



RESOLUCION ALTERNATIVA DE DISPUTAS PENALES JUVENILES

MARIA BELEN ELEAN

DNI.: 30.118.197

Abogacía.

Año: 2007

Dedicado a:

Mi Mamá; mi ángel, mi compañera, mi guía, mi ejemplo a seguir. Por su esfuerzo, comprensión, y sobre todo su amor, priorizando siempre mi felicidad y bienestar.

Mi Papá; trabajo de equipo, desde mi corazón.

Mi Hermano; por su alegría, su paz y empuje.

Ejemplo de persona y de vida.

AGRADEZCO...

En primer lugar a mi **Dios**, porque es la luz que guía mis pasos y por permitirme sentirlo en mi corazón.

A mi **abuela**, porque siempre confió en mí, y desde chiquita vio la abogada que hoy está naciendo.

A **Lou**, este título también es tuyo amiga querida así que felicitaciones.

Se terminó; no te enloquezco más, al menos con la facu.

Alvarete, amigo del alma, gracias por estar, por quererme, por mimarme, por escucharme y por dejarme enloquecerte.

A **Maxi**, mi amigo, mi maestro, la ética en persona.

A **Meli**, mi conciencia. Muchas gracias.

Andrea, a su manera, a sus tiempos y con sus formas, gracias yo sé que estás.

A **Uqui**, amiga de siempre y para siempre. Mi gran sostén en momentos difíciles.

A todos, muchas gracias por estar a mi lado, para decir simplemente “no importa, intentá de nuevo”, o regalarme un abrazo de felicitaciones compartiendo mi felicidad.

Ustedes, mis amigas que desde lejos están cerca; bien cerquita, en mi corazón:

Tiqui, por alborotar mis días y ser mi cómplice en todo. Amiga con todas las letras y con la responsabilidad que eso implica.

Chuchu, por tu sinceridad, gran amistad y compañía. Ejemplo de persona. Pasa el tiempo y nos seguimos eligiendo. Así Sí!

June, por enloquecerme, por hacerme sentir ganas de matarte y al mismo tiempo abrazarte, sos una amiga incondicional.

Memu, gracias por TODO!!! Que no es poco y porque SIEMPRE estás cuando te necesito.

A **Boop**, apoyo incondicional y compañía constante. Muchas gracias por entrar en mi vida en el momento indicado.

A **Vero y Anita**, por su apoyo, contención y paciencia.

A **Elo**, por todos estos años juntas y por esas horas interminables de estudio.

A **Charlie Brown y Josecita**, personitas incondicionales, siempre presentes.

Y muy especialmente:

Al **Dr. González del Solar**, quien dedicó su valioso tiempo para transmitirnos con humildad sus conocimientos, aclarando nuestras dudas e inquietudes. Infinitamente agradecidos por habernos concedido el honor de escucharlo.

A la **Abogada- Mediadora Blanca González**, quien fue nuestra *guía* en el arduo camino de elaboración de este trabajo. Muchas gracias por regalarnos su tiempo, conocimientos, paciencia y entusiasmo. Por iluminarnos la mente y el corazón, por contagiarnos su pasión por lo que hace.

Aún no se crearon las palabras adecuadas que transmitan lo que significó para nosotros su apoyo constante.

Y a todas aquellas personas que formaron parte de este trabajo respondiendo las distintas entrevistas.

Introducción.

...Y así llegamos al principio del final.

Permítannos desarrollar esta introducción a partir de una situación real que se vive en la mayoría de los casos cuando se produce un hecho delictivo.

Por un segundo imaginemos esta situación: *Una persona comete el delito de robo de un reloj.*

Pongámonos en el papel de la víctima; primer paso: realizar la denuncia, siendo conciente que el Poder Judicial padece hoy, lamentablemente, de una verdadera saturación tanto a nivel nacional como provincial.

Pasa el tiempo; días, semanas, meses y ahí esta nuestra víctima esperando una solución.

Infinitas preguntas y todas sin respuestas.

Y en el mejor de los casos, si se llevó a cabo una investigación, el desgaste judicial impacta directamente en ella: abogados, trámites, careos, rueda de reconocimiento, plazos, angustia, dolor...

¿Acaso no es más víctima del proceso que del delito mismo?

Y desde la posición del imputado; dos supuestos: o está libre, con el único objetivo de elegir su próximo blanco; o peor aún privado de su libertad, “sufriendo la angustia de una suerte que no sabe si le será favorable, siendo aún inocente según la Constitución Nacional.”¹

... Y así pasa el tiempo, sus tiempos y el de la Justicia.

La investigación por fin se activó; comenzó su carrera que se detendrá ante el supuesto de la imposición de una pena en caso de corresponder.

La víctima quedó en el punto de partida, nunca nadie se detuvo a preguntarle cuales eran sus intereses y verdaderas necesidades, solo se le concedió la llave de este motor a través de la denuncia.

¹ Extraído de un encuentro realizado el día 19 de abril de 1998, en la Universidad Siglo XXI, con la presencia de los Dres. Oscar Roger, Jose Caferatta, Miguel Ángel Ortiz Pellegrini y Maria Cafure de Batistela. Frase expresada por el Dr. Oscar Roger.

Nadie le advirtió el costo de la justicia, el que deberá pagar con sufrimiento, angustia, plazos, demoras, dinero...

Y en el punto de llegada encontramos al imputado, la persona que el proceso investiga y persigue a lo largo de esta carrera para llegar a la meta de la pena.

Se puso en marcha un motor sin que nadie lo pueda detener.

...Y la víctima, **solo quería su reloj.**

Luego de observar esta situación que se da en reiteradas oportunidades, decidimos aportar nuestro granito de arena, y aunque sea desde la teoría contribuir con nuestra sociedad, nuestros conflictos y nuestra justicia, transformando el concepto hipotético de la misma en práctico.

Si no se pudo impedir que el delito se produzca, al menos tratemos de solucionarlo de una manera adecuada para la víctima, el victimario y la Comunidad en su conjunto.

El presente trabajo tendrá como tema central explicar y analizar qué pasa cuando hechos delictivos, como el desarrollado en la presente introducción, son cometidos por menores no punibles, tratando de indagar cuál es el tratamiento que la ley le asigna a estos casos, qué alternativas existen y si éstas solucionan el conflicto de manera adecuada.

Para lograr los fines propuestos ut supra, como primera medida procederemos a conocer y analizar desde un punto de vista teórico nuestro Sistema Penal actual, sus fines, sus respuestas ante el delito y el costo que este accionar exige.

Luego pasaremos a explicar de qué manera nuestro sistema penal se relaciona con la víctima una vez producido el ilícito.

Consideramos apropiado este análisis ya que estimamos que las necesidades e intereses del perjudicado son fundamentales y deben ser tenidas en cuenta para resolver el conflicto penal juvenil. Por ello nos parece oportuno conocer de qué manera el sistema penal satisface a la víctima ya que cuando

ésta activa el aparato judicial a través de su denuncia, está pidiendo a gritos ayuda, buscando paz y protección para calmar sus sentimientos de angustia, dolor e intimidación.

Por lo expuesto, trataremos de conocer las alternativas que el sistema le brinda para que sus males desaparezcan o se atemperen y las formas en que la víctima puede participar en el proceso, al ser ella considerada la principal interesada en obtener una solución justa al conflicto suscitado.

Delimitados todos los aspectos antes mentados, procederemos a evaluar y analizar a la otra parte del delito; el sujeto que ocasionó el daño.

Para ello, como ya hemos adelantado, decidimos investigar qué pasa cuando los hechos delictivos son cometidos por menores no punibles.

Elegimos esa edad de la persona para centrar nuestro objeto de estudio ya que es una etapa en la vida donde el protagonista modifica sus conductas, valores, pensamientos y actitudes.

Como lo señala Kaplan “es una etapa de activa desconstrucción, construcción y reconstrucción,”² es decir donde el joven revisa el pasado para crear su futuro.

Creemos que en estos casos la sociedad y las autoridades públicas deben intervenir para evitar una eventual carrera delictiva del menor, ya que estimamos que promoviendo la reeducación, la responsabilización y motivando la reparación hacia la víctima podemos lograr este fin.

Desde esta óptica, procederemos a conocer y analizar la normativa que regula la situación de los niños y adolescentes no punibles que delinquen; comentando además cómo reacciona y qué medidas adopta el aparato judicial ante la producción de estos hechos.

Indagaremos también, de qué manera influyen estas medidas vigentes en el menor de acuerdo a los factores que lo llevan a delinquir; es decir si los medios son aptos para los fines que persiguen.

Desarrollados todos los aspectos mencionados con anterioridad, procederemos a evaluar si el sistema resuelve apropiadamente el conflicto ó, en

² KAPLAN, Louise; “*Adolescencia. El Adiós a la adolescencia*”; Ed. Paidós. Buenos Aires; 1986; p.45

su defecto, si es necesario incluir una nueva alternativa para la resolución de los mismos; averiguando si la mediación podría considerarse un medio eficaz para tal finalidad y analizando también si existen impedimentos normativos para que este mecanismo sea adoptado como remedio para resolver los conflictos penales juveniles.

Finalmente, luego de recorrido este largo camino, desarrollado lo vigente y evaluado su eficacia, trataremos de establecer y dar nuestra opinión acerca de si **¿Es posible incorporar un programa de mediación para resolver los delitos penales cometidos por menores no punibles?**

Acompañennos a descubrirlo...

CAPITULO I

El SISTEMA PENAL ACTUAL

1. El Sistema Penal Actual y sus funciones.

Frente a la comisión de un delito de acción pública promovible de oficio que no se pudo prevenir, el Estado tiene la obligación de impulsar su **persecución**, **punirlo** en caso de corresponder y **ejecutar la pena** impuesta en el supuesto de que la misma sea procedente.³

La **persecución penal** “consiste en la realización de actos materiales y jurídicos unas veces tendientes a y otras veces configurativos de la preparación, formulación, sostenimiento y acreditación de una acusación contra una persona determinada, por la comisión de un delito, buscando primero y proporcionando a los tribunales después, las fuentes del conocimiento (o sea, las pruebas) que estos necesitarán para decidir (art. 116, CN) si corresponde o no acoger a aquella (la acusación) y en caso afirmativo aplicar el derecho penal (art. 75 inc. 12, CN) al caso planteado.”⁴

La persecución penal tiene un fin, el cual es investigar un delito en pos de la obtención de pruebas para sostener la acusación. Esta es la tarea tendiente a demostrar la culpabilidad del procesado para que en el supuesto de que la misma sea acogida se aplique el derecho penal al caso concreto.

La investigación del hecho delictivo es llevada a cabo por el Estado, a través del Ministerio Público Fiscal, que con la colaboración de la Policía (art. 321 CPPC), se encargan de demostrar la existencia del mismo, obtener pruebas para individualizar a los responsables, determinar la culpabilidad de los sospechosos; para que a posteriori se proceda al juzgamiento y castigo (función a cargo del Poder Judicial).

Una vez acreditada la acusación, se procede a la **punición**, por medio de la cual se priva al delincuente de un bien jurídico. De acuerdo al fin que se le asigne a la pena puede consistir en la resocialización del sujeto (prevención

³ BARMAT; Norberto Daniel; “*La Mediación ante el Delito. Una alternativa para resolver conflictos penales en el siglo XXI*”; Ed. Marcos Lerner; 2000;p 30

⁴ CAFFERATA NORES, José; HAIRABEDIÁN, Maximiliano; FRASCAROLI, Maria Susana y otros; “*Manual de Derecho Procesal Penal. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba*”; Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad; 2004; p 44/5.

especial) o bien en una amenaza dirigida a todos los individuos de la Sociedad para que no se cometan ilícitos (prevención general).

Como tercera función encontramos la **ejecución** de las sanciones penales impuestas por el Poder Judicial, quien a su vez debe controlar que las mismas sean cumplidas garantizando el respeto por las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados.

2. Ejercicio de la acción penal.

“La norma penal describe una conducta como punible e impone una sanción a quien incurra en ella. Su concreción requiere un procedimiento mediante el cual cuando se ha incurrido en esa conducta, se procura establecer la verdad sobre el hecho, para la aplicación de la sanción al responsable.”⁵

Entonces por un lado tenemos una conducta delictiva y por el otro una pena. ¿Como logramos esa conexión? A través de la realización de un procedimiento, por medio del cual se busca establecer la verdad del hecho para la aplicación de la sanción determinada por la norma al responsable.

¿Como reacciona el Estado ante esta situación? Tiene dos alternativas: la primera es que puede actuar en todos los casos sin excepción, buscando acreditar el hecho para aplicar una sanción; o bien puede elegir en que casos va a llevar a cabo esta actividad (principio de oportunidad). El primer supuesto se encuentra legislado en Nuestro Código Procesal Penal de Córdoba, bajo la denominación Principio de Legalidad que es “la inevitable reacción del estado a través de sus órganos predispuestos (generalmente el Ministerio Publico Fiscal y su subordinada la Policía) que frente a la hipótesis de un hecho delictivo (de acción pública) comienzan a investigarlo, o piden a los Tribunales que lo hagan y reclaman luego el juzgamiento y posteriormente si corresponde el castigo del delito que se hubiera logrado comprobar.”⁶ Es decir que el Estado debe

⁵ FELLINI, Zulita “*Mediación Penal. Reparación como Tercera Vía en el Sistema Penal Juvenil*”; Ed. Lexis Nexis;2002; p.124

⁶ CAFFERATA NORES, José; HAIRABEDIÁN, Maximiliano; FRASCAROLI, Maria Susana y otros; Ob Cit.; p. 78

investigar **todos** los delitos de acción pública para su posterior juzgamiento e imposición de una pena en caso de ser ambos procedentes.

3. Respuesta Estatal.

La máxima preocupación del derecho penal al momento de aplicar la sanción, es que la conducta delictiva desplegada se pueda subsumir en la norma que prohíbe ese accionar, independientemente de que la medida que se está adoptando (pena privativa de la libertad o medida tutelar) sea la mejor solución para el conflicto suscitado, ya que no contempla ciertas situaciones como por ejemplo que esas medidas generen más violencia que el conflicto mismo, o bien que los sentimientos de los involucrados hayan cambiado o desaparecido a lo largo de la investigación y del proceso.

El fin de la pena privativa de libertad es la readaptación y reinserción social del condenado a través de un tratamiento penitenciario, con el cual se pretende que el penado no cometa nuevos delitos. Sobre este punto volveremos más adelante, siendo objeto de crítica esta sanción tradicional.

4. Costo de funcionamiento.

“Todos los pasos de un proceso penal o de ejecución penal demandan la atención de distintos gastos⁷ que en su conjunto resultan relevantes para la economía de un Estado.”⁸ Son muchas las personas que intervienen a lo largo del proceso judicial, como ser el cuerpo policial, fiscales, ayudantes de fiscales, jueces, una multitud administrativa en tribunales, peritos, abogados, el sistema carcelario y su personal, siendo esto sinónimo de gasto; y todo para obtener una respuesta que quizá no sea favorable o al menos la esperada por las partes.

⁷ Durante el año 1980 se destinaron a la Provincia de Córdoba U\$S 191.340.288 del presupuesto correspondiente a ese año, en concepto de erogaciones destinadas al Poder Judicial y fuerzas de seguridad. Ello representó el 15, 12% del presupuesto total de la Provincia. (Montero 1986). Y si bien esta información engloba datos sobre previsiones presupuestarias para el funcionamiento de todos los fueros del Poder Judicial, en los procesos penales o correccionales, a diferencia de los restantes procesos judiciales, no se produce un ingreso fiscal mediante el pago de una tasa de justicia, que amortigüe la repercusión de las erogaciones producidas para su funcionamiento.

⁸ BARMAT; Norberto Daniel; “*La Mediación ante el Delito. Una alternativa para resolver conflictos penales en el siglo XXI*”; Ed. Marcos Lerner; 2000;p 47

CAPITULO II

CRITICAS AL SISTEMA PENAL ACTUAL

1. Crisis del sistema penal.

Las funciones antes descritas asignadas al sistema penal son un simple anhelo ya que una cosa es la discusión teórica acerca del mismo y lo que debería ser; y otra es observar en la realidad lo que verdaderamente es.

En la actualidad el sistema penal, se haya saturado por el torrente de denuncias que ingresan a las comisarías y la cantidad de casos a resolver que quedan en algún anaquel del Juzgado sin tratamiento alguno hasta su prescripción.

“Según una manifestación del Ministerio de Justicia de la Nación, hay aproximadamente por año quinientos mil casos a considerar por el aparato judicial y llegan a sentencia alrededor de cuatro mil, que son los que se resuelven y se juzgan”⁹. Es claro que el sistema no logra resolver los conflictos por él confiscados.

En pos de la administración de justicia, se arrebató de las manos de las víctimas los delitos; quedando casos sin su correspondiente investigación. Solo son abordados aquellas causas que tienen actor civil o querellante particular o bien por ser resonantes en la opinión pública.

Todos estos factores generan una sensación de insatisfacción hacia el sistema penal actual, puesto que las partes no resolvieron su problema porque la Justicia nada hizo; por ende la Sociedad tampoco logró restablecer el orden alterado por el ilícito, lo que genera una situación de inseguridad y disconformidad para todos y cada uno.

⁹ Extraído de un encuentro realizado el día 19 de abril de 1998, en la Universidad Siglo XXI, con la presencia de los Dres. Oscar Roger, Jose Caferatta, Miguel Angel ortiz Pellegrini y Maria Cafure de Batistela. Frase expresada por el Dr. Oscar Roger.

2. Principio de Legalidad y Oportunidad.

Cuando se reconoce expresamente la necesidad de acusación como presupuesto del juicio (acusación, juicio y castigo, secuencia prevista por el art. 60 de la Constitución Nacional), no ordena que aquella se produzca en **todos los casos**. La Constitución tolera tanto la legalidad como la oportunidad, en la medida que ésta última respete el principio de igualdad ante la ley (art. 16, CN) y ante los tribunales (art. 14.1, PIDCP) que protege al ciudadano frente a la discriminación en situaciones iguales.

Entonces tenemos que, en nuestro país no está constitucionalmente vedada la adopción de criterios de oportunidad procesal; es más, el art. 120 de la Constitución Nacional la admite implícitamente, resultando deducible de su texto la necesidad de su implementación. Ello es así por cuanto el citado artículo dispone que la promoción de la actuación de la justicia (dentro del marco de la legalidad penal) debe ser llevada a cabo en defensa «de los intereses generales de la sociedad». Estos últimos demandan la programación racional de la actuación judicial, de modo tal que puedan optimizarse los recursos para poder perseguirse prioritariamente los delitos que más gravemente afecten a la vida comunitaria, aún a costa de la no investigación de los de menor gravedad.

El Código Penal a contrario sensu, establece el principio de legalidad como regla general, disponiendo en su art. 71 que “deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales” a excepción de las acciones públicas dependientes de instancia privada y las acciones privadas. Por otro lado el art. 274 del Código Penal reprime la conducta de los funcionarios públicos, que debiendo perseguir y castigar a los delincuentes, omiten hacerlo.

Si bien nuestro ordenamiento jurídico opta por la legalidad existen excepciones a dicho principio fundadas en el criterio de oportunidad que es “la posibilidad que la ley acuerda a los órganos encargados de la persecución penal, por razones de política criminal o procesal, de no iniciar la persecución o de suspender provisionalmente la ya iniciada o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aún cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar; o la

autorización de aplicar penas inferiores a la escala penal fijada para el delito por la ley, o eximirlos de ella a quien lo cometió.”¹⁰

Encontramos reflejado éste principio en la suspensión del juicio a prueba para delitos menores y delincuentes primarios (art. 76 bis y ss., Cod. Pen) que permite facilitar la resosiaclización de delincuentes y la reparación de la víctima. La ley 23.737 en su art. 18 prevé que ante la tenencia de estupefacientes el acusado sea adicto puede imponérsele un tratamiento de rehabilitación.

En la práctica la obligatoriedad que impone el principio de legalidad, trae consecuencias perversas, ya que ante la imposibilidad de investigar todo, aparecen criterios de selección salvajes, y la excepción (principio de oportunidad) pasa a ser la regla.

En el mundo no hay sistema judicial que pueda dar tratamiento a todos los delitos que se cometen, ni siquiera a los que se conocen y menos aún a los que al sistema ingresan, a esto se le suma la imposibilidad material del aparato estatal para investigar y juzgar todos los delitos.

Sin embargo, siguiendo lo expuesto por CAFFERATA, HAIRABEDIÁN, FRASCAROLI¹¹ y otros existen algunos argumentos a favor de este principio que pretenden justificar su necesidad (los cuales hoy carecen de sustento); por ejemplo cuando se sostiene que el orden jurídico alterado por el delito debe ser restablecido a través de una pena determinada por la norma violada, puesto que solo de esta manera se afirmará la efectividad del derecho en la realidad. Esta argumentación es objeto de crítica, ya que se trata de un autoritarismo del sistema penal en donde no se repara tanto en la protección del bien jurídico concretamente lesionado sino que presta mayor atención a lo que significa como desobediencia (reforzando el principio de autoridad mediante el castigo de la desobediencia). Prueba de ello es la nula atención que se presta a los intereses que pueda tener la víctima.

¹⁰ CAFFERATA, Nores José; “*El principio de oportunidad en el derecho penal argentino*”; Ed. Del Puerto; Buenos Aires; 1996; p.45

¹¹ CAFFERATA NORES, José; HAIRABEDIÁN, Maximiliano; FRASCAROLI, Maria Susana y otros; Ob Cit.; p. 81/2

Otros autores sostienen a favor del principio de legalidad, que solo mediante éste se puede cumplir con los fines de la pena. Pero recordemos que tampoco hace falta el principio de legalidad para alcanzar los fines de la misma, ya que hoy se piensa que el rol del derecho penal en la sociedad no se agota con la idea de la pena sino que abarca también alternativas para la definición del conflicto penal, que no siempre deben ser punitivas.

Por ende observamos que los argumentos a favor carecen hoy de fundamentos, puesto que los tiempos cambian, y las funciones del Derecho Penal deben ir adaptándose a esas mutaciones; de nada sirve imponer una pena si la misma es ineficaz para resolver el conflicto suscitado.

El Estado debería preocuparse porque el delito sea resuelto de manera adecuada para las partes, restableciendo así el orden alterado por el mismo, recuperando de esta manera la paz social. Este fin se logra teniendo en cuenta los intereses de la víctima y de la Sociedad en su conjunto ya que son los principales perjudicados.

3. Lamentable Repuesta del Sistema Penal.

El sistema penal al emprender su carrera investigadora encaminada a la imposición de una pena, no le interesa solucionar de manera adecuada el conflicto; solo aplicar la ley al caso.

Al resolver de ésta manera genera más agresión; las medidas que decreta son quizás más violentas que el hecho cometido. Un claro ejemplo lo encontramos en la pena privativa de la libertad.

Es evidente que esta sanción se encuentra lejos de contribuir a la resocialización del delincuente¹² (para cuyo fin fue creada desde la óptica de la prevención especial como fin de la pena).

