –o debía proteger–. Simultáneamente, se mantiene una fuerte dependencia y necesidad de aprobación de quienes están a cargo de su cuidado y, mientras se confronta y cuestiona el mundo adulto, también se va elaborando su pasaje del mundo infantil a la autonomía. Precisamente, es de esta dependencia de la que el adolescente necesita liberarse para dejar de ser objeto y pasar a ser sujeto (sujeto como “sujetado” a las normas sociales, respetando a los otros como sujetos; Vezzulla, 2010).

Esta situación ha sido reconocida para el sistema penal. Por ejemplo, en la Opinión Consultiva (OC-17) de la Corte IDH sobre

“condición jurídica y derechos humanos del niño” del 28 de agosto de 2002³ se dice que

[...] vienen al caso los integrantes de un grupo humano especialmente vulnerable, que a menudo carece de las aptitudes personales para enfrentar adecuadamente determinados problemas, por inexperiencia, inmadurez, debilidad, falta de información o de formación; o no reúne las condiciones que la ley dispone para atender con libertad el manejo de sus intereses y ejercer con autonomía sus derechos [...].

Desde el campo del derecho se han pensado múltiples acciones positivas. Desde hace más de 40 años existe, de hecho, un plexo normativo conformado por estándares internacionales para el derecho penal juvenil. Así, se obliga a los Estados a implementar un derecho penal (i) especializado que priorice la desjudicialización⁴ (Convención sobre los Derechos del Niño 1989; 40.3, 4); y (ii) que utilice las medidas alternativas al tradicional proceso penal (40.3, 4).

Algunos años antes, las Reglas de Beijing (1985)⁵ habían referido la figura de la *remisión* como aquella que

3 En el voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez. Se puede consultar en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

4 Para su relación con el derecho de acceso a la justicia, puede verse la ponencia “Accediendo a (la) justicia: la importancia de una óptica restaurativa en el derecho penal juvenil” de Greco; Viale; Otero y Bargiela presentada en el III Congreso Federal Internacional e Interdisciplinario sobre Derechos Humanos para la niñez y la adolescencia - “Teorías y prácticas para el abordaje de los conflictos transversales a la niñez”, organizado por el Instituto Gioja (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, junio de 2024).

5 Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-standard-minimum-rules-administration-juvenile>

[...] entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad. En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima.

En 1990, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad; 1990)⁶ reiteraron que debe disponerse de un régimen diferenciado para adultos y jóvenes (D52), y menciona expresamente que:

[...] debería considerarse la posibilidad de establecer un puesto de mediador o un órgano análogo independiente para los jóvenes que garantice el respeto de su condición jurídica, sus derechos y sus intereses, así como la posibilidad de remitir los casos a los servicios disponibles (D57).

La Corte IDH, en la Opinión Consultiva 17/2002 mencionada anteriormente, entendió que:

[e]s evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.

Todos estos instrumentos toman en cuenta particulares condiciones de este grupo, en razón de que la edad marca una etapa singular en la que, para el desarrollo humano, se requieren de cuidados y acompañamientos imprescindibles que se realizan por los adultos a través de instituciones sociales como la familia, escuela, barrio, iglesia, club, etc. Los instrumentos mencionados se basan en lo perjudicial e irreversible que puede ser, en esa etapa de la vida, estar sometido a un sistema penal que contribuye a un fuerte etiquetamiento y estigmatización social, que separa al adolescente de sus grupos de pertenencia, de su medio educativo, y lo priva de condiciones relacionales para su crecimiento y desarrollo (físico, psíquico, emocional).

El propio Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N° 24 (“Oportunidades para medidas socioeducativas”⁷; CRC/C/GC/24, del 18 de septiembre de 2019), refiere a la biología de las y los adolescentes al destacar que “investigaciones de desarrollo y neurociencia [...] demuestran la continua evolución del cerebro hasta los primeros años posteriores a los veinte” (cfr. párr. 32). Estas características vitales están referidas de distinta manera; por ejemplo, como “circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual; a que el sistema penal... haga hincapié en el bienestar de éstos” (Reglas de Beijing 1985).

Según la Convención sobre Derechos del Niño (1989; 40.1), una justicia especializada debe tener como objetivo:

[...] el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que

6 Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh>

7 Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/48405-comite-derechos-del-nino-observacion-general-num-24-2019-relativa-derechos-del>

se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

El propósito prioritario del derecho penal, entonces, debe ser la reintegración del NNyA. Esta previsión de una respuesta penal juvenil, especializada, que prioriza alternativas al enjuiciamiento y abordajes que tengan el propósito de trabajar con él para la comprensión de sus actos y de sus efectos, requerirá habilitar espacios de participación adecuada y propias. Para ser escuchado en condiciones diferenciadas, para que pueda dar su opinión y, también, participar en la toma de decisiones informadas que hacen a su vida.

