



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Anexo

Número:

Referencia: ANEXO I: PROTOCOLO MEDIACIÓN PENAL JUVENIL RESTAURATIVA Y ACUERDOS RESTAURATIVOS

ANEXO I

PROTOCOLO EN MEDIACION PENAL JUVENIL RESTAURATIVA Y ACUERDOS RESTAURATIVOS

1. Marco conceptual

A los fines de este Protocolo se entiende por niña, niño y/o adolescente todo ser humano menor de DIECIOCHO (18) años de edad.

Cuando hablamos de niñas, niños y/o adolescentes en conflicto con la Ley Penal o de la Justicia Penal Juvenil nos referimos a cualquier menor de DIECIOCHO (18) años que entre en contacto con el Sistema Judicial por ser sospechoso o estar acusado de cometer algún delito.

Un protocolo es un conjunto de procedimientos específicos, establecidos en un plan, destinados a estandarizar acciones humanas frente a una situación específica.

Actualmente se habla indistintamente de Justicia Restaurativa, Prácticas Restaurativas o Proceso Restaurativo, lo que refleja la necesidad de una precisión terminológica y legal.

La Justicia Restaurativa en su dimensión estricta, referida al Sistema de Justicia Penal es definida por las Naciones Unidas como una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de la víctima, del infractor y de la comunidad.

Por su parte, la Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa, aprobada por la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), prescribe que “Los Estados Iberoamericanos velarán para que las respuestas a las infracciones penales juveniles no constituyan meras retribuciones punitivas o que se reduzcan al tratamiento psicosocial del infractor, sino que comporten un proceso de reflexión y responsabilización individual y colectivo de cara a las consecuencias lesivas del acto, incentivando su reparación”, a la vez que establece que: “Los Estados respetarán el carácter educativo de

las medidas a tomar respecto de los adolescentes que han infringido la ley penal, priorizarán la desjudicialización, las medidas alternativas a la privación de la libertad, y la reparación directa e indirecta por los daños causados por la infracción. En todos los casos se deberá tomar en consideración las circunstancias particulares de vulnerabilidad de las partes implicadas directa e indirectamente”.

Se entiende por mediación penal juvenil una solución extrajudicial alternativa al proceso penal con un importante potencial educativo en el marco de la cual víctima y autor del delito, con la participación de un facilitador/mediador capacitado, se implican en la búsqueda de soluciones en el conflicto que los enfrenta como consecuencia del hecho delictivo, devolviendo el protagonismo a las partes para que sean ellos quienes decidan la forma en que quieren reparar y ser reparados. Se contrapone a la Justicia Retributiva y sus características o principios más importantes son:

- participación de todos los implicados con especial espacio a la comunidad,
- reparación o compensación,
- responsabilidad subjetiva,
- reconciliación (o encuentro).

A su vez, se entiende por acuerdos restaurativos que, en cualquier etapa del proceso con anterioridad al dictado de la sentencia, la víctima, el adolescente imputado y la dependencia estatal o la comunidad afectada podrán proponer al juez y al fiscal instancias de diálogo grupales, con el objeto de solucionar la controversia motivo del delito denunciado y lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas.

La mediación penal juvenil y/o los acuerdos restaurativos no son una mera cuestión procesal atendible únicamente por cada provincia. Por el contrario, constituyen un modelo de abordaje diferente del conflicto juvenil acorde con los estándares internacionales en Derechos Humanos, que puede implicar una alternativa al proceso o una salida anticipada dentro del mismo.

Estos dispositivos de abordaje de los conflictos protagonizados por adolescentes deben poseer las características propias de un proceso restaurativo y especializado.

Se reconoce la especialidad como una convergencia de saberes interdisciplinarios que incluyen el conocimiento de los principios de la Justicia Restaurativa, de la Mediación y de la temática de la adolescencia, a la vez que la valoración de que los adolescentes son sujetos en evolución y transformación. La especialidad debe atravesar la totalidad de las etapas porque solo así podrá lograrse el objetivo de la reintegración del joven a su comunidad a través del aporte constructivo que él puede hacer.

