

Propuesta de protocolo para el desarrollo de la Mediación Penal Juvenil en la Provincia de Corrientes (Argentina)

MARÍA CONSTANZA TRAFFANO SCHIFFO, UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE (UNNE),
CONSTANZASCHIFFO@HOTMAIL.COM

FRANCISCA FARIÑA RIVERA, UNIVERSIDAD DE VIGO, FRANCISCA@UVIGO.ES

En este trabajo se analiza la situación del fuero de menores en la provincia de Corrientes (Argentina), cuya especialización es solo aparente, y cuyas necesidades superan ampliamente los recursos disponibles. Problemas de adecuación normativa y estructurales hacen que la utilización de medidas alternativas a la institucionalización sea prácticamente inexistente. Desde el paradigma de la justicia restaurativa, e incorporando el concepto más amplio de "Therapeutic Jurisprudence" se propone un protocolo de mediación penal juvenil para Corrientes, a partir del estado de la cuestión y del análisis de experiencias provenientes de otros países. Se presenta el modus operandi de este protocolo de mediación, ajustado a las coordenadas normativas de la provincia. Asimismo, se exponen los criterios de selección y de exclusión del programa, atendiendo a variables del delito y del infractor. Este procedimiento permitirá descomprimir los estrados judiciales, y específicamente, podría constituirse en un instrumento de capacitación y/o consulta para aquellos profesionales que atienden a menores. Atrás deben quedar los viejos juzgados "minoriles", promoviendo una justicia especializada, con normas procesales modernas y respetuosas con los derechos de los menores. Palabras clave: Mediación Penal Juvenil, Delincuencia de Menores, Reparación extrajudicial, Therapeutic Jurisprudence, Proceso de Menores, Protocolo de actuación Penal Juvenil.

1. Propuesta de protocolo de actuación en mediación penal juvenil para la provincia de Corrientes

1.1 Escenario

En Argentina, la legislación de menores se inicia con la Ley Agote 10.903 en 1.919, reguladora del Patronato del Estado, que incorporó el régimen de la situación irregular, mantenido y desarrollado sucesivamente - con algunas modificaciones- en el Código Penal de 1.921 (arts. 36 a 39), Ley 14.394 y Ley 22.278. Plasma un tratamiento judicial segregado con respecto a los adultos, e implicó homogeneizar al niño infractor con el que se encontrara en situación de peligro, abandono o despojado de las garantías constitucionales.

De esta manera, las herramientas jurídicas con las que contamos a lo largo de la historia y en la actualidad hacen una completa abstracción de las máximas dispuestas en la Convención de los Derechos del Niño.

En los últimos años, a fines de 2005, la sanción de la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes significó un nuevo paradigma orientado a dejar atrás la doctrina de la situación irregular y a enfatizar la vigencia de los derechos humanos. A pesar de que no reguló de manera directa un régimen para los menores, derogó la centenaria Ley Agote.

En cuanto al proceso penal de menores, son las legislaturas provinciales las que deciden cómo es el procedimiento aplicable. Sin perjuicio de que, los cuerpos legales dictados por el Congreso Nacional contienen algunas normas procesales y que éstas efectivamente rigen, ello es la excepción y no la regla. Es decir, que el federalismo argentino permite que coexistan diversos sistemas de regulación del proceso penal, algunos más bondadosos y apropiados a las bases constitucionales y otros, en menor medida.

En la provincia de Corrientes el escenario es duro. Paradójicamente, adolescentes menores de diecisiete años (acusados de la comisión de un ilícito penal), se encuentran “provisoriamente” alojados en comisarías y/o trasladados a institutos correccionales, donde el hacinamiento es una constante. No contamos con una ley de protección integral del niño y del adolescente más allá de la simple adhesión a la ley nacional N° 26.061. La especialidad del fuero de menores es solo “aparente” y las necesidades superan radicalmente los recursos disponibles.

Problemas de adecuación normativa y estructurales impiden que hasta la fecha se hayan implementado medidas alternativas con jóvenes, pese a que contamos con una ley que regula la mediación civil y penal. La Ley 5931 surge acotada para los casos en que sea factible encontrar un criterio de oportunidad.

El problema que se presentaba es que nuestra ley no los preveía. De esta manera, con los únicos criterios de oportunidad con los que contábamos eran los del Código Penal (suspensión de juicio y avenimiento). Actualmente, la reforma del CPP cuenta con una gama amplia de criterios de oportunidad, que se están empezando a implementar de forma gradual y se espera que entre definitivamente en vigencia en el lapso de un año.