En ocasión de actos en los que un/a joven ha dañado a otro/a, un derecho penal especializado y de abordaje restaurativo implica una convocatoria a que recupere su voz, ponga en palabras, sea escuchado, escuche a las y los otros, y haga un ejercicio de su capacidad narrativa (Sennet, 2006). Un tipo de participación entendida como empoderamiento es -en palabras de UNICEF (2022)- “lo que ocurre cuando los individuos adquieren habilidades que les permiten impactar sus propias vidas y en las vidas de personas, organizaciones y comunidades, permitiéndoles realizar o exigir el cumplimiento de sus derechos”.

Se trata de ofrecerle a las y los adolescentes, en esta etapa de desarrollo, un espacio de reconocimiento de la condición especial de sujeto humano, un espacio social, para que “consigan tener su tierra, su espacio propio, respetado y reconocido por los otros ciudadanos” (Vezzulla, 2005). Se trata de lo contrario a la pedagogía de la irresponsabilidad del sistema penal -en palabras de Rita Segato (2003)- y, por ende -a contrario sensu-, de facilitar condiciones para su implicación subjetiva en el marco de una ética del reconocimiento.

El psicoanálisis ha destacado la impres-

cindibilidad de la palabra, del ejercicio del lenguaje, para que los sujetos se involucren y para poder dar sentido a las propias acciones. Si éstas y su motivación permanecen opacas e ininteligibles se alimenta la tendencia a la repetición y la cultura de la negación.

En el caso de los jóvenes -para ayudarlos en el pasaje de la infancia a la autonomía- será imprescindible colaborar para aprender a hacer conciencia de los efectos relacionales de los propios actos, lo que tiene efectos emancipatorios y des-victimizantes. Claro que sólo será posible si simultáneamente son escuchados y reconocidos.

La filosofía, en autores como Honnet (2019) y Benjamin (1995), ha destacado que es bajo una condición de reconocimiento como manifestación expresiva social lo que permite que el sujeto pueda quedar descenderado como individuo y alcance una recíproca disposición a orientar su acción teniendo en cuenta el valor de la otra persona.

2. Los jóvenes captados por el sistema penal en países con altos niveles de exclusión. Consideraciones insoslayables

Es un fenómeno público y notorio -y por eso mismo debe ser reconocido- que en Argentina, mayoritariamente, las personas captadas por el sistema penal pertenecen a colectivos que sufren la naturalización de cierto tipo de vínculo social que los afecta en la igualdad con los otros. Investigaciones referidas a la realidad argentina (Kessler, 2009) han mostrado cómo la década del 2000 ha sido la del afianzamiento de la cuestión de la inseguridad, la que tiene como uno de sus ejes centrales la imagen de *la nueva delincuencia* que alcanza un grado de representación con un claro matiz estético en la figura de los “pibes chorros”, caracterizados con una serie de rasgos expresivos, por su forma de vestir y hasta por la música que se asocia a ellos (la cumbia villera).

En su artículo “Justicia Penal Juvenil y derechos humanos. La justicia restaurativa: una alternativa para la construcción del paradigma de derechos humanos”⁸, Daniela Vetere (2021) advertía que los operadores del sistema de justicia penal juvenil deberán tener plena conciencia de que trabajan en el marco de un sistema penal selectivo, donde el diseño de política criminal se basa en patrones discriminatorios que apuntan especialmente al delito urbano contra la propiedad, especialmente aquellos cometidos en la vía pública. Dicha política es ejecutada por las fuerzas de seguridad y tiene como destinatarios principales a adolescentes y jóvenes que provienen de sectores populares, a quienes no se podrá garantizar una mayor igualdad social desde el sistema penal, ni el acceso y restitución de sus derechos. Es imprescindible reconocer cómo interseccionan estas distintas discriminaciones sociales para con estos jóvenes, las referencias sociales racializadas a su color de piel, acento, nacionalidad, que se suman a situaciones contextuales como la pobreza, la falta de acceso a vivienda, trabajo, salud y educación.

