

I. TITULO:
**LA DESFORMALIZACIÓN EN LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA. UNA
PROPUESTA DESDE LA INSTITUCIONALIDAD.**

II. RESUMEN: La *desformalización o desjudicialización* de los procesos penales seguidos contra las niñas, los niños y adolescentes es ofrecida como alternativa válida en un sistema de justicia juvenil que privilegie la restauración antes que el castigo puro y llano.

La propuesta invita a impulsar mecanismos de solución anticipada de controversias que pongan fin a los procesos tradicionales retributivos que se siguen a los niños en contacto con la ley penal. Ello, mediante la generación de herramientas jurídicas que deberán ser promovidas en consenso por los operadores judiciales y que permitan una *justicia diferente*.

Esta idea se basa en la Convención de Derechos del Niño, que permite la aplicación de mecanismos pacíficos para solucionar los conflictos penales de los niños, y quiere llevar a la práctica los estándares internacionales de derechos humanos en favor de los adolescentes infractores, sin victimizarlos, innovando los procedimientos.

PALABRAS CLAVE: Des formalización de procesos – justicia restaurativa – sistema de justicia juvenil alternativa – resolución anticipada de conflictos – derivación pre judicial.

I. TITLE:
**DEFORMALIZATION IN JUVENILE RESTORATIVE JUSTICE. PROPOSAL SINCE THE
INSTITUTIONALITY.**

II. ABSTRACT: *Des formalization or des judicialization* of criminal proceedings against minors is offered as a valid alternative in a juvenile justice system that privileges restoration rather than pure and simple punishment.

The proposal invites the promotion of mechanisms for the early resolution of disputes that put an end to the traditional retributive processes that are followed by children in contact with criminal law, through the generation of legal tools that should be promoted in consensus by the judicial operators and that allow a different justice.

This idea is based on the Convention on the Rights of the Child, which allows the application of peaceful mechanisms to solve criminal conflicts of children, and wants to put into practice international human rights standards in favor of adolescent offenders, without victimizing them, innovating the procedures.

KEYWORDS: Derivation – des judicialization of process – restorative justice – alternative juvenile justice system – early resolution of disputes.

AGRADECIMIENTOS:

Son varias las personas a las cuales quisiera brindar mi gratitud:

- A nuestra querida Tutora: ADRIANA DE NAZARET LANDER OSÍO, a quien tuve el honor de conocer en persona en una de sus visitas a Quito. A ella un reconocimiento especial por su dedicación y esfuerzo, sin sus guías, el aliento permanente y sus consejos nada hubiese funcionado.
- A VÍCTOR HERRERO ESCRICH, un ejemplar maestro del Módulo 4. Sus experiencias nos sirvieron en Ecuador para apoyar a los jóvenes en contacto con la ley penal.
- A LISA MYERS, nuestra Coordinadora del CAS, gracias por estar pendiente de nosotros.
- AI DOCTOR ATILIO ÁLVAREZ Y A LA DOCTORA MARY BELOFF, sus explicaciones y clases en vídeo son simplemente brillantes. Argentina y el Mundo les deben mucho.
- Finalmente, a la UNIVERSIDAD DE GÈNEVE – SUIZA, por existir y brindarnos la oportunidad de ser sus estudiantes, lo que considero un privilegio.

Puede existir una norma legal que regule los aspectos de la justicia restaurativa; pero si no existe una cultura, entendiendo esta como un cambio de actitud tanto para los jueces, fiscales, abogados públicos o privados,

sociedad, entre otros, va hacer muy difícil la implementación de ésta. No obstante, la norma existirá pero la misma no va a ser aplicable, por lo que debemos decir que existirá una norma que estará en el Código, pero no tendrá vigencia¹.

III. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS DEL TRABAJO:

III.1. EL PROBLEMA GENERAL DE LA EJECUCIÓN NORMATIVA: Gracias a la expedición de la Convención de Derechos del Niño (CDN), se han podido *establecer mínimos* en el tratamiento judicial a las niñas, niños y adolescentes en contacto con la ley penal. Se ha desnaturalizado el tradicional arquetipo de invisibilización que sobre el ejercicio de sus derechos se mantenía en el viejo sistema tutelar, por uno que exige la titularidad e interés superior.

Por ende, aunque se conquista con la normativa internacional un estándar, a la par se genera todo un abanico de expectativas de cumplimiento que recaen sobre esos derechos.

Esas expectativas suelen “aterrizar” en la praxis cuando las legislaciones nacionales insertan en su normativa los principios, las garantías, y los derechos que esos instrumentos regionales o mundiales señalan.

Ahora bien, la ley por sí sola no puede cambiar la realidad², simplemente es un mecanismo que permite que quienes la deban aplicar puedan influenciar para su vigencia y claro, a partir de ciertas experiencias se admitan como verdades, naturalizándolas. Solo siendo *naturalizadas* pueden convertirse en parte de las relaciones sociales cotidianas.

Por esto es que habrá que pensar qué opciones *pro niño* deban adoptarse, para mentalizar un ideario donde se defina: a qué tipo de justicia tendría derecho el niño, y si ese acceso a esa *justicia diferente* está prestándose.

Sobre lo primero, sin lugar a dudas la justicia juvenil restaurativa es una opción que traza un espacio de esperanza frente al denostado y muy criticable sistema retributivo³.

¹ SOLER MENDIZÁBAL, Ricaurte, “Los derechos fundamentales de las víctimas y de los imputados en la Mediación penal”, Universidad Autónoma de Nuevo León, México, artículo dentro de: “JUSTICIA EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS, LA EQUIDAD Y LA JUSTICIA ALTERNATIVA, “PERSPECTIVA PANAMEÑA Y MEXICANA”, 1era. Edición, 2014, Pág. 283.

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl: “... Volvimos al tiempo de las cavernas, el tiempo en el que el hombre primitivo dibujaba en las paredes la imagen del animal que quería cazar, y de esa manera pensaba que si tenía la imagen se acababa la amenaza, tenía al animal. Pero no tenía nada, sólo tenía la imagen. Un pensamiento mágico. ... Ahora no dibujamos las paredes de las cavernas, ahora dibujamos los Boletines Oficiales. Ahora dibujamos tipos penales donde ponemos todo aquello que es negativo, todo aquello que es peligroso. Como eso está en el tipo penal, y el tipo penal está en el Boletín Oficial, entonces con eso nos basta. Creemos que eso modifica la realidad. La neutralización de todos los males. ...”, “La función reductora del derecho penal ante un estado de derecho amenazado (o la lógica del carnicero responsable)”, conferencia dictada en el XIII Congreso Latinoamericano, V Iberoamericano y Iº del Mercosur de Derecho Penal y Criminología. Guarujá, Brasil, 16 de septiembre de 2001, Publicado en “Revista de Ciencias Jurídicas ¿Más Derecho?” N° 3, Fabián J. Di Plácido Editor, Bs. As., 2003, Pág. 4.