¹² “Nuestro ordenamiento legal establece con jerarquía constitucional, que las penas privativas de la libertad, tendrán esencialmente una función preventivo especial (arts. 5 inc.6 del Pacto de San José de Costa Rica y 75 inc.22 CN). En este sentido el art.1 de Nuestra ley penitenciaria 24.660, como claro ejemplo de una concepción preventiva especial, establece que la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la Sociedad.” SOLER, Sebastián; “Derecho Penal Argentino” T II; Ed. Tea; Buenos Aires; 1992; p. 655/6

Como es sabido, las cárceles no aportan las herramientas necesarias para esto, ya que “la prisión es una institución que deteriora, porque sumerge en condiciones de vida especialmente violentas, totalmente diferentes de las de la Sociedad libre... Además asigna roles negativos (posiciones de liderato internas) y fija roles desviados (se le exige asumir su papel y comportarse conforme a él durante años, no solo por el personal sino también por le resto de los presos).”¹³

“Ha resultado evidente que no puede llevarse a cabo ningún proceso de resocialización en sujetos segregados o presos dentro de colectividades que prescindan de la más elemental referencia a los valores sociales que favorece esa comunidad. La permanencia en un establecimiento de detención altera la funcionalidad psicológica de la persona, sea produciendo modificaciones en la estructura de base, sea agravando un estado anterior al confinamiento por evidenciar una predisposición latente u originando síndromes psicopatológicos específicos de la privación de la libertad.”¹⁴

La detención es una medida tradicional ineficaz en nuestros tiempos ya que “el sistema de la justicia tradicional ha abandonado la teoría de los años '70 y '80 según la cual las cárceles constituyen centros de rehabilitación.”¹⁵

La cárcel no solo que no logra resocializar a los reos, sino también provoca exclusión, marginación y al estigmatizarlos como delincuentes no pueden salir de ese papel asignado por la justicia lo que trae como consecuencia que una vez en libertad vuelvan a delinquir.

En un sistema donde impera la violencia, donde rige la ley del más fuerte, donde el recluso aprende nuevos modus operandis para la comisión de delitos que hasta el momento no conocía, donde se valoriza la corrupción y el poder, ¿cómo podemos esperar que en este ámbito una persona puede convertir los aspectos negativos de su personalidad?

¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; “Manual de Derecho Penal. Parte General”; Ed. Ediar; 2005; p 14

¹⁴ HIGHTON, Elena; ALVAREZ, Gladys; GREGORIO, Carlos; “Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal” Ed. AD-HOC; 1998; p. 22

¹⁵ HIGHTON, Elena; ALVAREZ Gladys; GREGORIO, Carlos; Ob Cit.; p. 23

Solo los logra acentuar, volviendo a la comunidad transformado en un ser antisociable, lleno de odio y rencor contra el sistema y la sociedad en su conjunto.

La realidad de los menores al momento de cumplir con una medida tutelar de internación, no se diferencia al caos que sufren los adultos, "si el estado de encierro es nefasto y constituye una escuela del crimen para los mayores, más aún es aplicable la necesidad de intentar evitarlo a favor de quienes recién entran en contacto con el crimen y respecto de los cuales la sociedad debería intentar otro camino mas constructivo."¹⁶

Los jóvenes al transitar por una etapa de constantes cambios como es la adolescencia, durante la cual van definiendo su personalidad, es fundamental que durante la misma, éstos se sientan contenidos, escuchados, con un futuro por delante, con sueños por cumplir y con objetivos.

Es por eso que con mayor ímpetu debemos evitar estigmatizarlos como delincuentes, ya que al institucionalizarlos solo les estamos facilitando un proceso de aprendizaje delincencial ya que se fomentan las alianzas con otros criminales.

4. Alto costo del funcionamiento.¹⁷

Ante la comisión de un delito de acción pública el Estado debe intervenir en **todos** los supuestos para su investigación, juzgamiento y castigo; al desplegar estas actividades, numerosas dependencias (como ser la policía, peritos, fiscales, servicio penitenciario etc) se ponen en movimiento.

Sostenemos que esta gran infraestructura debe quedar reservada para delitos graves donde se justifique que todo este sistema sea desplegado hacia una investigación para la posterior imposición de una pena (en caso de proceder).

Es por eso que afirmamos que su accionar debe activarse solo ante delitos graves, debiendo ser derivados los delitos menores a un sistema

¹⁶ HIGHTON, Elena; ALVAREZ Gladys; GREGORIO, Carlos; Ob Cit.; p.23

¹⁷ BARMAT, Norberto Daniel; Ob Cit.; p.47

alternativo para su resolución (éste tema será tratado más adelante, nos limitamos ahora a presentarlo). De esta manera, no solo se ahorraría en recursos humanos sino también en el plano económico.

Así también se obtendrían bastas ventajas, por ejemplo lograr el buen funcionamiento del sistema judicial ya que se agilizaría el camino a seguir para obtener una solución, puesto que la duración de este sistema alternativo se limita a escasas semanas durante las cuales se trabaja con los interesados, lo que garantiza que la resolución a la que se arriba sea conveniente y querida por ambas partes del conflicto lo que las convierte en acuerdos susceptibles de ser cumplidos.

También desde el plano económico es positivo, ya que intervienen solo tres personas en cada proceso (un mediador y psicólogo)

CAPITULO III

EL SISTEMA PENAL

Y

LA VICTIMA

1. Impacto del delito en la víctima.

“Cuando una persona sufre un delito, experimenta múltiples reacciones físicas. Estas pueden incluir un incremento de adrenalina en el cuerpo, aumento del ritmo cardíaco, hiperventilación, estremecimientos, llanto, aturdimiento, sensación de estar paralizado o experimentar los acontecimientos en cámara lenta, sequedad en la boca, pérdida de las funciones intestinales.

Y después del delito; las víctimas pueden sufrir insomnio, apetito irregular, tensión muscular, náusea y decrecimiento de la libido.”¹⁸

Esto es lo que sucede más allá de la Ley con ésta persona que sufrió social, física, y emocionalmente un hecho delictivo.

El sistema penal en esa carrera que comienza luego de la denuncia no contempla ésta situación, no valora, no considera y no reconoce el dolor de la víctima puesto que su atención está encaminada al autor del delito para comprobar si transgredió una conducta descripta por la norma y para aplicarle una sanción, previo a un proceso.

Esta situación no solo le influye a ella, sino también a su familia y entorno ya que luego de ese acontecimiento sienten temor y miedo constante.

Planteado de esta manera, ya estamos en condiciones de conocer como el derecho trata a este ser carente de paz.

2. Desplazamiento de la víctima.

De acuerdo al principio de legalidad, el Estado “reacciona” ante un hecho delictivo, comienza a investigarlo y avanza hacia la imposición de una pena si correspondiere, pero en ningún momento se detiene a analizar cuales son los intereses y necesidades de la víctima (principal perjudicada), la cual juega con una suerte que quizá le sea favorable si logra coincidir el resultado del procedimiento con lo que ella esperaba de la justicia. Por lo tanto sostenemos que el Estado le arrebató el conflicto, ya que el proceso penal transcurre al

¹⁸PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA; “*Colección de Derechos Humanos y Justicia. Víctima, Derechos y Justicia*”; Ed Córdoba, Argentina; 2001. p .23

margen de su opinión sin tener en cuenta que fue ella quien sufrió el daño y merecería ser al menos escuchada.

El procedimiento avanza y la víctima queda en un estado de latencia, en una posición de mera espectadora.

Es por eso que proponemos mayor participación de la misma, que forme parte del procedimiento, que se la escuche, que pueda expresar su dolor, que se le pregunte que expectativas tiene, que solución propone, y no arrebatárselo de sus manos “en pos de la administración de la justicia” si es ella la principal interesada en un solución efectiva ya que muchas veces no busca una pena, sino simplemente paz.

3. La víctima y el Sistema Penal: Facultades.

Como primer paso debemos definir a que nos referimos cuando usamos la palabra víctima, para esto recurrimos al diccionario jurídico según el cual se trata de un sujeto pasivo que sufrió una violencia injusta en su persona o un ataque a sus derechos.¹⁹

El Código Procesal Penal de Córdoba en su art. 96 sostiene que ésta tendrá derecho a ser informada acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso, de las resoluciones que se dicten sobre la situación del imputado y cuando fuere menor o incapaz, se la autorizará a que durante los actos procesales sea acompañada por personas de su confianza, siempre que ello no perjudique la defensa del imputado o los resultados de la investigación.

También la víctima tiene derechos procesales como constituirse en actor civil para reclamar la reparación del daño sufrido o bien en querellante particular para acreditar junto al fiscal la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado.

Pero lo que sucede en la práctica, es una realidad distinta a la reglada por la ley; la víctima tiene solo la llave para la iniciación del procedimiento (a través de la denuncia), pero ella no sabe como transcurre el mismo, si el imputado está

¹⁹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; “*Diccionario Jurídico*”; Ed. Heliasta S.R.L, 2000; p.408

detenido o en libertad. Su derecho a ser informada en la mayoría de los casos es solo hipotético.

4. Victimización secundaria.

“La victimización secundaria se refiere a la victimización que ocurre no como un resultado directo de la acción delictiva sino a través de la respuesta de las instituciones y los individuos hacia la víctima.”²⁰

Normalmente ocurre por conductas inapropiadas de la policía u otro personal de la justicia penal que no toman en cuenta la perspectiva de la víctima al momento de actuar o decretar medidas. La misma debe tolerar careos, demoras, malos tratos, sospechas, etc.

“Algunos podrían insinuar que muchos afectados estarían mejor y más tranquilos de no haber denunciado el delito para evitar la revictimización.”²¹

El Estado por ende no la tranquiliza, primero frente al hecho y después frente a todas las cargas públicas que debe soportar.

5. Entrevistas realizadas a víctimas de delitos.

Una vez estudiado el tema decidimos observar que sucede en la realidad con los sujetos pasivos de hechos delictivos con el propósito de afirmar o negar lo expuesto precedentemente.

También nos interesó conocer la predisposición de estas personas para introducir un sistema alternativo por medio del cual las mismas puedan participar en la solución de su conflicto escuchando las razones de su agresor, elaborado de forma tal que mediante la asistencia de profesionales sean guiados hacia la elaboración de un acuerdo satisfactorio para ambas.

Para esto, decidimos entrevistar a una pequeña porción de víctimas, ya que nuestro objetivo no es realizar una estadística; sino simplemente conocer que sucede en la práctica a modo ejemplificativo.

²⁰PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA; Ob Cit.; p. 34

²¹ HIGHTON, Elena; ALVAREZ, Gladys; GREGORIO, Carlos; Ob Cit.; p.45

Entrevistamos a cuatro (4) personas entre 20 y 60 años de edad, residentes en la Ciudad de Córdoba, dos de ellas fueron elegidas al azar y de las restantes teníamos previos conocimiento de que eran víctimas de ilícitos

Para obtener estos datos se elaboró una entrevista de doce preguntas que fueron realizadas personalmente entrevistador-entrevistado, entre el 01/07/07 al 15/08/07.

Sin más, conozcamos a los afectados.

Modelo de entrevista para víctimas de delitos cuyos autores son menores no punibles.

Entrevistador: 1 ¿Usted fue víctima de un delito? ¿Cuál?

Entrevistador: 2 ¿Que edad tenía el delincuente?

Entrevistador: 3- ¿Que hizo una vez producido el hecho?

Entrevistador: 4 ¿Cuál fue el resultado de la actividad desplegada?

Entrevistador: 5 ¿Está usted satisfecho con el accionar de la justicia?

Entrevistador: 6 ¿Se hizo justicia en su caso?

Entrevistador: 7 ¿Que sensación le quedó luego de lo ocurrido?

Entrevistador: 8 ¿Hubiera preferido tener mayor participación en el procedimiento, por ejemplo que en una instancia se le preguntara cual era la solución que usted necesitaba?

Entrevistador: 9 ¿Hubiese escuchado los motivos por los cuales delinquirió el menor en un ámbito adecuado para ese fin?

Entrevistador: 10 En relación con la pregunta anterior, ¿usted cree que hubiese cambiado la imagen que tenía del menor?

Entrevistador: 11 ¿Participaría en un programa breve por medio del cual usted pueda arribar a la resolución del conflicto negociando con el menor delincuente, asistidos por terceros?

Entrevistador: 12 ¿Desea agregar algo más?

Respuestas:

Entrevistado: Sexo: Femenino

Edad: 24 años

Profesión: Estudiante

1. Si me robaron el celular volviendo del trabajo, venía escribiendo un mensaje, mientras caminaba y me lo sacó de las manos.

2. Por su apariencia física entre 16 y 18 años calculo. No pude verlo bien.

3. Al principio no reaccioné y después no hice la denuncia, no creo en la policía, creo que no les interesa nada.

Preguntas 4, 5 y 6 no pueden ser contestadas porque en este caso no se realizó la denuncia siendo ese el presupuesto necesario para poder abordarlas.

7. Me quedó una sensación de impotencia.

8. Si lo hubiese preferido, a mi no me interesa que metan preso a un chico si total al celular no me lo devuelven.

9. Si, hubiese escuchado sus motivos, creo que creció en un ambiente propicio para que se convierta en delincuente, y al escucharlo no se lo excluye tanto de la Sociedad.

10. Depende, si roba porque necesita, cambia para bien; si roba porque no sabe respetar a las personas es otra cosa, mas difícil de entenderlo pero,

¿porque no?, si podría cambiar la imagen. Siempre uno tiene sus razones válidas para uno.

11. Si, por supuesto.

12. Nada, gracias.

Entrevistado: Sexo: Masculino

Edad: 52

Profesión: Comerciante.

1. Si, me robaron a mano armada y cara descubierta.
2. Y yo calculo 16 años.
3. Activé la alarma que esta conectada con la policía. Los mismos se apersonaron en cinco minutos. Los ladrones se fueron y la policía nos invitó a la sede para armar el identikit, se trabajó también con huellas digitales.
4. Los encontraron pero se los devolvió a sus padres.
5. No, no estoy satisfecho, ya que no fue resuelto el hecho.
6. No, no se hizo justicia en mi caso, se intentó pero no se pudo consumir.
7. Impotencia, bronca, intranquilidad, miedo y temor.
8. Si, por supuesto me hubiese gustado, por lo menos para no sentir tanta impotencia, rabia. Si claro que si y no que después de una semana hagan de cuenta que no pasó nada.
9. Si los hubiese escuchado, porque capaz hubiera estado en condiciones de poder solucionar en parte su problema sin que tenga necesidad de delinquir, y preguntarle porque fui yo su víctima y que sea conciente del temor que me produjo la situación.

10. Depende cual haya sido ese motivo, pero no se justifica nunca una actitud de ese tipo.

11. Si participaría, pero ayudado por personas especializadas obviamente.

12. Considero provechoso esta entrevista porque ello demuestra que hay gente interesada en mejorar la calidad de vida de los menores marginados que a nadie les importa si total no son un voto.

Entrevistado: Sexo: Femenino.

Edad: 22 años.

Profesión: Estudiante.

1. Me robaron la bici afuera de la casa de una amiga, atrás mío fueron dos segundos.

2. Entre 14 y 16 años aproximadamente.

3. Recurrí a la policía, sabiendo que no iba a tener respuesta.

4. Ninguno, pasó el tiempo y nada, se olvidaron, no me resolvieron el caso. Fue igual que no hacerla.

5. No, para nada.

6. No, ni se hará.

7. Miedo, inseguridad y mucha bronca.

8. Si, por supuesto por lo menos sería una forma de actuar de la policía o del Juez, no se bien que se hace, pero al menos que se me informe, era mi bici la que se llevó.

9. Si, los hubiese escuchado, creo que hay historias detrás de esas personas que merecen ser escuchadas.

10. Si, puede ser.

11. No se, tendría que ver en el momento y decidir. Pero si se resuelve algo capaz.

12. Si, la Justicia debe ser más eficiente y tomar medidas para que el sistema funcione. Hacés la denuncia y no pasa nada, y si es que los detienen, vuelven a la casa. Al final.

Entrevistado: Sexo: Masculino.

Edad: 20 años.

Profesión: Estudiante

1. Si, me robaron a mano armada la billetera y el celular, una noche que venía caminando por el barrio Coffico.

2. Creo que 17 años.

3. Fui a mi casa, busqué el auto y fui a hacer la denuncia con mi mamá

4. Me tomaron los datos del hecho, me preguntaron características del delincuente y afirmaron que esa misma noche llegaron reiteradas denuncias con esas características.

5. Más o menos, porque a mi billetera y celular nunca me lo devolvieron, tomaron nota y realizaron la búsqueda del menor; lo encontraron porque ya la policía sabía como se movía esa persona.

6. Me llamaron para reconocerlo y era él, pero después me enteré que a la semana ya andaba en la calle otra vez.

7. No, siento que se rieron de mí.

8. Bronca que más.

9. Si, por lo menos lo hubiese encarado, y que se haga el loco sin armas y solo al frente mío, mas vale tienen que dar la cara.

10. La verdad no se, pero capaz que si.

11. Puede ser para que todo no quede en la nada.

12. La falta de seguridad que hay es un problema que abunda en la sociedad y el Estado fomenta esto ya que los menores entran por una puerta y salen por otra.

5.2 En síntesis:

De las cuatro entrevistas realizadas a víctimas de ilícitos, podemos observar que el victimario era un menor de edad, que cometió en todos los supuestos hurtos y robos agravados, tipificados como delitos por el Código Penal.

Los objetivos que nos planteamos fueron alcanzados ya que logramos conocer cual era la sensación de éstas personas luego del daño sufrido; en todos los casos los sentimientos eran similares; odio, bronca, impotencia, angustia, inseguridad, intranquilidad, miedo y temor contra el hecho acontecido e impotencia e insatisfacción contra el sistema penal judicial.

En cuanto a la resolución del conflicto; las víctimas se sintieron disconformes.

En lo atinente a la labor desplegada (o mejor dicho que debería haber sido desplegada) por el personal policial y luego por el aparato penal judicial en su conjunto, remarcaron en todos los supuestos inactividad de la misma, o actividad ineficiente ya que sus conflictos no lograron resolverse; ya sea porque no se encontró al responsable, o bien porque era menor de edad y se lo devolvía a sus padres sin tomarse medida alguna, o simplemente nunca se encontró al culpable.

Nuestro último objetivo era conocer cual era la predisposición de las víctimas para aceptar una solución alternativa no reglada legalmente. Debemos reconocer que las respuestas a éstas preguntas nos sorprendieron (para bien) ya que las personas entrevistadas a pesar de haber sufrido un perjuicio no pretendían una pena; aceptaban el diálogo como un medio que permita recomponer la situación vulnerada.

Las víctimas no mostraron oposición para participar en un sistema que les facilite el contacto con su agresor para escuchar las razones que lo llevaron a delinquir. Al mismo tiempo les interesó la creación de un espacio para que ellas puedan expresar su dolor, logrando a posteriori ser reparadas.

Al analizar las respuestas, no salíamos del asombro, puesto que los afectados no querían venganza, no sentían odio hacia el menor; al contrario

aceptaban escucharlo y comprenderlo; en ese momento entendimos que la mentalidad de la sociedad estaba comenzando a crecer.

CAPITULO IV

EL SISTEMA PENAL

Y

EL MENOR

OFENSOR

1. Marco legal de los niños y adolescentes en materia penal.

1.1 Nuestros Niños y Adolescentes a nivel constitucional.

Con la reforma de la Carta Magna de 1994, se otorgó jerarquía constitucional a una serie de tratados; lo que significó que cualquier norma legal que se oponga a los mismos, deviene inconstitucional. Esto se plasmó en el Art. 75 inc. 22.

A continuación el mismo artículo enumera los tratados que gozan de esta supremacía, donde encontramos la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue ratificada y aprobada por la Ley 23.849 gozando de plena operatividad en nuestro ordenamiento jurídico.

1.2 Nuestros Niños y Adolescentes a nivel internacional.

La **Convención sobre los Derechos del Niño** establece en el Art. 40, apart. 3 que: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: B) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento que se respetaran plenamente los Derechos Humanos y las garantías legales.”²²

El mismo Art. 40, apart. 4 reza que: “Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las ordenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades

²² ZULITA, Fellini; “*Derecho Penal de Menores*”; Ed. AD-HOC; 2001; p. 205/6.

alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”²³

Las **Reglas de Beijing**, en lo referente a la Administración de las Justicia de Menores dispone en el Art. 13.2 que los Estados Partes “... adoptarán medidas sustitutivas a la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa...” y en su Art. 13.5 indica que “... los menores recibirán cuidado, protección y toda asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.”²⁴

En cuanto a las **Directrices de las Naciones Unidas** para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) en su título VI Legislación y Administración de la Justicia de Menores, establece en el Art. 58 “directivas para el personal encargado de hacer cumplir la ley, en pos de atender las necesidades de los jóvenes, ordenando que los mismos deberán estar familiarizados con los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, recurriendo a ellos en la medida de lo posible para sustraer a los jóvenes del sistema penal.”²⁵

²³ ZULITA, Fellini; “*Derecho Penal de Menores*”; Ob Cit.; p. 205/6.

²⁴ ZULITA, Fellini; “*Derecho Penal de Menores*”; Ob Cit.; p. 189.

²⁵ ZULITA, Fellini; “*Derecho Penal de Menores*”; Ob Cit.; p. 203.

1.3 Nuestros niños y adolescentes a nivel del Derecho Penal argentino. Ley 22.278 modificada por la ley 22.803.

En esta ley podemos observar dos grandes categorías de menores, por un lado los no punibles y por el otro los punibles.

Dentro de ese primer grupo tenemos dos categorías; los niños y adolescentes menores de 16 años y los que tienen entre 16 y 18 años. Estos últimos para quedar incluidos en ésta clase deben cumplir determinados requisitos: haber cometido un delito de acción privada, o de acción pública reprimido con pena no privativa de la libertad o privativa pero menores a dos años con multa o inhabilitación.

Si hacemos referencia a los menores punibles, encontramos a aquellos niños y adolescentes que no están alcanzados por la excepción anteriormente mentada y los de 18 a 21 años.

1.3.1 ¿Que sucede cuando menores de 16 años delinquen?

En primer lugar debemos aclarar ciertos conceptos para una comprensión integra de la ley.

Para esto, debemos definir que es la imputabilidad: “es la capacidad para ser penalmente culpable. Esta capacidad presupone madurez, salud mental y conciencia en una medida que habilite al autor para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones”.²⁶

Entonces tenemos que, los requisitos de la imputabilidad son la madurez, la salud mental y la plenitud de la conciencia. ¿Que sucede cuando falta alguno de ellos? En este supuesto la persona acusada es declarada inimputable.

Esta situación se da con nuestros menores, puesto que la madurez constituye un presupuesto para la imputación penal y estos carecen de ella.

²⁶ Nuñez, Ricardo; “Manual de Derecho Penal”; parte general; Ed. Lerner; 1999; p. 182

Es decir, la ley fija una edad para alcanzar la madurez y si el sujeto se haya por debajo de ésta se presume su inmadurez sin que se requiera prueba de este hecho (presunción iure et de iure).

La madurez depende de un factor biológico “la edad”, y se utiliza un criterio objetivo mediante el cual aquellos niños y adolescentes menores de 16 años son inimputables debido a su inmadurez mental.