Reiteradamente escuchamos en nuestras entrevistas de abordaje restaurativo con jóvenes del conurbano imputados por delitos cometidos en CABA⁹, que les desagrada venir a la ciudad por cómo se perciben etiquetados y discriminados por su edad, sus vestimentas, maneras de hablar, sus prácticas grupales adolescentes y por vivir en el conurbano. Todos estos aspectos refieren a su condición de vida y a su persona, más allá del acto dañino configurado por el delito.

8 En Estudios sobre Jurisprudencia, págs. 128-222. Se puede consultar en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/3892/1/2021.05.%20Justicia%20Penal%20Juvenil%20y%20derechos%20humanos.pdf>

9 En el ámbito del Programa de Resolución Alternativa de conflictos de la Defensoría General de la Nación.

Ser imputado o condenado, pero además ser *menor, pobre, villero, cabecita negra*, no es lo mismo que ser imputado o condenado pero perteneciente a grupos sociales de clases medias o altas. Difícilmente la prensa o las personas se refieran a estos últimos aplicando el mote de *menor delincuente*, que en cambio aplicará a uno de *barriadas pobres, a quien nombrarán como ladrón, vago, negro, indio*.

Si se pertenece a familias con altos niveles de inserción social, con acceso al mundo profesional y con conciencia de sus derechos se recibirá un trato distinto a cuando no hay familia, no hay lazos sociales y sólo *juntas* de la villa, y no hay nadie con redes profesionales para reclamar por él ante posibles violaciones de derechos por parte del sistema penal.

La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad (Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, 2008). En el mismo sentido, el Primer Borrador del Convenio Iberoamericano de Acceso a la Justicia -que se encuentra en fase de consulta pública- considera en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su edad o por “circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales” encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (4.1). De ahí que, además de tomar en cuenta su vulnerabilidad en razón de pertenecer a un grupo etario que ha merecido las acciones positivas referidas en el punto anterior, debemos poder pensar en clave de interseccionalidad (Greco, 2024) estas otras discriminaciones adicionales. Esto permitirá apreciar aspectos que a primera vista están naturalizados y son obvios, y comprender que, si alguien se en-

cuentra inmerso en un gran número de identidades oprimidas, estas acabarán provocando opresiones también múltiples.

Cuando estas condiciones de raza, clase, pobreza, convergen en la biografía de los jóvenes imputados por un delito, se requerirá de los sistemas de respuesta acciones positivas para que se opere un acceso igualitario a la justicia: micro-rupturas para transformar, a través de prácticas intencionadas basadas en el derecho, aquellas hegemonías y dinámicas de poder naturalizadas que el mismo sistema jurídico tiende a reproducir (paradojalmente, decía Cárcova [2019]). Recordemos que nombrar desde la “ley” es poner en escena lo diferente, lo silenciado, lo negado y habilitar la participación de otros actores sociales, porque los sujetos son producidos mediante prácticas excluyentes y legitimadoras que se invisibilizan como tales, entre las cuales las jurídicas son altamente eficaces en ese proceso de “naturalización” (Ruiz, 2008).

Cuando existen serias exclusiones de acceso a derechos humanos básicos, en edades tempranas, la sociedad le ha negado al joven la proyección de una anticipación que lo constituye y que se transmite a través del modelo socio-cultural al que él pide un lugar en el grupo, independiente del designado por sus padres. Estas situaciones configuran rupturas del contrato social que tienen efectos en el destino psíquico del joven y en el trabajo de construirse un futuro (Cohen, 2019).

Un ejemplo de acción positiva puede encontrarse en la opinión Consultiva N° 17/2002 de la Corte IDH¹⁰ cuando señala que:

[...] las normas internacionales procuran excluir o reducir la “judicialización” de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carác-

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

Desde la psicología (cfr. Cohen, Pugliese) se ha señalado que muchos de estos NNyA son jóvenes por fuera de la ley humana o que no poseen la llamada “ley del sujeto”, y son quienes suelen terminar viéndose con la ley jurídica. No pertenecen a un linaje, a una genealogía, no tienen familia; muchos no tienen escuela y han perdido la posibilidad de preguntarse quiénes son, de dónde vienen y a dónde van. Tienen un déficit en la organización de su aparato psíquico porque no hay referentes identificatorios por dos o tres generaciones y lo social parece no atender esa falta. Antes bien, las instituciones -en muchos casos- refuerzan la privación padecida y la exclusión.