³ 1.- Las Reglas de Beijing en su Art. 11 indican la posibilidad de someter los casos fiscales a procesos de desformalización judicial. Ello es ratificado por los Comentarios a dichas Reglas emitidas por las Naciones Unidas en el año 1985.- Criterio además compartido por las

Sobre lo segundo, esto es, un acceso adecuado de los niños al sistema reparador, diremos que pese a que la legislación internacional ya se ha pronunciado, todavía persiste el problema de la ejecución de las normas internacionales de derechos humanos del niño en la práctica. Esto se debe a que más allá de la existencia de normas internas, los operadores judiciales carecen de mecanismos eficaces que posibiliten el ejercicio real de la ley.

Esos mecanismos de aplicación pueden ser las directrices, los protocolos, las instrucciones que se tienen que seguir como pasos de ejecución. Pero la experiencia ha demostrado que incluso ahí donde existen claras disposiciones y procedimientos, tampoco se aplica fielmente la norma⁴.

A lo mejor falta coordinación o acuerdos entre los operadores de justicia, pero podría ser también a que no se ha creado un *sistema estructural* que facilite esta ejecución.

III.2.- EL PROBLEMA ESPECÍFICO DE LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS.-

Para que la justicia juvenil sea verdaderamente reparadora y no punitiva, hace falta confabular las políticas públicas y a sus ejecutores con un objetivo común: transformar la situación del sistema penal juvenil por uno restaurativo.

Uno en el que concurren garantías suficientes para que se limite al máximo la victimización (del adolescente procesado y del ofendido), donde acaso la responsabilidad del infractor tenga cabida, se restituyan sus derechos, y exista reparación a la víctima.

Un sistema juvenil restaurativo que privilegie el diálogo sobre la confrontación, e impulse los acuerdos sobre los castigos es imperioso⁵.

Directrices de Riad Nº: 6º y 57 llamadas: "... Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil..." adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 14/122, del 14 de diciembre de 1990; 2.- La DECLARACIÓN DE LIMA SOBRE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA de diciembre de 2009, define el Concepto de Justicia Restaurativa, cuando menciona: "a)... La justicia juvenil restaurativa es una manera de tratar con niños y adolescentes en conflicto con la ley, que tiene la finalidad de reparar el daño individual, social y en las relaciones causado por el delito cometido. Este objetivo requiere un proceso en el que el agresor juvenil, la víctima y, de ser el caso, otros individuos y miembros de la comunidad, participen juntos activamente para resolver los problemas que se originan del delito. No existe un sólo modelo para la práctica del enfoque de la justicia restaurativa..."; 3.- La DECLARACION JUDICIAL IBEROAMERICANA SOBRE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA (la firmaron en la Conferencia de Ministerios de Justicia de los Países Iberoamericanos, COMJIB, formada por 21 Ministerios de Justicia e Instituciones Homólogas de Iberoamérica, es decir todos los países iberoamericanos más España y Portugal), expresa su deseo de que los Estados y sus autoridades prioricen la aplicación de este nuevo enfoque de administración de justicia.

⁴ Emilio GARCÍA MÉNDEZ suele indicar que la natación no se aprende solo con procedimientos, directrices o protocolos, sino que el nadar involucra la ejecución del acto. En otras palabras a nadar se aprende nadando. Esto para explicarnos que la eficacia de las normas pro niño no solo dependerán de las instrucciones definidas por la ley o los reglamentos, sino que principalmente serán las TAREAS PRÁCTICAS las que demostrarán si los estándares se acatan realmente.

⁵ Es un hecho cierto el que las y los niñ@s pese a que son titulares de derechos, en muchas ocasiones no ejercen a plenitud los mismos, y, en el proceso suelen estar sujetos a manipulaciones o decisiones que ponen en riesgo su integridad o les dejan en indefensión. Muestras de esto, son acaso las resoluciones desproporcionadas adoptadas por los jueces, abuso de autoridad de la policía o fiscalía, asesoramientos equivocados desde la defensa que en lugar de solucionar prontamente el conflicto penal, lo ahondan, manteniendo a las niñas y niños en contacto con la ley penal "dentro del sistema judicial", por un extenso (e innecesario), lapso de tiempo. Ese espacio donde la ausencia de una debida diligencia, ocasiona que sus causas judiciales sean lentas, repetitivas, cargadas de sesgos y de prejuicios. Las prácticas judiciales dejan mucho por corregir, en los procesos seguidos a las niñas y los niños no es extraño que todavía existan letargos del sistema tutelar: a veces se les suele calificar de incapaces, y por lo tanto, no se les atiende adecuadamente, o solo se trata con sus padres y/o representantes legales o con sus abogados; el contacto directo con la niña o el niño, es extraordinario, o se hace ya en las instancias finales, cuando hay que decidir, no desde el principio, asumiendo que lo habitual es obtener una sentencia de responsabilidad.

III.3.- LÍMITES DE LA INVESTIGACIÓN: Para la elaboración de esta propuesta se ha escogido la primera alternativa propuesta por la Universidad, es decir la redacción individual de un artículo sobre justicia juvenil que retoma la desformalización judicial como salida del sistema penal juvenil tradicional.

Se aclara que esta propuesta en modo alguno desea generar un cuadro procesal para “bien castigar” a las personas menores de dieciocho años, o perfeccionar los sistemas de control del Estado haciendo más “blando” al poder punitivo⁶, ni siquiera intenta humanizar o hacer más amigables los procedimientos de justicia juvenil (a riesgo de que en muchas partes así aparezca), lo que se quiere es diseñar una forma (ni siquiera un modelo) que permita que la justicia restaurativa (y no la tradicional o retributiva), pueda tener cabida en la infancia.

Bien podría incluso catalogarse la visión rigurosamente legal y procedimental del proyecto investigativo, y limitada por ello pues no posee la virtud de solucionar integralmente el complejo pena – infancia (como muchos esperan sean los proyectos de Derecho); pero en nuestra defensa se dirá que pretende eso sí incrementar la contención del esquema punitivo cada vez más irracional, con salidas distintas a las que hasta ahora se aplican.

Ataca al reduccionismo legal al que le ha llevado esa constitucionalización del derecho penal que ha incorporado en normas internas a los tratados, impregnada en las leyes, pero que no se ve en las políticas públicas a favor de la infancia descuidando mecanismos procedimentales.

Intenta que no se trate a los niños como adultos en la vinculación de éstos con el Estado dentro un sistema acusatorio que solo ha logrado que el número de niños encarcelados haya aumentado⁷, pese a que ahora se tienen (en los libros), más garantías formales.

Advierte que si bien la ley puede apoyar a cambiar realidades, éstas dependen de múltiples miradas⁸: sociológicas, antropológicas, del uso del lenguaje, de la semiótica, del arte, la psicología o la cultura, (y añadiríamos... hasta de las *políticas públicas*), de las actuaciones en la judicatura. De prácticas judiciales diarias.

⁶ ZYSMAN QUIROS, Diego, “Sociología del castigo: genealogía de la determinación de la pena. – 1ª ed. – Buenos Aires: Ediciones Didot. 2012, Pág. 95 y 102.

⁷ CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, emitido el 30 de diciembre de 2013, y Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>. Párr. 52: Información estadística presentada por los Estados.

