

El instituto de la remisión como respuesta estatal alternativa a la sanción penal. A diez años de su implementación en el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Gabriel Carlos Fava^{*} – Gonzalo Andrés López^{**}

Gabriel Carlos Fava

Abogado (UBA). Doctorando en Derecho Penal por la Universidad del Salvador (Buenos Aires). (Secretario de Cámara de la Defensoría N° 2 ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

E-mail: gabriel3009@hotmail.com

Gonzalo Andrés López

Abogado (UBA). Maestrando en Magistratura (UBA). Funcionario del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. E-mail: gonzaloandreslopez@outlook.com

Resumen

El instituto de la remisión significa respuesta estatal alternativa a la sanción penal, respetuosa del principio de *última ratio*, que se traduce en la excepcionalidad, subsidiariedad, mínima intervención y desjudicialización imperantes en el sistema penal juvenil.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se encuentra legislado, junto con otros mecanismos, en el Régimen Procesal Penal Juvenil desde el año 2007, como manifestación de una política criminal concreta de parte de los legisladores para crear una política de estado alternativa a la mera sanción.

Su aplicación en la práctica se vincula estrechamente con una perspectiva de protección integral por fuera del proceso penal.

Palabras-claves

Derecho Penal Juvenil; *Última ratio*; Justicia Restaurativa; Políticas de Estado Alternativas; Remisión.

1. Introducción

El propósito de este trabajo es indagar en el instituto de la *remisión* que es de aplicación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a jóvenes en conflicto con la ley penal. Para ello resulta necesario, de modo previo, definir un marco teórico que incluya tanto la conceptualización y el contenido de la *última ratio* en derecho penal juvenil, como también los postulados propios de la justicia restaurativa y sus implicancias. Con ese marco teórico de referencia procederemos a analizar el instituto que es propio de la investigación que se presenta, puesto que en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra legislado y está siendo aplicado desde hace más de 10 años. Por ello, en los acápites que son propios del análisis de este instituto no solo se explicará cómo se encuentra legislado en el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante RPPJ CABA), sino que también se lo conceptualizará de acuerdo a definiciones propias de los organismos internacionales de derechos humanos y sus documentos y, además, se destacará los aspectos prácticos de su aplicación en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires en íntima vinculación con los sistemas de protección integral y en perspectiva de una concreta política de Estado alternativa.

2. Definiciones conceptuales

a. La *última ratio* en el derecho penal juvenil: subsidiariedad, mínima intervención, desjudicialización y excepcionalidad (arts. 37.b, 40.3.b y 40.4, Convención sobre los Derechos del Niño).

En las causas penales en las que se halla involucrada una persona menor de edad al momento de los hechos, tiene especial relevancia el principio de *última ratio*, que se traduce en la excepcionalidad, subsidiariedad y mínima intervención del sistema penal juvenil, tendiendo a la desjudicialización.

Excepcionalidad: La Convención sobre los Derechos del Niño indica que la intervención de la justicia penal juvenil debe ser la *última ratio* (art. 40, inc. 3.b) y que, en caso de iniciarse un proceso penal en contra de una persona menor de edad, la aplicación de una pena privativa de la libertad debe ser la última opción.

Así, el art. 37 inc. b de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que la pena de prisión es excepcional, que es un último recurso y que debe ser por el plazo más breve.

Por ello, la Convención sobre los Derechos del Niño requiere que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño (...) se utili[cen] tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda” (art. 37.b), enumerando asimismo una variedad de medidas “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” (art. 40.4), a las que debe recurrirse prioritariamente, evitándose disponer la

privación de libertad de una persona menor de edad.

20

Respecto del principio de excepcionalidad, la Comisión IDH afirmó que "(...) *implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización...*" (Informe "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas", 13 de julio de 2011, párr. 76).

En el ámbito local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires rigen los artículos 25 y 27 del Régimen Procesal Penal Juvenil (ley N° 2451) que establecen que (a) la imposición de la pena a la persona menor de dieciocho años de edad se impone como último recurso y que los jueces deben procurar la resolución del conflicto surgido a consecuencia del hecho; y (b) las medidas restrictivas de la libertad tienen carácter excepcional, como último recurso y por el menor tiempo posible.