Entonces, es éticamente cuestionable aplicar una respuesta penal a estos jóvenes marginados en situación de riesgo social. Antes, se requerirá otro tipo de intervenciones que trabajen para construir, reparar y crear un futuro de proyectos; que reconstruyan la confianza básica para que se formen como sujetos confiables y sensibles al lazo social; para ayudarlos, en definitiva, a salir de la repetición de patrones y evitar caer en la condena penal requiriendo intervenciones de otras áreas como las de salud, educación, deportes, trabajo, etc.

10 Corte IDH. Opinión Consultiva No 17, cit., párr. 135.

3. Qué nos traen de nuevo las Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Restaurativa¹¹

Recientemente se han publicado un conjunto de Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Restaurativa¹² que establecen lineamientos para las políticas públicas de justicia penal juvenil. Han sido elaboradas por una alianza de los actores centrales de los sistemas penales de países de la región -Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF); Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), Comité Jurídico Interamericano (CJI), Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD)-. El texto final fue aprobado por tres de las cuatro asociaciones -AIDEF, AIAMP y CJI-, y se está a la espera de la aprobación de parte de la COMJIB, lo que se prevé ocurrirá este mismo año.

El documento se encuentra disponible online¹³ y consta de un total de 15 reglas; un

anexo con definiciones; y un capítulo sobre *Derechos, Principios rectores y enfoques para la implementación de las presentes Reglas*, de carácter hermenéutico. A continuación, se tratarán algunos de los aspectos más innovadores y significativos del documento.

En uno de sus considerandos iniciales de las Reglas se toma una posición expresa acerca del fenómeno del delito juvenil, en los siguientes términos:

[...] las infracciones a la ley penal cometidas por niños, niñas y adolescentes representan un problema complejo que obedece a múltiples causas, que requieren de una respuesta integral, multisistémica y normativa, que articule políticas públicas multisectoriales, que doten a los sistemas de justicia juvenil de un enfoque restaurativo, que contemple las particularidades sociales, culturales e históricas de nuestros pueblos, así como también las brechas de desigualdades que generan exclusión o vulneración por razones condición social, nacionalidad, edad, etnia, religión, género y diversidad sexual, entre otros, para propiciar la prevención y tratamiento oportuno para que los niños, niñas y adolescentes como personas en formación puedan desarrollar sus capacidades, integrándose como actores partícipes de la sociedad.

Es particularmente interesante la valoración que se hace del fenómeno de las infracciones penales juveniles como un fenómeno complejo de producción social, de carácter multicausal y que justifica la adopción de un enfoque restaurativo como respuesta penal. Esto se debe a que este enfoque considera las características especiales de NNyA como personas en forma-

11 La autora del presente artículo integró la mesa técnica para la elaboración del texto de estas Reglas representando a la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), en equipo con Marianela Otero. Ambas son integrantes del Programa de Resolución Alternativa de Conflictos (PRAC) de la Defensoría General de la Nación Argentina y expresan su especial agradecimiento a los demás integrantes del PRAC: Pablo Vitalich; Verónica Viale; Laura Iorio; Santiago Bargiela y Romina Kojdamanian, quienes hicieron importantes aportes -de su propio campo de saberes- para la redacción inicial del documento de las Reglas.

12 Aprobadas por la Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI) en septiembre de 2023, por la AIDEF en noviembre de 2023 y por la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) en febrero de 2024.

13 Se puede consultar aquí: <https://www.cumbrejudicial.org/sites/default/files/2023-11/Anexo%2011%20-%20Presentaci%C3%B3n%20de%20informes%20>

[yo%20productos%20de%20Comisiones%20Permanentes%20-%20Reglas%20Comunes%20-%20Maribel%20Cornejo%20Batista.pdf](https://www.cumbrejudicial.org/sites/default/files/2023-11/Anexo%2011%20-%20Presentaci%C3%B3n%20de%20informes%20-yo%20productos%20de%20Comisiones%20Permanentes%20-%20Reglas%20Comunes%20-%20Maribel%20Cornejo%20Batista.pdf)

ción, así como también los altos niveles de desigualdad que los atraviesan. Precisamente, sólo si se trata de un hecho de producción social se justifica el involucramiento de múltiples sectores sociales y no sólo de aquel encargado de la administración de justicia.

Este modo de entender el fenómeno resulta coherente con lo que establece la Regla 4.3. cuando dice que debe involucrarse a “las instituciones y las redes comunitarias -familia, referentes afectivos, escuela, vecindad, entre otras-” para que no sólo brinden “soporte en la determinación, ejecución y seguimiento afectivo y adecuación de las medidas adoptadas”, sino para algo todavía más substancial: “la comprensión del contexto biopsicosocial de los niños, niñas y adolescentes en relación a las causas de producción del delito y de los daños”. Véase que si quienes se deben ocupar socialmente de contribuir al desarrollo de NNyA son involucrados para tratar de comprender de qué habla la emergencia de lo que ha realizado el joven habrá mayor implicación, mayor acompañamiento, mayor aprendizaje y los compromisos asumidos tendrán más sustentabilidad.