⁸ BELOFF, Mary, entrevista en “DERECHO AL DÍA”, publicada el 31 de agosto de 2015, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=gtVteG1Dzo>

Persigue la desformalización judicial, en todas las formas que ello sea posible en lo procedimental –desde la legalidad, parte como iniciativa del Estado y sus funcionarios-, e invita también a la participación comunitaria, sin obligarla (como a veces se ensaya desde las normas).

Se reunirá ese conjunto de ideas que permitan reconocer la deslegitimación del poder punitivo y su incapacidad para resolver conflictos, mediante el reemplazo o sustitución por bosquejos de solución de controversias diferentes⁹. El éxito o fracaso de este planteamiento depende del pensamiento que rijan socialmente y aunque podría no ser aceptado por muchos, ese es un riesgo que todo proyecto investigativo asume al nacer.

III.4.- OBJETIVOS: La presente investigación tiene dos principales objetivos: 1.- Formular los mecanismos prácticos para que la ejecución de la norma no sea una utopía; y 2.- Proponer que los operadores judiciales impulsen a la desformalización como opción válida de la justicia juvenil restaurativa.

I.V. MATERIALES Y METODOS:

Se aplicará un enfoque cualitativo en la investigación. La metodología será descriptiva, pero también explicativa, e incluirá propuestas concretas para salir del proceso punitivo de forma anticipada.

Se valdrá del método inductivo para ir de lo particular a lo más general, intentando la observación de los hechos o acciones ejecutados por los operadores judiciales, su registro, el análisis y clasificación de los fundamentos anteriormente obtenidos y la representación de los enunciados universales derivados del proceso de la investigación realizada¹⁰.

Las razones jurídicas y sociales que se exponen en pro de la desjudicialización, son básicamente dos: Primero, la desjudicialización es una forma de practicar los principios de humanidad, de proporcionalidad, de igualdad y de eficiencia que debe buscar el

⁹ No es deseable llamarlos métodos alternativos de solución de conflictos (MASC), pues lo normal, lo obviamente lógico es que un conflicto se solucione por el diálogo y no por la represión. Lo alternativo, lo anormal realmente es el castigo, no la solución pacífica.

¹⁰ Las fuentes de la información surgirán con el estudio de la legislación comparada donde se vienen utilizando métodos procedimentales diversos, doctrina de tratadistas especializados, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y tratados sobre la materia, específicamente la CDN (Especialmente los artículos, 2, 3, 6, 12, 37 y 40), 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, del 2008); las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil (Reglas de Beijing) –con las reservas que estas normas permiten- Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Reglas 6, 11.2, 11.4. entre las principales); las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) (Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990); y las observaciones realizadas por el Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°: 10, expuestas en Montevideo, Uruguay (Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10);)

sistema penal. Segundo, se debe considerar que todos los sistemas de represión y corrección por medio una política criminal fuerte y severa resultan insatisfactorios. Máxime, tratándose de jóvenes y adolescentes para quienes la penalización de los conflictos en la mayoría de los casos en vez de ser una solución a los problemas, los aumenta. Esto, debido a que los adolescentes se encuentran en una etapa de formación de su personalidad y la conducta delictiva muchas veces es sólo una manifestación de un período de crisis de juventud y desarmonía con la madurez.¹¹

V. DESARROLLO:

La garantía de acceso a la justicia para niños en materia penal no se cumple plenamente, ello se debe -entre otras causas-, a la actual a estructura procesal de administración de justicia diseñada como una copia del esquema vigente en los adultos. Si el sistema retributivo no responde al principio de interés superior del niño -y quizá plenamente a ninguno de sus derechos-, se hace necesaria una nueva forma de abordar la respuesta penal vigente mediante un diseño de gestión procesal que privilegie la justicia juvenil restaurativa, antes que al castigo puro y simple.

Una vía es la llamada cultura de paz que incluye formas asertivas de resolución de los conflictos que interiorizan otros valores como son la justicia, la solidaridad, la bondad, y que al final no hace otra cosa que defender los derechos humanos. Para ello, los esfuerzos en dejar a la violencia de un lado y resolver los conflictos de otra manera, es un imperativo.

Normalmente se sugiere a la educación como herramienta, pero una educación no tradicional, sino una que sea crítica, y que deje sin efecto lo impersonal, que no vea en el otro a un enemigo, que sea inclusiva, no excluyente, ese es un buen inicio.

Zaffaroni es muy claro al señalar que lo que deberían hacer las políticas públicas no es permitir un acceso a la justicia (penal), sino más bien emitir las para sacar al ciudadano (en nuestro caso al niño) de esa justicia represiva, es decir permitir el acceso a una salida de esa justicia punitiva¹². La desformalización (o desjudicialización) del sistema de tratamiento jurídico a los adolescentes en conflicto con la ley penal, es considerado el rol principal de los operadores judiciales en la justicia penal juvenil.

Se intenta tramitar considerando el interés superior del niño, dándole una atención prioritaria y atendiendo su condición de vulnerabilidad. Se aclara la verdadera esencia o naturaleza que devela la “razón de ser” del cargo o puesto del operador judicial, y éste es: el brindar al servido (niño, niña o adolescente), la oportunidad fáctica de que su caso se resuelva en el menor

¹¹ TIFFER, Carlos, cita a KAISER, 1988, Pág. 52, en: “Ley de justicia penal juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales”; “DE LA ARBITRARIEDAD A LA JUSTICIA: ADOLESCENTES Y RESPONSABILIDAD PENAL EN COSTA RICA”, 1a. ed. -- San José, C.R.: UNICEF, 2.000, Pág. 105.

¹² ZAFFARONI, Raúl E., ponencia sobre NUEVA JUSTICIA PENAL EN AMERICA LATINA, Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, Bolivia, 2017, disponible en www.youtube.com

tiempo posible -con todas las garantías que el sistema le otorga-, para ir aplicando soluciones distintas a las castigadoras.

Entre esas garantías está el de que su caso pueda ser conocido sin acudir a los formalismos, los rituales judiciales tradicionales, o en fin termine en un remedo de la justicia tradicional de adultos que como señalamos, no resuelve nada y más bien forja verdadera impunidad para la víctima y para el presunto infractor.

Diremos que un sistema legal restaurativo debe blindarse de las distracciones que atenten contra una agenda distinta a la que no sea el diálogo y los consensos. Para esto se sugiere que el primer paso práctico del Fiscal, Juez o Defensor de Niños, sea llamar al consenso.

Esto no quiere decir que dejen su papel legalmente asignado (impulso de la acción penal, garantía de los derechos de las partes o defensa técnica del investigado), sino que sin perjuicio de aquello, propongan la solución no conflictiva antes que la confrontación, como *primera actividad procesal* desde la institucionalidad.

No debemos confundir las salidas anticipadas al proceso penal común (el proceso abreviado, por ejemplo), con la Remisión, la Mediación, la Suspensión del proceso a prueba o la Conciliación, que son mecanismos de *desformalización judicial*. Estas cuatro últimas son formas reconocidas por la legislación internacional de derechos humanos del niño¹³.