Si observamos detenidamente, la Ley 22.278 no hace referencia a imputabilidad e inimputabilidad, habla de menores punibles y no punibles. “Pero ser imputable equivale, en principio a ser punibles, pasible de una pena prevista por la ley para el obrar injusto culpable, pero hay causas que pueden excluir el castigo del autor. La punibilidad esta supeditada a la existencia de esas causas excluyentes, las que en el marco de nuestro ordenamiento penal asumen dos formas: la extinción de la pretensión represiva y la existencia de una excusa absoluta.”²⁷

La relación entre estos conceptos se funda en que “la incapacidad de comprensión es una de las causas de exclusión de la punibilidad que la doctrina ha denominado inimputabilidad... pero nada tiene que ver con otras causas de no punibilidad.”²⁸

Ahora si ya estamos en condiciones de conocer que sucede con estos menores no punibles.

Como primera medida el juez debe comprobar la existencia del hecho y la participación del menor, tomar contacto directo y personal con él, sus padres, tutores o guardadores y ordenar las pericias e informes para conocer al joven las condiciones ambientales, materiales y familiares en las que se halla inmerso. Esta tarea se lleva a cabo a fin de aplicar una eventual medida tutelar, la ley no establece cuales son esas medidas como así tampoco si se imponen en virtud de la comisión del delito o son fruto de las situaciones investigadas.

²⁷ GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; “*Delincuencia y derecho de menores*”; Ed. Depalma, (Buenos Aires); 1995; p. 173/174

²⁸ ZULITA, Fellini; “*Derecho Penal de Menores*”; Ob Cit.; p. 53

1.3.2 ¿Que sucede cuando menores entre 16 y 18 años cometen delitos?

Tenemos dos categorías de menores en esta franja de edad, por un lado los no punibles, es decir aquellos niños y adolescentes entre 16 y 18 que cometieron delitos de acción privada o de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda los dos años. A estos se los exime de pena por razones de política criminal por la escasa trascendencia que tiene los delitos cometidos por ellos. Es decir son menores imputables por su edad pero no punibles. El procedimiento para ellos es igual al de los menores de 16 años.

Por lado, tenemos los menores punibles que quedan sometidos al respectivo proceso.

Antes esta situación, como primera medida se investiga el hecho, la personalidad, las condiciones del menor, pero para imponerle una pena (que puede ser reducida en la forma prevista para la tentativa) se deben dar ciertos requisitos:

- Que el menor haya sido declarado responsable,
- que haya alcanzado al edad de 18 años
- que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable.

1.4 Nuestros Niños y Adolescentes a nivel provincial. Ley 9053: Procedimiento Correccional.

Introducción

El objeto primordial del procedimiento correccional es la protección y asistencia integral de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, debiendo partir de un diagnóstico de la situación personal, familiar y ambiental y garantizar lo conducente al logro de su integración social a través de una atención que de prioridad al abordaje educativo multidisciplinario, con especial énfasis en su capacitación para el acceso al mercado laboral. Art. 47 de la Ley 9053.

La ley se dirige a la corrección de quienes cometieron delitos siendo menores de 18 años [solo trataremos este supuesto, (menor infractor) circunscribiendo nuestro objeto de estudio a menores no punibles] como así también a quienes incurrieron en el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar o en infracciones de malos tratos y negligencia grave o continuada, en perjuicio de niños.

1.5 Ley 9053 - CAPITULO II. Niños y Adolescentes no punibles.

Nos limitamos a comentar la Ley 9053 en lo atinente al Procedimiento Correccional de menores no punibles (Capitulo II) ya que de obrar de otra manera excederíamos el objeto de este trabajo, por medio del cual proponemos un programa de resolución alternativa de delitos penales juveniles para niños y adolescentes de 16 años y entre 16 y 18 años de edad no punibles,

Invitamos a aquellas personas interesadas en el conocimiento íntegro de la ley a remitirse a ella para realizar un estudio acabado del tema satisfaciendo sus dudas e intereses.

Cuando niños y adolescentes no punibles cometen delitos, estos no son susceptibles de un proceso penal en su contra dado obviamente su condición de no punibles. En éstos supuestos “el Juez de Menores debe dar la oportunidad al

menor para que formule su descargo, siempre con asistencia jurídica, pero se le debe advertir que puede abstenerse de exponer sin que ello implique una presunción en su contra.”²⁹Art. 57

Siguiendo los lineamientos establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 40. 3 b y las reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores; el Art. 58 de la Ley 9053 establece la desjudicialización del caso, en virtud del cual, el Juez puede remitir al niño o adolescente a servicios alternativos a la protección judicial, pero supeditado a un discreto seguimiento para verificar la efectividad de la medida.

Sobre este punto volveremos más adelante.

El Art. 59 limita las medidas de coerción al arresto y la aprehensión, con el fin de ponerlos a disposición del Juez para obtener la información necesaria.

Art. 60, una vez cumplida la investigación y reunidos los estudios y peritaciones, el Juez debe correr vista al Asesor de Menores para que se pronuncie.

Pueden darse dos situaciones:

1) Si el Asesor sostiene que el niño o adolescente debe entregarse a sus padres, el Juez debe pronunciarse en tal sentido.

2) Si la opinión del Asesor no concuerda con la del Juez, se debe convocar al menor, a sus representantes, o a encargados si los hay, a quienes le prestan asistencia letrada y eventualmente a los que realizaron informes técnicos, a una audiencia, con el fin de actualizar la información que tiene el Juez del menor.

Se leen los estudios y peritaciones referidas a su persona, su entorno social y familiar y su evolución.

Posteriormente se da la posibilidad a las partes para que aleguen.

²⁹ GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; “*Protección Judicial del Niño y Adolescente de la Provincia de Córdoba. Ley Anotada 9053*”; Ed. Mediterránea; 2003, p.131

Concluidos los alegatos, el Juez decide dictando sentencia, la cual puede ser recurrida por las partes y el Asesor.

2. Principios del procedimiento correccional.

Siguiendo la estructura elaborada por Félix Alejandro Martínez en su obra *Derechos de Menores*³⁰, trataremos a continuación los principios fundamentales de la justicia de menores vinculados a la competencia correccional.

1) Debido proceso.

Como primer paso debemos definir que es el proceso; parafraseando a Vélez Mariconde decimos que se trata de una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos y por particulares obligados a intervenir, mediante el cual se procura investigar la verdad sobre la acusación de un delito y actuar concretamente la ley penal sustantiva.

El concepto de debido proceso lo encontramos plasmado en el Art. 18 de la Constitución Nacional el cual reza que “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”, es decir que la tarea encaminada a determinar la punibilidad de una persona esta subordinada a la realización de un proceso por medio del cual se busca acreditar la culpabilidad del sujeto acusado para imponerle una pena.

La persona encargada de conducir dicho proceso es un Juez imparcial, independiente y competente determinado de manera previa por una ley anterior al hecho en cuestión. Esto se encuentra íntimamente relacionado con el principio de Juez natural que a continuación comentaremos.

Este debido proceso se debe llevar a cabo en un marco propicio de manera tal que las garantías consagradas por la legislación se hallen presentes y sean respetadas.”Ya que las mismas procuran asegurar que ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado, y reclamar su reparación ante los tribunales de justicia, asimismo procuran asegurar que ninguna

³⁰ MARTINEZ, Félix Alejandro; “*Derecho de Menores*”; Ed. Mediterránea; 2006; p. 21

persona, pueda ser sometida por el Estado y en especial por los tribunales, a un procedimiento ni a una pena arbitraria (...)”³¹

“En el Derecho de Menores encontramos una denuncia que habilita la intervención judicial, luego una declaración indagatoria que garantiza la defensa del menor, la prueba que avalará el cargo y por último la sentencia del Juez.”³².

Para que este debido proceso se lleve a cabo es necesario que se hallen presentes determinados supuestos:

a) Juez natural.

Garantía establecida en el Art. 18 de la Constitución Nacional, según el cual “ningún habitante de la Nación puede ser Juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”, así también se encuentra plasmada en el derecho internacional, por ejemplo en el Art. 10 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos que contempla “un tribunal independiente e imparcial”.

“Con este principio se deja sentado que los únicos jueces autorizados para conducir el juicio previo son los que integran el Poder Judicial, ya sea a nivel provincial o federal por lo tanto cualquier órgano que pretenda ejercer funciones judiciales, configurará el supuesto prohibido por la Constitución Nacional que es la formación de una comisión especial.”³³

b) Derecho a ser oído.

“Es la facultad que tiene todo justiciable a ser escuchado por el órgano judicial competente.”³⁴

Este derecho esta íntimamente relacionado con el de defensa ya que el imputado puede por ejemplo expresar su versión de los hechos.

³¹ CAFFERATA NORES, José; HAIRABEDIÁN, Maximiliano; FRASCAROLI, Maria Susana y otros; Ob Cit.; p.116

³² MARTINEZ, Félix Alejandro; “*Derecho de Menores*”; Ob Cit.; p.22

³³ CAFFERATA NORES, José; HAIRABEDIÁN, Maximiliano; FRASCAROLI, Maria Susana y otros; Ob Cit.; p. 141

³⁴ MARTINEZ, Félix Alejandro; “*Derecho de Menores*”; Ob Cit.; p.23

En el procedimiento de menores lo encontramos plasmado en el art. 57, cuando se le otorga la facultad al menor para realizar su descargo.

c) Duración del proceso.

Debe tratarse de un plazo razonable.

“Es un requisito fundamental del proceso penal y con mayor fuerza cuando una persona se encuentra privada de su libertad.”³⁵

Lo encontramos en el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 7 y 8 y en art. 39 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

En el art. 52 inc. e de la Ley 9053 se refleja este principio ya que si el Juez decretó la medida tutelar de internalización durante la investigación, la misma no podrá exceder del plazo de seis (6) meses.

d) Excepción al principio de Publicidad.

“A través de un juicio oral y público se asegura la transparencia de las declaraciones judiciales ya que quedan sometidas al control popular.

Pero este principio, en el procedimiento de menores difiere; ya que rige el derecho de intimidad del menor, que “prohíbe toda injerencia arbitraria e ilegal en su vida privada, en su familia, domicilio o correspondencia, como así también ataques ilegales a su honra y a su reputación. Art. 16 de la Convención de los Derechos de los Niño y Art. 30 de la Ley 9053.”³⁶

e) Nom bis in idem.

“Ninguna persona puede ser perseguida penalmente (tampoco juzgada) más de una vez en forma sucesiva, ni tener contemporáneamente pendiente más de una persecución penal en relación al mismo hecho delictivo”³⁷.

Esto implica una coincidencia entre el mismo sujeto, objeto y causa, lo que impide el doble juzgamiento de una persona por el mismo hecho.

³⁵ MARTINEZ, Félix Alejandro; “ *Derecho de Menores*”; Ob Cit.; p.23

³⁶ MARTINEZ, Félix Alejandro; “ *Derecho de Menores*”; Ob Cit.; p.24/5

³⁷ CAFFERATA NORES, José; HAIRABEDIÁN, Maximiliano; FRASCAROLI, Maria Susana y otros; Ob Cit.; p.148

2) Defensa en juicio.

“...Es el derecho de todo imputado de manifestar, y demostrar su inocencia, o atenuar su responsabilidad penal.”³⁸

Esta garantía se cristaliza en el Art. 18 de la Constitución Nacional y en el Art. 40 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

El imputado tiene derecho a la defensa técnica desde el primer momento de la persecución penal, aún a cargo del Estado.

En el procedimiento de menores la asistencia letrada es garantizada en el art. 56 de la Ley 9053 puesto que los padres o encargados podrán actuar con patrocinio letrado. Sin perjuicio de la intervención del Asesor de Menores, el niño o adolescente no punible podrá contar con asistencia letrada particular cuando fuere provista por sus padres, encargados o persona de su confianza.”³⁹

“(...) La mencionada Ley esta en consonancia con la Convención de los Derechos del Niño ya que se le concede su derecho a ser oído en juicio (ponderándose la edad y madurez), el derecho a realizar un descargo; si es un menor no punible debe ser invitado a declarar, luego deber ser informado sobre el hecho atribuido (no imputado), garantiza además el derecho a examinar la prueba y censurarla y a obtener un pronunciamiento en tiempo razonable y el derecho a poner en crisis la resolución.”⁴⁰

3) Interés superior del Niño.

Se encuentra consagrado en el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, donde se establece que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones publicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Este “interés superior del niño” es el estándar que se tiene en cuenta para aplicar medidas.

³⁸ MARTINEZ, Félix Alejandro; “*Derecho de Menores*”; Ob Cit.; p.31/2

³⁹ MARTINEZ, Félix Alejandro; “*Derecho de Menores*”; Ob Cit.; p.32/3

⁴⁰ MARTINEZ, Félix Alejandro; “*Derecho de Menores*”; Ob Cit.; p.32/3

El Art. 4 de la ley 9053 fija las pautas para su interpretación, expresando que: “En todo lo que concierne al niño y al adolescente se deberá atender primordialmente a su interés superior, entendiendo por tal la promoción de su desarrollo integral. Toda medida que se tome con relación a ellos, deberán asegurar las máximas satisfacción de derecho que sea posible, conforme a la legislación vigente”.

4) Reformabilidad de las decisiones.

“Es un principio característico de la justicia de menores, y obedece a que las resoluciones son dispuestas atendiendo la situación particular de un ser en formación, el niño.”⁴¹ Por lo tanto estas resoluciones son indeterminadas y modificables en cualquier momento a beneficio del menor. Esto se observa claramente en las medidas tutelares provisorias.

5) Intervención de los progenitores.

En el art. 51 de la Ley 9053 observamos éste principio, ya que en todos los casos el Juez deberá tomar conocimiento directo y personal del niño o adolescente y de sus padres y encargados.

Art. 56: “Los padres o encargados podrán actuar con patrocinio letrado, previendo además, que los recursos respecto a la imposición o innovación de las medidas provisoras puedan ser efectuadas por los padres o encargados”.

6) Intervención del Ministerio Pupilar.

Se establece la sanción de nulidad absoluta para aquellos actos que se realizan sin la intervención del Asesor de Menores, siempre que esté en juego la persona y bienes de un menor de edad.

La función del Ministerio Pupilar es la representación promiscua del menor.

“En el procedimiento correccional de menores, el Asesor de Menores interviene para asesorar, patrocinar o representar al niño y al adolescente

⁴¹ MARTINEZ, Félix Alejandro; “ *Derecho de Menores*”; Ob Cit.; p.48

imputado, cuando éste lo requiere o cuando no propusiese defensor o cuando el designado no aceptare el cargo. ⁴²

Art. 56 de la Ley 9053: Sin perjuicio de la intervención del Asesor de Menores, el niño o adolescente no punible podrá contar con asistencia letrada particular cuando le fuere provista por sus padres, encargados o personas de su confianza.

Acorde con lo expuesto, tenemos el Art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño que garantiza la asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y representación de su defensa.

7) Inmediación.

Encuentra cabida en el Art. 1 de la ley 22.278 en lo atinente a menores no punibles, ya que se exige al Juez que tome conocimiento directo del niño, de sus padres, encargados, tutor o guardador.

En la ley 9053 lo encontramos plasmado en el art 51, cuando la ley prevé que el Juez de Menores debe tomar en todos los casos conocimiento directo y personal del niño o adolescente, y de sus padres o encargados.

“Ello encuentra su fundamento constitucional en el derecho del niño a ser oído contemplado en el art. 12 incs. 1 y 2 de la Convención de los Derechos del Niño, que garantizan el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten...”⁴³En base a esto, a las pruebas incorporadas y al criterio racional del Juez se decidirá lo mejor para el interés del niño.

⁴² MARTINEZ, Félix Alejandro; “*Derecho de Menores*”; Ob Cit.; p.54

⁴³ MARTINEZ, Félix Alejandro; “*Derecho de Menores*”; Ob Cit; p.57

8) Intervención de oficio.

“Ante la comisión de un delito por un menor de edad, se debe aplicar supletoriamente el Código Procesal Penal, lo que produce su impulsión de oficio.

El Estado intervine en todos los supuestos de comisión de un delito por un menor para impulsar la investigación del hecho, realizarle estudios y peritaciones al menor para que a posteriori se le decrete una medida tutelar.

Esta intervención de oficio haya su fundamento en la responsabilidad subsidiaria y supletoria del Estado.

3. Aclarando dudas.

Luego de la lectura de la Ley 9053 en la parte pertinente al Procedimiento Correccional, nos surgieron algunas inquietudes, por lo que recurrimos a una especialista en la materia para poner un manto de claridad sobre ciertas cuestiones.

Para esto entrevistamos a la Dra. Graciela del Lourdes Díaz quien litigó muchos años en el fuero de menores.

Entrevistador:1 ¿Conoce usted el Procedimiento Correccional de Menores en la Ciudad de Córdoba?

Entrevistado: Si, el Procedimiento Correccional se pone en marcha cuando un menor comete un delito tipificado en el Código Penal.

Siempre intervine el Ministerio Pupilar, bajo sanción de nulidad; se realizan los estudios ambientales, se analiza el núcleo familiar en el que el niño se encuentra inserto.

Si la familia no puede contener a ese menor, se busca a un familiar (abuela, tía, hermano) para que ejerza su guarda; o bien el Juez puede determinar la Interacción en un establecimiento para menores. El equipo técnico informa periódicamente la evolución del menor. Si evoluciona se le da la posibilidad de salidas quincenales de 48 Horas, si continua evolucionando con salidas prolongadas, hasta la externación.

Entrevistador:2 Según su opinión y experiencia ¿se cumple lo establecido por la Ley 9053, de Protección Judicial del Niño y Adolescente, en lo referido al Procedimiento Correccional, según la cual el Juez primero decreta medidas provisionales y ante su fracaso se interna al menor?. ¿O ésta excepción pasa a ser la regla en los hechos?

Entrevistado: Si bien el principio que rige por excelencia el procedimiento de menores es el de la discrecionalidad del Juez. Se respeta a rajatabla que lo primordial es mantener al menor en libertad y en caso de reincidencia, si se ordena la internación.

Entrevistador:3 El art. 54 (Menores y Adolescentes no punibles) de la Ley 9053, faculta al juez a remitir a servicios alternativos el conflicto, eximiendo al niño o adolescente de medidas tutelares, ¿que sucede en la realidad, existen estos servicios alternativos, cuales son? ¿Se ejerce esta facultad? ¿Porque?

Entrevistado: Los casos que he tenido en caso de Menores no punibles directamente se los entregan en guarda a los padres que ejercen la patria potestad y excepcionalmente buscan una guarda sustituta. No se si en casos de menores reincidentes o delitos gravísimos los remiten a servicios alternativos. No se bien que son los servicios alternativos.

Entrevistador:4 ¿Que opinión merece el Procedimiento Correccional vigente para niños y adolescente no punibles?

Entrevistado: Creo que el niño que delinque (de escasa edad entre 8 y 15 años) vuelve a su casa y no tienen ningún tipo de control e incluso puede que sea mandado por sus padres a conseguir plata de donde sea. Se deben implementar medidas que signifiquen o impliquen una reorganización del sistema: escolaridad obligatoria, escuelas, talleres, concentrar al niño en tareas productivas y que se preparen para el futuro, capacitación que es lo que les falta a este sector de la Sociedad.

Entrevistador:5 ¿Usted cree que las medidas tutelares de carácter excepcional decretadas por el Juez, cumplen su fin que es el de modificar la personalidad del menor?

Entrevistado: Será para el caso de niños que delinquen por casualidad, mas no en los que pertenecen a familias de delincuentes.

Entrevistador:6 ¿Que solución propone para agilizar el procedimiento de niños y adolescentes en conflicto con al ley penal?

Entrevistado: La creación de más Juzgados de menores con sus respectivas Secretarías de Corrección. Habiendo mas jueces, las audiencias se fijarían más rápido, se responderían con mas celeridad los vistos que se les corren.

Entrevistador:7 ¿Que opinión merece la Mediación como resolución alternativa de disputas penales juveniles?

Entrevistado: Es excelente, me enteré que lo hacen o no se, lo hacían en la Secretaría de Justicia, acá en Córdoba. Retomando la pregunta 6, creo que la Mediación es útil para agilizar, me olvidé de este instituto.

Es breve, informal, y los resultados son increíbles.

Entrevistador:8 ¿Existe algún impedimento legal para su no implementación?

Entrevistado: No, ninguno, la Convención sobre los Derechos del Niño la regula, las leyes internas no pueden oponerse a un tratado de jerarquía Constitucional, por lo tanto no habría inconvenientes para su implementación. Parte en materia de menores rige la discrecionalidad del Juez, si lo estima conveniente lo hace.

Entrevistador: 9 ¿Desea agregar algo más?

Entrevistado: No, nada más.

CAPITULO V

DE LA LEY

A LA

REALIDAD

1. El Procedimiento Correccional y el Menor.

El primer interrogante que nos planteamos luego de comprender el texto legal referido al Procedimiento Correccional para menores no punibles, fue averiguar que sucede en la realidad una vez que se realiza una denuncia en una dependencia policial cuyo objeto es un delito cometido por un menor no punible.

Nos interesó conocer de qué manera se activa el órgano judicial y las distintas dependencias del Estado ante esta situación.

Para lograr nuestro objetivo, entrevistamos a las personas que intervienen en las etapas del paso del niño o adolescente por el sistema penal judicial.

Recorrimos el mismo camino que el de un joven acusado de un delito; el cual empezó en una dependencia policial del centro de ciudad de Córdoba.

Es preciso conocer cual es el procedimiento a seguir una vez que el niño o adolescente es aprehendido por el personal policial.

El agente (de identidad reservada) nos manifestó que inmediatamente se envía al mismo al Centro de Admisión de Menores, poniéndose de manera paralela en conocimiento al Juez. (*Entrevista II*)

Nuestro destino ya tenía su próxima parada: ***El Centro de Admisión.***

Allí nos encontramos con el encargado de la guardia de este establecimiento. Hablamos con él:

Entrevistador:1 Cuando ingresa un menor al Centro de Admisión, ¿como continúa el procedimiento?

Entrevistado: Como primera medida el Juzgado nos manda un oficio, un informe médico y el menor, aquí lo revisamos para constatar ese informe y el estado en el cual ingresa el niño. Firmamos que los recibimos y lo ubicamos en las piezas junto a los otros menores.

Luego al tercer día lo trasladamos a tribunales, para que haga la visita de contacto, donde se les informa su causa y el tiempo estipulado que van a estar acá.

Entrevistador:2 ¿Generalmente, cuanto tiempo están demorados en esta dependencia?

Entrevistado: No más de 15 a 20 días, pero si es reincidente el tiempo se acorta y se lo envía al instituto donde estuvo antes de cometer nuevamente el ilícito.

Entrevistador:3 ¿Cree usted que estos 20 días que el menor se encuentra demorado son perjudiciales para su vida?

Entrevistado: Si ya que generalmente los corren del trabajo y pierden de ir a clases, son 20 días que desaparecen del mundo.

Entrevistador: 4 ¿Cuál es el límite de edad para su ingreso al Centro?

Entrevistado: Hasta los 15 años pero hay también de 17 y 19.