La Regla 1 tiene cinco incisos en los que reafirma el estándar de la necesidad de “desjudicialización y de promover formas de terminación anticipada del proceso y de medidas alternativas”, que -se declarara expresamente- son admisibles en todas sus etapas, para todo tipo de infracciones y desde el primer contacto con las instancias policiales. Esta cuestión está en disputa en Argentina en los debates que se dan ante la justicia entre fiscalías y defensorías en los casos concretos, y que cuenta con una jurisprudencia por demás errática, sobre todo en el fuero penal juvenil nacional, en el que no existe un derecho procesal especializado y en el que los tribunales penales de menores aplican sin cambios la restricción general del art. 34 del Código Procesal Penal Federal (que establece que los acuerdos conciliatorios o de reparación integral son sólo admisibles para

delitos patrimoniales sin violencia en las personas, entre otras limitaciones).

Complementaria a la desjudicialización y promoción de medidas alternativas, la regla 10 establece la excepcionalidad, subsidiariedad y limitación de la privación de la libertad:

En aplicación de los principios de intervención mínima, excepcionalidad y subsidiariedad, antes de disponerse la privación de libertad deberá haberse descartado fundadamente la procedencia de medidas que configuran alternativas de respuesta menos restrictivas de derechos (10.1).

Siguiendo con la Regla 1 (“Políticas públicas eficientes e inclusivas de los sistemas de justicia juvenil con enfoque restaurativo”), allí se establece que los sistemas de justicia juvenil se basan en una *responsabilidad pública* del Estado, que debe “promover la inclusión de las víctimas, de la comunidad, de la sociedad civil y las instituciones privadas” (1.3). En 1.4 se aclara de manera expresa que solamente se deben incluir los *intereses legítimos* de las víctimas de modo que su participación no convierta la respuesta penal en una retaliación para el joven.

Resulta por demás interesante que la justicia restaurativa es considerada como parte de la especialidad del sistema penal juvenil, trascendiendo la idea de que se trata de una opción alternativa más o de una técnica a intentar en algún momento del procedimiento judicial. Se definen los propósitos de este derecho penal especializado de enfoque restaurativo, que no se limita a la realización de acuerdos transaccionales rápidos ni tampoco a respuestas punitivas ni tampoco solamente a un tratamiento psicosocial. De una integración de los incisos 1 y 2 de la Regla 4 surge que se debe buscar realizar objetivos específicos como la construcción de un espacio socio-comunitario de intercambio y significación colectivos, que trabajará para un proceso de responsabilización indivi-

dual de los niños, niñas y adolescentes y de corresponsabilización colectiva para la atención de las necesidades y de las consecuencias lesivas derivadas de las infracciones protagonizadas por ellas y ellos.

La Regla 7, por su parte, dispone “límites a las medidas alternativas y restaurativas en los sistemas de justicia juvenil”, y considera de esta manera el supuesto de graves vulneraciones de derechos humanos y condiciones de marginalidad de NNyA, estableciendo que “en el caso de niños, niñas y adolescentes en que se hayan identificado graves vulneraciones de derechos se promoverá su restitución y la protección de sus personas, a través de las instituciones competentes” (7.2). Esto se complementa con otro aspecto que la misma regla establece, a saber, la importancia del respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes:

Las medidas alternativas y restaurativas deben utilizarse respetando y garantizando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, sus derechos y garantías, no debiendo constituir un medio sustitutivo o de ampliación de la justicia ordinaria. No se admitirán medidas por tiempo indeterminado, ni se aceptará bajo ningún concepto la extensión de las medidas más allá del plazo establecido, ni se restringirán derechos que no hayan sido determinados en la sentencia.

Concordantemente, en la Regla 12 incisos 3 y 4 se declara expresamente que en la etapa de cumplimiento no se debe interrumpir “el acceso de los niños, niñas y adolescentes a sus familiares, referentes afectivos o comunidad” ni debe verse afectado “su derecho a la educación y/o formación, así como el derecho a la salud y tratamientos necesarios, entre otros, que permitan el desarrollo de una función constructiva para ellos y la sociedad”.