¹³ Al respecto el Art. 40.3.b, de la CDN, prescribe que los Estados adoptarán entre otras, las siguientes medidas: "...b.- Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales..." (lo subrayado es mío). En esa misma concepción las llamadas 100 REGLAS DE BRASILIA, preconizan la implementación de medidas alternativas de solución de conflictos, cuando recomiendan: "...Sección 5ª.- Medios alternativos de resolución de conflictos... 1.- Formas alternativas y personas en condición de vulnerabilidad... (43) Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La Mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia. ... (44) En todo caso, antes de iniciar la utilización de una forma alternativa en un conflicto concreto, se tomarán en consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas, especialmente si se encuentran en alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad contempladas en estas Reglas. Se fomentará la capacitación de los mediadores, árbitros y otras personas que intervengan en la resolución del conflicto. ..." (Pág. 13)...". De igual manera, y respecto a la participación de los grupos vulnerables en estas formas de solución anticipada las 100 Reglas de Brasilia, indican: "...3.- Participación de las personas en condición de vulnerabilidad en la Resolución Alternativa de Conflictos (47) Se promoverá la adopción de medidas específicas que permitan la participación de las personas en condición de vulnerabilidad en el mecanismo elegido de Resolución Alternativa de Conflictos, tales como la asistencia de profesionales, participación de intérpretes, o la intervención de la autoridad parental para los menores de edad cuando sea necesaria. La actividad de Resolución Alternativa de Conflictos debe llevarse a cabo en un ambiente seguro y adecuado a las circunstancias de las personas que participen..." (Pág. 13)...A lo cual deberían tener previamente un conocimiento de estas posibilidades, y claro, dar su consentimiento informado sobre su aplicación: "... 2.- Difusión e información (45) Se deberá promover la difusión de la existencia y características de estos medios entre los grupos de población que resulten sus potenciales usuarios cuando la ley permita su utilización. (46) Cualquier persona vulnerable que participe en la resolución de un conflicto mediante cualquiera de estos medios deberá ser informada, con carácter previo, sobre su contenido, forma y efectos. Dicha información se suministrará de conformidad con lo dispuesto por la Sección 1ª del Capítulo III de las presentes reglas. (Pág. 13). Finalmente: Las Directrices de Riad: 6º y 57 mencionan: Directriz 6º: "Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social". ... Directriz 57: "Debería considerarse la posibilidad de establecer un puesto de mediador o un órgano análogo independiente para los jóvenes que garantice el respeto de su condición jurídica, sus derechos y sus intereses, así como la posibilidad de remitir los casos a los servicios disponibles. El mediador u otro órgano designado supervisaría además la aplicación de las Directrices de Riad, las Reglas de Beijing y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad. El mediador u otro órgano publicaría periódicamente un informe sobre los progresos alcanzados y las dificultades encontradas en el proceso de aplicación. Se deberían establecer también servicios de defensa jurídica del niño..."

Por lo tanto en la legislación nacional y en la internacional, es perfectamente factible llegar a soluciones pacíficas siempre que se respeten los derechos de la víctima a la reparación material e inmaterial, el tema no quede en la impunidad y se establezca la responsabilidad en el presunto infractor (cuando proceda), restituyéndose los derechos de las partes, entre los cuales se incluyen los del procesado.¹⁴

Entonces he aquí una primera diferencia con el esquema penal común de adultos: los sistemas especializados en niñez, priorizan la desformalización.

El paraguas mundial que permite la solución alternativa de controversias menciona a la Remisión, así las Reglas de Beijing en su Art. 11 indican la posibilidad de someter los casos fiscales a esta figura: "...1. *Remisión de casos* 11.1 *Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, ... para que los juzguen oficialmente...*". Ello es aclarado en los Comentarios a dichas Reglas emitidas por las Naciones Unidas en el año 1985¹⁵.

La Remisión contempla la posibilidad de que se resuelva una medida socioeducativa en contra del adolescente: usualmente los servicios a la comunidad, pero no se excluyen otras medidas¹⁶.

Actualmente está en serio debate la circunstancia de que se tenga que sancionar a un niño sin una sentencia previa de responsabilidad, a pretexto de sacarlo del sistema de juzgamiento tradicional. De hecho, el enviarlo a programas de servicios comunitarios violenta el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, si no se cuenta con su autorización previa, lo cual le daría un viso de voluntariedad¹⁷.

¹⁴ OPINIÓN CONSULTIVA de la Corte IDH OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la COMISIÓN IDH: "...13. Que es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos." Y además destaca la interdisciplinariedad, la especialidad y los ejes transversales que deberán guiar las actuaciones de los operadores judiciales como son el interés superior del niño, la distinción en el trato y un sistema penal especializado y específico, despenalizando el sistema rehabilitador de los niños en conflicto con la ley penal.

¹⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Comentario a la Regla 11: "...La Remisión, que entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). ...".

¹⁶ La Regla 11.3 *Ibíd*em, menciona que el poner a disposición de las instituciones de la comunidad o de otro tipo es factible. Por ejemplo, la decisión legislativa vigente en Ecuador permite al Juez enviar el caso a servicios comunitarios, libertad asistida o un programa de orientación pisco, socio, familiar. Art. 351 el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (Remisión con autorización Judicial). El Ecuador tiene una gran ventaja sobre sus similares latinoamericanos: su sistema legal permite la desjudicialización de los procesos hasta la etapa previa al juicio, sin limitaciones al tipo penal; es decir, se puede conciliar, mediar, remitir o suspender los procesos penales juveniles desde el momento mismo en que la noticia del delito es conocida por el Estado: la desformalización del proceso en un impulso o providencia que fija día y hora para la vista fiscal conciliatoria, de remisión o en fin, de solución dialogada entre infractor y víctima (o sus representantes).

¹⁷ Entre las recomendaciones de validez de la medida está la autorización del niño (o de sus representantes); y que ésta pueda ser impugnada si acaso es consecuencia de coerción o de intimidación o ha sido producto de una decisión asumida en la desesperación por salirse del problema, *Ibíd*, Regla 11 y Comentario a la misma.

La decisión de mandar al niño a un servicio comunitario u otros, olvida la garantía de presunción de inocencia, más allá de que se diga que ésta resolución no implica un reconocimiento de responsabilidad, pues igual genera una sanción (con todo se aclara que esta figura es preferible a ingresar directamente al círculo penal común).

Por esto es que antes de adoptar cualquier medida socioeducativa, se debe analizar si es o no necesaria la misma. Quizá es mejor seguir las recomendaciones internacionales aludidas las cuales indican que: “la no intervención es la mejor respuesta”¹⁸.

Estos procedimientos que permiten no iniciar la acción, dejar de seguirla, o incluso suspender la ejecución de un fallo, son conocidos con el genérico de *derivación*.

La discrecionalidad en niñez, no tiene las mismas implicaciones que en sistema penal común. He aquí otra diferencia, pues el principio de legalidad no se ve alterado si entendemos que la especialidad persigue fines distintos a los netamente punitivos, y que no son otros que los de una justicia distinta: la restaurativa.

La discrecionalidad referida no es sobre la existencia o no del delito, ni siquiera trata la de declaratoria de la responsabilidad judicial, sino que se refiere al análisis de factibilidad de la Remisión y sus efectos sobre el caso, sus intervinientes y el momento procesal. Adecuando su necesidad a la realidad del niño y a los principios de la justicia juvenil reparadora¹⁹.