Todo este panorama, si bien crítico y desbordante, nos permite ilusionarnos y pensar que los tiempos son otros para los jóvenes correntinos. En absoluta coordinación con las ideas y proyectos existentes, se enmarca la propuesta de este trabajo

1.2 Modelos de Buenas Prácticas en las Comunidades Autónomas

1.2.1 Selección:

Se han seleccionado algunas buenas prácticas de las distintas Comunidades Autónomas de España, para lograr a partir de ellas, generar propuestas para una adecuada implementación de soluciones extrajudiciales. Las prácticas escogidas fueron las correspondientes al Equipo Técnico de Ourense⁷³ y Cataluña.

1.3 Objetivos del Protocolo

A) Generales:

a) Fomentar una nueva forma de releer y cuestionar no sólo el sistema penal rompiendo el círculo de la criminalización de la pobreza, dotando a las partes (víctima-infractor) de herramientas para resolver sus propios conflictos.

b) Lograr desde este paradigma restaurativo atender a todos aquellos delitos de “bagatela” descomprimiendo los estrados judiciales.

c) Elegir aquellas prácticas que presentan resultados satisfactorios.

B) Específicos:

d) Constituirse en un instrumento de capacitación y/o consulta (de formación para aquellos profesionales que atienden a menores).

e) Lograr por intermedio del Equipo Técnico la óptima individualización de la medida adaptada a los déficits conductuales del menor. Fomentar el sentido del compromiso en aras a minimizar la reincidencia (generando empatía y concienciación del menor).

1.4 Metodología

⁷³ Un agradecimiento especial para Juan Luis Basanta Dopico, Psicólogo del Equipo Técnico de Jurisdicción Provincial de Menores de la provincia de Ourense, Sección Menores de Fiscalía e Xulgado de Menores que a partir de reuniones con el grupo de especialistas ha permitido captar las actividades que se están desarrollando y constituirse en una valiosísima herramienta transferente de información.

Participantes

La unidad de intervención estaría constituida por un joven menor⁷⁴ autor o imputado de la comisión de un hecho delictivo o contravención que asista al Centro Judicial de Mediación.

1.5 Procedimiento

1.5.1 Objetivo:

Abrir la posibilidad de alcanzar soluciones no violentas, más positivas y democráticas, dejando la intervención del poder punitivo del Estado para aquellas ocasiones en que exista una grave afectación al interés público o fracase la mediación o se incumpla el acuerdo alcanzado.

Desde esta óptica, y de acuerdo a lo antes expuesto, sabemos que el actuar o despliegue de la administración de justicia, trae implícitas consecuencias no buscadas, que generan efectos negativos.

Cabría preguntarse ¿Cómo en un país pionero en la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño sea donde se verifique en forma reiterada prácticas jurídicas, flagrantemente violatorias de los Derechos del Niño? ¿Sería posible cambiar esas consecuencias destructivas por otras positivas?

Therapeutic Jurisprudence⁷⁵ es una perspectiva que considera a la ley como una fuerza que social que produce comportamientos y consecuencias.

A veces, estas consecuencias caen dentro del área que denominamos “terapéutica”; mientras que en otras, se producen consecuencias anti-terapéuticas. Tiene por objeto abordar los asuntos legales de una forma más comprensiva, humana y psicológicamente óptima (Fariña, Arce, Novo y Seijo, 2010).

Desde esta perspectiva se pretende seamos conscientes de esta realidad, y veamos si la ley puede realizarse o aplicarse de manera más terapéutica, respetando los valores de la justicia y del proceso en sí mismo (Wexler, 2008).

Es una visión amplia comprensiva de todo el derecho, y dentro de sus ramificaciones podemos identificar distintas corrientes o expresiones, entre ellas la justicia restaurativa y la mediación (Martínez, 2011).

1.5.2 Justicia Restaurativa

Dentro del derecho penal encontramos a la Justicia Restaurativa que, en sentido amplio, la filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima, y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito (Ríos, Pascual, Guillen y Segovia, 2008).

⁷⁴ Los criterios de selección de los menores participantes del programa serán informados por el fiscal tal como se indica en el desarrollo del protocolo.

⁷⁵ Se han empleado diferentes traducciones del término como por ejemplo “justicia terapéutica”, “terapia jurídica”, “teoría del derecho terapéutico”, entre otras. Todas ellas inexactas, desde que ninguna goza de la amplitud conceptual del contenido y significado del término inglés. “Jurisprudence” en términos generales se refiere a la teoría o filosofía jurídica. Por lo que, emplear o utilizar otra acepción sería acotar los límites y fundamentos de esta reciente disciplina. En adelante TJ.

1.5.2.1 Su principal herramienta: la “Mediación”

Es un proceso comunicacional que se inserta en el punto sistemático de las consecuencias jurídicas del delito, en principio, alterando el cumplimiento de los fines tradicionales del Derecho Penal (Cantarero y Cantarero, 2008).