Los derechos a la información y a la participación de NNyA son regulados expresa-

mente en las Reglas 8 y 9. En la 8 se enuncia que, además de la información de sus derechos, deben informársele también

[...] de la existencia de las alternativas restaurativas disponibles incluyendo sus características, propósitos, contenidos, y consecuencias, al inicio y a lo largo del proceso penal incluida la fase de ejecución, garantizándose que la información sea adecuada y específica, en un lenguaje sencillo y comprensible propio de una justicia amigable.

En cuanto a su derecho de participación, se pondera especialmente la etapa vital de NNyA cuando se establece que además del asesoramiento jurídico debe tener el acompañamiento “de sus progenitores, representantes legales, quienes tienen su tutoría o personas adultas apropiadas” Y ambos deben estar disponibles durante todo el *proceso judicial* (9.4).

También se considera el desarrollo de las y los NNyA cuando extiende los valores de la participación del enfoque restaurativo a todas las etapas del proceso penal, incluida la de cumplimiento de las medidas. Así, la Regla 12, en sus nueve incisos, prevé que en la elaboración de las medidas –sean éstas alternativas, restaurativas o de privación de libertad– debe dar participación activa a cada NNyA. Estas medidas, además, deben ser revisadas, adaptadas y hasta tenerlas por cumplidas si el o la joven alcanza los propósitos antes de tiempo, conforme surjan de informes biopsico-sociales e interdisciplinarios que deben realizarse. La revisión debe hacerse entre un mínimo de tres y un máximo de seis meses.

La Regla 12.8 exige la presencia y pone estas responsabilidades en cabeza de las autoridades judiciales y no sólo las administrativas¹⁴, considerando expresamente el proble-

¹⁴ Regla 12.8. Las autoridades administrativas y ju-

ma de malas prácticas que se han observado en distintos países, en los que la intervención judicial se retira luego de la sentencia y deja paso a las autoridades administrativas que, sin el control judicial, muchas veces no respetan los derechos y garantías legales.

En orden al Anexo VII de Definiciones, las Reglas han dado interesantes definiciones. Una de ellas es la referida a la justicia restaurativa innovadora y más compleja que otras de documentos internacionales anteriores, distinguiéndola del enfoque restaurativo y de las medidas alternativas (los principios y valores del enfoque restaurativo se formulan en la Regla 5¹⁵).

En el documento se define a la justicia restaurativa como:

[...] una respuesta no retributiva y especializada en el marco del proceso penal juvenil en la que se involucra participativamente al niño, niña y adolescente, sus referentes, la persona ofendida -en forma directa o subrogada-, los familiares, demás personas de su entorno comunitario, y agencias estatales, para elaborar en conjunto una nueva significación de la situación, pensar la responsabilización, la manera de reparar

diciales, responsables de la etapa del cumplimiento de las medidas, deberán ocuparse de revisarlas, adaptarlas, modificarlas y/o tenerlas por cumplidas, según corresponda, previa consideración de los informes biopsicosociales sobre el niño, niña y adolescente. Es recomendable que las revisiones se realicen con una periodicidad mínima trimestral o máxima semestral, no debiendo prevalecer el criterio de duración temporal de las medidas sino el de cumplimiento de los objetivos previstos en las medidas y en el plan individual.

15 5.1. Los principios y valores que deben guiar las prácticas restaurativas son: la participación, la voluntariedad, el respeto a la intimidad, la confidencialidad, la responsabilización de los niños, niñas y adolescentes, la corresponsabilización de la familia e instituciones de la comunidad y de las agencias estatales, la elaboración de un proyecto de vida para con los niños, niñas y adolescentes.

daños, relaciones, y gestionar condiciones para la formulación de un proyecto de vida que promueva el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, lo que puede plasmarse en acuerdos restaurativos. Las prácticas de justicia restaurativa pueden ser realizadas a través de la derivación a programas reconocidos por las instituciones competentes.

El *enfoque restaurativo* más amplio está pensado como parte de una cultura utilizable en distintos contextos de la sociedad como el educativo, institucional, familiar, más allá del sistema penal. La definición enunciada en el documento dice:

Es una forma de afrontar los conflictos en general, la violencia en las relaciones y los delitos a través de procedimientos guiados por los principios y valores de: participación activa, reconocimiento de necesidades, responsabilización, corresponsabilización, la reparación material y/o simbólica de los daños, consecuencia de la infracción a la ley penal, propiciando soluciones adecuadas a las posibilidades reales de las personas participantes.