Ello incluirá la apertura para aplicarla en temas de delitos leves, pero no solo en éstos, sino incluso en los que la legislación asume como graves²⁰, dependiendo de en qué delitos cada Estado así lo permita. Esto incumbe también la factibilidad de que por el principio de

¹⁸ “...En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la Remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo. ...” Sic, Comentario a la Regla 11.

¹⁹ Sobre la discrecionalidad, la Regla No. 6 de Beijing regula las atribuciones de los jueces para la determinación de los derechos de los niños -no excluye al Fiscal o incluso a la policía cuando así la ley lo permite-: “...6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones....”.

²⁰ “...La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas. ... Como se prevé en la regla 11.2, la Remisión puede utilizarse en cualquier momento del proceso de adopción de decisiones por la policía, el Ministerio fiscal u otros órganos como los tribunales, juntas o consejos. La Remisión pueden realizarla una, varias o todas las autoridades, según las reglas y normas de los respectivos sistemas y en consonancia con las presentes Reglas. No debe limitarse necesariamente a los casos menores, de modo que la Remisión se convierta en un instrumento importante. ...”, Supra, Regla 11.2. y Comentario a la misma.

También en Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), párrafo 24: “...Teniendo en cuenta que la mayoría de los niños delincuentes sólo cometen delitos leves, deberán estar previstas una serie de medidas que entrañen la supresión del procedimiento penal o de justicia de menores y la reorientación hacia servicios sustitutorios (sociales) (es decir, Remisión de casos), que pueden y deben adoptarse en la mayoría de los casos. ...”.

Y en párrafo 71, Sic: “...Cuando un menor cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del delincuente y a la gravedad del hecho, y se tomarán en consideración las necesidades del orden público y las sanciones. En el caso de los menores, siempre prevalecerá sobre estas consideraciones la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social...”.

oportunidad, se mire lo apropiado y deseable de seguir o no una acción penal contra un niño, aplicar una derivación o en general una desformalización.

Lo que dependerá de varios elementos, principalmente: 1) Si el derecho de las víctimas exige no llevar adelante el caso²¹, muy especialmente si se ha reparado a la misma; 2) Si se considera cumplido el fin socioeducativo de manera anticipada (cuando ya existe una sentencia); 3) Si se observa que el daño a causar al infractor podría ser mayor que el provocado por el delito cometido (principio de proporcionalidad).

La desjudicialización ha sido ampliada en las recomendaciones internacionales o la Doctrina y no se detiene en la “simple” Remisión, sino que incluye la decisión de no actuar de oficio, de no impulsar la causa, y motivar cuando se decida lo contrario²². Igual, si mediante la derivación, se resuelve suspender o extinguir la sanción socioeducativa²³.

No es lo mismo entonces la Remisión que asume disipar la acción penal a cambio de una medida socioeducativa menor, que una derivación, que se aplica cuando ya existe la decisión y se está cumpliendo. Ambas eso sí, son operaciones de desjudicialización o desformalización.

Beloff, analiza respecto a la justicia restaurativa un sistema de derivación de la notitia criminis hacia sistemas comunitarios de solución de conflictos, sin que el tema pase por el rasero penal (incluso lo destacable dice, sería que ni la policía contacte a las partes), aspecto que ella misma subraya como un ideal improbable, pero que es viable si la legislación y las prácticas restaurativas se hallan asentadas debidamente en los comportamientos culturales (como en Nueva Zelanda, como ejemplo, donde las asambleas, los círculos o grupos familiares deciden)

24 .

²¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (las Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/110). Regla 5.

Se desechan los aspectos como la protección a la sociedad, el interés o la conmoción sociales generados por el delito, al ser tenidos como criterios peligrosistas, y que originalmente mantienen las Reglas de Tokio, a nuestro modo de ver, erradamente.

²² “... La autoridad competente debe tener facultades discrecionales para suspender, o no iniciar, el juicio en contra del niño, aún cuando hay suficientes pruebas para asegurar una convicción. Las directrices para la acusación deben incluir las condiciones para no acusar, sino derivar, a los niños en conflicto con la justicia. Si se decide que las medidas alternativas no son la respuesta adecuada, la autoridad competente deberá determinar por escrito los motivos de tal decisión. ...”, Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, “La Justicia en materia de niños en conflicto con la ley”, New York, 2014, Pág. 71.

²³ Criterio además compartido por las Directrices de Riad N°: 6, 57 y 58, Asamblea General de las Naciones Unidas, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/112).

²⁴ BELOFF, Mary, ¿SON POSIBLES MEJORES PRÁCTICAS EN LA JUSTICIA JUVENIL?, en “Conceptos, Debates y Experiencias en justicia penal juvenil”, Dirección Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Oficina en Argentina, Bs. As, junio de 2007, Párr. 8, Pág. 36, disponible en:

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Snr6ggmzhesJ:files.unicef.org/argentina/spanish/Cuadernillo_Justicia_Penal_Juvenil.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec&client=firefox-b . Beloff, cita a Nils Christie: según el autor no es razonable ni posible eliminar el concepto de delito en una sociedad, aclarando así que el papel del Derecho Penal, no es suprimir al delito, al delincuente o a la pena, quienes quisieron hacerlo con las teorías positivistas (tutelares en menores), y reemplazarlos por síntomas, enfermos y tratamientos, tuvieron que enfrentar un holocausto para que los cauces de estos conceptos fueran retomados. Se destaca el único valor positivo del Derecho Penal: su función pedagógica sin dejar de criticar finalmente a Durkheim y a Merton en ese mismo sentido.

También alude que la institucionalidad no ha sido transformada, más allá de que las leyes latinoamericanas hayan querido adecuarse a los estándares internacionales, las circunstancias son otras frente a la norma.

En consecuencia, las “buenas normas” son un imperativo, mas de nada servirán sin una efectividad verificable en la realidad. Una efectividad que no se limita a la de la ley, sino en primer lugar a las condiciones económicas, sociales y culturales de los niños que deben mejorarse, como instrumento de prevención sí, pero también de exigibilidad en derechos.

Beloff, dice que es difícil mencionar que una ley penal sea “buena”, por eso prefiere llamarla “mejor”. Desenmascara el papel de la legislación penal juvenil que ha reemplazado al sistema tutelar, definiéndola como lo que es una: “ley represiva”, una ley sancionadora, que tiene sus límites y que no va a suplir a una ley de protección de la niñez, ni tampoco va a darle sentido.

En el mundo, quizá hay buenas prácticas con legislaciones inadecuadas, hay legislaciones adecuadas con malas prácticas. Pero esas buenas prácticas con legislaciones adecuadas (Beloff, las amplía a “arreglos institucionales adecuados”), son todavía un camino a trazar y dependen de cada país o región en el mundo donde exista la Remisión como método alternativo de solución de conflictos.

Se espera que una vez impulsada, la desjudicialización encarne en el sistema y sea aceptada como un subproceso, respaldando el principio de progresividad de los derechos de la niñez.

La idea de una justicia conciliadora que repare a la víctima tampoco debería generar oposiciones si la estrategia es la adecuada y las tácticas son certeras. No siempre éstas serán iguales en cada región, pero son sin lugar a dudas posibles.