Entrevistador:5 ¿Le quedan antecedentes penales aún en el supuesto que se los devuelvan a sus padres?

Entrevistado: Si, siempre.

Entrevistador: 6 ¿Cuál es el fin al alojarlos en este lugar?

Entrevistado: Mientras están acá el juez decide que medidas va a tomar y estudia al menor.

Entrevistador: 7 ¿Cuáles pueden ser esas medidas que adopte el Juez?

Entrevistado: Como te dije, si es reincidente, va al instituto donde estuvo internado.

Si no tiene antecedentes generalmente se los devuelve a sus padres o lo mandan a libertad asistida o si el delito es grave lo internan en institutos.

Hasta aquí conocimos lo procedimental, ahora enfocaremos nuestra atención en preguntas generales.

Entrevistador:8 ¿Que opinión se merece el funcionamiento del Centro de Detención?

Entrevistado: No conocemos otra cosa, ese es el problema, por lo tanto creo que funciona bien.

Entrevistador:9 ¿Durante el día, los menores realizan actividades?

Entrevistado: No, solo 2 veces por semana actividad física y una maestra les hace un diagnóstico o sea para ver que nivel de enseñanza tiene.

Entrevistador:10 ¿Que cambiaría o que programa incorporaría?

Entrevistado: Más actividad y educación sobre todo.

Entrevistador:11 ¿Cuáles son los rasgos sobresalientes que presenta el carácter de los niños?

Entrevistado: Son ansiosos, cuando se les habla escuchan con atención, mayormente no tienen problemas de conducta.

Pero tampoco se los llega a conocer mucho porque están poco tiempo.

Entrevistador:12 ¿Son rebeldes?

Entrevistado: No, hay épocas por ejemplo las fiestas que se van a tener que quedar encerrados y ahí quizás se ponen más ansiosos y un poco rebeldes.

Entrevistador:13 ¿Usted considera que sería positivo para el menor que atravesase por una instancia donde sea escuchado por su víctima para dar su versión de los hechos y lograr reparar el daño?

Entrevistado: Si, siempre que sea para mejorar.

Entrevistador:14 En la mayoría de los casos, ¿se arrepienten del delito que cometieron?

Entrevistado: Íntimamente si, frente a otros, sus amigos no, por una cuestión de fortaleza.

Entrevistador:15 ¿Que cambiaría del Sistema Penal de Menores?

Entrevistado: Agilización del paso del joven por este lugar, rapidez y trabajo conjunto con el registro de la identidad de la persona porque los jóvenes mienten la edad para ocupar plazas y no ser trasladados con los mayores.

Haría talleres para concienciar a los menores y padres, porque es la familia la que les traen marihuana por ejemplo en las visitas.

Entrevistador:16 Por último, un dato curioso que me llamó la atención en la entrada ¿porque no se permite a las vistas ingresar chocolates?

Entrevistado: Que buena pregunta, la verdad no tengo una respuesta, supongo que es una cuestión institucional. Lo que se ingresa al establecimiento es una copia de Buenos Aires, mal copiada.

Entrevistador:17 ¿Desea agregar algo más?

Entrevistado: Si, me parece muy buena idea esa instancia donde se escuche la menor para que pueda reparar lo hecho, estaría bárbaro, porque va a agilizar y concienciar al joven.

Se desprende claramente de la entrevista que los niños y adolescentes permanecen en el Centro de Admisión 20 días aproximadamente. Durante ese plazo el Juez analiza las características personales, materiales, ambientales del joven, la participación del mismo en el hecho, las pruebas y antecedentes para determinar cual será la medida tutelar provisoria a aplicarse en el caso concreto.

Ahora bien, consideramos oportuno aclarar previamente determinados conceptos.

Por lo tanto siguiendo a Zulita Fellini⁴⁴ observamos que la reacción estatal frente al delito puede instrumentarse de dos maneras; la primera se materializa a través de la *pena* (no desarrollaremos éste supuesto ya que nos alejaríamos del concepto que pretendemos definir), la misma no se aplica en los supuestos en los cuáles un sujeto que realizó una conducta típica y antijurídica es declarado inimputable; la solución en esta hipótesis es la imposición de una *medida de seguridad*. “Estas se aplican por la peligrosidad del sujeto que jurídicamente están imposibilitados para ser receptores de la pena, precisamente porque faltan en ellos requisitos de la culpabilidad. El delito deja de ser el origen de la medida para convertirse en una circunstancia ocasional de imposición”.⁴⁵

Siguiendo a Sebastián Soler⁴⁶ tenemos que en nuestro Derecho positivo de acuerdo a sus fines las medidas de seguridad se clasifican en educativas, curativas y eliminatorias.

Las primeras también llamadas tutelares son aplicadas a los menores; las cuales “tienden a reformar al delincuente, consistiendo en la internación del menor en un establecimiento de corrección”.⁴⁷

El fin de éstas no es castigar ya que se determina con total independencia del hecho cometido, sino modificar la personalidad del niño o adolescente.

Las medidas tutelares enumeradas en el art. 52 de la Ley 9053 son las siguientes:

⁴⁴ ZULITA, Fellini; Ob. Cit.; p.56

⁴⁵ SOLER, Sebastián; “ *Derecho Penal Argentino* ” T2; Ed. Tea, (Buenos Aires); 1992; p.549

⁴⁶ SOLER, Sebastián; Ob Cit.; p. 775

⁴⁷ SOLER, Sebastián; Ob Cit.; p.555

a) Mantenimiento en el medio familiar o su cuidado bajo la guarda a un tercero;

b) La sujeción de la guarda a un régimen de Libertad Asistida;

c) Su atención integral a través de programas, proyectos y/o centros de protección integral cuando el niño o adolescente careciera de familia o tercero en condiciones de cumplir eficientemente la guarda y apoyar la libertad asistida;

d) La atención de la especial problemática de salud o de adicciones que pudiere presentar;

e) Su atención integral y excepcional en un establecimiento cuyo régimen incluya medidas que impidan la externación por su sola voluntad, una vez evaluada fehacientemente la ineficacia de las alternativas previstas precedentemente.

Esta enumeración es taxativa, por lo tanto el Juez no puede imponer otras distintas a las mentadas precedentemente.

Este orden no es casual, por lo que siempre se prioriza que el joven permanezca con sus padres y ante esta imposibilidad, con terceros que generalmente esa calidad recae en sus tíos, abuelos; es decir parientes cercanos.

Ahora si ya estamos en condiciones de avanzar. Permítannos aclarar previamente, que solo nos ocuparemos de aquellas medidas tutelares que en la mayoría de los casos aplica el Juez; para esto respetaremos el orden preestablecido por la Ley 9053:

1) El mantenimiento del niño o adolescente en el núcleo familiar.

Al llegar al Centro de Admisión lo hicimos en el día que se permite a los familiares del menor visitarlos y fue allí donde nos encontramos con una mamá que según nos contó la resolución del Juez será la de devolverlo a su hogar con sus padres por las características del caso.

Esta información fue corroborada luego por el Centro de Admisión coincidiendo con lo manifestado por la señora⁴⁸, mamá del menor demorado.

Entrevista IV

Entrevistador:1 ¿Cuántos años tiene su hijo?

Entrevistado: Tiene 15 años.

Entrevistador:2 ¿Cuáles fueron los motivos por los que lo detuvieron?

Entrevistado: Robo de una cartera, que no fue él, la dueña cree que lo vio pero no lo reconoció nunca.

Entrevistador:3 ¿Cuántos días debe estar alojado en esta dependencia?

Entrevistado: Nadie les informa, hace tres semanas que está.

Entrevistador: 4 ¿Tiene antecedentes penales?

Entrevistado: No, es la primera vez que lo detienen. Sino tiene antecedentes y por el delito lo tiene que largar en una semana.

Entrevistador: 5 ¿Cuál cree que será la decisión del Juez?

Entrevistado: Lo deberían entregar, va a la escuela y se ésta atrasando, aparte lo van a comer ahí adentro.

⁴⁸ En base al principio de discrecionalidad que rige en el procedimiento de menores, el nombre no puede ser dado a conocer puesto que la se la relacionaría directamente con el menor.

Entrevistador:6 ¿Creé usted que institucionalizarlo es una buena solución?

Entrevistado: No salen peor

Entrevistador:7 ¿Que le informa al respecto el Juez a cargo del caso de su hijo?

Entrevistado: Me dice que no lo largan porque el padre está preso y piensa que va a seguir el camino del padre. Pero yo lo crié sola sin el padre, no tiene nada que ver.

Entrevistador:8 ¿Que cambiaría de este procedimiento?

Entrevistado: Una vez que los traen que no los demoren, el encierro los arruina salen más rebeldes.

Entrevistador:9 ¿Le hubiese gustado que la víctima escuchara a su hijo para que pueda dar su versión de los hechos y reparar el daño?

Entrevistado: Si, a ellos nunca se los escucha, es siempre la verdad de la policía.

Entrevistador:10 ¿Desea agregar algo más?

Entrevistado: Si, la jueza que le tocó es muy inhumana, no escucha y trata mal, no conoce bien el caso de mi hijo, y cuando se le hacen preguntas se nota que el hijo que esta encerrado no es el de ella. Te cierra la puerta en la cara.

Continuamos transitando el camino de los niños y adolescentes y nuestra próxima escala es en:

2) Libertad Asistida *(segunda media tutelar provisoria)*

Allí entrevistamos a un encargado del área administrativa.

Entrevista V

Entrevistador:1 En el caso que el juez derive al menor a esta dependencia, ¿podría contarnos cuál es el fin de esta institución?

Entrevistado: El menor para reintegrarse en la sociedad debe por un lado capacitarse haciendo talleres o estudiar.

El operador de Libertad Asistida, lo va a encaminar para que pueda reincorporarse a la sociedad, para eso cuenta con su propia escuela y talleres.

Entrevistador:2 ¿Cuáles son los hechos o circunstancias para que Juez los envíe a esta dependencia?

Entrevistado: El juez valora la calidad del informe de los técnicos que intervinieron, depende de lo que informen el juez decide.

Depende del criterio de cada juez pero generalmente que se trate de delitos menores.

Se lo manda a Libertad Asistida para evitar que se mezcle con otros menores delincuentes de alto riesgo.

Se lo trata de aislar, corregir y preservar al menor.

Entrevistador:3 Si el menor comete un nuevo delito durante el cumplimiento de la medida impuesta por el Juez en Libertad Asistida, ¿que sucede?

Entrevistado: Primero se lo llama al orden, luego se avisa al Juzgado para que el menor recapacite y sino se lo internaliza.

Entrevistador:4 ¿Que opinión merece la Ley 9053 en lo referido al procedimiento correccional? ¿Funciona en la realidad?

Entrevistado: Funciona, pero los plazos de 6 meses o cuando el juez resuelve tampoco respetan los plazos.

Entrevistador:5 ¿Que opinión merece la internación del menor? ¿Cuáles son los fines para los cuales se creó?

Entrevistado: La pregunta es compleja, se presentan distintas alternativas. Si son primeros hechos, delitos menores, si la edad del imputado es baja (menos de 16) en esos casos el último caso es la internación porque es más fácil orientar la niño ya que su mente es maleable.

El problema es el chico en el adolescencia por su rebeldía, más el delito, las circunstancias sociales, la motivación para cometer el ilícito, ahí si es buena la internación.

Los fines de la internación son para que modifique su conducta, para que recupere las normas sociales y que aprenda nuevos hábitos, es imprescindible y es lo que realmente falla.

Entrevistador:6 ¿Esos fines se cumplen? ¿Por qué?

Entrevistado: No se cumplen, por un lado está la ley y por el otro la política, en las instituciones no siempre es igual; según quien tenga la manija, las cosas cambian.

El personal no es apto para que esos fines se cumplan, ya que antes de empezar a trabajar no se les realizan estudios psicológicos y por lo tanto puede tratarse de personas con antecedentes penales que no lograran modificar las conductas de los menores porque los corrompen más.

Entrevistador:7 ¿Cual es la solución que usted propone?

Entrevistado: Reorganizar los equipos de atención para que tengan un perfil adecuado, más una capacitación permanente.

La internación es buena para delitos graves, para un menor que no cumplió con el régimen de Libertad Asistida pero siempre sujeto a que se puedan cumplir sus fines, sino de nada sirve.

Entrevistador:8 ¿Sabe usted que es la Mediación? ¿Que opinión se merece la misma?

Entrevistado: Si, en muchos casos es muy útil, porque evita todo un procedimiento, el gasto económico del procedimiento judicial porque al internar un menor se genera un gasto para el estado y la familia.

Entrevistador: 9 ¿Desea agregar algo más?

Entrevistado: Si, para que el sistema de minoridad pueda funcionar, se debe estructurar bien la política de minoridad, y la social a la cual el gobierno escapa.

El problema es que “yo no puedo atacar la yaga, que me produce el cáncer, si yo no ataco el cáncer primero”

No puedo trabajar con el menor que delinquiró, sino trato primero la familia y el entorno social.

Hay que enseñar a trabajar desde niños y cambiar el ejemplo que siguen en sus hogares, que generalmente son padres que esperan el subsidio a fin de mes.

Se los debe educar para que valoren lo que tiene, deben aprender la disciplina del trabajo y del estudio o capacitarse.

Si se los encierra y no se cumple con los fines de la internación formativa y educativa, salen mejores delincuentes y peores personas, de nada sirve entonces.

Continuamos el trayecto y nos detuvimos en la próxima medida tutelar provisoria:

3) Centro de internación.

Entrevista VI

Modelo de entrevista para menores que se encuentran internados⁴⁹ en el Complejo Nueva Esperanza sito en Córdoba Capital.

Entrevistador: 1 ¿Cuántos años tiene?

Entrevistador: 2 ¿Por que motivos se encuentra en este establecimiento y por cuanto tiempo?

Entrevistador: 3 ¿De que manera esta medida afecta su carácter?

Entrevistador: 4 ¿Siente una contención afectiva proveniente de una labor socio pedagógica?

Entrevistador: 5 ¿Sabe quien es su Asesor Letrado? ¿De que manera lo ayuda?

Entrevistador: 6 ¿Observa algún beneficio en esta medida? ¿Que enseñanza el deja?

⁴⁹ Por razones de confidencialidad no podremos publicar los datos personales del menor internado.

Entrevistador: 7 ¿Hubiera preferido tener la posibilidad de reparar el daño causado?

Entrevistador: 8 ¿Le hubiese gustado que la víctima escuche sus razones por las cuales cometió el delito?

Entrevistador: 9 ¿Como imagina su vida una vez en libertad?

Entrevistador: 10 Según su experiencia, ¿existe la justicia? ¿Se hizo justicia en su caso?

Entrevistador: 11 ¿Que mensaje le daría a niños y adolescentes que delinquen?

Entrevistador: 12 ¿Desea agregar algo más?

Respuestas:

Entrevistado 1

1. 18
2. Robo calificado reiterado, con potación de arma de guerra y llevo dos años.
3. Al principio me ofuscaba pero después asumí mi error y lo estoy pensando.
4. Más o menos.
5. Si lo vi en el juicio, pero no se de que manera me ayuda.
6. No, ninguna.
7. Si
8. Si
9. Tratando de sobrevivir, la calle está dura.
10. En algunos casos si en otros no.
11. Que es feo estar preso y que laburen.
12. No

Entrevistado 2

1. 19
2. Tentativa de homicidio y robo calificado con abuso de arma.
3. En todo sentido.
4. No.
5. Si, no
6. Ninguna.
7. Si
8. Si
9. Tranquilo, trabajando. Libre.
10. Si existe para algunos y otros no.
11. Que piensen antes de hacer las cosas porque después no hay vuelta atrás.
12. No.

Entrevistado 3

1. 20.
2. Homicidio y robo calificado. Llevo 3 años preso.
3. En todo sentido.
4. No.
5. Si, no.
6. Ninguno, no me dejan enseñanza.
7. Si, siempre.
8. Si, estaría libre de culpa.
9. Espero conseguir trabajo y cortar las juntas.
10. Si existe para algunos y otros no.
11. Que traten de trabajar de cualquier cosa.
12. No.

Entrevistado 4

1. 18.
2. Homicidio.
3. En todo sentido.
4. No de ninguna manera.
5. Si, yendo a tribunales.
6. No observo beneficio, ninguno.
7. Si lo hice en defensa propia.
8. Si
9. Voy a jugar al football en Racing.
10. Si si existe, si lo hice y pague
11. Yo no estoy por choro, siempre trabajé
12. No, gracias.

Entrevistado 5

1. 17
2. Homicidio, robo calificado.
3. En todo sentido.
4. No.
5. Si, no se de que manera me ayuda.
6. No ninguna.
7. No
8. Si, para estar más tranquila.
9. Trabajando, y estando con mi familia.
10. Si, en algunos casos.
11. Que se fijen en las juntas.
12. No

Ahora bien para la determinación de éstas medidas tutelares el Juez previamente debe darle conocimiento al Asesor de Menores en una audiencia, esto es exigible bajo sanción de nulidad, aunque no esté expresamente contemplado en la Ley 9053.⁵⁰

Fuimos entonces a entrevistar a una **Asesora de Menores** para continuar conociendo este procedimiento.

Entrevista VII

Entrevistador: 1 ¿Cuál es su nombre y turno en el Juzgado?

Entrevistado: Mi nombre es María Ester Hernández y soy Asesora del octavo turno.

Entrevistador: 2 ¿Cuáles son sus funciones?

Entrevistado: Tengo cuatro funciones, dos en el área prevencional y dos en la parte correccional, una como defensora oficial de menores de 16 a 18 años, desde la indagatoria hasta el juicio y recursos. La segunda como representante promiscuo para menores de 16 años.

También intervengo en la evacuación de vistas en la etapa prejudicial.

Entrevistador: 3 ¿Cuántos menores tiene a su cargo?

Entrevistado: Nos manejamos por Juzgados, depende del Juzgado que me llamen y de las causas que aparezcan.

⁵⁰ GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H.; Op cit; p. 121.

Entrevistador:4 ¿Cada cuanto tiempo visita a los menores institucionalizados?

Entrevistado: Cada tres meses visito a los menores y elaboramos un informe donde consta el nombre de la institución, domicilio, estado de los menores, etc.

Entrevistador:5 ¿Cree que la institucionalización cumple con sus fines que son el de modificar la personalidad y actitudes menor?

Entrevistado: No, porque solo la familia a través de sus progenitores pueden cumplir ese rol, a través de la formación, la contención afectiva y efectiva.

La internación es necesaria para niños maltratados y desnutridos.
Pero la correccional nunca es buena.

Entrevistador:6 ¿Que opinión se merece la Mediación como resolución alternativa de delitos penales juveniles?

Entrevistado: Es excelente, novedoso, el contacto entre víctima – victimario es impactante, reflexivo.

Saber que el autor del hecho te pide disculpas es muy impactante, muy reflexiva para menores, ellos reflexionan mucho, es persuasiva.

Entrevistador:7 ¿La aconseja? ¿Por qué?

Entrevistado: Si la aconsejo, debería ser bueno un plan piloto para delitos menores y luego ir avanzando.

Entrevistador:8 ¿Cuáles son los servicios alternativos que nombra la Ley 9053 en el art. 58 y porque no se podría incluir la Mediación dentro de esa categoría?

Entrevistado: Son los equipos técnicos que hacen un abordaje psicológico y social.

Los servicios hospitalarios para tratar la salud y los institutos relacionados con el tratamiento de drogas.

Si se puede incluir la Mediación en estas medidas.

Entrevistador:9 ¿Existe algún impedimento para que no se pueda implementar la mediación?

Entrevistado: Ninguna

Entrevistador: 10 ¿Desea agregar algo más?

Entrevistado: No, gracias.

Y así concluimos la entrevista con la Dra. Hernández, terminando a su vez el recorrido del menor en cuanto a la imposición de las medidas tutelares.

A modo de síntesis, podemos decir entonces, que cuando un menor de 18 años comete un delito tipificado por el Código Penal, se activa todo el aparato judicial a fin de determinar que medida tutelar se le debe aplicar durante la investigación del hecho; las cuales varían según se trate de un menor punible o no.

Como primer paso se lo envía a un Centro de Admisión de Menores, donde el Juez ordena que se realicen estudios y peritaciones al joven, para analizar su personalidad, las condiciones materiales, ambientales y familiares en que vive, el delito, su participación, antecedentes penales; a los fines de determinar cual será la medida a aplicar.

La misma puede consistir en *devolver al menor a su núcleo familiar*, y ante su imposibilidad entregárselo a terceros (tíos, abuelos, parientes cercanos)

o bien asignarlo a *un régimen de Libertad Asistida* con su familia de apoyo para que pueda cumplir con el mismo modificando su comportamiento.

Ahora bien, cuando la guarda familiar no es posible, ya sea para reincorporarlo a la misma o bien para que sirva de apoyo en el Régimen de Libertad Asistida, procede la guarda institucional mediante la *incorporación del menor a programas, proyectos y centros de protección integral* (no logramos entrevistar a ninguna persona vinculada a ésta área, por lo tanto traemos a colación lo expresado en párrafos anteriores donde dejamos sentado que solo comentaremos las medidas que en la mayoría de los casos imponen los Jueces de Menores).

En el caso de estar en presencia de un menor con *problemas de adicciones o salud*, el Juez decidirá su *especial atención* a los mismos.

Por las razones expuestas precedentemente tampoco comentaremos ésta medida tutelar.

Una vez que las medidas anteriores fracasaron⁵¹, procede la *interacción en un establecimiento* que por sus características no permiten la externación del menor por su propia voluntad. El plazo máximo es de 6 meses⁵² prorrogables durante el cual se deberá informar periódicamente al Juez la situación del niño o adolescente, su evolución y alternativas de movilidad dentro del sistema de protección.

⁵¹ Esto es lo que determina la Ley, pero en la práctica esta situación no se visualiza, puesto que según el criterio del Juez, éste puede decidir acorde al delito cometido por el menor, la medida tutelar de internación sin intentar otras previamente.

⁵² En la totalidad de los casos este plazo no se respeta, puesto que se deja al niño internado hasta la mayoría de edad y luego se lo traslada a un establecimiento penitenciario con los mayores.

CAPITULO VI

EL MENOR INFRACTOR

“Si desde la infancia se operase el alma de tal modo conformada por la naturaleza y se extirpara de ella, por así decirlo, esas adherencias de plomo, destinadas a desarrollarse, que la arrastraran a la gula y otros placeres y apetitos semejantes; si el alma, libre de ellas, hubiera sido encaminada hacia la verdad, esos hombres la percibirían con la misma sagacidad con que la perciben las cosas sobre las cuales fijan ahora su atención”.

Platón.

1. La adolescencia como etapa evolutiva.

Según Susana Quiroga⁵³ la adolescencia es la etapa de la vida que presenta ciertas particularidades, ya que es un período de transición que comienza a partir de la culminación de la infancia y se extiende hasta la adultez.

En ambos sexos la misma está caracterizada por cambios de conducta y a nivel biológico. Es decir, cambios hormonales, sexuales, corporales, los que se consolidan en esta etapa y van acompañados de un acelerado desarrollo psíquico.