Subsidiariedad: Se ha dicho que "*el principio de 'subsidiariedad' pretende que el sistema punitivo sea de última ratio, y consecuentemente que actúe únicamente cuando los ataques a los intereses jurídicos tengan una connotación de gravedad por fuera de la nimiedad, y no pueda solucionarse el conflicto por sistemas alternativos no punitivos.*" (Romanutti, 2015).

Uno de los objetivos expresos en la Observación General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño consiste en: "*Ofrecer a los Estados Partes orientación y recomendaciones (...) prestando especial atención a (...) la adopción de otras medidas que permitan afrontar la delincuencia juvenil sin recurrir a procedimientos judiciales(...)*". (punto II.4).

Mínima intervención: Este principio "*propicia que el Estado, una vez dispuesta la intervención de su aparato punitivo, haga el menor número de diligencias posibles para la solución del conflicto, adoptándose siempre la medida que resulte menos restrictiva de derechos.*" (Romanutti, 2015).

Desjudicialización: Con la desjudicialización se tiende a sustraer del proceso penal todo proceso iniciado contra una persona menor de edad. Ello se logra, por ejemplo, con institutos como los de la mediación o remisión.

La desjudicialización implica también el fortalecimiento de las políticas sociales y evitar que se judicialicen penalmente cuestiones vinculadas a la protección en general.

b. La justicia restaurativa y los institutos de justicia restaurativa en el Régimen Procesal Penal Juvenil de la CABA

La justicia restaurativa al interior del sistema penal es un modelo de justicia que propicia, ante todo, resolver los conflictos que se ocasionan por infracción a una norma penal. Así, este modelo de justicia intenta mediante la utilización de múltiples y diversos mecanismos reparar el daño social o individual que se produce, antes que la neta imposición de un castigo (pena) a quien originó ese daño. En contraposición, la justicia retributiva, punitiva o clásica enmarcada en la idea de castigo constituye un modelo de justicia cuya principal actividad es delimitar la responsabilidad del autor y aplicar una pena por la comisión de un delito.

La justicia restaurativa (también denominada reparadora) nace en el ámbito de las legislaciones penales modernas hacia finales del siglo XX como complemento o alternativa a la denominada justicia retributiva. Ella se encamina hacia la reparación del daño causado pero siempre desde la perspectiva de reestablecer el lazo comunicacional que se ha roto y restaurar la paz social.

En la directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre de 2012, en su art. 2-1d) se define a la justicia restauradora como *cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial*¹.

Zehr (uno de los promotores de la justicia restaurativa en occidente) en su obra *El Pequeño Libro de la Justicia Restaurativa* ofrece una definición que pone foco en el propósito del método. Este autor expresa que: *“La Justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa en particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible”* (2010:45)².

Gordillo Santana en su obra habla de una definición de justicia restaurativa que es acogida por diversos autores, explicando que: *“se trata de un proceso por el cual todas las partes que tienen un interés en una determinada ofensa se juntan para resolverla colectivamente y para tratar sus implicancias a futuro”* (2007:60)³. Según este autor, en esta definición se recogen tres notas esenciales: la idea de proceso, la noción de partes y la existencia de acuerdos restauradores (2007:60/61).

Por su parte, Elena Larrauri define a la justicia reparadora como aquella que: *“compensa (en vez de castiga), reintegra (en vez de excluye) y media (en vez de impone)”* (1997:186)⁴.

Ocurre que esta justicia restaurativa con sus mecanismos específicos que ingresó en los sistemas penales en los últimos 30 años del siglo pasado coexiste al interior de ese sistema con un esquema de justicia clásico o punitivo. Así, se observa que, al interior del sistema penal actualmente (tanto en la legislación de fondo como en varias legislaciones procesales) tenemos dos formas diferentes de administrar e impartir justicia, una justicia restaurativa que se interesa más por devolverle el conflicto a las partes, para ver si estas tienen al menos una posibilidad de solucionar por sus propios medios y con sus propias herramientas ese lazo comunicacional roto⁵, y una justicia punitiva, que se interesa antes bien por la atribución de responsabilidad y la imposición de un castigo al infractor de la norma, principalmente a través de la aplicación de la pena de prisión.