1.5.3 Asuntos susceptibles de mediación penal:

La normativa vigente nada dice al respecto, por lo que debe reputarse como principio general que todas las infracciones penales (delitos o contravenciones) son susceptibles de mediación. De todas formas, la derivación (por los órganos judiciales) al sistema de mediación debe estar informada por determinados criterios orientativos que a su vez sean garantes del éxito de esta técnica.

- 1) Los modelos transferentes ponen de relieve que no cualquier asunto puede resolverse a través de esta herramienta. Es por ello recomendable:
 - a. Que se trate de menores no reincidentes (autor primario).
 - b. Delitos menos graves o contravenciones.
- 2) Condiciones Subjetivas de las personas que intervienen en el proceso habida cuenta de la posible asimetría existente entre las partes.
- 3) Posibilidad de resolver el conflicto a través de un espacio de comunicación y diálogo.
- 4) Criterios de Exclusión.

1.5.4 Modalidad Operativa:

- Denuncia de la comisión de un hecho ilícito en la que el autor/es sea menor de dieciocho años.
 - Evaluación por parte de la Fiscalía sobre la conveniencia de derivar el caso a mediación.
 - Sometimiento de la cuestión a consideración del equipo técnico.
 - La norma resulta acotada y solo se limita a indicar que:
 - “... el mediador tendrá amplias facultades. Si considera necesaria la participación de algún profesional del equipo técnico, lo hará saber a las partes y éste participará de las sesiones” (Artículo 55, Ley 5931).
- Esta tesitura de reformulación se sustenta en el entendimiento que nadie mejor que sean los profesionales especializados los encargados de realizar las entrevistas exploratorias y definir si el caso sometido a su consideración es procedente o no para la mediación. Son los únicos que pueden valorar las condiciones psicológicas, educativas, familiares, relativas al entorno social para tomar la decisión más adecuada a derecho.
- Análisis minucioso del expediente o legajo donde obran las actuaciones, preparación entrevistas varias.
 - Envío de citaciones para participar en la mediación.
 - Acogida e información básica. Preentrevista menor infractor, sus padres o representantes legales.
 - Decisión multidisciplinar.
 - Citación a la primera audiencia. Supuesto incomparecencia. Segunda citación.
 - Convenio de confidencialidad.
 - Apertura y encuadre del proceso de mediación.
 - Desarrollo del proceso de mediación.
 - Culminación del proceso (acuerdo, plan de reparación y/o fracaso de la mediación).
 - Registración estadística del caso.
 - Registración seguimiento.

1.5.5 Fases del procedimiento:

I. FASE INICIAL EN FISCALÍA

Vías de entrada del conflicto a un posible proceso de mediación: 1) Solicitada por el Fiscal 2) Solicitud de parte.

Si bien no está limitado a priori el momento procesal en el que pueden derivarse los asuntos al servicio de mediación el principio general sería que el Fiscal, cuando considere oportuno en cada caso y atendiendo el interés superior del menor y particularmente los siguientes extremos a) naturaleza de los hechos, b) falta de violencia o intimidación graves y c) criterios de exclusión, deriva dicho expediente al equipo técnico.

II. FASE MULTIDISCIPLINAR

a.Examen minucioso de la documentación obrante en el expediente

Se debe remitir al Equipo Técnico una copia del mismo.

Objetivos:

a) Valoración de los hechos b) Preparación de las entrevistas con el menor y los padres o representantes legales.

Metodología: 1) Recepción del expediente 2) Análisis minucioso de la documentación aportada 3) Comunicación constante con el mediador designado por las partes o vía sorteo.

Habilidades:

1)Estudio de la documentación jurídica y policial.

III)Citación al presunto infractor, padres o representantes legales por conducto del Centro Judicial de Mediación a través del Equipo Técnico

2)Acogida e información básica del menor infractor:

Se debe relatar en forma clara y comprensible la fase en que se encuentra el asunto dentro del contexto global del proceso penal y pormenorizar en qué consiste la mediación (Artículo 4, Ley 5931).

3)Preentrevista con el menor y con los padres o representantes legales:

Es precisamente aquí donde se valora la posibilidad de llevar a cabo la mediación.

Objetivos:

En esta etapa se debe procurar: a) Esclarecer funciones del equipo, y/o cualquier duda que pudiera generar b) Obtener determinados datos de interés c) Recopilar datos de protección o riesgo d) Valoración de la situación personal, social, familiar del menor e) Clarificación de la versión del menor respecto de los hechos imputados f) Valoración de las consecuencias de la apertura de expediente en el entorno familiar g) Valoración del nivel de concienciación del menor respecto al daño causado como consecuencia de su accionar h) Evaluación de la voluntad real del menor de reparar el daño causado o someterse a una medida educativa i) Adecuación de la medida educativa a los déficits conductuales del menor.