La mediación penal juvenil y los acuerdos restaurativos son procesos basados sobre el diálogo y el encuentro entre las partes que facilitan una comprensión más amplia de lo sucedido y de los sujetos involucrados, del contexto y aseguran la participación comunitaria y otorgan protagonismo a las partes en la autocomposición.

Los procesos restaurativos apuntan a evitar la recurrencia y se centran en el fortalecimiento del lazo social buscando el reconocimiento de responsabilidades y una genuina reparación de las ofensas. Promueven la autonomía de la voluntad y construcción de ciudadanía.

La mediación puede ser un modelo de trabajo desde lo técnico, que no excluye que existan otras experiencias con los mismos objetivos y principios.

Se entiende por programa comunitario todo plan de promoción de los derechos de los adolescentes brindados en forma articulada por organismos gubernamentales descentralizados y organizaciones sociales, en los términos de la Ley N° 26.061.

2.Principios

Además de los principios propios de la mediación como la oralidad, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, autonomía de la voluntad, informalidad (refiriendo a un proceso flexible, aunque mantenga una estructura), los principios relativos de la mediación penal juvenil y los acuerdos restaurativos, tomados como herramienta del derecho de la niñez en su enfoque restaurativo, de manera enunciativa se clasifican en:

- a. interés superior;
- b. protección integral;
- c. derecho a ser escuchado;
- d. mínima intervención y concentración;
- e. agilidad;
- f. flexibilidad;
- g. oportunidad;
- h. proporcionalidad;
- i. desjudicialización y desformalización;
- j. información adecuada;
- k. gratuidad;
- l. participación social y comunitaria;
- m. interdisciplina;
- n. especialidad y especificad;
- o. interpretación pro minoris y pro homine;
- p. autocomposición.

Tales principios deben aplicarse y articularse entre el Poder Judicial, fiscales, defensores, mediadores, equipos técnicos y el conjunto que conforma el sistema de protección integral de niñas, niños y adolescentes, sin perder de vista la importancia que tiene el involucramiento de las ONG y organizaciones sociales sin fines de lucro que tengan por destinatarios este colectivo.

3.Objetivos

Son los objetivos de este Protocolo de Actuación Federal:

- a. Promover la mediación penal juvenil y los acuerdos restaurativos como una práctica transformadora tendiente a restablecer derechos vulnerados acentuando la calidad de un proceso humano más que la obtención de un resultado.
- b. Permitir a las víctimas o los ofendidos del ilícito penal expresarse y que su opinión y sus necesidades sean tenidas en cuenta, otorgándoles el protagonismo que ameritan.
- c. Permitir a la comunidad recuperar el tejido social dañado y trabajar sobre la construcción de seguridad fundada en la confianza comunitaria.
- d. Facilitar el acceso a la Justicia a los ciudadanos posibilitando formas ágiles y participativas de la resolución de los conflictos.
- e. Reducir los impactos relativos de la estigmatización o de la victimización de los protagonistas dentro de un espacio humanizado.
- f. Fomentar la internalización de responsabilidad y protagonismo del joven ofensor en la autocomposición del conflicto, a partir de un espacio de diálogo y escucha acorde con su grado de madurez y desarrollo.
- g. Procurar la reparación del daño a través de un proceso de autocomposición y de pacificación del conflicto.
- h. Propiciar el trabajo en red y la participación de organizaciones públicas y estatales y de la sociedad civil y/o miembros de la comunidad que faciliten la realización efectiva y eficiente de la mediación penal juvenil.
- i. Prevenir la reiteración de conductas delictivas.