Ahora bien, si por un lado consideramos la especial relevancia del principio de última ratio en el derecho penal juvenil junto a su contenido e implicancia que ya hemos desarrollado en el acápite anterior y si, por otro, contemplamos al *“interés superior del niño”*, previsto en el artículo 3 de la CDN, como el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en favor de los niños, cuya observancia les permitirá el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades, no queda más que entender que legislar y aplicar mecanismos alternativos de resolución de conflictos a niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal aparece como la solución más adecuada; toda vez que garantiza la mínima intervención y la desjudicialización de los casos que ingresan al sistema penal. Al mismo tiempo, no podemos dejar de afirmar que la manifestación de voluntad de una persona menor de edad de participar en un proceso restaurativo significa respetar su interés superior en el caso concreto. Ello, en la misma línea, significa que se respete su derecho a ser oído de acuerdo a su autonomía progresiva (art. 12 CDN).

Por otra parte, tampoco debemos dejar de entender que cuando un conflicto ingresa al sistema penal en donde es visto como delito, resulta necesario pensar en una posible solución que satisfaga no solo los intereses de la víctima directamente afectada, sino

también los intereses de la sociedad, puesto que el Derecho Penal es derecho público y de allí que resulte necesario pensar en una solución integral. Así, se ha sostenido que: (...) *De ahí surgen los planteamientos de la justicia reparadora/restaurativa que pretende lograr un equilibrio entre los intereses de la víctima y la comunidad y la necesidad de reinsertar al infractor en la sociedad. Procura ayudar a la recuperación de la víctima, y posibilitar la participación fructífera en el proceso de justicia de todas las partes interesadas.* (Camarena Grau, 2013:48)⁶.

22

En el ámbito legislativo de nuestro país, en materia penal y también en materia penal juvenil recién a partir de los últimos 10 años se fueron incluyendo mecanismos alternativos de resolución de conflictos propios de la justicia restaurativa, tales como la mediación, la conciliación, la remisión, la composición o la reparación integral del perjuicio. La regulación de estos mecanismos vio la luz, en principio, a través de la sanción de los nuevos Códigos Procesales Penales de tinte más bien acusatorios que se oponían a la lógica de un sistema inquisitivo reformado. Así, en el año 2007 se sancionó la ley 2.303 que es el Código Procesal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁷, en adelante CPPCABA el cual en su art. 204 legisla como mecanismo alternativos de solución de conflictos a la mediación y a la composición. Ese mismo año, tal como se verá más abajo, fue sancionada la ley 2.451 que es RPPJ-CABA, la que vuelve a regular en esta materia específica la mediación (arts. 54 a 74 RPPJ-CABA), y también regula solamente en un artículo (75) el instituto de la *remisión*.

En base a este marco teórico que hemos definido en donde hemos resaltado la *última ratio* en el derecho penal juvenil y los postulados propios de la justicia restaurativa, habremos de indagar en lo que sigue del trabajo en el instituto propio de la *remisión* comenzando por conceptualizarla, siguiendo por la descripción y legislación en el RPPJ-CABA, y terminando por destacar los aspectos prácticos de este instituto en íntima vinculación con los sistemas de protección.

3. Remisión

a. ¿Qué es la remisión?

En el XIII Congreso Internacional de Derecho Penal (El Cairo, octubre 1984) se ha definido a la remisión⁸ como *“toda desviación de una secuencia normal de acontecimientos en el proceso de justicia penal antes de la sentencia”*.⁹

Así, se ha dicho que la aplicación del instituto supone *“la no continuación de la acción penal, o su suspensión anterior al debate, con la eventual posibilidad de sustituir la sanción penal con formas de tratamiento sociorehabilitativas y comunitarias con el resultado de determinar una desviación del proceso hacia un epílogo no judicial, o de algún modo extraño a la lógica del juicio y a la sentencia de mérito”*.¹⁰

En las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)¹¹ se ha indicado que 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.”* (Comentario oficial a la regla 11). Se afirmó allí que esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores.