El fenómeno adolescente se presenta inserto en una estructura social la cual a su vez posee una cultura que moldea y dirige los diversos comportamientos que estos jóvenes adoptarán en esta etapa.

Cada cultura a través de sus denominados ritos de iniciación incorpora al adolescente en el mundo de la adultez. Estos rituales constituyen lugares otorgados por la cultura cuyo cumplimiento muestra la aceptación del niño en el mundo de los adultos.

Esto se hace patente en ciertos comportamientos de los jóvenes como por ejemplo: la búsqueda de trabajo, la iniciación en la vida sexual etc.

En este sentido, la familia juega un papel primordial. Según Levi-Strauss⁵⁴ existen dentro del grupo familiar personas que acompañan en este proceso de inserción en la cultura al adolescente y que son equivalentes al hermano, madre, padre, etc.

El logro de la identidad, es decir el lugar que ocupa el adolescente en el mundo es otra de las cuestiones características de esta etapa que deben ser resueltas.

El adolescente siente la necesidad de independizarse en muchos aspectos de su vida y esto genera una serie de cambios en diversos contextos: familiar, educativo, grupo de pares, etc.

⁵³ Psicóloga, autora de importantes obras por ejemplo; “ Adolescencia del goce orgánico”.

⁵⁴ Prestigioso sociólogo francés.

“Ahora bien, debemos tener presente que la formación de la identidad en la adolescencia se realiza a partir de las identificaciones anteriores, infantiles y de su integración con otras nuevas. Mientras las identificaciones con los padres mantienen su significación, a éstas se añaden otras efectuadas con figuras ideales, amigos, compañeros, entre otros. La formación de la identidad implica no solamente identificaciones a personas sino también a grupos, siendo en la adolescencia donde éstos últimos cobran significación. A la identificación con la familia se agregan ahora, las identificaciones con grupos religiosos, políticos, con determinada clase social o subcultura”⁵⁵. Es decir que el adolescente comienza una etapa de descubrimiento y formación de su personalidad donde va incorporando distintos elementos de su entorno socio-cultural para crear su propia personalidad.

La contención familiar cumple un papel primordial en ésta etapa evolutiva puesto que le brinda al adolescente la posibilidad de desarrollarse en forma sana, esto incluye el acceso a la educación, la satisfacción de las necesidades básicas y en definitiva el acceso a una vida digna.

2. ¿Como llega una persona a ser delincuente?

Múltiples causas intervienen en este proceso que no se da de manera repentina. Sin embargo debemos tener presente aquí que se trata de un sujeto en desarrollo inmerso en un ambiente donde las pautas de disciplina se hayan ausentes, los roles de los integrantes de la familia no están delimitados, su entorno y sus amistades son malas influencias, así también influyen en su conducta delictiva los placeres que ofrece la sociedad puesto que al ser inalcanzables por los mismos o al menos de manera lícita, buscan la forma de conseguirlos ilícitamente, es decir no hay una única causa, se trata de un proceso paulatino.

⁵⁵Psicología y psicopedagogía. Publicación virtual de la Facultad de psicología de la USAL. Año III N° 10 Junio 2002. “*Pensamiento, Lenguaje y Comportamiento Adolescente*”. Luis Alarcón, Iganacio Heit, Eduardo Montero, Matias Mumare y Javier Zapata. 2007. Base de Datos (en línea). Disponible en: <http://www.salvador.edu.ar>. Leído el 20 de agosto de 2007.

“... El ser humano, marginado de las posibilidades, se siente llamado a optar entre una existencia ajustada a derecho y que le promete miseria y dolor, y otra reñida con las reglas – y fuera de sus condiciones que estima asfixiantes- que le augura la posibilidad de satisfacción justas que aquellas le niegan.

Seguramente que la opción no será decisión de un momento sino que ira madurando en sucesivas experiencias de frustración y dolor...”⁵⁶

Siguiendo a González del Solar tenemos que otra de las posibles causas de la conducta delictiva puede darse por una relación inescindible madre- niño según la cual todas los deseos de éste son satisfechos lo que produce que ante una situación de insatisfacción de los mismos el individuo se siente frustrado, lo que provoca una inadecuada inserción en la Sociedad. De esta manera, “al emprender la satisfacción de los apetitos como único criterio de distinción entre lo “ bueno” y lo “malo” el sujeto se aparta conscientemente de la ley, a la que violenta sin demostrar por ello el mas íntimo remordimiento, sin importarle el reproche social por las medidas constrictivas y eventualmente punitivas que pueden sobrevenir”.⁵⁷

Con esta enumeración ejemplificativa no queremos insinuar que los jóvenes de clase alta no delinquen, y que este es solo un problema de las clases sociales marginales. Los móviles que llevan a los primeros a tener comportamientos delictivos se basan en causas diferentes, ya que no tienen carencias sino que pretenden llamar la atención a sus padres o bien marcar la diferencia con las anteriores generaciones, es decir cometen ilícitos por rebeldía.

⁵⁶ GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; “*Delincuencia y derecho de menores*”; Ed. Depalma (Buenos Aires); 1995; p. 22/3

⁵⁷ GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; Ob Cit; p.22/23

3. Factores de la Delincuencia Juvenil.⁵⁸

Cuando hablamos de los factores que influyen en la conducta delictiva debemos hacer una distinción entre los internos y los externos. Estos últimos, se hallan en el entorno del menor mientras que los primeros “operan desde el interior del sujeto y contribuyen a la configuración antisocial de la personalidad, sin impedir todo discernimiento y capacidad volitiva”.⁵⁹ Ellos son:

a) La herencia: Este factor fue ampliamente discutido puesto que algunos le asignan el noventa por ciento de los casos criminales mientras que otros niegan sus efectos.

“Si bien la herencia no es fatalmente portadora de una conducta delictiva, su presencia en la vida humana se manifiesta en el temperamento, al cual pertenecen “los fenómenos característicos de la naturaleza emocional de un individuo, incluyendo su susceptibilidad ante los estímulos emocionales, la intensidad y rapidez habituales de sus respuestas, la calidad del temple del ánimo que predomina en él, y todas las particularidades de las fluctuaciones y de la intensidad del mismo, considerándose éstos fenómenos como dependientes de su estructura constitucional y en consecuencia de origen principalmente hereditario.”⁶⁰

Entonces la herencia no es por si sola determinante de la delincuencia pero puede influir en la antisociabilidad del niño.

⁵⁸GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; Ob Cit.; p.49

⁵⁹GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; Op Cit.; p.50

⁶⁰GORDON ALLAPORT; “*Psicología de la personalidad*”; citado por AIDA AISEN SON KOGAN; “*Introducción a la psicología*”; Ed. Galerna, Bs. As.; 1971; p. 120 y citado por GONZALEZ DEL SOLAR, José H; Ob Cit.; p. 52

b) La gestación: Influye en la conducta delictiva ya que “pueden concurrir a la formación caracterológica antisocial, la blastotoxia (alteraciones germinales por causas tóxicas, alcohólicas, medicamentosas, etc) y otras alteraciones ocurridas durante el periodo de embarazo.”⁶¹

c) La deficiencia mental y las enfermedades psíquicas: Si bien no son causales de delincuencia pueden influir en la formación antisocial del menor.

Factores externos:

a) La familia: “Lleva insita la obligación de entregar al menor la calidez afectiva que requiere para su normal desarrollo, y de suministrarle los medios indispensables para encaminarse hacia su plena realización.”⁶²

Son los padres los que deben educar, formando a sus hijos mediante un modelo según el cual crezcan con amor, disciplina y respetando la autoridad que es su padre.

“Las dificultades que involucran los errores paternos, las carencias afectivas y las estrecheces de espacio y tiempo para la convivencia doméstica, van dejando su impronta en la personalidad del menor, cuya vida tiende a perfilarse a partir de un torpe manejo de sus sentimientos, o de la ausencia de un marco normativo claro y firme que lo encarrile. Su desajuste posterior a las exigencias sociales y expectativas sociales se explica porque la familia no lo ha preparado convenientemente para responder de modo positivo a las normas y valores de la comunidad a la cual pertenece”.⁶³ De esta manera es fundamental el papel que cumple la familia en la vida del menor, ya que es la encargada de formarlo y prepararlo para la vida en sociedad; son sus padres los que deben transmitir los valores con los cuales él crecerá. Es el núcleo primario donde el menor se haya inmerso, esencial para su formación y crecimiento ya que todo lo que los comportamientos en el seno de la familia influyen en su personalidad.

⁶¹ LEDESMA Jimeno; “*Delincuencia juvenil*”; Ed. Del autor, Salamanca (España); 1972; p. 32/34; citado GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; Ob Cit.; p. 53

⁶² GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; p. 56

⁶³ GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; p. 61

b) La escuela: “En ésta se hace palpable una estructura caracterológica antisocial que preexiste, y que se patentiza por cierta incapacidad de reaccionar a los métodos escolares comunes de disciplina, dificultad de comprender los derechos ajenos, desinterés por el estudio y por las materias escolares, y una fuerte actitud de rebelión contra la autoridad”.⁶⁴ Es en la escuela donde toma contacto con otros niños y es ahí donde se siente identificado con ciertos individuos, por ende comienza a formar su entorno en base a sus características personales sintiendo que pertenece a ese grupo, de esta manera si presenta una conducta antisocial tomará contacto con niños inadaptados y al sentirse identificado con estos se convertirán en sus pares lográndose una asociación marginal.

c) El grupo étnico: “Ejerce influencia en la caracterización antisocial cuando opera a partir de alguno de los elementos que conforman la propia peculiaridad de la raza, motivo por el cual no puede ser desechado sin mas al momento de juzgar las motivaciones de una conducta delictiva”.⁶⁵

d) El barrio: “Constituye el entorno inmediato del hogar, y en él el menor entabla relación con sus pares de familias afincadas en las proximidades, más o menos duradera según su edad”.⁶⁶ Es en este entorno donde el menor se asocia a sus amigos, comparten actividades, pasa el tiempo; si se trata de un estrato social bajo, excluido es aquí donde asimilará las conductas desviadas de sus pares.

⁶⁴ FRIEDLANDER, Kate; “ *Psicoanálisis de la delincuencia juvenil*”; Ed. Paidós. Bs. As.; 1967; p. 38; citado por GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; Ob Cit.; p. 61

⁶⁵ GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; Ob Cit.; p. 63

⁶⁶ GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; Ob Cit. ; p. 64

f) La sociedad global: “Las influencias indirectas de la sociedad se reciben por medio de la familia que acusa de los impactos de las contrariedades y las transmite a la prole”.⁶⁷

La Sociedad impacta en las familias ya que al tener escasas (casi nulas) posibilidades de trabajo, salarios bajos y jornadas largas, se producen conflictos y tensión en el hogar que muchas veces pueden derivar en el abandono de los menores de su casa o bien que sea necesaria la realización de actividades laborales por los niños para contribuir con la subsistencia del mismo, lo que provoca una alteración de los roles en la familia, falta de atención en la escuela, etc.

La sociedad también es la encargada de fomentar el consumismo, el cual está vedado para los menos favorecidos, lo que acrecienta aún más su resentimiento y marginación.

Como observamos se trata de una variada gama de disfuncionalidades que afectan al menor, ya sea por influencias directas o indirectas de la Sociedad.

4. Entrevista a una Licenciada en Psicología.

Para profundizar algunas cuestiones vertidas precedentemente recurrimos a la Licenciada en Psicología Mercedes Paz Olivera, especialista en menores.

Entrevistador:1 ¿Cuales son los rasgos comunes que presentan en su carácter los menores delincuentes?

Entrevistado: Todo menor ya sea delincuente o no, cursa un proceso de desarrollo evolutivo, donde la búsqueda de su identidad esta ligada a conductas, como así también se ponen en juego los diferentes mecanismos defensivos del psiquismo, que se coligen con la situación socio-familiar en la que se encuentren. Todo menor presenta rasgos de inmadurez emocional, escasa tolerancia a la frustración, la que provoca estados de irritabilidad, desasosiego, enojo, en muchos casos con dificultades para el control de sus impulsos, dentro

⁶⁷ GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; Ob Cit. ; p. 66

del proceso de desarrollo madurativo, influyen su medio ambiente, su familia y conformación de las mismas, su relación intra-familiar y el estilo de vida.

Entrevistador: 2 ¿Cual es la actitud de los menores frente a las exigencias de la Sociedad?

Entrevistado: La Sociedad exige de un menor una conducta adulta, es tratado por lo general, como alguien que debe obedecer, sin pensar y actuar en consecuencia. Los menores en estado de pobreza, que deben salir a trabajar conviven con una sociedad que los estigmatiza, y los ve como peligrosos. Por otra parte la misma sociedad utiliza al menor para descargar la culpa de su ineptitud para entender, comprender y ayudar a formar una persona. Nuestra sociedad espera y exige de los menores conductas que la misma sociedad escribe y borra la mismo tiempo. La descarga publicitaria exigiendo pertenecer al mundo selecto a través de una compra, y la imposibilidad de estos crean un factor coadyuvante en las conductas.

Entrevistador: 3 ¿En la mayoría de los casos, como es la relación con su familia? ¿ De que manera influye ésta en la formación del menor?

Entrevistado: La relación familiar, es la forma directa de formación inicial de un sujeto que es acompañada de la enseñanza escolar. La disfuncionalidad de las familias, padres divorciados, los hijos son el botín de guerra. Las parejas alternativas de ambos padres, las dificultades en las relaciones internas de la familia, la poca o nula comunicación, las dificultades económicas son todos motivos a tener en cuenta en la formación de un niño, que se proyecta como hombre.

Entrevistador: 4 ¿De que manera recomendaría usted abordar a un menor delincuente?

Entrevistador: El acceso al menor en situación de delinquir o ya delincuente, debe ser abordado desde la comprensión de la situación y desde el entendimiento que esa persona no llega a delinquir porque sí. Debe conocerse a fondo su historia personal, y tratarlo con respeto, buscando conocer su código comunicacional para un acceso mas simple y productivo.

Entrevistador: 5 ¿Que opinión merece la internación en un instituto como medida tendiente a modificar la actitud del menor? ¿Cumple con éste fin?

Entrevistado: Ninguna forma de internación sirve, las instituciones dedicadas a la corrección de este tipo de problemática, presentan un porcentaje alto de fracaso, las razones son múltiples y variadas, cuando se pierde el nexo familiar, se debe construir otro que lo pueda orientar y contener. Situación que por las características institucionales no es posible. En definitiva no cumple con el fin propuesto.

Entrevistador: 6 ¿Usted cree que seria positivo para las partes un sistema mediante el cual el menor (infractor) y la víctima asistidos por profesionales logren resolver su disputa mediante el dialogo logrando reparar le daño causado?

Entrevistado: El sistema de Mediación permite llegar a acuerdos que pudieran ser factibles para las partes, todo dependerá de si ambas partes estén dispuestas a dialogar con un mediador entrenado en este tipo de entrevista.

Entrevistador: 7 ¿Conoce usted que es la mediación? Si su respuesta es positiva, ¿lo considera un método útil? ¿Lo recomendaría para autores primarios de 16 años y entre 16 y 18 años que cometieron delitos leves?

Entrevistado: La mediación es un método útil y puede ser de aplicación en las diferentes franjas etareas, siempre que estén acompañados por sus respectivos profesionales de salud mental.

Entrevistador: 8 ¿ Desea agregar algo más?

Entrevistado: La situación de los jóvenes delincuentes debe ser vista no solo desde lo legal, en cuanto a la violación de la ley, sino que debe ser entendida desde su origen, y causas que se configuran en disparadores de acciones y conductas. Nuestra sociedad imprime fantasías de realización que para muchos niños, adolescentes y jóvenes adultos son imposibles de acceder. Se exige desde la palabra y se desvaloriza desde la conducta, un claro ejemplo son los discursos políticos, como las publicidades en donde se ofrece un mundo inaccesible y al mismo tiempo se esperan respuestas saludables, adultas, coherentes... Es posible?

Veamos en el caso de la política, se habla del bajo índice de desocupación, lo que no es real, la publicidad ofrece una cerveza, acompañadas de hermosas señoritas y un vehículo 4x4... es posible?

4.1. Síntesis.

Como se desprende claramente de la entrevista realizada a la licenciada podemos observar el rol fundamental que desempeña la familia en la vida del menor y de que manera afecta cuando la misma no desempeña adecuadamente los roles propios de cada integrante del núcleo familiar. Así también las exigencias que plantea la sociedad inalcanzables para muchos; es decir una suma de factores hacen que el menor delinca, siendo el delito una efecto producido por una causa.

Una de las formas posibles de mejorar al menos la situación individual de cada niño, es a través del diálogo, de la contención y no con el encierro que en nada ayudan al joven.

5. Recomendaciones para la delincuencia juvenil.

Muchos sostienen que hay que combatir la delincuencia juvenil recurriendo a métodos violentos o bajando la edad de imputabilidad o bien con policías en cada esquina o con el aumento de la pena; y así repetimos falsos discursos dejándonos agobiar por el problema afirmando que las cifras de los delitos cometidos por menores son alarmantes (como si alarmante fuese un número), y con ese criterio firmamos propuestas (por ejemplo la del Sr. Blumberg) apoyando una serie de ideas, sin sustento alguno ni fundamento, y sin ni siquiera saber bien de que tratan, ni sus consecuencias.

Pero en realidad estamos pidiendo y firmando un cambio; esto es lo que en verdad queremos, que la situación actual se modifique. Pero no podemos pretender frenar la violencia con más violencia.

Y así nos equivocamos de camino, tomamos decisiones erradas nos dejamos llevar por sentimientos de odio y rencor; si buscamos venganza, no encontraremos justicia.

¿De que nos sirve continuar encerrando a miles de niños, si esas instituciones son la mejor escuela para delinquir? que busquemos, ¿futuros delincuentes o niños que puedan construir un futuro de bien?.

Detengamos este proceso que solo los impregna de miseria, borremos las brechas tajantes entre los distintos niveles sociales, dejemos de recordarles permanentemente que jamás podrán acceder a una vida digna, que son seres indeseables para la sociedad, puesto que buscamos tenazmente excluirlos de ella y así los estigmatizamos, los frustramos, aumentamos su ira e impotencia; nos olvidamos que son niños con sentimientos, sueños, anhelos, carentes de afecto, que simplemente piden que al volver de la escuela alguien les pregunte como estuvo su día.

Pretendemos resolver un problema con otro problema, cuando la respuesta es más simple, tenemos herramientas aptas para esto solo es cuestión de usarlas, por ejemplo las normas sancionadas en el seno de las Naciones Unidas que ordenan:

1. Emplear vías y medios alternativos al sistema penal tradicional para resolver los conflictos penales juveniles. Esto implica:

- Disminuir la intervención estatal, dando participación a otros grupos en la solución del conflicto.

- Disminuir la internación en institutos que prohíben la externación del niño y adolescente por su propia voluntad.

2. Diversificar la reacción penal: Con medidas flexibles para lograr la satisfacción de las necesidades del menor como de la víctima.

Ahora bien, en el próximo capítulo abordaremos un método que cumple con lo ut supra mentado.

CAPITULO VII

MEDIACION

1. ¿Porque evitaríamos recurrir a la ley?

Primero, porque es lenta en relación a un mundo que funciona demasiado rápido.

Segundo, porque el resultado es impredecible.

Tercero, puede ser terriblemente cara.

Cuarto, puede destruir las relaciones.

Quinto y último, porque el lenguaje y el culto de la ley produce una reacción negativa en la gente.

Estas son algunas razones por las cuales una persona, víctima de un delito, quizá no formule la denuncia.

Pero no es el punto no activar el aparato judicial y que el tiempo cure las heridas del daño causado, es preciso crear un instituto que evite estas situaciones engorrosas.

2. Mediación. Concepto

Siguiendo a María Elena Caram, tenemos que la mediación es un sistema alternativo, de resolución de conflictos, donde las partes, asistidos por un tercero neutral, son acompañadas en el proceso de toma de decisiones con relación a su desacuerdo. Ello implica que a lo largo de este proceso, generalmente breve, pueden reanudar su diálogo, intercambiar sus puntos de vista, adoptar decisiones y de ser posible, alcanzar un acuerdo⁶⁸.

A través del proceso de mediación se intenta que los involucrados asuman una visión positiva del conflicto para llegar a un acuerdo. Esto se logra ya que se facilita la comunicación entre las partes, no se desatienden sus necesidades e intereses, y se les otorga protagonismo.

⁶⁸ CARAM, María Eugenia Elena; “*Hacia la mediación penal*” Revista La Ley. Ed. La Ley; 2000; p. 966.

3. Ventajas de la Mediación⁶⁹.

Siguiendo la estructura planteada por Andrew Floyer Acland observemos las ventajas de éste novedoso instituto.

- Es **flexible**:

- Durante el proceso, el mediador puede optar por la forma que considere más conveniente, como ser encuentros conjuntos o individuales, a fin de que se arribe a un acuerdo.

- Es **voluntaria**:⁷⁰

- Las partes ingresan en el proceso por propia decisión.
- Pueden determinar que información revelan u ocultan.
- Pueden decidir si llegan o no a un acuerdo.
- Pueden retirarse en cualquier momento y “sin perjuicios”.

- **Económica**:

- Porque el costo es inferior en relación al monto de llevar a cabo un proceso judicial puesto que con este proceso, no entra en funcionamiento toda la estructura judicial, como ser el servicio penitenciario, la policía, la justicia correccional o penal.

- **Rápida**:

- “Puede empezar tan pronto todos los participantes hayan aceptado la mediación y puede fijarse una fecha conveniente para todos”.⁷¹ El plazo máximo de duración dependerá del conflicto y de la predisposición de las partes pero generalmente no supera las cuatro semanas.

⁶⁹ FLOYER ACLAND, Andrew; “*Como utilizar la mediación para resolver conflictos en la organizaciones*”; Ed. Paidós; 1997. p42

⁷⁰ FLOYER ACLAND, Andrew; Ob Cit.; p.43

⁷¹ FLOYER ACLAND, Andrew; Ob Cit.; p.46

- **Creativa:**

- Permite solucionar el problema existente y lograr acuerdos para una relación futura.

- Las soluciones están basadas en el sentido común, ya que trata de evitar que exista un perdedor.

- Los acuerdos a los que se arriba se hayan en relación directa con las necesidades, intereses y posibilidades de los interesados por lo que varían en cada caso.

- **Informal:**

- Todas las actividades que se desarrollan en el proceso de mediación son informales, salvo el acuerdo en caso de celebrarse el mismo, el cual debe ser formalizado por escrito y firmado por las partes.

4. Dónde debe llevarse a cabo la mediación.

Se puede desarrollar en cualquier lugar, en cualquier ámbito, siempre que sea un territorio neutral, donde las partes se sientan cómodas y en paridad de condiciones.⁷²

Con la mediación no se busca adjudicar la razón a alguna de las partes, es por eso que este proceso se inicia y se desarrolla en base a la paridad de condiciones puesto que la verdad del conflicto se va construyendo a partir de los dichos de los involucrados.

Todo se va desarrollando a partir del supuesto de que las partes son iguales, ya que a ambas se les concede similar protagonismo; es por eso que el lugar debe transmitir esa sensación para evitar enfrentamientos.