4. Alcance normativo

Delinean, complementan e integran el presente procedimiento:

- a. Los Tratados de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 C.N.) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus art. 5.5 (tribunales especializados) y 19 (medidas de protección) y, en su especificidad, especialmente los lineamientos de la Convención de los Derechos del Niño en su art. 40.1 "...derecho de todo niño a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad"; 40.3: "...medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños..."; 40.3 inc. 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".
- b. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores - Beijing Regla 11.
- c. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.
- d. Regla 2.3 y 2.5 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) – flexibilidad y proporcionalidad y desjudicialización.
- e. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil – Reglas 5, 6, 57 y 58 de las Directrices de Riad.
- f. Proyecto de Directriz 15 de las Directrices de Acción Sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal.
- g. Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño (10/07, 12 y 14/13).
- h. Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativas a la materia como la Opinión Consultiva N° 17/2002, Párrafo 135 (medios alternativos).
- i. Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa, impulsada y aprobada por la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), la Cumbre Judicial Iberoamericana y los organismos internacionales que las conforman, y los pronunciamientos pertinentes.
- j. La Ley N° 26.061 y todos los ordenamientos normativos comprensibles del Sistema de Promoción y Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes.

5. Autoridad de aplicación

Los operadores a cargo de llevar a cabo tanto una mediación penal juvenil con enfoque restaurativo, como los acuerdos restaurativos, deben respetar los siguientes estándares:

- a. Debido al carácter federal de la organización del Estado Nacional se recomienda que cada jurisdicción contemple y decida cuál será el organismo (público o comunitario) a través del cual se implemente el dispositivo de intervención. Debe ser de carácter gratuito sin excepción, conforme con la normativa de cada jurisdicción y las posibilidades efectivas para ello. Independientemente del ámbito en el que se inserte, el dispositivo deberá contar con autonomía técnica, de modo que puedan ser respetados los principios de la mediación y de los procesos restaurativos.
- b. El proceso de mediación estará conducido por un mediador o dos en comediación capacitados en el trabajo con adolescentes y con especial énfasis en la interdisciplina.
- c. Los acuerdos restaurativos podrán ser facilitados por los profesionales que el juez designe.
- d. Se sostiene un criterio amplio respecto de las instituciones que pueden derivar casos a una mediación penal juvenil o un acuerdo restaurativo, esto es: el fiscal, el defensor, las partes u otros organismos de la comunidad civil.
- e. Se establece la conveniencia de la articulación entre derivadores y receptores, manteniendo siempre los principios de la mediación.
- f. Se propicia que se suspendan los plazos procesales a fin de favorecer la articulación del proceso de

mediación o del acuerdo restaurativo con el proceso penal.

6. Formación de mediadores y facilitadores de acuerdos restaurativos

Para el abordaje integral e interdisciplinario es imprescindible que los mediadores y/o facilitadores tengan esta formación:

- a. Tener un perfil adecuado para el trabajo con adolescentes y en procesos de diálogo que debe incluir capacitación en:
 - mediación;
 - mediación penal y penal juvenil;
 - justicia restaurativa;
 - victimología;
 - derecho Internacional de los derechos humanos;
 - profundización en la temática de adolescencia en sus aspectos psicológico, educacional, sociocultural y económico.

b. Capacitación en la integración con un equipo interdisciplinario a fin de articular el modo de trabajo entre mediador y equipo.

c. Previsión de una instancia de revisión de la práctica y de supervisión con vistas a la prevención del burn out de los profesionales intervinientes en los procesos.

d. Formación para el trabajo en red y el desarrollo de sus habilidades concretas para la derivación eficaz.

7. Partes intervinientes

En una mediación penal juvenil restaurativa y/o en un acuerdo restaurativo es menester que se tomen los recaudos suficientes para que puedan intervenir las siguientes personas:

- a. La o las víctimas y el adolescente que se presume infractor.
- b. Uno o varios representantes de la comunidad (escuela, barrio, municipio, familiar, etc.).
- c. Tanto el joven que se presume infractor como la víctima podrán estar acompañados en parte o durante todo el proceso por sus padres, algún referente adulto, un líder comunitario, un tercero significativo o por quien sientan seguridad y apoyo.
- d. El mediador podrá, con el consentimiento de las partes, convocar terceros interesados que puedan colaborar con el proceso de mediación.
- e. Tanto el abogado del adolescente que se presume infractor como el de la víctima podrán estar presentes durante todo el proceso. Deberán siempre estar presentes en caso de la firma de un acuerdo, con la finalidad de velar por el respeto de sus derechos.