Habermas nos orientaba sobre la importancia del lenguaje en la acción comunicativa, por lo cual la “*inteligibilidad, verdad, rectitud, y veracidad*” tendrían que tomarse en cuenta para esta acción comunicativa del lenguaje en la justicia juvenil.²⁵

²⁵ HABERMAS, Jünger, Son sinónimos universales del habla aquellos supuestos que debe considerar cualquier hablante antes de emitir la palabra porque son mandatos del lenguaje: “... 1. Inteligibilidad para lo que se dice. La comunicación resulta imposible si lo que se dice es incomprensible para los demás...2. Verdad para aquello que se dice. Para el contenido de lo que se dice en relación con lo objetivo (si digo “esta mesa es verde” debe ser verde) o para las condiciones de existencia de lo que se dice (si digo: “cierra la puerta” se presupone que la puerta estaba abierta).3. Rectitud para su acto de habla en relación con un contexto normativo. Esto significaría lo siguiente: todo hablante se atiene a un conjunto de normas aceptadas por todos. Si dice “usted se calla” es porque debe estar autorizado a decirlo. 4. Veracidad para su formulación como expresión de su pensamiento. Lo que dice debe ser lo que cree o piensa; si miente, la comunicación se rompe. ...”Estos supuestos son la base de la validez del habla.- (1987). Teoría de la acción comunicativa [1981]. Taurus, Madrid. ISBN 8430603417. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Acci%C3%B3n_comunicativa (visto el viernes, 10 de julio de 2018, las 18H45).

Los cambios culturales, que apunten a una metamorfosis del pensamiento institucional de la judicatura parten del consenso previo, del uso del lenguaje y de cómo una comunidad resuelve sus conflictos; las instituciones de control social (familia, escuela, Estado) suelen difundir esas prácticas de modo tradicionalmente represivo, no dialogado, si impuesto.

Ese lenguaje genera los comportamientos, los hábitos, las costumbres, hacen que las conductas y los diálogos familiares, intrafamiliares y los comunitarios se reproduzcan en un imaginario que se alimenta del aprendizaje y su repetición. Los valores apprehendidos en las reacciones humanas a los estímulos sociales, todos ellos nacidos del discurso.

Un discurso convincente será el que rechace la violencia y la sin razón. Para que guíe el cambio, necesitamos sinceridad, credibilidad, que sea entendible y aceptable por la mayoría.

La estrategia de política gubernamental en esta instancia anhela limitar esa acción comunicativa a la no aplicación punitiva sin antes ver agotadas las instituciones del acuerdo pacífico de controversias. Para lo cual se les debe dar “viabilidad estructural”.

Esa viabilidad de estructuras se plasma en instituciones, en hechos que permitan la vida plena de la justicia juvenil restaurativa, con políticas sí, pero a la par con decisiones que se cumplan en “la vida real”: el desarrollo de las buenas prácticas es recogido, procesado y evaluado para su difusión. Publicitada, la tarea principal es controlar que se aplique, y se “*normalice*” (si no es así, establecer los mecanismos que la impiden para establecer nuevos correctivos).

A veces habrá que ceder ante las resistencias habituales a esta nueva forma de justicia (por ejemplo en el caso del cometimiento de delitos graves, la privación de la libertad es una opción extraordinaria), pero no cuando se atente contra los principios y el debido proceso, o se quiera regresar al retribucionismo²⁶.

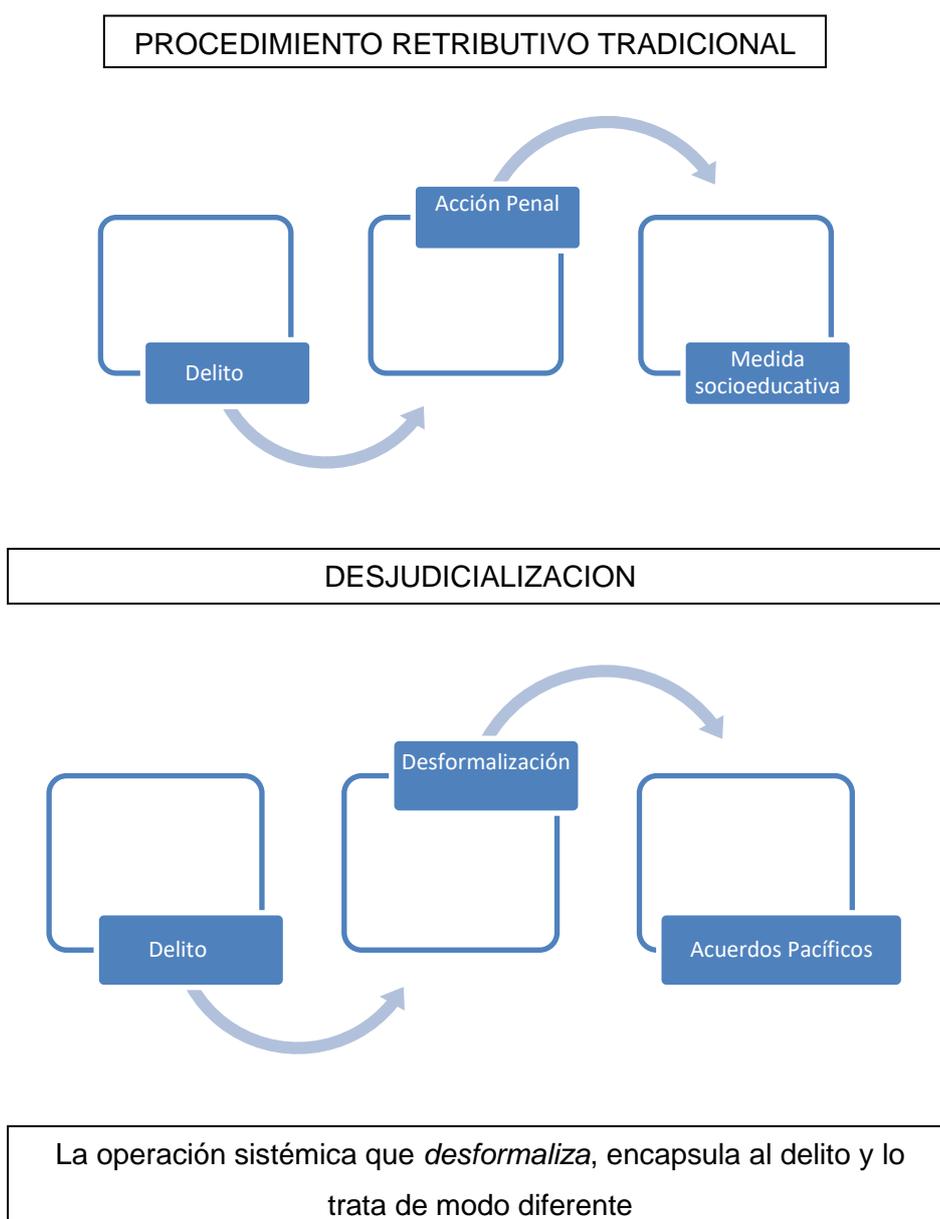
VI. RESULTADOS:

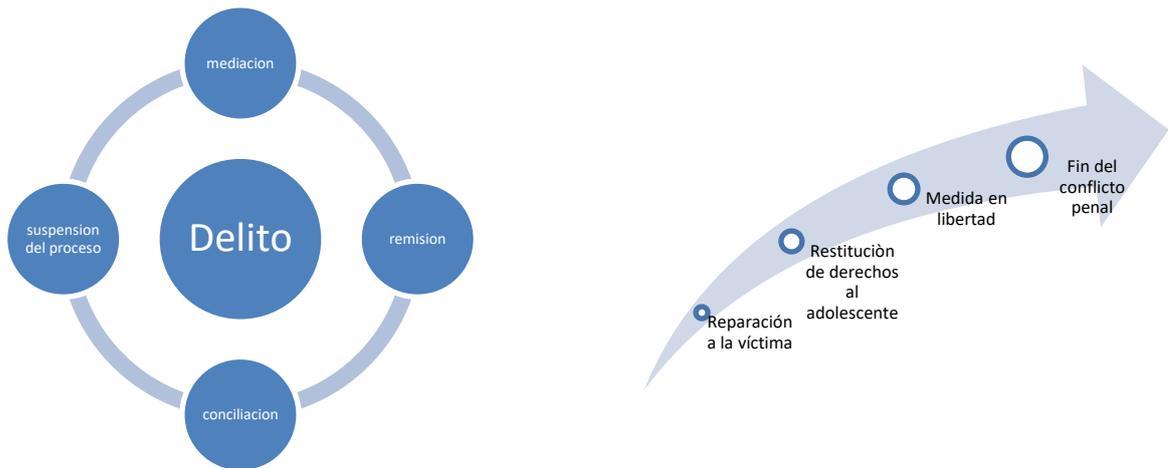
Si bien la Mediación, la Conciliación, la Remisión, las conferencias en grupo familiar, los círculos de sentencia y otros enfoques culturales específicos, pueden ayudar siempre, estas soluciones distintas a los rituales judiciales tradicionales, se basan en lo “no formal” y están

²⁶ Debemos ser conscientes de que en el camino habrá pasos mixtos donde los dos sistemas convivan, a veces subrepticamente, como parte del ciclo criminológico que menciona ANITÚA, Gabriel Ignacio, en “Historias de los pensamientos criminológicos”, 1ª ed. 2ª reimp. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: del Puerto, 2010.

amparadas por la legislación internacional deben guardar las normas del debido proceso y respetar los principios pro niño.

Las personas que intervengan (no necesariamente operadores judiciales), enmarcarán su accionar en los principios de derechos humanos, priorizando las salidas no punitivas. Pero estas premisas teóricas, pueden quedar en mera palabra, si acaso no se establecen leyes, instituciones, protocolos, y prácticas que lo desarrollen desde la sociedad civil o del Estado, alimentada por recursos para su implementación y evaluación.





El “momentum inicial” es entonces el punto de inflexión que marca la diferencia de esta propuesta: DESDE EL INICIO PROCESAL se debería conceder al FISCAL (o incluso al JUEZ), la potestad de impulsar las medidas de desformalización. Si se logran estos acuerdos, el caso se archiva, y por ende se interrumpe el detonador penal.²⁷

Pese a que existe la norma, se ha visto una escasa aplicabilidad de estas ventajas legislativas. Esto se debe a que no está implementada la especialidad y sus componentes de modo adecuado (carencia de operadores exclusivos –multicompetencia-, instalaciones físicas verticales, ausencia de equipos multidisciplinares y capacitación errada).

Como ejemplo, diremos que al igual que cuando un ciclista tiene la formación y la experiencia para conducir una bicicleta, y se sabe los pasos a seguir, el camino que debe cruzar quizá no se halle en condiciones óptimas o esté entre cortado, o tenga ríos sin puentes que puedan apoyar ese sendero, ni se tengan las señales de tránsito ubicadas adecuadamente o no existan semáforos.

Así mismo, puede que un Estado haya suscrito la CDN, y hasta tenga una legislación que incorpore en sus normas los estándares y recomendaciones internacionales, muchos de sus operadores judiciales hasta han sido capacitados y conocen de la normativa, pero en los hechos, se siguen obviando ese conjunto de declaraciones. Tenemos el marco normativo, pero falta un diseño especializado, la infraestructura no existe o no permite ejecución.

²⁷ Esto ya es posible en el ECUADOR. El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, lo permite: Arts. 351 (Remisión Fiscal); Art. 352 (Remisión Judicial); Art. 345 (Conciliación Fiscal); Art. 347 (Conciliación Judicial); Art. 348 (Mediación Penal); Art. 349 (Suspensión del Proceso a Prueba). Ellas rigen en los delitos sancionados hasta con 10 años de privación de la libertad. En Ecuador, la pena máxima contra adolescentes es de hasta 8 años de Internamiento por lo cual tomando la pena en concreto, podrían aplicarse en todos los delitos las salidas negociadas.

Entonces es importante que para una norma se cumpla se trace el camino, se construyan los puentes, se lastre la vía, se instale la señal ética, se ilumine debidamente la ruta. Para esto, se sugieren espacios arquitectónicos que faciliten las prácticas, ubicaciones estratégicas institucionales en colaboración sistémica, salas de audiencias apropiadas, modelos definidos en consenso sobre las actuaciones individuales del funcionario, aclarando *paso a paso* su actuar desde el momento mismo en que una niña, niño, o adolescente es presentado al sistema de justicia²⁸.

Sin política pública especializada y específica esto no es posible, pero tampoco sin participación comunitaria: en primer lugar la palabra de las niñas y los niños debería ser recuperada con sus sugerencias. Los activistas sociales, las ONG's y los organismos de derechos humanos, pueden intervenir.

Entonces cabe preguntarse si para que se logre la mutación del sistema retributivo por uno restaurativo no solo se debe aplicar la innovación legislativa, institucional o política, sino además impulsar micro operaciones, sub procesos que faciliten la efectividad de la norma.

Si deseamos que el niño sea escuchado ¿no será acaso conveniente tener un ambiente propicio para ello? Podríamos crear toda una arquitectura amigable, con salas de audiencias y espacios comunes usados por fiscales, jueces y defensores, con el uso de diálogos y tecnología para niños. Esas son herramientas procesales de la justicia diferente.

VII. CONCLUSIONES:

Las principales conclusiones de este estudio son las siguientes:

- 1.- Se justifica la existencia de un sistema de justicia juvenil cuando al ocurrir un delito en la sociedad y ser el presunto partícipe un menor de edad, la respuesta punitiva desde el Estado (bajo los principios de derecho penal mínimo), no sea mayor que el daño producido por el infractor, y evite mayores violencias a las que esas inconductas han generado en la sociedad.²⁹

²⁸ La justicia restaurativa que actualmente se recomienda, requiere de mecanismos que permitan su cabal vigencia, pero estas prácticas todavía no se han definido. Quizá sean necesarios equipos técnicos -de ser así ¿cuáles, cuántos y para qué fines?-, o tal vez los servicios básicos estén ausentes e involucren presupuestos concretos, o tipos de capacitación específicos. Sería importante que se faciliten al operador judicial (y a las niñas y los niños) ambientes amigables, entornos que privilegien la oralidad, que los trámites sean sencillos, cortos y rápidos, no repetitivos. Se permitan sitios donde todos los servicios médicos, psicológicos, de trabajo social, policiales, investigativos, periciales, de asesoría, de juzgamiento, de escucha, estén concentrados, ininterrumpidos, sean multiculturales, en fin, donde cada pieza del rompecabezas tenga clara su función y atribuciones. Los bocetos de reforma judicial atinentes a menores de dieciocho años deben permitirse ejes de acción precisos, especializados, distintos; en ello, se incluye además el enfoque restaurativo.