⁷² FLOYER ACLAND, Andrew; Ob Cit.; p.41

5. Mediador: Tercero neutral.

Esta figura es esencial para el proceso por lo que no podemos dejar de mencionarla ya que es la guía, la que va a conducir a las partes para que logren llegar a un acuerdo.

En base a su visión global de los hechos, es el mediador el que debe cambiar la perspectiva de las partes respecto del conflicto.

Algunas características necesarias del mediador son :

- **No autocrático:** Participa pero no impone su opinión, no juzga ni aconseja. Solo propone alternativas para resolver el proceso y lo va guiando de manera tal que el perjudicado sienta por un lado *satisfacción psicológica* (que se logra mediante el arrepentimiento y disculpas del infractor) y por otro, *la reparación del daño* causado por parte del menor.

- **Imparcial:** No tiene preferencias por ninguna de las partes, solo le interesa el equilibrio y que el mismo se refleje en un acuerdo.

- **Voluntario:** ya que son las partes las que autorizan a que este tercero resuelva su conflicto.

6. Rol de Mediador

Según lo planteado por Elena Highton, Gladys Alvarez y Carlos Gregorio podemos observar los distintos roles del mediador en los que debe facilitar la discusión, abrir los canales de comunicación, traducir y transmitir información, distinguir posiciones e intereses, crear opiniones y ser agente de la realidad.⁷³

Es función fundamental del mediador asumir el rol de guía del proceso, ya que es la persona encargada de facilitar el diálogo entre las partes creando espacios para esto, a fin de que las mismas logren delimitar sus necesidades e intereses, y si es necesario para arribar a un acuerdo conseguir que los interesados cedan en parte a sus pretensiones iniciales.

⁷³ HIGHTON, Elena; ALVAREZ, Gladis; GREGORIO, Carlos; Ob Cit.; p.127

Hasta aquí, hablamos de la mediación en general, con lo que logramos conocer algunas características de este instituto; ahora debemos comenzar a aproximarnos al tema que nos compete que es la mediación penal para luego poder circunscribirla a la esfera de los menores.

CAPITULO VIII

MEDIACIÓN PENAL

1. La Mediación Penal. Concepto

Consideramos apropiado abordar en este momento la mediación como resolución alternativa de delitos penales, ya que el sistema penal actual presenta desde distintos aspectos vastas deficiencias, debido a que no logra componer de manera adecuada la problemática que nace ante la comisión de un hecho delictivo.

Por otro lado las respuestas que él brinda ante dicha situación (la pena privativa de libertad y medidas de seguridad, entre otras) no son correlativas con los fines que muchas veces persiguen las víctimas al momento de acceder a la justicia en busca de ayuda. De nada sirve que su agresor se encuentre cumpliendo una condena en un establecimiento penitenciario, recluso de la Sociedad, si su situación alterada no logró ser restaurada, de esta manera se le impone un remedio que no cura la enfermedad.

Así también la lentitud que lo caracteriza agrava aún más las circunstancias, puesto que una justicia tardía no es justicia.

Es por eso que necesitamos como Sociedad un cambio, un sistema que logre combatir las miserias de la actual situación, mediante el cual se escuche a las partes para lograr conocer sus intereses y necesidades, y a través del diálogo arribar a una solución favorable para ambas.

Un medio apto para el cumplimiento de estos fines es la mediación ya que “es un proceso de comunicación, en el que la víctima y el infractor llegan a un acuerdo, con ayuda de un tercero, que supone una reparación de los daños causados, materiales e inmateriales y que en su caso afectarán el proceso penal.”⁷⁴

Esta se desarrolla dentro del proceso penal, donde intervienen la víctima del hecho delictivo y el sujeto sospechado de cometer el ilícito.

⁷⁴ FELLINI, Zulita; “*Mediación Penal Juvenil como Tercera Vía en el Sistema Penal Juvenil*”; Ed. Lexis Nexis; 2002.p. 34

Fellini Zulita lo define como... “la institución que pretende resolver los conflictos sociales de orden penal dentro del marco del acuerdo de voluntades, devolviéndole a la víctima un rol preponderante y proporcionando al autor la posibilidad de comprender su acto equivocado”.⁷⁵

Para aclarar los conceptos vertidos, permítanos decir que no se pretende desplazar al sistema penal ni modificarlo, simplemente ayudar a que se torne mas eficiente y ágil incorporando la mediación de manera complementaria al mismo.

Ahora bien, observando este instituto desde otra óptica, es una oportunidad para que la víctima no sienta que el estado le expropió su conflicto ya que en éste nuevo modelo es protagonista del mismo.

Y en cuanto al victimario, es su posibilidad para dar su versión de los hechos, ser escuchado, exponer los móviles que lo llevaron a delinquir y que la visión de la víctima respecto de él, cambie.

Son las partes las que controlan este proceso y su resultado, de forma tal que se logra satisfacer sus necesidades e intereses porque ellas mismas gestaron esas soluciones.

2. Características de la mediación penal.

Siguiendo a Norberto Barmat vamos a caracterizar este novedoso instituto:⁷⁶

a) Estatalidad

El estado al expropiar el conflicto a los particulares (acorde con el principio de legalidad), resuelve el mismo sin dar intervención a los interesados: la víctima y el victimario.

Este sistema de mediación es una resolución del conflicto de manera privada, donde el Estado tiene una mínima intervención, es por eso que se

⁷⁵ FELLINI, Zulita; Ob Cit.; p.19

⁷⁶ BARMAT, Norberto Daniel; Ob Cit; p.133

precisa de una legislación que regule éste instituto como una función del Estado para no contrariar los principios antes mentados.

b) Estructuración

“La mediación en casos penales deberá realizarse con un procedimiento flexible...”⁷⁷ Es decir que permita una permanente adecuación a las reacciones de las partes y al criterio del mediador.

La primera etapa debería consistir en obtener el consentimiento de las partes para participar en la mediación.

La segunda es el encuentro de las mismas, o bien dependiendo de la complejidad del caso el mediador deberá decidir si previo a éste encuentro se precisan reuniones separadas para trabajar independientemente con cada una de ellas a fin de cambiar las respectivas perspectivas que tienen del conflicto para que se facilite el diálogo.

Recordemos que esto no es una estructura fija ya que el mediador se debe ir adaptando y al mismo tiempo conduciendo a las partes de acuerdo al desarrollo del proceso, a sus necesidades e intereses.

c) Informalidad

“No deberá existir sacralidad procesal alguna.”⁷⁸

Esta característica está íntimamente relacionada con la anterior, puesto que la rigidez de este sistema se haya ausente ya que es preciso ir adaptándose constantemente a las necesidades y requerimientos de los intervinientes.

Tampoco es posible determinar con exactitud el tiempo de duración de este proceso, debido a que cada conflicto presenta matices particulares los cuales van modificando permanentemente los plazos y estructura y es función del mediador adaptarse permanentemente a esas variaciones.

⁷⁷ BARMAT, Norberto Daniel; Ob Cit; p.134

⁷⁸ BARMAT, Norberto Daniel; Ob Cit.; p.135

Si bien es cierto que existen parámetros generales que deben estar presentes; como ser forma de citación a las partes, el acuerdo por escrito, etc. en general se trata de un sistema informal.

d) Límites para su aplicación.

“Se propone que su utilización se limite a conflictos solo trascendentes para las personas directamente damnificadas por el delito.

Si el accionar ilícito causa además conmoción social, la solución acordada entre los sujetos del hecho delictivo resultara insuficiente para apaciguar la inquietud generada en la población.”⁷⁹

Esto se debe a que permanentemente víctima- victimario negocian sus intereses y el eje de este proceso se basa en ellos, de nada serviría entonces utilizar este instituto en personas que no sufrieron de manera directa las consecuencias del delito o bien cuando el sujeto pasivo o activo no está individualizado o cuando el primero sea la Sociedad en su conjunto.

e) Voluntariedad.

Es un procedimiento al cual las partes deben acceder voluntariamente.

La intervención del presunto autor del delito en un proceso de mediación, no implica su admisión de culpabilidad.

Es fundamental el consentimiento de las partes para que el mismo pueda desarrollarse puesto que la víctima debe desear ser reparada y el victimario acceder a este sistema asumiendo obligaciones y compromisos.

f) Atención a la víctima y recomposición

“A diferencia del sistema de justicia penal (en el cual la persona que ha delinuido es el principal protagonista de la respuesta estatal frente al delito) la mediación que se proyecta para ser utilizada ante ciertos casos penales desplaza al castigo y revaloriza la figura del sujeto pasivo del delito, girando

⁷⁹ BARMAT, Norberto Daniel; Ob Cit.; p.135

sobre el eje de la composición como única respuesta frente a algunos tipos de conductas delictivas”.⁸⁰

Existe una realidad que no puede negarse, la víctima lo es por partida doble, primero ante el delito y los daños que éste le genera y segundo con las cargas públicas que le exige el proceso penal judicial.

La mediación en casos penales deberá consistir en la reparación del daño y en la eliminación de los efectos perjudiciales que causaría el proceso penal.

g) Confidencialidad

“Las tratativas que se efectúen durante el proceso de mediación en casos penales deberán tener legalmente carácter reservado. En tal caso, la información que se obtuviera durante dicho proceso, no podrá ser utilizada como elemento probatorio en un posterior proceso penal.”⁸¹

Esta característica es de vital importancia, propia de la mediación, puesto que en el supuesto de que no llegue a un acuerdo a través del programa, los datos obtenidos en ese ámbito no podrán ser utilizados como prueba.

Para tomar conciencia de éste principio es relevante destacar que en caso de arribarse a un acuerdo entre las partes, el Juez tampoco conocerá las circunstancias que hicieron posible esa solución, es decir ningún dato debe ser conocido a posteriori, quedando reservado en la mediación.

Por estas razones se sostiene la importancia de la confidencialidad, ya que se pone acento en el carácter reservado de este proceso.

h) Intervención de un tercero neutral

Este tercero neutral es el denominado mediador, la persona encargada de dirigir este proceso y tratar de lograr una resolución favorable para ambas partes.

La calidad de mediador puede recaer en un funcionario estatal.

⁸⁰ BARMAT, Norberto Daniel; Ob Cit.; p.137

⁸¹ BARMAT, Norberto Daniel; Ob Cit.; p.138

i) Celeridad

En el proceso penal los tiempos de la justicia son “eternos”; diligencias, ruedas de reconocimientos, plazos procesales, recaudos legales a diferencia de lo que sucede en la mediación, puesto que la misma al ser informal y desestructurada los tiempos son mas ágiles sin demoras resolviéndose el conflicto en escasas semanas.

j) Certeza jurídica

“Cuando los sujetos del conflicto derivado de un hecho delictivo arriben a un acuerdo producto de su libre determinación, este deberá adquirir el carácter de definitivo produciendo un efecto similar al de cosa juzgada en el ámbito judicial.”⁸²

Las partes una vez que lograron un acuerdo saben a que deberán atenerse y que la voluntad expresada en el mismo no está sujeto a modificaciones posteriores.

k) Bajo costo económico.

Este procedimiento es guiado por abogado-mediador y un psicólogo mediador, lo que genera como es evidente un bajo costo económico en comparación con el sistema penal judicial donde al menos intervienen tres dependencias: la policía, la justicia y el servicio penitenciario.

3. Justicia Restaurativa.

Siguiendo a Highton, Elena; Alvarez Gladys y Gregorio, Carlos, tenemos que la “potestad punitiva del Estado debe plantearse con una dosis de relatividad, lo cual significa que no es posible que todo conflicto social se resuelva por medio del derecho sancionatorio. La resolución alternativa de disputas trata el conflicto de distinta manera, siendo la mediación uno de sus métodos. El objetivo de la mediación consiste en la asunción de responsabilidad

⁸² BARMAT, Norberto Daniel; Ob Cit.; p.138

sobre el propio conflicto y readquisición del poder para obtener soluciones por el aporte de los ciudadanos, todo lo cual constituye a una sociedad más pacífica.”⁸³

Se trata entonces de una nueva visión frente a la problemática que surge ante la comisión de un hecho delictivo, la cual versa en entregarle el conflicto a las partes afectadas, para que guiados por un tercero neutral logren arribar a una solución. Lo que se busca a través de la mediación es la conciliación víctima- victimario y no la imposición de una pena o sanción.

Lo que se persigue con este sistema es que el poder punitivo del Estado quede reservado para delitos graves que requieran su investigación, pero para los delitos menores siempre es preciso un método privado que favorezca el descongestionamiento judicial.

El concepto de justicia restaurativa está íntimamente ligado a lo anteriormente expuesto puesto que “es un proceso en el que todas las personas afectadas por una infracción específica, se reúnen para resolver colectivamente como reaccionar tras aquella y sus implicaciones para el futuro”.⁸⁴

Es una justicia basada en la reparación del daño causado a la víctima por parte del infractor, en pos de otorgarle mayor protagonismo a la misma, como forma de equilibrar la atención que pone el proceso penal en el imputado.

Lo que se trata de evitar es la judicialización de la causa dejándola en manos de los perjudicados para su resolución. Estos conceptos vertidos se hayan en consonancia con lo regulado por la convención sobre los Derechos del Niño ya que ordena la adopción de medidas alternativas para tratar a los jóvenes que cometieron delitos *sin recurrir a procedimientos judiciales. Fomentándose con ello la reparación del daño.*

Siguiendo a Javier Llobet Rodríguez observamos que “en la justicia restaurativa el hecho delictivo se concibe como un quebramiento a la paz. De acuerdo con ello, la justicia restaurativa opera para restablecer esa paz, trabajando por sanar a las víctimas, los ofensores y las comunidades que han

⁸³ HIGHTON, Elena; ALVAREZ, Gladys; GREGORIO, Carlos; “*Resolución Alternativa de disputas y sistema penal*”; Ed. Ad- Hoc; 1998; p. 20 y 34/5 citado por ZULITA Fellini; Ob Cit.; p. 38

⁸⁴ WRIGHT, Martín; “Justice for victims and offenders. A restorative response to crime”; 1991; citado en VARONA MARTINEZ, Gema, *La mediación...*, cit., p. 76 y por ZULITA Fellini; Ob Cit.; p.36

sido lesionadas por un crimen, dándoseles la oportunidad de involucrarse activamente en ello, tan pronto como sea posible. Desde esa perspectiva se le asigna al Estado la obligación de preservar un orden justo y a las comunidades, en cuanto intervienen en la mediación propia de la justicia restaurativa, el restablecimiento de la paz”.

Lo anterior impide que pueda concebirse la justicia restaurativa en forma exclusiva como una forma de satisfacción de la víctima, siendo más bien una tercera vía que se ha creado, tendiente hacia la desformalización y desjudicialización de los conflictos penales.

CAPITULO IX

MEDIACIÓN PENAL JUVENIL

1. Razones que aconsejan la Mediación Penal Juvenil.

Cuando un menor comete un delito infringe las leyes penales; ante esta situación el Juez debe analizar el hecho, las condiciones personales, ambientales y materiales del menor; si se trata de un autor primario es decir sin antecedentes penales, un delito leve y de un menor no punible, el Juez puede decidir devolverlo a su núcleo familiar en el mejor de los casos.

Entonces entró y salió por la misma puerta, esto significa que el menor violó la ley, enfrentó a su corta edad la justicia, no le quedó ninguna enseñanza, menos aún temor; conoció el proceso, pasó por el sin inconvenientes y está nuevamente en libertad sin ningún aprendizaje.

Este procedimiento, lejos se haya de transmitir respeto por el sistema, la víctima y la sociedad.

No logra que el joven se responsabilice asumiendo compromisos para cambiar su conducta presente y futura.

Esta facilidad que le brinda el sistema al niño o adolescente en realidad lo perjudica, puesto que por más que haya atravesado por él sin dificultad alguna, se siente excluido de la sociedad, ya que la visión de la víctima respecto de él no logró cambiar, como así tampoco la de este último en relación a la primera. El niño sigue siendo un criminal ante los ojos de la víctima y de la Sociedad, lo que provoca que continúe identificándose y actuando en base a ese papel de trasgresor, el cual según él está justificado debido a la realidad que le toca vivir.

Todo esto lo convierte en una persona agresiva y su entorno comienza a circunscribirse a individuos con sus mismas características.

Con la mediación se evitará esta situación ya que la idea es mutar el enfoque que tienen las partes; no solo del conflicto sino también del otro partícipe, mediante la aprehensión de nuevos conceptos que permitan desestructurar posiciones pre-elaboradas. Este punto será desarrollado más adelante.

De esta manera podrán comprender la visión de la otra persona respecto del hecho, como así también los móviles que llevaron al joven a delinquir y lo que esto generó.

Así también se busca sustituir la imagen que el menor tenía de la víctima, ya que ahora debe responsabilizarse por su conducta dando cuenta de su accionar delictivo a una persona con sentimientos y no a un simple blanco.

Esta situación es muy impactante para ambos, ya que la víctima tendrá a centímetros suyo al causante de su dolor y el victimario deberá enfrentar los efectos de su accionar irresponsable.

Por todo lo expuesto, podemos observar claramente que la víctima le está dando una oportunidad al acceder a escucharlo y permitirle reparar el daño causado, lo que es sumamente gratificante para el niño ya que siente que tiene un espacio en esta Sociedad, es escuchado, tiene su lugar y no es marginado.

También la Sociedad se va a ver favorecida, puesto que los efectos perjudiciales del ilícito son reemplazados por una reparación, volviendo las cosas dentro de lo posible al estado anterior del mismo, consiguiéndose de ésta manera restablecer la paz perdida.

Así también justicia y Sociedad se acercan, puesto que los ciudadanos participan de manera activa en la resolución de sus conflictos.

2. Impacto de la responsabilización en el joven infractor.

Uno de los objetivos de la mediación es la responsabilización del infractor, lo que implica la aceptación de la norma que incumplió con su accionar delictivo.

“Se parte de que los menores que llegan a la justicia generalmente no son consientes de las consecuencias que sus actos tienen para las víctimas concretas”.⁸⁵

⁸⁵ HIGHTON, Elena; ALVAREZ, Gladys; GREGORIO, Carlos; Ob Cit.; p. 172

La mediación aporta elementos que en el proceso penal jamás se visualizarían, puesto que este espacio es creado para que las partes se escuchen, el joven asuma su responsabilidad entendiendo la norma y las consecuencias de su accionar, lo que implica que el menor "...piense en los otros, aprenda la reacción social y aprenda el sentido de las normas".⁸⁶

Lo que se busca a través de la mediación es que el sujeto se sitúe ante su conducta desviada, comprenda que con su accionar ocasionó perjuicios, que obró en contra de la norma y de ésta manera perjudicó a otras personas.

El menor concebido de esta manera, es un sujeto capaz de responsabilizarse por su conducta, afrontar las consecuencias perjudiciales de su accionar, reparar el daño causado, es decir responsabilizarse por lo ocurrido; uno de los pilares básicos de la mediación para llegar luego a la reparación.

3. La mediación como proceso socioeducativo.

Siguiendo a la Dra. Blanca González⁸⁷ tenemos que en la mediación se parte de la idea de que el encuentro víctima-victimario aporta elementos que le permiten a este último modificar su perspectiva de los hechos, producir un cambio de actitud, lo que produce una transformación en el significado de la experiencia y una mutación en la orientación de su conducta. El mediador trabaja directamente en estos aspectos, puesto que es su función a través de la mediación modificar en el joven sus valores, actitudes, conductas. En este sentido el mediador es concebido como educador.

Un dato a tener en cuenta es que el menor ingresa a este proceso con una posición rígida, con conceptos pre elaborados; seguro de su accionar, justificado desde su postura. Para comprender la idea pondremos un ejemplo del menor cuando se refiere a la víctima: "la sociedad no me da posibilidades, me excluye y yo si quiero le robo, total ella tiene plata, que le importa, no le afecta".

⁸⁶ HIGHTON, Elena; ALVAREZ, Gladys; GREGORIO, Carlos; Ob Cit.; p. 172

⁸⁷ L.O. 5/2000 de 12 enero de 2000. p.14/5

Es función del mediador modificar esta posición, lo que se logra desequilibrando al niño, puesto que se lo pone ante una situación de conflicto entre la acción cometida y la evaluación de ella por parte de la víctima, esta contradicción que siente le brindan diferentes elementos que le permitan ver nuevos enfoques del mismo problema. Este desequilibrio permite una nueva elaboración cognitiva más avanzada, es decir que el niño ya no se siente tan seguro de lo que pensaba antes de la mediación, delibera los nuevos conceptos vertidos y los incorpora, aprehendiéndolos. Con esto su conducta a futuro puede variar gracias al aprendizaje recibido e incorporado a través de la mediación.

Esta tarea se ve favorecida por la presencia del punto de vista de la víctima ya que aporta su versión facilitando este desequilibrio.

4. ¿Se puede mediar un conflicto penal juvenil?

Argumentos a favor y en contra de éste instituto.

En la esfera internacional y provincial encontramos normas concretas y precisas que avalan la implementación de medidas alternativas en el ámbito del menor infractor. No obstante ello, en los hechos nos encontramos con que dichas normas no tienen principio de aplicación lo cual nos lleva a exponer los puntos a favor y en contra de tales institutos a fin de arribar a una conclusión respecto de la conveniencia o no, de la aplicación de los mismos:

Argumentos a favor:

a) La **Convención sobre los Derechos del Niño** establece en el Art. 40 apart. 3 que:

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: (...) B) Siempre que sea apropiado y deseable, la

*adopción de medidas para tratar a esos niños **sin recurrir a procedimientos judiciales**, en el entendimiento que se respetarán plenamente los Derechos Humanos y las garantías legales” (La negrita me pertenece).*

El mismo art. 40 apart. 4, reza que: “*Se dispondrá de diversas disposiciones, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como **otras posibilidades alternativas** a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.* (La negrita me pertenece).

b) Las Reglas de Beijing de 1985, en lo referente a la Administración de la Justicia de Menores dispone en el Art. 13.2 que los Estados Partes “(...) adoptarán **medidas sustitutivas a la prisión preventiva**, como la supervisión estricta, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa(...)” y en su Art. 13.5 indica que “(...) los menores recibirán cuidado, protección y toda asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales”.

c) Las Directrices de las Naciones Unidas de 1990 para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) en el Título VI, Legislación y Administración de la Justicia de Menores, establece en el Art. 58 directivas para el personal encargado de hacer cumplir la ley, en pos de atender las necesidades de los jóvenes, ordenando que los mismos deberán estar familiarizados con los programas y **posibilidades de remisión a otros servicios**, recurriendo a ellos en la medida de lo posible **para sustraer a los jóvenes del sistema penal**.

En su contenido, estos tratados tienden de manera indiscutible a la protección del menor, poniendo como base para que la misma tenga lugar, la importancia de que el mismo sea sustraído del sistema judicial y reafirmando de

este modo, la necesidad de contar con nuevos mecanismos para la resolución de conflictos penales donde se encuentren involucrados como autores de los mismos menores de edad; evitando de esta manera su judicialización.

d) A nivel provincial contamos con la **Ley 9053 de Protección Judicial de Niño y Adolescente** que en su art. 58, establece que el Juez podrá de oficio o a solicitud de parte, eximir al niño o adolescente de las medidas tutelares que procedieren, aún en forma provisional, **remitiéndolo a servicios alternativos de protección** que eviten su disposición judicial.