Así, en la regla nro. 11 de las Reglas de Beijing se indica lo siguiente:

23

“11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente.

11.2 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.

11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.

11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.

El instituto de la remisión es mencionado, además, en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos:

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)¹¹;

Observación General 10 “Los derechos del niño en la justicia de menores” del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (2007)¹²;

Opinión Consultiva 17/2002 “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³;

Informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁴;

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) que se aplican “sin discriminación alguna” por motivos de edad (regla 2.2)¹⁵.

b. La remisión en el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

1. En el ámbito penal juvenil del fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la ley procesal específica, como ya dijimos, es la nro. 2.451 (“Régimen Procesal Penal Juvenil”).

Esa ley del año 2007 dispuso como cláusula transitoria que *“Hasta tanto sean creados los juzgados, fiscalías y defensorías con competencia específica en materia penal juvenil, serán competentes los actuales integrantes del Poder Judicial y del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.”*

Por el tipo de delitos transferidos al ámbito del Poder Judicial de la CABA, su intervención en casos en los que los jóvenes involucrados son punibles -art. 1, decreto ley 22278- es reducida (solo respecto de los delitos de Portación de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal -art. 189 bis, CP-, Lesiones graves en riña -arts. 95 y 96, CP-;

Abandono de personas -arts. 106 y 107, CP-; los tipificados en el art. 128 CP; Exhibiciones obscenas -art. 129, CP-; Amenaza con armas -art. 149 bis, CP-; Usurpación -art. 181, CP-; Daño agravado -art. 184, CP-, y el tipificado en el art. 3° de la ley 23592). Ahora bien, cabe aclarar en este punto que, mediante la ley local 5.935, que acepta la competencia para entender en los delitos transferidos por la Justicia Nacional por la ley 26.702, la cantidad de delitos en los que las personas menores de edad pueden resultar punibles se amplió sustancialmente durante el corriente año.

24

En el año 2014, sucedieron dos hechos trascendentales en el fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en lo que respecta a la especialización penal juvenil. Por un lado, se dispuso por resolución CM N° 93/2014 *“establecer que los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 3 y 11, ejercerán la competencia en materia penal juvenil.”* Es de resaltar que no se han creado juzgados especializados propiamente dichos, sino que se han creado secretarías especializadas en juzgados en funcionamiento. Por otro lado, en dicho año, la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires estableció cuáles de las Defensorías Oficiales que se hallaban en funcionamiento serían especializadas, entendiendo que debía haber una por cada zona y una Defensoría de Cámara.

El RPPJ estableció la intervención de la Asesoría Tutelar (art. 40), organismo que ya se encontraba previsto en la ley 1903 *“Ley Orgánica del Ministerio Público”* del año 2005. Su función es *“velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías que asisten a la persona menor de (18) dieciocho años”*.

En este punto, aclaramos que, por disposición de los arts. 4 y 12 del RPPJ-CABA, no se persigue penalmente a jóvenes no punibles, ya sea por su edad o por el tipo de delito que se le imputa (art. 1, decreto ley 22.278). Si el juez o fiscal toman conocimiento de que la persona imputada no es punible, la ley procesal dispone el inmediato cese de la persecución penal.

En el ámbito del Poder Judicial que describo tampoco se inician expedientes tutelares (que se encarguen de cuestiones que excedan a la investigación de la comisión de un presunto delito).

2. El art. 53 del RPPJ establece explícitamente dos métodos alternativos de resolución del conflicto: la mediación y la remisión.

La mediación (arts. 54 a 74 del RPPJ) tiene como finalidad la pacificación del conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimización, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías, neutralizando los perjuicios derivados del proceso penal.

La remisión (art. 75 del RPPJ) establece la posibilidad de finalizar el proceso teniendo en cuenta la gravedad del delito, el grado de responsabilidad, el daño causado y su reparación. Procede de oficio o a pedido del imputado. Este instituto permite la remisión del joven menor de edad a un programa comunitario, apoyado por la familia y bajo el control de la institución que lo realice, dándose por extinguida la acción.

