

Algunas ideas para desactivar el “modo avión” del paradigma restaurativo en las prácticas del sistema de justicia juvenil

Por Federico R. Moeykens¹

Resumen: *A partir de todos los instrumentos que conforman el corpus iuris de la justicia juvenil, el autor propone algunas estrategias para activar las prácticas restaurativas en la justicia juvenil y sacarlas del “Modo Avión”, desde una perspectiva interdisciplinaria y no sesgadamente jurídica, teniendo como norte el enfoque restaurativo, el que al concibe el delito como un fenómeno social mucho más complejo que la mera afectación de una norma legal.*

Palabras clave: CDN- Justicia juvenil – enfoque restaurativo – gestión del conflicto penal

Este año se cumplen 32 años desde la aprobación del primer instrumento internacional con vocación universal

¹ Juez Penal de NNA – Colegio de Jueces y Juezas – Fuero Penal – Centro Judicial Capital – Poder Judicial de Tucumán. Miembro del Espacio Iberoamericano de Prácticas Restaurativas – (F.A.M.) Federación Argentina de la Magistratura y Función Judicial.

relacionado de manera especializada con la protección y concreción de los derechos de los NNA. En efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución de 20 de noviembre de 1989, y una vez que alcanzó el número de ratificaciones necesario, entró en vigencia el 2 de septiembre de 1990.

Los instrumentos surgidos a partir de la Convención e inclusive algunos previos (vg. Reglas de Beijing - 1985) incluyen dentro de sus contenidos a la justicia restaurativa, promoviendo su impulso por medio de diferentes mecanismos y etapas procesales. Esto se ha visto refrendado por la Observación General n° 24 (2019) sobre sistemas de justicia juvenil, del Comité de Derechos del Niño (ONU), organismo encargado de supervisar y acompañar a los países que han ratificado la Convención de Derechos del Niño en su cumplimiento.

Ahora bien, en los últimos años ha ido surgiendo otro grupo de instrumentos internacionales más específicos y directos con relación a la promoción de la justicia restaurativa en la región. Tal es el caso de la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa de la COMJIB (2015), el Decálogo de Justicia Juvenil Restaurativa de la AIAMP (2018), el Decálogo de Justicia Juvenil Restaurativa de la Cumbre Judicial Iberoamericana (2019) y las Reglas de Brasilia (2018) sobre Acceso a la Justicia de grupos en condición de vulnerabilidad, de la Cumbre Judicial Iberoamericana, que explícitamente sugieren la utilización de las prácticas restaurativas.

Si consideramos todos estos instrumentos de manera conjunta, advertimos que los mismos conforman un “corpus Iuris” que, si bien en su mayoría se trata normas del “soft law”, representa una

manifestación de consensos institucionales para abrir perspectiva a nuevos paradigmas de acceso a la justicia juvenil en Iberoamérica tales como: poner por encima la política social de la política criminal; mayor énfasis en la prevención; el llamado “Principio de Oportunidad” debe ser la regla y la judicialización del conflicto penal la excepción; desarrollo de la Justicia Restaurativa; la privación de la libertad como excepción y de corta duración y; las sanciones deben inspirarse en una mirada socio-educativa y no punitiva.

Asimismo, de estos instrumentos se desprenden ciertos conceptos para la promoción de la justicia restaurativa en los sistemas de justicia.

La adopción del Decálogo sobre Justicia Juvenil por parte de la Cumbre Iberoamericana de Poderes Judiciales por ejemplo, es la muestra de una paulatina toma de conciencia por parte de los estados sobre la importancia y necesidad de desarrollar políticas públicas coordinadas para dar respuestas más eficaces y adecuadas a los conflictos, la violencia y la comisión de delitos que involucran a NNA. En efecto, solo una acción coordinada del Estado será capaz de enfrentar adecuadamente éste fenómeno y dar respuestas adaptadas a las características propias de los adolescentes en conflicto con la ley, las víctimas y la comunidad en general.

El objetivo del presente artículo es repensar cuáles son las necesidades actuales a modo de marco de referencia para terminar de despertar sacar el paradigma de la justicia restaurativa en las prácticas que se llevan a diario en el sistema de justicia juvenil.