La Ley 9053 si bien se pronunció por la doctrina de la Protección Integral⁸⁸ no incorpora la Mediación Penal para la consecución de sus fines sino que utiliza la voz genérica “servicios alternativos de protección”.

Sin embargo, el Dr. José González del Solar en el comentario a éste artículo expresa: “Queda comprendida entre las vías alternativas la mediación judicial o extrajudicial”.⁸⁹

Ahora bien, cuando se habla de servicios alternativos ¿a qué se hace referencia?

Siguiendo al autor mentado ut supra, éste los define como: “*privados o públicos que dispensen al justiciable- y eventualmente también a sus familiares o allegados- orientación, apoyo o tratamiento especializado (de inserción escolar y/o laboral, deshabitación y rehabilitación en las adicciones, etcétera), supliendo la función tutelar judicial relevando al mismo y a sus padres o encargados de tener que reportarse al tribunal*”.⁹⁰

Y acorde a la Convención sobre los Derechos del Niños en su art. 40 apart. 4 los enumera: ...cuidado, órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los

⁸⁸ Reconoce en los niños la condición de sujetos plenos de derechos, lo que implica que ellos salen de un ámbito puramente privado de relaciones para emerger hacia lo público, adquiriendo centralidad la vigencia de sus derechos y garantías. Publicación virtual de Derecho Penal online, “Para que la protección integral de los menores no sea solo un título”. Extraído de Sebastián Luis Foglia. Base de Datos (en línea). Disponible en <http://www.dertechopenalonline.com.ar>. Leído el día 16 de Septiembre de 2007.

⁸⁹ GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H.; Ob Cit.; p. 134

⁹⁰ GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H.; Ob Cit.; p.133.

programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones...

Es decir ambas normas coinciden en la desjudicialización del joven fomentando la adopción de medidas alternativas a la disposición judicial, derivando de esta manera al menor a otra esfera para la resolución del conflicto.

La legislación puede ser clara y abundante pero no es suficiente para que los derechos que se intentan proteger con la misma se vean verdaderamente tutelados. Acorde con lo expuesto por éste autor, decidimos comprobar qué sucede en la práctica con estas medidas, en qué consisten, cómo se materializan y cuáles son los entes encargados de llevar a cabo el cumplimiento de las mismas, si es que existen.

Como primer paso, preguntamos a distintas personas (abogados, personal de Libertad Asistida, en el Centro de Admisión, Asistentes Sociales, Asesores y fiscales) y ninguna de ellas nos supo informar acerca de los mismos, siendo todos los entrevistados especialistas en este fuero. O bien no tenían certeza en qué consistían, o no lograban diferenciarlos de las medidas tutelares, ya que algunos los asimilaban a tratamientos de adicciones, o bien lo identificaban con el régimen de Libertad Asistida. Esto nos ha dado la pauta no solo de la inexistencia de un órgano o repartición concreta desde las que se pueda poner en práctica la desjudicialización del menor, sino de la poca frecuencia con que los servicios alternativos tienen lugar.

Es por eso que decidimos entrevistar a una autoridad máxima, cuya opinión es calificada y respetada por su trayectoria intachable y alto nivel de conocimientos. Autor de numerosas obras y actual Juez de Menores en la parte correccional.

Entrevistador: ¿Que son los servicios alternativos regulados en el art. 58 de la Ley 9053?

Dr. González del Solar: Son aquellos que presenta el mismo Estado en sus servicios administrativos, en sus cuerpos intermedios (dentro de estos las organizaciones no gubernamentales), o a través del municipio, o bien las instituciones que atienden problemáticas específicas a las adicciones.

Cuesta tratar este tema porque no hay un desarrollo de los mismos. Esto se debe principalmente a tres razones, por un lado porque hay una reticencia de los Jueces a desprenderse de su autoridad, debido al sistema paternalista que estaba vigente ya que se lo concebía como garantía de protección de los derechos de los niños frente al estado.

Por otro lado, se genera también desconfianza en los servicios administrativos y por último, el casi nulo desarrollo de los servicios alternativos en instituciones privadas.

Estos servicios alternativos no tuvieron mayor desarrollo salvo en el campo de lo adictivo.

Entrevistador: ¿A que hace referencia el artículo mentado cuando se refiere a remisión?

Dr. González del Solar: Es la disposición del niño a servicios públicos o privados, es decir se desprende al niño de la autoridad judicial. Estos tienden a brindar la protección al niño más allá de la investigación ya que la autoridad judicial debe seguir investigando el hecho.

Entrevistador: En los casos judiciales que tuvo que resolver, ¿alguna vez remitió el conflicto a servicios alternativos?

Dr. González del Solar: Si, los remití a mediación para casos de violencia familiar, vecinal y escolar.

Entrevistador: ¿Qué opinión merece la mediación?

Dr. González del Solar: Es un elemento por excelencia de desjudicialización, porque toma todo el conflicto, pero es necesario que el juez siga investigando.

Como observamos éstos servicios alternativos en la práctica no se han desarrollado, ya sea porque las distintas dependencias del estado no los crearon, tampoco las instituciones intermedias, como ser la organizaciones no gubernamentales, o bien porque se puso mayor énfasis en tratar de salir del

sistema paternalista. En muchos casos, la implementación de nuevos institutos necesita un tiempo de adaptación, maduración y concientización social.

En la práctica este artículo carece de operatividad y adecuada reglamentación, convirtiéndose en letra muerta.

Nuestra propuesta se basa en incluir a la Mediación dentro de esta categoría de servicios alternativos ya que es un medio propicio para evitar la judicialización del niño o adolescente. Somos concientes de que la Sociedad no está aún preparada para que su conflicto sea resuelto en otro ámbito distinto al judicial, pero al mismo tiempo este pensamiento es contradictorio, ya que por un lado se predica el descreimiento en el Poder judicial, y sin embargo, el caudal de denuncias y demandas que ingresan a tribunales es cada vez mayor para que precisamente, los resuelva un juez.

Sostenemos que el marco legal es adecuado para implementar la mediación como servicio alternativo para la resolución de disputas penales juveniles; solo es menester poner en práctica las herramientas otorgadas, adecuando nuestro derecho interno al internacional, como así también utilizar todas las normas reguladas por la legislación interna.

e) Para concluir decidimos incorporar una **entrevista realizada a la Dra. Risso**, Secretaria del Tribunal a cargo del Dr. González del Solar, Juez Correccional de Menores.

Entrevistador: 1- ¿Existe algún impedimento para que la mediación pueda ser considerada como un servicio alternativo reglado en el art. 58 de la ley 9053?

Entrevistado: No hay impedimento legal, haría falta una reglamentación.

Argumentos en contra:

a) Acorde al **Principio de Legalidad** que rige en nuestro ordenamiento jurídico **todas** las acciones públicas deben iniciarse de oficio en pos de la investigación del hecho para que en el supuesto de resultar pasible de una pena se proceda a la imposición de la misma.

En principio, no se podría derivar el conflicto a mediación porque concebido de esta manera el principio de legalidad, el Estado debería investigar todos los delitos de acción pública promovibles de oficio, pero este supuesto no se ve disminuido puesto que, bien se podría remitir la causa a mediación y el Juez continuar su investigación. Esto significa que la Mediación como servicio alternativo no debe entenderse como un obstáculo a la investigación de la causa, sino por el contrario en un auxiliar de la Justicia ya que el hecho de impartir justicia debe ir de la mano de la protección del justiciable, más aun en este caso en que el mismo se trata ni más ni menos que de un menor de edad.

Por otro lado esta investigación se lleva a cabo con la finalidad de mantener la acusación que motivó el despliegue judicial a través de la obtención de pruebas para la posterior imposición de una pena en caso de corresponder.

En el supuesto de los menores no punibles, estos gozan de la particularidad de ser individuos no pasibles de la imposición de pena debido a su falta de madurez (en el supuesto de los menores de 16 años) o bien por razones de política criminal (en el supuesto de menores de 16 a 18 que cometieron delitos de acción pública con pena privativa de libertad inferior a dos años), por lo que su tratamiento difiere ya que el proceso no esta encaminado a este fin.

*“En el proceso de menores no punibles este principio no se halla presente por resultar obviamente no punibles”.*⁹¹

Por lo tanto la actividad desplegada por el Estado no se lleva cabo para punir aplicando una pena, sino para que el Juez conozca las condiciones materiales y ambientales en las que se haya inmerso el joven, determine su

⁹¹ MARTINEZ, Félix Alejandro; “*Derecho de Menores*”; Ob Cit.; p.80

participación en el hecho y analice los estudios realizados por profesionales para que a posteriori imponga una medida tutelar para su protección.

b) La Ley Provincial de Mediación 8.848 en sus arts. 1 y 3 declaran que el objeto de la mediación debe ser materia disponible por los particulares y expresamente excluye de ella el proceso penal por delito de acción pública, y en general todas aquellas cuestiones en que esté involucrado el orden público o que resulten indisponibles para los particulares.

Por un lado, éste artículo carece de sustento legal, puesto que se encuentra en contradicción con un Tratado internacional: La Convención sobre los Derechos del Niño. Ratificada por nuestro país mediante la ley 23.849, sancionada el 27 de septiembre de 1.990. Fue promulgada el 16 de octubre del mismo año, y publicada en el Boletín Oficial el 22 de octubre de 1.990; ratificada por el Poder Ejecutivo en el plano internacional el 4 de diciembre del mismo año, se encuentra vigente en nuestro derecho desde el 1° de noviembre de 1.990.

En su texto (al igual que los instrumentos incorporados a ella), fomenta la sustracción del joven del proceso judicial ordenando la incorporación al derecho interno de medidas alternativas al mismo. Es claro entonces que la Ley 8.858 deviene inconstitucional por oponerse a un tratado que goza de jerarquía superior a las leyes internas, conforme lo dispone el art. 75 inc. de Nuestra Carta Magna.

Por otro lado La Ley 8.858 al excluir de su ámbito los procesos penales por delitos de acción pública, no especifica si el proceso penal que toma en cuenta para la exclusión es el de menores o el de mayores de edad. Este es un dato fundamental ya que ambos son distintos, por ejemplo los acusados obviamente difieren y por ende las consecuencias jurídicas en un caso y otro (imposición de una pena, en el de mayores y medida tutelar en el de menores), como así también los plazos, los principios que rigen; por ejemplo el de discrecionalidad en el de menores, no existe en el de mayores.

Siguiendo a Alejandro Félix Martínez, observamos que “el procedimiento de menores no es técnicamente un “proceso penal” ya que se aplican las normas subsidiarias del Código Procesal Penal para la investigación del hecho (art. 57, Ley 9.053) pero no para aplicar la sanción ya que la causa que se inicia de oficio no tiene por fin el castigo de los responsables de un delito, en tanto que su autor desde el inicio aparece exceptuado del castigo...”⁹²

Los menores no punibles no son pasibles de una pena, sino de la imposición de una medida tutelar cuyo fin no es el castigo, sino la modificación de la personalidad del mismo.

c) Si se pensara que con la mediación se procede a la **Suspensión de la Acción Penal** (prohibido expresamente en el art. 5 CCPPC); esta hipótesis carece de fundamento puesto que con la mediación el proceso no se suspende, sino que se abre una instancia accesoria al mismo, se continúa con éste pero en otro ámbito, ya que el Juez debe seguir vigilando la causa.

Como observamos, mientras el conflicto se remite a mediación; la acción no se suspende, sino que continúa su curso pero en otra esfera, de manera complementaria al proceso penal.

Por todo lo expuesto, concluimos entonces, que no existe ningún impedimento para que la mediación sea incluida dentro de la voz servicios alternativos regidos por el art. 58 de la Ley 9053. De esta manera los delitos penales cuyos autores sean menores no punibles deberán ser remitidos a un Centro de Mediación ya sea de oficio por el Juez acorde su discrecionalidad o bien a pedido de parte.

⁹²MARTINEZ, Félix Alejandro; Ob Cit.; p. 80

CAPITULO X

PROGRAMA DE

MEDIACIÓN PENAL

JUVENIL

1. Objetivos del programa de Mediación Penal Juvenil.

Estos se plantean en base a la intervención de sus protagonistas: la Víctima, el Infractor, el sistema penal judicial y la Comunidad.

a) En relación al infractor:

- Que comprenda su conducta y el daño causado
- Que se comprometa a repararlo material o moralmente.
- Que escuche siendo conciente de lo acontecido
- Que participe activamente en el programa de mediación, colaborando con los requerimientos solicitados.
- Que asuma un verdadero compromiso, lo respete y lo cumpla.
- Que se sienta contenido y ayudado.
- Que se tenga en cuenta su situación tanto para llevar adelante el programa como para llegar al acuerdo.
- Que se comprometa a observar la norma violada en el futuro.

b) En relación a la víctima:

- Acceder voluntariamente al programa
- Escuchar la historia que hay detrás de ese menor infractor.
- No situarse en una postura de odio y venganza.
- Buscar una solución conjunta
- Devolverle su conflicto, ya que es ella la principal perjudicada.
- Evitar la revictimización secundaria
- Librarla de prejuicios sobre el menor que cometió el hecho
- Llegar a un acuerdo favorable para ambas partes

c) En relación al sistema penal judicial:

-“El alivio en lo concerniente a asuntos pendientes en los tribunales, la reducción de la carga de causas en juzgados juveniles, la disminución en la necesidad de utilización de fiscales, defensores públicos u otros funcionarios y la mengua de llamadas policiales, lo que implica mantener más recursos disponibles para los casos en los que se requiera en mayor medida.”⁹³

-Que recupere la credibilidad en el ejercicio de sus funciones.

-“La importante disminución del tiempo que generalmente requiere procesar las ofensas penales dentro del sistema adversarial tradicional.”⁹⁴

-“La rebaja de los costos de mantenimiento de institutos penales de detención, al sustituirlas – en cuanto a autores de hechos no peligrosos- por alternativas creativas que pueden contribuir útilmente a la comunidad y a la víctima.”⁹⁵

d) En relación a la comunidad:

- Restablecer el orden alterado por el conflicto.

- Brindar seguridad, confianza y paz a sus habitantes.

-“La disminución del impacto de la delincuencia, al aumentar la reparación del daño.”⁹⁶

-“Una aminoración del impacto del encarcelamiento sobre la comunidad, por ejemplo, en cuando al efecto negativo de la detención de los padres y sostener de familia, o de ofensores que vuelven a la colectividad habiendo aumentado su aprendizaje en el delito durante la estadía en prisión.”⁹⁷

⁹³ HIGTON, Elena; ALVAREZ, Gladys; GREOGORIO, Carlos; Ob Cit.; p.214

⁹⁴ HIGTON, Elena; ALVAREZ, Gladys; GREOGORIO, Carlos; Ob Cit.; p.214

⁹⁵ HIGTON, Elena; ALVAREZ, Gladys; GREOGORIO, Carlos; Ob Cit.; p.214

⁹⁶ HIGTON, Elena; ALVAREZ, Gladys; GREOGORIO, Carlos; Ob Cit.; p.213

⁹⁷ HIGTON, Elena; ALVAREZ, Gladys; GREOGORIO, Carlos; Ob Cit.; p.213

2. Programa de Mediación Penal Juvenil.

a) Introducción.

Como primera medida, repasemos el procedimiento correccional para una comprensión íntegra de los pasos a seguir ante la comisión de un hecho delictivo por un menor, para luego poder indicar el momento en que se hace posible la implementación de la mediación como complementaria al proceso penal.

Una vez que se realiza la denuncia en una dependencia policial y se detiene al niño o adolescente acusado de cometer un delito; el cuerpo policial procede a informar al Juez de Menores según el Juzgado correspondiente y a trasladarlo al Centro de Admisión de Menores, donde los mismos son alojados allí por el plazo de 20 días aproximadamente.

Plazo durante el cual el Juez analiza; el hecho, su participación, antecedentes del menor, su personalidad, condiciones materiales, ambientales y personales en que vive y evalúa también las peritaciones y estudios realizados al menor por especialistas en la materia.

Una vez resueltas estas cuestiones el magistrado se encuentra en condiciones de dictar una medida tutelar al joven, la que puede consistir en devolverlo a su núcleo familiar, o someterlo a un Régimen de Libertad Asistida o su inclusión en programas, proyectos y/o centros de protección integral cuando el niño o adolescente carece de familia a fines de apoyar la libertad asistida o la atención a las adicciones que pueda presentar, y de manera excepcional internarlo en un lugar que por sus características no permiten la externación por su propia voluntad. **O bien si se trata de un menor no punible remitirlo a servicios alternativos**, eximiéndolo de la medida tutelar que sea procedente. (art. 58 de la ley 9053).

b) Requisitos:

1) Debe tratarse de menores no punibles, es decir cuya edad no supere los 16 años y entre los 16 y 18 siempre que los delitos sean de acción privada, o de acción pública reprimido con pena no privativa de la libertad o privativa pero menor a dos años con multa o inhabilitación.

2) Que se trate de delitos menores: lesiones, lesiones culposas, daños, amenazas, robo, agresión, hurto, robo en grado de tentativa. No es taxativa.

3) Y aquellos delitos que de acuerdo a la discrecionalidad del Juez por sus características puedan mediarse.

4) Que el niño o adolescente no tenga antecedentes penales, es decir que se trate de un autor primario.

Una vez que el Juez opta por remitir el caso a un Centro de mediación, debe enviar un oficio junto con los estudios realizados al menor, datos del hecho y de las partes, a fin de que la mediación transite de manera accesoria al proceso penal quedando supeditado este último a la celebración de un acuerdo o bien ante su fracaso se continúe con el procedimiento pertinente. Por otro lado, esta información permite que el mediador y psicólogo conozcan el caso a mediar.

c) Pre- Mediación.

Resaltamos anteriormente el carácter voluntario de participar en estos programas, por lo tanto el mediador debe tomar contacto con las partes a fin de obtener su consentimiento. Para esto debe invitarlas a participar en el programa, informándoles en que consiste, ventajas, desventajas, finalidad y consecuencias en caso de fracaso o éxito del mismo.

Esta invitación se puede llevar a cabo de dos maneras; por un lado, a través de visitas del mediador a los domicilios de la víctima y victimario (las mismas no pueden superar el plazo de tres días de remitida la causa por el Juez al Centro de Mediación). En dicho encuentro se fija de común acuerdo entre las partes un día y hora de audiencia.

O bien a través de cédulas enviadas por el Juzgado de Menores por medio de las cuales se le informa a las partes el día que deben concurrir a la audiencia, hora y lugar de la misma. Ante su incomparecencia, se les envía nuevamente una cédula de notificación bajo apercibimiento de que el proceso continuará su curso normal.

El mediador antes de realizar esta actividad puede conocer el hecho a mediar pero no es indispensable puesto que con la mediación se van construyendo los hechos a partir del aporte que hacen las partes sobre lo ocurrido.

Repasemos entonces, el Juzgado remite el caso al Centro de Mediación, el mediador conoce la causa a mediar y junto al psicólogo analizan los estudios realizados al Menor.

Un dato fundamental a tener en cuenta es que el consentimiento del infractor debe ser amparado por sus padres o representantes legales, es decir estos deben estar de acuerdo en que el menor participe en el programa.

d) Entrevistas privadas con las partes.

- **Entrevista con el menor:** Es el segundo contacto del mediador con el menor pero en otro ámbito que es en el Centro de Mediación.

Esta segunda impresión tiene carácter fundamental ya que el mediador determinará si es viable o no la mediación, pudiendo percibir el resultado.

El mediador debe usar un lenguaje simple y claro para que el niño o adolescente comprenda en su totalidad lo expresado por él.

Posteriormente se habla de estos mismos puntos a su familia y se les advierte el papel de garantes que ellos deben asumir respecto al mismo, es decir deben ayudar al menor a que cumpla, lo que implica que asista a las audiencias, respete horarios y asuma el compromiso.

Una vez que el menor acepta se habla con la víctima del hecho.

- **Entrevista con la víctima:** Puede revestir este carácter cualquier persona adulta, joven o niño, entidad o empresa, que haya sido perjudicada por el hecho delictivo.

Este es un momento de gran atención y de vital importancia ya que es la víctima la que va a determinar la predisposición de escucha y su postura respecto al delito, el grado de afectación y sus emociones con lo acontecido. Con esto se aporta una dimensión global del conflicto, brindando al mismo tiempo elementos fundamentales para valorar la voluntad de la víctima de participar y ser reparada.

También al igual que el niño o adolescente infractor se le informa de las características del programa, consecuencias en caso de arribarse a un acuerdo y en el caso contrario.

Se evalúa su postura para continuar con el programa o no.

e) Análisis de las entrevistas.

Luego de realizadas las entrevistas y de recogido los datos necesarios, el mediador evalúa si es viable la participación en el programa.

En el mismo momento determina si se realiza el encuentro entre las partes o si es necesario un mayor trabajo individual con cada una de ellas.

Si ambas partes aceptaron, ahora si, el mediador elabora un informe dirigido al Juez de Menores y se lo envía en el plazo de tres días en el cual consta la viabilidad o no del programa a ese caso en concreto y los motivos que lo llevaron a tomar esa decisión. El mismo debe ser expedito, corto y sencillo.

En caso de ser viable la mediación comienza automáticamente con el programa dándole inicio.

En caso de no ser viable, remite el conflicto al Juez de Menores para que este continúe con el procedimiento normal

f) Encuentro entre las partes.

Es un momento fundamental ya que debe ser abordado y tratado con mucha cautela y respeto, recordemos que es la víctima quien va a tener al frente a su agresor y es el menor que va a mirar a los ojos a una persona y no simplemente a un blanco.

El menor expone sus razones, los motivos por los cometió el hecho, su historia, su situación, su realidad, sus emociones, sus conflictos y explicando a la víctima lo que ella necesite saber.

Esta a su vez, expone su perspectiva y manifiesta su visión de los hechos, las consecuencias y sus sentimientos.

Con este encuentro se logra modificar y cambiar los preconceptos que se tienen de la contraparte.

A partir de allí facilitados por el mediador, comienzan a buscar una solución en base a los intereses y posibilidades mutuas, por ejemplo si el menor es adicto a las drogas, la víctima puede pedir su rehabilitación. O bien simplemente ésta puede necesitar que el ofensor le pida una disculpa sincera o acordar que el infractor repare el daño causado o que realice algún servicio para la comunidad.

Si las partes están de acuerdo y cada uno logra ponerse en la situación del otro y entenderla, se puede decir que la mediación fue un éxito; por lo tanto con ayuda del mediador y psicólogo, se redacta un escrito donde se plasman los compromisos asumidos por los involucrados, de que manera se llevarán a cabo y en que plazo.

Esta acta de compromiso **no significa la asunción de responsabilidad ni culpa del joven**, esto es importante destacarlo ya que en el caso de no cumplirse el acuerdo, la causa debe ser remitida al Juez para que continúe el procedimiento, y en base al principio de confidencialidad que rige el programa, la confesión de culpa o responsabilidad no se plasma en el informe que es remitido al Juez, por lo tanto el menor al participar, celebrar un acuerdo o no, no significa que asume responsabilidad por el hecho cometido.

g) Cierre del proceso.