El artículo 75 regula a la remisión del siguiente modo:

“La persona menor de dieciocho (18) años de edad sometida a proceso podrá por sí, o a través del/la Defensor/a requerir que se examine la posibilidad de no continuar el proceso, tomando en

cuenta la gravedad del delito, con base en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo. También procederá a pedido del/la Fiscal Penal Juvenil. El/la Juez/a Penal Juvenil puede actuar de oficio.

25

Si el/la Juez/a considera admisible el pedido convocará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con el/la imputado/a y la víctima, podrá resolver remitir a la persona menor de dieciocho (18) años de edad a programas comunitarios, con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice, extinguiendo la acción. El auto que decide la remisión será apelable por aquellos que hubieren manifestado su oposición en la audiencia.

No procederá la remisión cuando se trate de causas relacionadas con causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I - Delitos contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), y en los casos de las Lesiones establecidas en el artículo 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho.”

c. Aspectos prácticos de la remisión

En cuanto a programas específicos ofrecidos para derivar los casos cuya remisión se solicita, tanto la asesoría tutelar como la defensoría oficial se entrevistan con el joven a fin de que lo ofrecido sea acorde a sus intereses. Por lo general, la entrevista es realizada por un equipo interdisciplinario conformado por profesionales de distintas ramas, pero en el que siempre está presente al menos la participación de un trabajador social. Las alternativas son contempladas y consensuadas con anclaje en cada realidad y en cada viabilidad (Kochen Schub, 2015:14). Es por ello que no puede definirse un listado taxativo de instituciones o programas y tampoco tendría sentido hacerlo porque, justamente, cada situación particular tiene su propia realidad y sus propias implicancias, al punto tal en determinados casos de recomendar aplicar la remisión sin necesidad de remitir a programas comunitarios¹⁶.

En la remisión el joven está presente como sujeto activo, por eso en base a su interés superior se debe respetar su derecho a ser oído y su perspectiva en el desarrollo de la propuesta de remisión¹⁷. Por esa circunstancia, y como su derivación lógica, *en el encuentro del joven con los equipos interdisciplinarios debe garantizarse y existir respeto mutuo, basado en la confidencialidad, brindando la información y la propuesta para que el joven decida, teniendo en cuenta el interés superior del mismo* (Kochen Schub, 2015:17).

Por otra parte, pero también como aspecto práctico del instituto se ha de destacar que tanto el Ministerio Público de la Defensa como el Ministerio Público Tutelar cuentan con oficinas extrajurisdiccionales (por fuera del proceso penal) en el caso en el que se detecten vulneraciones de derechos económicos, sociales y culturales de los jóvenes involucrados. Esas oficinas tratan a los jóvenes simplemente como sujetos de derechos y responsabilidades y fortalece el vínculo con el joven, a la vez que garantiza sus derechos. Ello implica el desarrollo de una verdadera política pública integral que pone al Estado a disposición de los sujetos con derechos vulnerados que son justamente aquellos que el Estado en otro momento de su vida ha invisibilizado.

En suma, entendemos desde un aspecto práctico que el instituto de la remisión debe constituirse en un instituto con mínima intervención judicial, pero con un máximo nivel de política pública que efectivice políticas de inclusión respetando la dignidad como esencia del joven.

4. Conclusión

26

El instituto de la remisión como respuesta estatal alternativa a la sanción penal se encuentra legislado en el ámbito de la CABA en el RPPJ desde el año 2007. Al momento de su legislación existió una política criminal concreta de parte de los legisladores de la CABA para crear una política de estado alternativa que redunde en el debido respeto por la última ratio del derecho penal juvenil y por la desjudicialización de casos de jóvenes en conflictos con la ley penal. En esta misma línea, destacada doctrina ha recomendado recientemente que, en el ámbito nacional argentino, una política criminal juvenil respetuosa de los derechos debe *“desarrollar firmemente modelos de justicia restaurativa en todas sus variantes (mediación, conciliación, etc.) y replicar las buenas prácticas y experiencias locales acotadas, junto con la renovación del soporte institucional básico para las formas alternativas del proceso penal (oportunidad, remisión, suspensión a prueba, etc.)”* (Beloff y Kierszenbaum, 2017:34-35).