Precisamente tal paradigma es la base sobre la cual los Poderes Judiciales de Iberoamérica elaboraron el decálogo al que

hice referencia sobre Justicia Juvenil Restaurativa, con el objeto de que el mismo resultara inspirador de políticas públicas en la materia en toda la región, plasmándose en tal documento principios rectores a manera de hoja de ruta entre los cuales cuentan:

- Políticas públicas eficientes, integrales e inclusivas de justicia juvenil restaurativa para solucionar la problemática juvenil; es decir, el Estado en su conjunto debe procurar la solución restaurativa de los conflictos penales juveniles y el ejercicio pleno de los derechos de las víctimas, del adolescente infractor y de la comunidad.
- Formación, gestión y divulgación del conocimiento. Adicionalmente a la formación de los jueces y funcionarios, se establece la necesidad de involucrar a la sociedad e instituciones privadas a través de la responsabilidad social empresarial cuando proceda, a fin de consolidar lenguajes comunes, armonizar conceptos y modelos pedagógicos, en lo posible evitar el aislamiento de la sociedad del joven en conflicto con la ley, pero insertarlo en programas de verdadera participación social positiva, restableciendo la convivencia.
- Promover la justicia originaria compatible con los Derechos Humanos y más eficiente en romper barreras culturales.
- Enfoque pedagógico de responsabilidad y construcción de redes de apoyo comunitario con el objetivo de brindar soporte y colaboración en la ejecución y seguimiento efectivo de todas las medidas adoptadas. Todo un desafío

institucional y cultural para nuestras sociedades.

- Respeto de los principios de oportunidad y mínima intervención, derecho a la información: Se incentiva la terminación anticipada del proceso y la mediación.
- Privación de libertad excepcional y mínima duración.
- Informes especializados con participación del adolescente.
- Revisión periódica de medidas.
- Sistemas reales de seguimiento y control de cumplimiento.
- Efectos de la reiteración de infracciones: la reiteración de infracciones no debe necesariamente impedir las medidas socioeducativas no privativas de libertad.

De la praxis en el sistema de justicia juvenil, emergen elementos que influyen en la aplicación del paradigma restaurativo y que demandan reflexionar sobre cuáles deben ser las estrategias y en qué deben consistir las acciones para contrarrestar el “modo avión” en que se encuentran

Uno de los elementos tiene que ver con la formación tradicional de los operadores judiciales (jueces, fiscales, defensores) la cual enfoca al conflicto penal como un delito que debe ser abordado a través del modelo retributivo. El impulso de la acción penal activa los mecanismos institucionales que deben garantizar el debido proceso y eventualmente aplicar sanciones establecidas en la ley. La alta congestión de los sistemas penales en la actualidad implica que el abordaje de los delitos sea estandarizado, y que el “hacer justicia” se enfoque en prácticas automatizadas que van deshumanizando el servicio de justicia. Es así como las posibilidades de aplicar nuevos

enfoques o paradigmas se reduce de manera considerable.

En un ambiente institucional y organizacional tan adverso, es complejo dejar al arbitrio o capacidad individual de los profesionales encargados de participar en los procesos judiciales la aplicación de nuevos modelos de justicia, sea que estén reconocidos en la ley o no.

En segundo lugar, para hablar con propiedad de “enfoque restaurativo” debemos partir de la base de considerar a la víctima en el centro de la escena, desplazando al adolescente infractor de allí y a las medidas que se toman sobre el mismo como reacción ante un delito. Es decir, lo antes dicho implica mover el eje de atención hacia lo que de verdad quieren las víctimas, abandonando la prejuiciosa idea de que irremediablemente quieren o necesitan la sanción como respuesta al ilícito. Relacionado con el primer punto descrito, es aquí donde la formación y práctica tradicional de los operadores judiciales, se convierte en un verdadero obstáculo para que se concrete el fin de la justicia restaurativa, en orden a que la víctima sea una verdadera y efectiva protagonista en la gestión de su propio conflicto penal y no solamente un actor pasivo de un discurso normativo vacío. A mayor abundamiento, a esta reflexión podemos agregar que el propio diseño institucional imperante en la región deja fuera a las víctimas y les priva de poder autogestionar la resolución del conflicto que las convirtió en tales.