En el ámbito de las Reglas, las *medidas alternativas* son definidas como:

[...] aquellas figuras jurídicas que permiten una resolución al conflicto planteado por el delito sin necesidad de recurrir a un procedimiento judicial, así como aquellas otras que, en el marco de un procedimiento judicial, permiten una solución anticipada sin necesidad de sentencia, o de la ejecución de esta o sin necesidad de recurrir a la privación de libertad. Medidas de esta naturaleza son, entre otras: el principio de oportunidad procesal, la aplicación de audiencias tempranas, la remisión, la suspen-

sión del juicio a prueba, la conciliación, las medidas socioeducativas, la indicación de tratamiento, acuerdos de comportamiento, la reparación integral del daño, la mediación, los círculos de diálogo y de sentencia.

Los principios y valores del enfoque restaurativo, por su parte, son definidos como aquellos que:

[...] deben guiar las prácticas restaurativas de: la participación, la voluntariedad, el respeto a la intimidad, la confidencialidad, la responsabilización de los niños, niñas y adolescentes, la corresponsabilización de la familia e instituciones de la comunidad y de las agencias estatales, la elaboración de un proyecto de vida para con los niños, niñas y adolescentes.

Es posible pensar que cualquiera de las medidas alternativas que se utilicen tendrá carácter restaurativo si se realizan los principios y valores enunciados en la mencionada Regla 5. Y, a la inversa, la sola utilización de una medida alternativa no implicará utilizar un abordaje restaurativo si no es realizada de acuerdo a estos principios y valores, volviendo cierta la afirmación de que no cualquier acuerdo es restaurativo.

Para favorecer la comprensión de lo que quieren significar las Reglas se define también lo que se entiende por *resultados o efectos de la restauración o de restaurar*:

La restauración está referida a los efectos que se producen en las personas que han dañado o sufrido daños, cuando pueden comprender y resignificar situaciones a través de participar en espacios para hablar y escucharse, y tomar decisiones conjuntas en función a ideas y sentires propios, para atender adecuadamente sus necesidades. Se trata de una forma personal de parti-

cipación que no puede ser impuesta, ni obtenida por influencia de algún discurso moral o jurídico dominante. Lo restaurativo se produce tanto por participar en el proceso, como por la decisión que resulta de ese “hacer juntos”, ocurre en un plano simbólico relacional, y no tiene una correspondencia única con las prestaciones que se comprometen en los acuerdos. La reparación, el perdón, o la reconciliación son parte de una restauración, pero ésta los trasciende.

En la preocupación esbozada en el punto 2 de este artículo -Interseccionalidad de discriminaciones en los NNyA en países con altos niveles de desigualdad- se destaca un concepto que considero central para el paradigma de la justicia restaurativa: el de *corresponsabilización colectiva*. Se lo incluye en la Regla 4.1 y está definida en el anexo como un término que

[...] hace referencia en estas Reglas a la forma en la que el Estado, la comunidad, las organizaciones civiles y las familias, se involucran (i) en un abordaje del hecho delictivo que pueda atender a la multiplicidad de factores que se han conjugado para que emergiera como tal; (ii) en el proceso de comprensión, reflexión y elaboración del daño; (iii) en la gestión del acompañamiento y apoyo requeridos por las personas involucradas; y (iv) en la producción de respuestas que contemplen la historia y las necesidades singulares de quienes han quedado implicados en la situación. De este modo, el Estado y la comunidad pueden implicarse en la elaboración del daño producido por un delito, pero también del daño tácito que se expresa en el delito y que remite a la historia de carencias, dificultades e imposibilidades que afectan a estos niños, niñas y adolescentes.

4. Conclusión

El contenido de las provisiones de las *Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Restaurativa* es muy auspicioso si logran algún nivel de incidencia para que los Estados de nuestra Iberoamérica proporcionen una respuesta penal especializada de enfoque restaurativo. Veremos otras prácticas de los operadores en los sistemas penales juveniles, así como otras funciones y disciplinas comprometidas. Entre ellas: prácticas más centradas en las personas de cada NNyA, en las personas damnificadas y víctimas, así como más respetuosas de los derechos y necesidades de ambos, con participación de la comunidad.