A diez años de su implementación, en el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se debe pensar ya en una política criminal alternativa concreta asentada sobre bases democráticas y estrechamente vinculada a los jueces que tienen a su cargo la posibilidad de aplicación. Ello con el fin de que esta política de estado alternativa consagrada por el legislador no quede solo en la letra de la norma. Es que no podemos permitir que en un Estado social y democrático un instituto o mecanismo quede en la norma cuando él garantiza determinados ámbitos de libertad y, consecuentemente, reduce las posibilidades de aplicación de la coerción estatal. Para ello, para lograr una política criminal de estado alternativa que realmente garantice la instrumentación y aplicación de la remisión resulta indispensable, por un lado, pensar en clave restaurativa y, por otro, convencerse que la justicia restaurativa puede coexistir en un esquema de justicia clásico o punitivo como parte integrante de un mismo sistema penal sin necesidad de que una excluya o ponga en jaque a la otra forma de administrar e impartir justicia. En este contexto, la función de la jurisdicción en los estados constitucionales y democráticos de derecho no se podría reducir a la mera aplicación de normas, y debe pensarse, antes bien, como una función múltiple de, interpretación, análisis, administración y, en suma, de la proporción de herramientas para evitar una mayor exclusión mediante la criminalización que estaría dada por la mera imposición de la norma penal, en lugar de la proporción de alternativas para lograr una mayor cuota de integración social.

La actividad jurisdiccional debe permitir elaborar un criterio jurídico que otorgue pautas para la articulación de políticas democráticas. Así, la función social de los magistrados se vería integrada primordialmente por poder transformar los elementos de una cultura de la violencia dentro del propio sistema (Anitua, 2009:30)¹⁸. No debe olvidarse que en lo estrictamente vinculado a la justicia restaurativa se recomendó *“considerar el particular rol de la víctima en delitos imputados a niñas, niños y adolescentes, de modo de asegurar mecanismos eficaces de resolución de los conflictos con miras no solo a restablecer la paz social sino la reintegración del joven a su comunidad”* (Beloff, M. y Kierszenbaum, M., 2017:35). Por ello, en este sentido, es tarea ineludible que se propicie para la solución de conflictos que en el ámbito de la justicia penal juvenil vieron la luz como delitos el uso de mecanismos que tiendan a la desjudicialización, tal como resulta ser el instituto de la remisión.

(Recibido para su publicación en abril de 2017)

(Reapresentado en julio de 2017)

(Aprobado para su publicación en diciembre de 2017)

Cite este artículo

27

FAVA, Gabriel Carlos; LÓPEZ, Gonzalo Andrés. El instituto de la remisión como respuesta estatal alternativa a la sanción penal. *A diez años de su implementación en el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. **Revista Estudios Políticos**: a la publicación electrónica semestral del Laboratorio de Estudios Hum(e)anos (UFF). Rio de Janeiro, Vol. 8 | N. 2, pp. 18-30, Dezembro 2017. Disponible en: [http:// revistaestudiospoliticos.com/](http://revistaestudiospoliticos.com/)

Notas

* Abogado (UBA). Doctorando en Derecho Penal por la Universidad del Salvador (Buenos Aires). Maestrando en Mediación Penal por la Universidad de Valencia (España). Investigador en el instituto Max Planck de Friburgo (Alemania). Especialista en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Especialista en Resolución de Conflictos: Mediación y Estrategias de Negociación por la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM). Secretario de Cámara de la Defensoría N° 2 ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. E-mail: gabriel3009@hotmail.com

** Abogado (UBA). Maestrando en Magistratura (UBA). Especialista en Administración de Justicia (UBA). Ha finalizado la Carrera Interdisciplinaria de Especialización en Problemáticas Sociales Infante-Juveniles (UBA, título en trámite). Ha obtenido el diploma de Especialización en Derecho Penal. Parte Especial por la Universidad de Salamanca (España). Funcionario del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ex funcionario del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Miembro de la Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de Niñez, Adolescencia y Familia (ALAMFPyONAF). E-mail: gonzaloandreslopez@outlook.com

1. Ver sitio web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:ES:PDF>, fecha de última consulta 14-03-2018.

2. Howard Zehr ha sido llamado "el abuelo de la justicia restaurativa". Dirigió el primer programa de conferencias víctima-ofensor de los EE.UU. y es una de las personas que desarrolló la justicia restaurativa como concepto.