En tercer lugar, la implementación de nuevos modelos de justicia conlleva la necesidad de considerar estrategias para su implementación. No puede perderse de vista que la humanidad viene utilizando el paradigma retributivo desde que el mundo es mundo para gestionar los delitos, por lo

que modificar tal paradigma, conlleva un esfuerzo específico, especializado y transversal para su correcta aplicación.

Específico, porque es necesario planificar la forma en que se integrará el nuevo enfoque al resto del entramado de gestión institucional y procesal, de modo que haya una coherencia mínima entre los principios del debido proceso penal juvenil y los principios de la justicia restaurativa; especializado, porque requiere nuevo conocimiento, entrenamiento y acompañamiento para aquellas personas encargadas de hacerlo efectivo, en línea con los principios de justicia juvenil establecidos en instrumentos internacionales ya referidos; y transversal, porque, como sugiere el Manual sobre justicia restaurativa de las Naciones Unidas (2020), debe involucrarse a todos los actores del sistema de justicia juvenil para una asimilación integral y coherente.

De lo que se trata, en definitiva, es de considerar que el afianzamiento del paradigma restaurativo implica el desarrollo de una verdadera innovación en el ámbito de la administración de justicia y las políticas públicas relacionadas.

Por lo tanto, en la medida en que se siga considerando como una herramienta procesal más y no como un nuevo enfoque o modelo de gestión de ciertos casos - generalmente considerados de menor gravedad- lo que seguramente ocurrirá es que no se termine utilizando o se desvirtúe su sentido, por ejemplo, a favor de lógicas tutelares o hacia intervenciones netamente rehabilitadoras que nos arrastrarían inevitablemente de regreso al Siglo XX.

Estos elementos aquí descriptos, surgen a partir de mi experiencia diaria como Magistrado del Poder Judicial de Tucumán, trabajando en el sistema de justicia penal

juvenil y participando de múltiples debates y conversaciones con colegas de diversas provincias y países de América Latina y España.

En base a lo hasta aquí dicho, surgen algunas ideas que podrían contribuir a la activación del paradigma restaurativo en la justicia juvenil.

En primer lugar, incorporar la justicia restaurativa en los planes de formación académica y profesional de los operadores del sistema de justicia juvenil. En este orden de ideas, es dable destacar los compromisos adoptados en los instrumentos citados al inicio, tanto de AIAMP como de la Cumbre Judicial, ya que se están transformando en acciones concretas en el sentido propuesto.

En segundo lugar, el reconocimiento de la justicia restaurativa conlleva la necesidad de intentar conocer las necesidades de las víctimas. Es decir, para que la norma legal no quede en letra muerta, podríamos adoptar la posición de considerar la participación en prácticas restaurativas como si fuéramos una víctima de delito y no seguir haciéndolo situados en los zapatos de un juez, fiscal o defensor como suele suceder. Para cumplir con esto, se deben estimar medidas de información que permitan caracterizar adecuadamente a las víctimas en el sistema penal, con estadística completa para la toma de decisiones, como en cualquier otra política pública del Siglo XXI. Además, es necesario diseñar canales de información y orientación especializada para las víctimas con un lenguaje claro y restaurativo, cediendo en la visión más asistencialista o proteccionista.

En tercer lugar, el factor asociado a la innovación en el acceso a la justicia penal implica la necesidad de contar con recursos suficientes para disponer de una oferta de prácticas restaurativas que adhiera a los

estándares y orientaciones internacionales. Solamente en la medida que se disponga de altos estándares de calidad en los servicios restaurativos, las personas involucradas podrán tener una experiencia efectivamente “restaurativa”.

A modo de conclusión, para activar las prácticas restaurativas en la justicia juvenil y sacarlas del “Modo Avión”, el desarrollo de tales mecanismos restauradores debe orientarse desde una perspectiva interdisciplinaria y no sesgadamente jurídica. Esto es así porque el enfoque restaurativo concibe el delito como un fenómeno social mucho más complejo que la mera afectación de una norma legal.

En definitiva, el desafío que tenemos por delante quienes trabajamos en el sistema de justicia juvenil es el de innovar opciones alternativas al sistema tradicional, que logren enriquecer las salidas que ya conoces para lograr el efectivo ejercicio de los derechos consagrados en el “Corpus Iuris” de Protección de Derechos Humanos de NNA.