8. Metodología de trabajo especializada

A fin de respetar el "principio de especialidad" y la mirada restaurativa, toda mediación penal juvenil y/o acuerdo restaurativo debe respetar la siguiente metodología:

- a. Se propone el modelo de “mediación transformativa”, haciendo énfasis en el proceso antes que en el resultado.
- b. Debe ser un modelo sistémico, lo que significa orientar la mirada hacia las relaciones, las interacciones y los procesos. Postula que la realidad no se puede fragmentar para entenderla, porque no está hecha de elementos que interactúan sino de procesos en retroalimentación dinámica y en múltiples niveles. La realidad es percibida como un todo y es comprensible de la realidad

adolescente.

- c. El abordaje de las entrevistas y los espacios físicos donde se lleven a cabo las mismas debe diferenciarse del modelo de trabajo con adultos. En este caso se trabaja con personas en desarrollo, en plena evolución intelectual, emocional, educativa y moral, sin haber culminado el proceso de formación para la vida adulta.
- d. Los procesos restaurativos pueden extenderse en el tiempo. Esta fase puede durar una o varias sesiones, según la complejidad del caso, la situación emocional de las partes o el número de víctimas, ya que requieren múltiples intervenciones.
- e. Debe ser un proceso con un contenido pedagógico, que le permita al joven que se presume infractor reflexionar sobre su vida, pero no aleccionador.
- f. Los acuerdos deben respetar lo que las partes deciden, con el límite del orden público, los derechos del adolescente y sus posibilidades concretas de cumplimiento.
- g. Las víctimas participan voluntariamente y con más intervención que en el proceso penal.
- h. En aquellos casos en los que no hay víctimas identificadas, o no quieran participar, o seandelitos de peligro, se puede trabajar también en forma indirecta, con el adolescente y con representantes de la comunidad, pudiéndose firmar un acta compromiso de reparación que, a diferencia de un acuerdo, no es suscripta por la parte ofendida.
- i. El procedimiento se inicia siempre con reuniones privadas, primero con el adolescente y, una vez que éste acepta estar en el proceso, se convoca a la víctima, a fin de evaluar la posibilidad del trabajo en mediación.
- j. En las primeras reuniones con el adolescente presuntamente infractor se debe explorar el nivel de responsabilidad, la capacidad de reparación, su relato y vivencia de los hechos, su modo de percibir el conflicto, su capacidad de ponerse en el lugar de la víctima. Una vez ello, se debe explorar sobre las motivaciones de su conducta a fin de abordar el efecto que la misma ha tenido no sólo en la persona directamente afectada sino también en su grupo social.
- k. En las primeras reuniones con la víctima, luego de escuchar sus vivencias y percepción de lo ocurrido, se debe explorar su grado de victimización, las expectativas en la Justicia, las consecuencias que ha supuesto la infracción, la disposición para participar en la mediación.
 - l. Si es posible deben redirigirse reuniones conjuntas, en el marco de las cuales se establecerán normas mínimas de relación, respeto, comunicación y escucha.
- m. Para el supuesto de que los progenitores se opongan a la participación de sus hijos en este proceso y los jóvenes, por el contrario, manifiesten interés en atravesarlo, el mediador deberá trabajar a fin de comprender las razones de la negativa e intentar el consentimiento, sin perjuicio de lo cual se promueve la participación y escucha del adolescente en el proceso conforme con su grado de madurez y los preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- n. Es fundamental la confidencialidad. La participación en un proceso de mediación en ningún caso puede significar la asunción de responsabilidad penal.
- o. El acceso a la información es un derecho del adolescente que implica que se le informe de manera que pueda comprender ante quiénes se encuentra, por qué está allí, cuáles son los hechos que se le atribuyen, en qué consiste el proceso, cuáles son sus consecuencias y cuál es el rol del mediador.
- p. El acceso a la información es un derecho de la víctima que implica que se le informe sobre la propuesta del proceso de mediación, la voluntariedad de su colaboración, los objetivos que se persiguen, la disposición del adolescente a participar, los mecanismos para hacer valer sus derechos y el rol y los límites del mediador.
- q. El proceso de mediación restaurativo debe respetar el derecho a ser escuchado de los adolescentes.
- r. La mediación penal juvenil o el acuerdo restaurativo puede llevarse a cabo antes del proceso penal, durante su tramitación o durante la ejecución de una medida, aun cuando no necesariamente implique la suspensión del proceso penal. También, cuando el adolescente no haya participado del hecho y tiene voluntad de explicárselo a la víctima.
- s. Los equipos técnicos designados deben tener una estructura que les permita hacer un seguimiento del caso a caso y una interacción fluida con la víctima.
- t. El mediador y los equipos interdisciplinarios deben poder contar con una red de programas comunitarios que faciliten el trabajo de empoderamiento de los adolescentes y su integración social.