3. En la nota 110 de esa misma página este autor menciona quienes compartirían esa definición de justicia restaurativa.

4. Ver nota 29.

5. Cabe aclarar en este punto que cualquier mecanismo de justicia restaurativa en el ámbito penal es una instancia de participación voluntaria de los involucrados en el conflicto, por lo que siempre debe

primar la voluntad de las partes en la participación de procesos de justicia restaurativa, quienes a su vez expondrán sus necesidades e intereses a través de las audiencias correspondientes muchas veces ayudados por un tercero neutral que intenta paliar las desigualdades estructurales que se podrían presentar entre los involucrados (ej. mediador).

6. Este mismo autor a página siguiente refiere que: El proceso penal es un mecanismo para la administración del ius puniendi de Estado, en el que el ejercicio de la potestad punitiva constituye el objeto mismo del proceso. La justicia reparadora no afecta a esta administración del “ius puniendi”, pues su regulación no puede desembocar en una privatización del procedimiento sancionatorio olvidando que el derecho penal no es un asunto privado entre partes o en un trasvase encubierto de poder al ejecutivo que no se ajuste a los fines de la mediación (2013:49).

7. Sanción 29/3/2007; promulgación 30/4/2007; BOCBA, 8/5/2007.

8. En el documento oficial se tradujo el vocablo inglés “diversion” (que, como explica Kemelmajer de Carlucci 2004:89, proviene del verbo “to divert”, que significa desviar un curso o un camino) como “diversión”. En el año siguiente, en las Reglas de Beijing (1985), la palabra fue traducida oficialmente como “remisión”, tal como se la conoce en la actualidad.

9. Ver sitio web: <http://www.penal.org/sites/default/files/RIDP86%201-2%202015%20ESP.pdf>, fecha de la última consulta 14/03/2018.

10. Conforme la definición dada por Vania Patané, citada por Kemelmajer de Carlucci 2004:89.

11. Directriz nro. 58. *“Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal.”*

12. Párrafos 24 a 27 y ccdtes. El párrafo 24 indica: *“De acuerdo con los establecido en el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tratarán de promover medidas en relación con 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 que no supongan un recurso a procedimientos judiciales, siempre que sea apropiado y deseable. 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.”* En el párrafo 27 se define a la remisión y se detallan sus características.

13. Al definir el principio de jurisdiccionalidad aclara: *“La administración de justicia debe estar a cargo de un juez natural, competente, independiente e imparcial, de conformidad con el artículo 8 de la Convención Americana. Asimismo, al decidir sobre controversias o situaciones que involucren niños*

y adolescentes, debe buscar preservarse la especialidad de los organismos encargados de esta tarea. Además, en materia penal, la autoridad deberá ser judicial, salvo cuando se presenta la figura de la 'remisión' a sede administrativa, en casos en que sea lo mejor para las partes involucradas, especialmente, el niño o niña. Igualmente, debe brindarse la capacitación de las autoridades que resuelven los conflictos de los menores de edad, como un requisito fundamental del ejercicio de sus funciones”.

14. En considerando 26 se establece lo siguiente: “En concordancia con el Comité de los Derechos del Niño, la Comisión considera que protección del interés superior del niño significa, entre otras cuestiones, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión y el castigo, sean sustituidos por una justicia especial, enfocada a la restauración del daño y a la rehabilitación y reinserción social de la niña, niño o adolescente, a través de la remisión de casos u otras formas de justicia reformativa como se desarrollan en el correspondiente apartado de este informe, recurriendo lo menos posible a procedimientos judiciales así como a medidas cautelares o sanciones privativas de la libertad.” También es mencionada en los considerandos 226 y 227 y en el título específico denominado “Participación en programas o servicios de remisión” (considerandos 241 a 245).