Así cómo están planteadas, con la debida capacitación de los operadores del sistema penal juvenil, es esperable que las Reglas promuevan amplias oportunidades para que se pongan en acción prácticas de abordaje restaurativas emancipatorias para los jóvenes, pero también para las personas víctimas, y la conformación de una tercera vía como respuesta ni represiva ni asistencial; prácticas dialógicas que trabajan para poner en ejercicio una pedagogía de la responsabilización mediante la puesta en palabras y ejercicio de la capacidad narrativa, en el marco de una ética del reconocimiento que busca reconstituir la condición de sujeto a través de diálogos con las y los otros. Se trata de motivarse en la pregunta de cómo hacer para que la anomia que genera agresión y violencia no dé lugar solamente a la represión, a disciplinamiento social para, en cambio, poder reconstituir la condición de sujeto a través del diálogo.

No basta con el castigo y el perdón para garantizar que no se repetirá un hecho violento en el que estas y estos jóvenes pudieron estar implicados, sino que se necesitará generar condiciones de diálogo genuino con el semejante, diálogos de sensibilidad y ley humana. Es que, finalmente, de lo que se trata es

de promover la cultura restaurativa desde el sistema penal en etapas tempranas cuando se ha dañado a otras personas para que se ocupe de ofrecernos espacios donde ejercitar la cultura del lazo.

Bibliografía

Benjamin, Walter. 1995. *Para una crítica de la Violencia* (publicado en alemán en 1921). Buenos Aires: Editorial Leviatán.

Cárcova, Carlos María. 2019. *La opacidad del Derecho*. Ed. Astrea.

Ferrari, Vincenzo. 2006. *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*. Universidad del Externado de Colombia.

Cohen, Sara. 2019. *Morir Joven. Clínica con Adolescentes*. Buenos Aires: Ed. Paidós.

Foucault, Michel. 1978. *La «gubernamentalidad»*. Curso del College de France. *Seguridad, territorio y población*. 4º lección. Disponible en: https://web.archive.org/web/20051227121806/http://www.elseminario.com.ar/biblioteca/foucault_gubernamentalidad.htm

Gargarella, Roberto. 2011. "El derecho y el castigo: de la injusticia penal a la justicia social". *En: Derechos y Libertades*. Número 25, Época II: 37-54.

Greco, Silvana. S/F. "La justicia restaurativa en sociedades con altos niveles de desigualdad – Condiciones para su uso". De próxima publicación en libro sobre justicia restaurativa. Dirección: Fernando Vázquez Pereda. Editorial Fabián De Plácido (en imprenta).

Honneth, Axel. 2019. *Reconocimiento*. Ediciones Akal.

Kessler, Gabriel. 2009. *El sentimiento de inseguridad. Sociología del temor al delito*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Melossi D. y Pavarini M., Cárcel y Fábrica. 1980. Los orígenes del sistema penitenciario. Siglos XVI y XIX. Ed. Siglo XXI.

Pugliese, Amelia. 2009. *Trabajo sobre investigación con jóvenes marginados y excluidos* (inédito).

Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Restaurativa <https://www.cumbrejudicial.org/sites/default/files/2023-11/Anexo%2011%20-%20Presentaci%C3%B3n%20de%20informes%20y%20productos%20de%20Comisiones%20Permanentes%20-%20Reglas%20Comunes%20-%20Maribel%20Cornejo%20Batista.pdf>

Ruiz, Alicia E. 2008. *Asumir la vulnerabilidad. Prólogo a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación.

Segato, Rita. 2003. "El sistema penal como pedagogía de la irresponsabilidad y el proyecto "habla preso: el derecho humano a la palabra en la cárcel". Texto leído en el encuentro *Culture, Violence, Politics and Representation in the Americas*, marzo 24 y 25 del 2003, en University of Texas, Austin, School of Law, auspiciado por el Teresa Lozano Long Institute of Latin American Studies, Arte sin Fronteras y UNESCO.

Sennett, R. 2006. *El respeto (Sobre la dignidad del hombre en un mundo de desigualdades)*. Ed. Anagrama.

UNICEF. 2022. *Derecho a la participación*

de niños, niñas y adolescentes. Serie de formación sobre el enfoque basado en los derechos de la niñez. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Santiago, Chile.

Vetere, Daniela Andrea. 2021. "Justicia Penal Juvenil y derechos humanos. La justicia restaurativa: una alternativa para la construcción del paradigma de derechos humanos." En: *Estudios sobre Jurisprudencia*: 128-222. <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/3892/1/2021.05.%20Justicia%20Penal%20Juvenil%20y%20derechos%20humanos.pdf>

Vezzulla, Juan Carlos. 2010. *La mediación de conflictos con adolescentes autores de infracción*. Versión electrónica de la primera edición en español editado por la Universidad de Sonora y el Instituto de Mediación de México. Hermosillo, 2005.