9.Modalidad de abordaje interdisciplinario

A fin de promover la interdisciplina y el trabajo en equipo se propone:

- a. el trabajo en mediación;
- b. intervención de Equipo Interdisciplinario desde su propia perspectiva de trabajo y metodología;
- c. fortalecimiento de la articulación y el trabajo en red con otros organismos estatales judiciales, policiales o de la comunidad civil para no superponer intervenciones y para evitar la inflación de operadores;
- d. generación de mecanismos para contar con los informes preexistentes de distintos organismos;
- e. posibilidad de que exista una figura de representante de la comunidad.

10.Universo de aplicación

Previo a iniciar una práctica restaurativa se requiere tener en cuenta los siguientes puntos:

- a. Es menester que los criterios de derivación sean lo suficientemente amplios como para permitir un abordaje a definir en cada situación concreta.
- b. Ciertos casos podrían ser excluidos por un interés del Estado (orden público, la simbología de determinados delitos, políticas de persecución penal).
- c. El derivador debe basar la posibilidad de derivación sobre los informes elaborados por equipos técnicos interdisciplinarios.
- d. A fin de lograr la comparecencia de las partes al proceso de mediación o a los acuerdos restaurativos es necesario un acercamiento al territorio en el que habitan las partes en conflicto.

11.Reparación. Definición. Acuerdos posibles

Con la impronta de distinguir el sujeto con el que se trabaja (un adolescente en estado evolutivo) y el fin restaurador, toda reparación debe basarse en los siguientes puntos:

- a. La reparación es el resultado que alcanzan las partes en un proceso que se inicia a partir del reconocimiento de un conflicto, en el que se trabaja la dimensión de lo humano afectada por la controversia.
- b. Este proceso estará centrado en las expectativas y emociones de víctima, victimario y la comunidad presente. La fortaleza del acuerdo se asienta en el pensar, sentir y hacer de las partes involucradas.
- c. El acuerdo debe obedecer a cada situación específica y contextualizada y no respondera estándares prestablecidos, por lo que debe ser flexible, creativo y al mismo tiempo presentar características singulares que favorezcan su cumplimiento efectivo.
- d. La redacción deberá ser comprensible para los involucrados.
- e. El acuerdo podrá ser revisado a requerimiento de alguna de las partes.
- f. En el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil anclado en los principios de Justicia Restaurativa la reparación no se limita a una comprensión material o económica, sino también todas aquellas formas que representen para las partes a reparar la satisfacción de sus necesidades e intereses.
- g. Incluye asimismo el despliegue de un proyecto personal de carácter socioeducativo que puede estar asociado con la comunidad de la que el adolescente es parte.
- h. Cuando se observa la vulneración de derechos y/o falta de acceso a los recursos socialmente disponibles en el proceso de mediación será necesaria la articulación con los organismos de protección de derechos en las respectivas jurisdicciones.

12.Mecanismo de participación

Deben diseñarse mecanismos de consulta y participación de los adolescentes en la construcción del modelo de Justicia Restaurativa.