15. La regla 9.1 establece que “Se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social.” En la regla 9.2.d se menciona a la remisión como una de las medidas posteriores a la sentencia que puede aplicarse.

16. Kochen Schub que es trabajadora social explica que en algunas ocasiones, existieron situaciones donde el proyecto de vida del joven estaba ya funcionando de forma adecuada, tanto en su entramado relacional con contención vincular como en la dimensión económica, laboral y educativa (2015:14).

17. La autora que venimos siguiendo puntualmente destaca que uno de los objetivos de esta línea de acción es promover la participación ciudadana, la inclusión de la palabra y la perspectiva de los adolescentes en el desarrollo de la propuesta de remisión. Está pensado el joven como sujeto activo y protagonista de sus decisiones, capaz de diseñar un plan de acción de acuerdo a sus intereses, y la posibilidad de continuar o insertarse dentro de las instituciones de la comunidad, acompañado por adultos referentes (Kochen Schub, 2015:16).

18. Este autor además expresa que: *El derecho y el derecho penal en particular deben ser interpretado como un constructo cultural, que no necesariamente se opone a la violencia ya que muchas veces sólo la refleja y legitima. La paradoja y la ambivalencia, no obstante, permitirían al derecho diferenciarse de la violencia, o en todo caso sublimarla* (ANITUA, 2009:29), citando a lo expresado por HENDLER, Edmundo en: *Las raíces arcaicas del derecho penal*, Del Puerto, Buenos Aires, 2009.

Material de consulta

30

ANITUA, G. (2009). El enfoque cultural y la comprensión del sistema penal en su integridad en: AA.VV. *La cultura penal*, homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler. Buenos Aires: Editores del Puerto.

BELOFF, M. y Kierszenbaum, M. (2017). Aportes para la discusión sobre la reforma del sistema de responsabilidad penal de adolescentes en la República Argentina. En Beloff, M. (Dir.). *Nuevos problemas de la justicia juvenil*. Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc.

CAMARENA GRAU, S. (2013). *La justicia restaurativa*, Valencia, Alfa Delta Digital.

CAVALIERE, C. (2016). Jóvenes en conflicto con la ley penal: la sanción como ultima ratio. En Quinteiro, A. (Coord.). *Justicia Penal Juvenil en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Doctrina, legislación y jurisprudencia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Jusbaire.

DÍAZ CORTÉS, L. (2009). La reparación: un rostro diferente en el derecho penal juvenil. Referencia al caso colombiano. En *Nuevo Foro Penal nro. 72* (Enero-Junio 2009), pp. 82/108. Medellín, Colombia: Universidad EAFIT.

GORDILLO SANTANA, Luis (2007). *La justicia restaurativa y la mediación penal*. Primera edición, Madrid: lustel.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2004). *Justicia restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni.

KOCHEN SCHUB, R. (2015). Alternativas de resolución de conflicto. Art. 75 Remisión. Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Una mirada desde el Trabajo Social, en revista *Debate Público. Reflexión de Trabajo Social, Miradas sobre la intervención*, año 5, número 9, Buenos Aires.

LARRAURI PIJOAN, E. (1997). La reparación, en AA.VV. *Penas alternativas a la prisión*, Larrauri E., Cid, J. (coordinadores). Barcelona: Bosch.

PAVARINI, M. (1998): Descarcerización y Mediación en el Sistema Penal de Menores. En *Nueva Doctrina Penal* (1998/A), pp. 111/120. Buenos Aires, Argentina: Ediciones del Puerto.

ROMANUTTI, M. (2015). Los principios de "subsidiariedad" y de "mínima intervención" en el fuero de responsabilidad penal juvenil: oportunidades procesales decisivas para su aplicación. En *Revista La Ley* (2015), pp. 522/534. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley.

VARONA MARTINEZ, G. (1998). *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Granada, España: Editorial Comares.

ZEHR, H. (2010). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Good Books, s/lugar, disponible en sitio web https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_la_justicia_restaurativa.pdf, fecha de la última consulta 14 de marzo de 2018.