²⁹ FERRAJOLI, Luigi, "DERECHO Y RAZÓN, Teoría del Garantismo Penal", Madrid, Trotta, 1995, citado por BELOFF, Mary en: "Los adolescentes y el sistema penal: Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual", 2002, Pág. 101, disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/02/doctrina40609.pdf> También en BELOFF, Mary, 2001, "Algunas confusiones en

2.- La sola expedición de leyes no es sino un paso más en ese espacio, lo que importan son las decisiones (y gestiones firmes) que posibiliten la efectividad de la propuesta, y la “puesta en marcha” del proyecto restaurativo, instaurándolo mediante un sistema especializado. En consecuencia la trilogía: efectividad institucional, legislación adecuada y buenas prácticas, es importante para que la justicia restaurativa funcione y se desformalice la justicia.

3.- A lo interno, la acción comunicativa en justicia juvenil parte desde una propuesta institucional, apuntando al consenso entre las partes. La validación se aplica desde los primeros pasos procesales a cargo del Fiscal, el Juez o el Defensor y se espera sea expuesto en un lenguaje tomado como verdadero y por ende socialmente aceptado.

Si en un nuevo ambiente colaborativo la desjudicialización actúa como mecanismo anticipatorio y por ende reproductor de nuevas operaciones que evitan el directo camino del retribucionismo, encontramos un sistema alternativo al castigo, pues priorizamos la desformalización como elemento principal de la operación sistémica penal juvenil³⁰.

torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos”, Disponible en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos3.pdf : “... Cuando la reacción estatal coactiva (...) va a ser mayor que la violencia que pretende prevenir, entonces no existe allí ninguna justificación posible para que se ponga en marcha un sistema de responsabilidad penal juvenil...”, Pág.

³⁰ LUHMANN, se refiere a la “clausura operativa”, como una forma que tienen los sistemas de generarse, reproducirse y comunicarse. Aquí los he referido en el campo jurídico como sustento de esta investigación. LUHMANN, Niklas. "La clausura operacional de los sistemas psíquicos y sociales" (en: Fischer, H.R. y otros, "El final de los grandes proyectos", Pág. 116s., Gedisa, Barcelona, 1997).

BIBLIOGRAFÍA:

ANITÚA, Gabriel Ignacio, "Historias de los pensamientos criminológicos", 1ª ed. 2ª reimp. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: del Puerto, 2010.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL, adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/112), Directrices de Riad Nº: 6, 57 y 58.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES (las Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General el 29 de Noviembre de 1985 (A/RES/40/33), Regla 6, y Comentarios a la Regla 11.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD (las Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 (A/RES/45/110). Regla 5.

BELOFF, Mary, ¿SON POSIBLES MEJORES PRÁCTICAS EN LA JUSTICIA JUVENIL?, en "Conceptos, Debates y Experiencias en justicia penal juvenil", Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, SENNAF, y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Oficina en Argentina, Bs. As., junio de 2007, Párr. 8, Pág. 36. Disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Snr6ggmzhesJ:files.unicef.org/argentina/spanish/Cuadernillo_Justicia_Penal_Juvenil.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec&client=firefox-b

BELOFF, Mary, 2001, Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos. Disponible en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos3.pdf

BELOFF, Mary, entrevista en "DERECHO AL DÍA", publicada el 31 de agosto de 2015, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=gtVteG1Dzo>

CODIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ecuador, Arts. 351 (Remisión Fiscal); Art. 352 (Remisión Judicial); Art. 345 (Conciliación Fiscal); Art. 347 (Conciliación Judicial); Art. 348 (Mediación Penal); Art. 349 (Suspensión del Proceso a Prueba), www.fielweb.com

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 10, Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores, 25 de Abril de 2007 (CRC/C/GC/10), Párrfs. 24 y 71.

CONVENCION DE DERECHOS DEL NIÑO, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, Art. 40.3.b.

CORTE IDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, emitido el 30 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/pp/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>, Párr. 52: Información estadística presentada por los Estados.

FERRAJOLI, Luigi, "Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal", Madrid, Trotta, 1995, citado por BELOFF, Mary en: Los adolescentes y el sistema penal: Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual, 2002, Pág. 101. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/02/doctrina40609.pdf>

HABERMAS, Jünger, "Teoría de la acción comunicativa" [1981]. Taurus, Madrid. ISBN 8430603417,. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Acci%C3%B3n_comunicativa (visto el viernes, 10 de julio de 2018, las 18H45).

Las 100 "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, del 2008.

LUHMANN, Niklas. "La clausura operacional de los sistemas psíquicos y sociales" (en: Fischer, H.R. y otros, "El final de los grandes proyectos", Pág. 116s., Gedisa, Barcelona, 1997).

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, "La Justicia en materia de niños en conflicto con la ley", New York, 2014, Págs. 70 y 71.

OPINIÓN CONSULTIVA de la Corte IDH OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la COMISIÓN IDH.

SOLER MENDIZÁBAL, Ricaurte, "Los derechos fundamentales de las víctimas y de los imputados en la Mediación penal", Universidad Autónoma de Nuevo León, México, artículo dentro de: "JUSTICIA EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS, LA EQUIDAD Y LA JUSTICIA ALTERNATIVA, "PERSPECTIVA PANAMEÑA Y MEXICANA", 1a. ed. 2014, Pág. 283.

TIFFER, Carlos, cita a KAISER, 1988, Pág. 52, en: "Ley de justicia penal juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales"; "DE LA ARBITRARIEDAD A LA JUSTICIA: ADOLESCENTES Y RESPONSABILIDAD PENAL EN COSTA RICA", 1a. ed. - San José, C.R.: UNICEF, 2.000, Pág. 105.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "La función reductora del derecho penal ante un estado de derecho amenazado (o la lógica del carnicero responsable)", conferencia dictada en el XIII Congreso Latinoamericano, V Iberoamericano y Iº del Mercosur de Derecho Penal y Criminología. Guarujá, Brasil, 16 de septiembre de 2001, Publicado en "Revista de Ciencias Jurídicas ¿Más Derecho?" N° 3, Fabián J. Di Plácido Editor, Bs. As., 2003, Pág. 4.

ZAFFARONI, Raúl E., ponencia sobre NUEVA JUSTICIA PENAL EN AMERICA LATINA, Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, Bolivia, 2017, disponible en: www.youtube.com

ZYSMAN QUIROS, Diego, "Sociología del castigo: genealogía de la determinación de la pena". – 1ª ed. – Buenos Aires: Ediciones Didot., 2012, Pág. 95 y 102.