Acuerdo: En el caso de arribarse a un acuerdo antes de que el mismo sea firmado por los intervinientes se recuerda al menor que en caso de incumplimiento continuará su proceso judicial no pudiendo solicitar nuevamente la mediación.

El mismo no declara responsabilidad, solo regula las prestaciones que se deben cumplir a futuro acordadas por las partes en base a sus necesidades e intereses dialogadas durante el programa.

La reparación no siempre debe ser total del daño causado basta, que sea de conformidad para la víctima, por ejemplo ésta solo puede pretender una disculpa sincera.

Un dato de fundamental importancia que se debe tener en cuenta, versa en las modalidades establecidas por las partes para el cumplimiento del acuerdo. Las cuales no deben superar el plazo de prescripción determinado por ley para el delito que se esta mediando, es decir en el supuesto de realizarse un acuerdo mediante el cual las partes deban ejecutar prestaciones a través del tiempo, las mismas deben poder cumplirse en un término inferior al plazo de prescripción del delito.

Lo que se quiere evitar es la prescripción del mismo; de esta manera los interesados no podrán especular con el incumplimiento del acuerdo para que a posteriori puedan alegar la prescripción del delito, es decir la extinción que se produce por el solo transcurso del tiempo del derecho a perseguir o castigar a un delincuente, cuando desde la comisión del hecho punible hasta el momento que se trata de enjuiciarlo se ha cumplido el lapso marcado por la ley.

- **Informe del Mediador:** Una vez que el proceso concluyó el mediador recolecta todos los datos obtenidos durante el mismo y elabora un informe que se elevará al Juez adjuntándose con el oficio que remitió la causa

En caso de haberse arribado al mismo, redacta de manera clara, precisa y breve los compromisos asumidos por las partes; con las modalidades acordadas, como ser el plazo, formas, etc.

Y en el caso de no arribarse a un acuerdo, el mediador eleva un informe al Juez, informándole el resultado de la mediación y “devolviéndole” el caso para que continúe su curso normal.

Luego de verificado el cumplimiento del acuerdo (tarea realizada por el Juez) éste debe cerrar el proceso dictando sentencia de sobreseimiento.

3. Completando la idea...

3.1 ¿Cuáles son esas soluciones que se plasman en el acuerdo?

Eso depende de cada caso en concreto, de los deseos de la víctima, de las posibilidades del menor, no se puede generalizar ya que se van definiendo a través del programa; solo a modo ejemplificativo podemos mencionar algunas de ellas, como ser la realización de trabajo social el cual consiste en que la víctima elige una institución de beneficencia y el menor debe colaborar allí por determinado tiempo, o bien si se trata de un niño o adolescente inmerso en las drogas, la víctima puede proponer su interacción en un centro de rehabilitación; o bien si le dañó algún bien, ayudar a repararlo, u ofrecer una simple y sincera disculpa ya soluciona el conflicto para la víctima.

3.2 ¿Que características debe tener el mediador?

Para contestar este interrogante decidimos recurrir a la Dra. Blanca González para que a través de su experiencia en Libertad Asistida nos informe acerca de las características que debe tener un mediador, cual es la postura que debe asumir respecto del conflicto y las notas esenciales que debe poseer la personalidad del mediador a fines de abordar de manera eficiente el caso a resolver.

Remitimos ésta respuesta entonces a la entrevista que a continuación ofrecemos. (Respuesta número 7)

3.3 ¿Cuál es el tiempo de duración del proceso de mediación?

Muchas veces depende del trabajo que se deba realizar con los interesados, es decir el plazo puede variar en base a las reuniones por separado que se deban concretar o bien dependiendo del “tipo del hecho y la conflictiva”.⁹⁸ Normalmente duran entre 30 a 45 días.

3.4 ¿Que sucede ante el incumplimiento del acuerdo realizado por las partes?

El magistrado de acuerdo a su criterio le aplicará la medida tutelar pertinente y la causa continua su curso normal.

4. Entrevista

Realizada a la Dra. Blanca González, Abogada- Mediadora.⁹⁹

⁹⁸ Respuesta a la pregunta numero 5 de la entrevista realizada a la Dra. Blanca González.

⁹⁹ Permítannos hacer una breve introducción a ésta entrevista, ya que esta persona, forjadora de sueños fue nuestra guía constante, quien iluminaba no solo nuestro camino sino también nuestra mente, recordándonos permanentemente que los imposibles están en la mente de las personas.

Muchas gracias por su tiempo, paciencia ,dedicación y por contagiarnos de esa pasión indescriptible con palabras que siente por los niños. Gracias de corazón por pintar de esperanzas nuestro futuro.

Entrevistador:1 ¿Como surgió la idea de crear un Centro de Mediación Penal Juvenil?

Entrevistado: Mas allá del deseo personal que se pudo plasmar con una psicóloga- mediadora, a fines del 2000, comenzamos a estudiar y presentamos el proyecto al Interventor del Consejo Provincial de Protección al menor que avaló que se llevara a cabo.

Entrevistador:2 ¿Desde que fecha funciona el programa de mediación? Actualmente, ¿continúa funcionando? Si dejó de funcionar, ¿cuales fueron los motivos?

Entrevistado: Funcionó desde Septiembre del 2001 a Noviembre del 2003.Actualmente no funciona.

Los motivos se basan en una resolución del Ministerio de Justicia cuyos fundamentos a mi parecer son erróneos, pero según su postura la ley provincial 8858 prevalece sobre la Constitución Nacional.

Su fundamento está sostenido en el art. 3 de la ley 8858 que excluye la mediación para causas penales.

En cambio mi opinión es que priman sobre la 8858, los tratados internacionales y la Constitución en causas penales con menores.

Entrevistador:3 ¿Cuales fueron las ventajas y desventajas de la mediación?

Entrevistado: Las ventajas eran muchas; el joven poder expresarse, responsabilizarse.

El encuentro entre agresor y agredido es una experiencia riquísima para ambos.

El menor costo en los tiempos por su rapidez y economía de materiales y recursos humanos.

Pero básicamente para los chicos es muy educativo el poder responsabilizarse.

Las dificultades dependen del tipo de causa, por ejemplo los conflictos familiares entre padres e hijos, tiene un pronóstico pobre, porque se trata de un proceso complejo de identificaciones; están en juego tantas cosas, que se basan en lo emotivo, tiene una carga emotiva difícil de mediar. Distinto lo que sucede con un tercero desconocido.

Ninguna otra desventaja, como proceso no. Hay desventajas relacionadas a lo institucional pero no al proceso.

Entrevistador:4 ¿Cuántas personas intervinieron en el programa de mediación?

Entrevistado: Tres personas, dos mediadoras - psicólogas y un abogado-mediador.

Entrevistador: 5 ¿Cuál es la duración del programa?

Entrevistado: Depende del hecho y la conflictiva, hubo causas que se realizó un acuerdo en cuatro semanas. Normalmente un mes o mes y medio, pero también hubo un caso que duró tres meses, pero uno solo.

Entrevistador: 6 ¿Que fines tiene la mediación penal juvenil desde su experiencia?

Entrevistado: Modificación de actitudes del menor, ya que debe cambiar de ahora en adelante la reacción física por las palabras. Tiene que empezar a argumentar, justificar sus hechos y esa es una instancia muy importante responsabilizadora.

El menor puede sensibilizarse al ponerse en el lugar del otro, es vital, es un clic tremendo.

Entrevistador: 7 ¿Que características debe tener un mediador penal juvenil?

Entrevistado: ► Muy buena formación, es vital, no solo como mediador sino también en la formación de la profesión de base,

- formarse en la especificidad de las crisis familiares,
- conocer estructuras dinámicas sociales y familiares,
- conocer dinámicas de la violencia, crisis de adolescentes,
- conocer la comunicación gestual, es fundamental,
- no ser prejuicioso negativo, ni contra el menor, la familia, nada, los prejuicios al costado,
- no puede tratarse de una estructura rígida tanto en la forma de ser personal como profesional.

Entrevistador:8 ¿Cuál es la reacción de la víctima y del autor en cuanto a la participación en éstos programas?

Entrevistado: Las víctimas en general quieren participar todas, hubo chicos más reactivos que no quisieron enfrentarse, pero solo fueron dos casos de treinta y ocho casos.

La reacción es buena, aceptan, pero hay que trabajarlo con una pre-mediación domiciliaria.

Entrevistador:9 ¿Que sucede sino se cumple el acuerdo?

Entrevistado: El Juez continúa con el proceso, estableciendo otras medidas a su criterio.

Entrevistador:10 ¿Mediante éste programa se logró descongestionar el aparato judicial?

Entrevistado: No porque fueron pocas causas ya que era un programa piloto y lo sacaron, pero si se implementa como un proceso estable si descongestiona.

Entrevistador:11 ¿Que sucede con el principio de legalidad y la mediación? ¿Es necesario ampliar el principio de oportunidad para poder implementarse este programa?

Entrevistado: Se puede aplicar el principio de oportunidad, porque en el proceso de menores el Juez tiene facultades para hacerlo.

Entrevistado: 12 ¿Cuáles son los delitos que mayormente llegaban a esté Programa de Mediación?

Entrevistado: Robos simples, conflictos familiares entre padres e hijos, lesiones leves en general y una sola vez una lesión gravísima y daños.

Entrevistador: 13 ¿Cuáles son los requisitos que debe cumplir un menor para poder acceder a este programa?

Entrevistado: Como tenemos la confidencialidad, es el reconocimiento del hecho, que no va atener trascendencia jurídica pero si en la mediación.
Hasta los 21 años y delitos leves en general.

Entrevistador: 14 Los menores que pasaron por el programa de mediación y cumplieron el acuerdo, ¿reincidieron?

Entrevistado: No lo se, porque no hubo seguimiento del caso. Pero según la experiencia en otros países que si se hace seguimiento y lo llevan estadísticamente, la reincidencia disminuye notablemente.

Pero a veces cometen otro tipo de delitos distinto al mediado.

Entrevistador: 15 ¿Desea agregar algo más?

Entrevistado: Es muy saludable y económico para el sistema, para los juzgados de menores, la Sociedad, y los mas beneficiados son los chicos sobre todo. Es la única forma para que el niño modifique actitudes, dado que el encierro no modifica nada por si solo o modifica muy poco.

4.1.En síntesis:

Como se desprende claramente de la entrevista la eficacia de este sistema es evidente puesto que facilita la creación de espacios aptos para el diálogo, mediante el cual las partes guiadas por un mediador puedan arribar a un acuerdo, acorde a sus posibilidades, satisfaciendo de esta manera sus necesidades e intereses.

Creemos que no hace falta agregar ningún comentario ya que las ventajas son evidentes y quien mejor que la Dra. Blanca González para describir y comentar su experiencia vivida.

Esto no es teoría, no son hipótesis planteadas por distintos autores; esto señores, es la vida misma, la realidad en movimiento, mente sana y actitud con coraje y audacia para poner en marcha soluciones que quizá no son perfectas, ni absolutas pero si sinceras que solo buscan mejorar la situación de muchos.

Conclusión.

...Y así llegamos al final de este camino, el cual partió de una inquietud: conocer cual es la reacción estatal ante la comisión de un delito cuando el autor es un menor de edad, asimismo de que manera la tarea desplegada resuelve el conflicto suscitado entre la víctima y el victimario y cuál es el costo de esta actividad.

Luego de examinado lo mentado ut supra, arribamos a la conclusión de que el sistema penal padece hoy de una verdadera saturación, lo que provoca que no se resuelvan de manera eficiente y a tiempo las causas por él confiscadas.

Aún así, el Estado al desplegar esta tarea tiene un alto costo y ni siquiera logra calmar la sensación de impotencia, miedo e inseguridad de la víctima, ya que la deja como mera espectadora del proceso siendo ella la principal perjudicada.

Tampoco se contemplan sus verdaderas necesidades e intereses, puesto que se arrebató de sus manos el hecho delictivo en “pos de la administración de justicia” y no se tiene en cuenta sus preocupaciones y expectativas para la resolución del conflicto. Esto se ve directamente reflejado en las entrevistas realizadas a sujetos pasivos de ilícitos.

Por otro lado tenemos al infractor, aquella persona que desplegó una conducta perjudicial, no solo para la víctima sino también para la Sociedad pues alteró el orden y la paz de la misma.

Acorde lo expuesto precedentemente, y para conocer de manera detallada diferentes aspectos del infractor, decidimos circunscribir nuestro objeto de estudio a los menores no punibles, es decir aquellos niños y adolescentes menores de 16 años y entre los 16 y 18 años de edad que cometieron delitos de acción privada o bien de acción pública reprimidos con pena privativa de libertad menor a dos años, acorde lo establece la Ley 22.278 del Régimen penal de la minoridad.

Estas personas se encuentran en una etapa de crecimiento, en la cual manifiestan constantes cambios y el joven busca permanentemente su

identidad, para lo cual va tomando distintos elementos para formar y definir su carácter.

Es la etapa de la vida donde el niño para crear su futuro, revisa su pasado y analiza su presente en base a las diferentes influencias que sobre el ejercen ciertos factores, como ser la familia, el entorno, su barrio y la escuela.

Analizada la importancia del rol que juegan dichos factores en ésta etapa de fluctuaciones, es necesario conocer cual es la manera mas adecuada de abordar a un menor en conflicto con la ley penal.

Pero previamente debemos abordar las medidas que sanciona el Estado para regular esta situación.

Una de ellas consiste en devolver al niño a su núcleo familiar, siempre que estén presentes ciertos requisitos, por ejemplo que se trate de un menor no punible, que sea autor primario y que haya cometido un delito menor.

Ante esta situación, el adolescente conoció el sistema judicial, pasó por el sin inconveniente alguno, le perdió el respeto puesto que no recibió ninguna enseñanza nada aprehendió, enfrentó a su corta edad la justicia y ya está en libertad nuevamente como si nada hubiese ocurrido. Sin embargo este individuo se siente excluido de la Sociedad y estigmatizado, ya que su problema no nació con el delito, sino que desencadenó en el.

Una suma de factores contribuyen en la creación de su personalidad criminal, sumado a esto siente que es relegado en la escuela, en el barrio, en su entorno. De ésta manera va forjando su vida desde la marginación rodeándose de personas con similares características a las suyas.

Esto sucede en el mejor de los casos, puesto que generalmente el juez (en base a su criterio de discrecionalidad) puede determinar que el joven sea internado en una institución que no permita su externación por su propia voluntad, pese a que se trate de un autor primario.

El estado en vez de abordar el conflicto de manera educativa para evitar una futura carrera delictiva del individuo, lo estigmatiza, lo excluye, no lo escucha y se olvida que se trata de un niño con sentimientos, sueños, anhelos que quizá quiere ser médico o abogado y cambiar su realidad.

Y nosotros como miembros de la Sociedad, optamos por el camino más fácil. Nos hacemos eco de las noticias, acordes al gobierno de turno diciendo cuan alarmante es la cifra de delitos cometidos por menores; clamamos por bajar la edad de imputabilidad (como si fuera la solución mágica a este problema), y desde el odio, rencor y venganza pedimos que se los castigue y encierre, así cada vez hay menos niños en las calles delinquiendo.

Optamos por postergar este problema en vez de resolverlo, puesto que es mas cómodo encerrar al niño en un instituto así el Estado “se encarga” de él, recuperando nosotros nuestra tan ansiada paz.

Pero esta medida de nada sirve, puesto que si su fin es modificar actitudes del joven ¿como podríamos pensar que en un contexto delictivo esto se logrará llevar a cabo? No solo que el menor no consigue mutar sus actitudes sino que aprehende nuevos modus operandis de cometer ilícitos, se rodea de jóvenes con similares características; en un lugar donde se valora la conducta errada, donde se pondera la gravedad del hecho para liderar grupos, es decir en un sistema totalmente viciado ¿como alguien puede pensar que un niño de 16 años que por primera vez en su vida robó una gorra quizá por rebeldía propia de su edad deba ser internado en estas “cárceles” de menores?

De esta manera, hacemos que de a poco nuestro futuro como Sociedad desaparezca, ya que son ellos los que tomarán decisiones para marcar el rumbo de nuestro país. En vez de excluirlos y estigmatizarlos ¿no seria mejor escucharlos?

Por un segundo los invito a pensar si no somos acaso más criminales que ellos; y si con este sistema **matamos** sus ilusiones, **robamos** sus sueños y los **defraudamos** diciéndoles que es en pos de su bienestar.

Nunca, nadie perdió un segundo de su vida para preguntarles simplemente como se sienten y por qué lo hicieron, los tratamos como un insignificante número de expediente inmiscuido en algún anaquel del Juzgado, y nos olvidamos de que son niños que merecen una oportunidad.

Somos nosotros los que fabricamos delincuentes, cuando los encerramos para que cumplan la tan ansiada condena, llenándolos de odio; si

ellos provienen de un lugar carente de cariño lo mandamos a uno peor, les hacemos sentir que representan lo malo de la sociedad, los humillamos, los aislamos... Y luego de cumplida la condena; después de días, meses o años, abren la misma puerta por la que entraron, ponen un pie en libertad y se dan cuenta que la vida no cambió, que nuevamente se encuentran ante una sociedad que los excluye, que no les da la oportunidad de ese cambio que tanto lo necesitan, y otra vez el ciclo se repite, delinquen e ingresan nuevamente al instituto.

Un verdadero círculo vicioso. Es momento de detenerlo.

Seamos conscientes que estas “soluciones” no modifican el núcleo del problema.

Es por eso que proponemos la creación de espacios que faciliten el diálogo donde no solo se tengan en cuenta las necesidades e intereses de la víctima sino también del ofensor.

Para cumplir con este fin, elaboramos un Programa de Mediación para menores no punibles como un método de resolución de conflictos de manera no violenta y por sobre todo democrática, donde las partes puedan llegar a un acuerdo favorable y posible para ellas, susceptible de cumplimiento, y solo en el supuesto de que no se arribe a un acuerdo el Estado deberá intervenir retomando la causa.

En este contexto, la víctima se siente escuchada, contenida y respetada puesto que es un momento clave para que exteriorice sus sentimientos; teniendo al mismo tiempo participación activa en la resolución del conflicto.

En cuanto al menor, es muy impactante que tenga al lado suyo a la víctima, a la cual deberá mirar a los ojos sintiendo su dolor y explicar los móviles que lo llevaron a delinquir.

Desde otra perspectiva, la mediación es fundamental, ya que no solo busca la reparación del daño, sino que aporta herramientas para que el niño aprehenda nuevos conceptos y los incorpore a su vida pudiendo utilizarlos en el futuro. Esto se lleva a cabo a través del desequilibrio provocado por el mediador con aportes de la víctima lo que produce que se desarmen las

estructuras rígidas con las cuales el niño accedió al programa y a partir de allí cambie su perspectiva sobre los acontecimientos acaecidos.

Toda esta actividad es desplegada, no solo para incorporar nuevas actitudes en el niño, sino también para que se responsabilice de su propia conducta, puesto que la mediación lo confronta con las consecuencias dañosas de su accionar. De ésta manera el niño queda en condiciones de arribar a un acuerdo cuyo efecto es la reparación del daño causado.

A su vez, este programa trae aparejado múltiples beneficios, por ejemplo la celeridad, bajo costo económico y por sobre todo permite que la sociedad participe y recupere su confianza en el sistema judicial.

Para esto es necesario un replanteo del Estado en cuanto a la distribución de recursos humanos y económicos para que este programa pueda ser adecuadamente regulado.

Señores, seamos concientes que no existe un sistema perfecto, una justicia absoluta ni una solución irreprochable, pero al menos aspiremos a encontrar la mejor solución al caso concreto. Y para ello quienes mas idóneos para guiarnos que los mismos perjudicados; uno por el sistema y el otro por el delito.

La mediación no pretende ser la solución absoluta para el sistema penal vigente, solo busca resolver el conflicto de manera rápida, ágil y económica; teniendo en cuenta la voluntad de los involucrados, algo que actualmente se encuentra vedado por el sistema vigente.

Sin más, consideramos conveniente implementar el Programa de Mediación en la ciudad de Córdoba como una respuesta eficiente a determinados delitos cometidos por menores de edad.

Animémonos a dar este primer paso, lo necesitamos.

BIBLIOGRAFÍA

- BARMAT; Norberto Daniel; *“La Mediación ante el Delito. Una alternativa para resolver conflictos penales en el siglo XXI”*; Ed. Marcos Lerner; 2000.
- CAFFERATA, Nores Jos; “ El principio de oportunidad en el derecho penal argentino” ;Nueva Doctrina Penal; Ed. Del Puerto. Buenos Aires; 1996
- CAFFERATA NORES, José; HAIRABEDIÁN, Maximiliano; FRASCAROLI, Maria Susana y otros; *“Manual de Derecho Procesal Penal. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba”*; Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad; 2004.
- CAFFERATA, Nores José; *“El principio de oportunidad en el derecho penal argentino”*; Ed. Del Puerto; Buenos Aires; 1996
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; *“Diccionario Jurídico”*; Ed. Heliasta S.R.L., 2000
- CARAM, Maria Elena; Revista la Ley. Ed; Lal ey. Pag 966. Argentina; 2000
- ECO, Humberto; “ Como se hace una Tesis” ED. Gedisa; 22 Ed. México 1998.
- FELLINI, Zulita *“Mediación Penal. Reparación como Tercera Vía en el Sistema Penal Juvenil”*; Ed. Lexis Nexis; 2002
- FELLINI, Zulita; “ Derecho Penal de Menores”. Ed. Ad Hoc; 2001.
- FLOYER ACLAND, Andrew; *“Como utilizar la mediación para resolver conflictos en la organizaciones”*; Ed. Paidós; 1997
- GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; *“Delincuencia y derecho de menores”*; Ed. Depalma, Buenos Aires; 1995
- GONZALEZ DEL SOLAR, José H.; *“Protección Judicial del Niño y Adolescente de la Provincia de Córdoba. Ley Anotada 9053”*; Ed. Mediterránea; 2003
- HIGHTON, Elena; ALVAREZ, Gladys; GREGORIO, Carlos; *“ Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal”* Ed. AD-HOC; 1998

- HIGHTON, Elena; ALVAREZ Gladys; “Mediación para resolver conflictos”; Ed. Ad Hoc. Argentina;1995

- KAPLAN, Louise J.; “Adolescencia. El adiós a la infancia”; Ed. Paidós. Buenos Aires; 1986

- MARTINEZ, Félix Alejandro; “*Derecho de Menores*”; Ed. Mediterránea; 2006.

- Nuñez, Ricardo; “*Manual de Derecho Penal*”; parte general; Ed. Lerner; 1999.

- PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA; “*Colección de Derechos Humanos y Justicia. Víctima, Derechos y Justicia*”; Ed Córdoba, Argentina; 2001

- SOLER, Sebastián; “*Derecho Penal Argentino*” T II; Ed. Tea; Buenos Aires; 1992

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; “*Manual de Derecho Penal. Parte General*”; Ed. Ediar; 2005

Bibliografía especial:

- <http://www.dertechopenalonline.com.ar>

- <http://www.salvador.edu.ar>