Metodología: 1) Entrevistas semiestructuradas, 2) Utilización preguntas circulares 3) Contacto con la víctima para evaluar su disponibilidad de participar 4) Contacto con los mediadores y/o co-mediadores.

Habilidades: 1) Empatía 2) Habilidades de comunicación verbal y no verbal.

III. Toma de decisiones con carácter interdisciplinario

Una vez que todos los integrantes del equipo técnico han desplegado las actividades a su cargo, corresponde realizar una reunión con el mediador (elegido por las partes o por sorteo) a fines de homogeneizar criterios y transmitir información.

En el caso de encontrar a la mediación como una técnica válida se comunica al Ministerio Fiscal. (Es el nexo conector con la fiscalía).

IV. Notificación Primera Audiencia

Corresponde al mediador notificar respecto a la primera audiencia.

Ésta debe contener: a) Nombre y Domicilio del destinatario b) Identificación del día, hora, lugar de la celebración de la audiencia c) Nombre, firma y sello del mediador d) Carácter voluntario del trámite y el derecho a concurrir con asistencia letrada. Además de la notificación a las partes, se debe comunicar a la defensa y al apoderado de la parte querellante, si fuera el caso.

Incomparecencia: En caso de incomparecencia de alguna de las partes, se fijará una nueva fecha a la que las partes serán invitadas a concurrir.

Si no asisten a la segunda reunión, o si alguna de las partes manifestara su intención de desistir, el trámite se dará por concluido. En tales supuestos, se labrará un acta y se elevará al tribunal correspondiente.

V. CONCRECIÓN DEL PROCESO

a. Reuniones previas a la celebración del “Acto de Conciliación” con el menor y con la víctima

Antes de iniciar la audiencia conjunta, el mediador recibirá a las partes en reuniones privadas a fines de evaluar el grado de conflictividad. Si considera que no es posible el encuentro o que éste es prematuro, el mediador utilizará técnicas de mediación puente. En el momento oportuno, según el caso, se realizará la audiencia conjunta.

Objetivos: Preparación de las partes para lograr el éxito de la mediación.

Metodología: Entrevista individual (infractor-víctima), conjuntas en el momento oportuno.

Habilidades requeridas: 1) Empatía 2) Explicación clara, precisa, concreta 3) Escucha activa 4) Lenguaje no verbal 5) Comprensión, tolerancia.

b. Encuentro dialogado

Es la fase de más importancia en el proceso, consiste en una entrevista conjunta con las dos partes.

Objetivos: a) Peticion de disculpas del menor infractor b) Resarcimiento.

Metodología: 1) Encuentro de las partes en el “acto de conciliación” 2) Levantamiento de acuerdo.

Habilidades requeridas: 1) Capacidad de resumen o síntesis 2) Creatividad para transformar los problemas en oportunidades, buscar matices 3) Asertividad, asumiendo una conducta de control y afrontamiento de los conflictos 5) Comunicación verbal 6) Moderación 7) Negociación 8) Neutralidad 9) Imparcialidad.

Esta etapa puede durar una o varias sesiones atendiendo la complejidad del caso particular, la situación emocional de las partes, número de víctimas.

c. Acuerdo

Si las partes alcanzan una decisión común basada en su convicción e interés, se redacta un documento en el que quede plasmada el Acta de Reparación.

ACTA DE ACUERDO, que incluye los siguientes datos:

- Términos.
- Número de la causa.
- Firma de las partes, letrados patrocinadores y mediador interviniente.

- Se dejará constancia de que el acuerdo no implica asunción de responsabilidad para eventuales reclamaciones civiles, salvo que expresamente se acordara lo contrario.
- Descripción del programa de reparación diseñado

1) reparación, restitución, resarcimiento de daños, 2) realización o abstención de determinada conducta, 3) prestación de servicios a la comunidad, 4) pedido de disculpas o perdón

a. Elaboración del informe final de mediación y solicitud de archivo

Este acuerdo debe ser comunicado al Juzgado a los efectos legales oportunos, acompañado por una nota de cierre. Además puede suceder que éste finalice sin acuerdo y en este caso también se deberá informar tal circunstancia al Juzgado y al Ministerio Fiscal, respetando la confidencialidad pactada.

Objetivos: a) Exposición de las actuaciones practicadas a la fiscalía b) Emisión valoración final.

Metodología: 1) Recopilación documental 2) Elaboración y emisión de Informe Final.

Habilidades Requeridas: Diligencia en la tramitación.

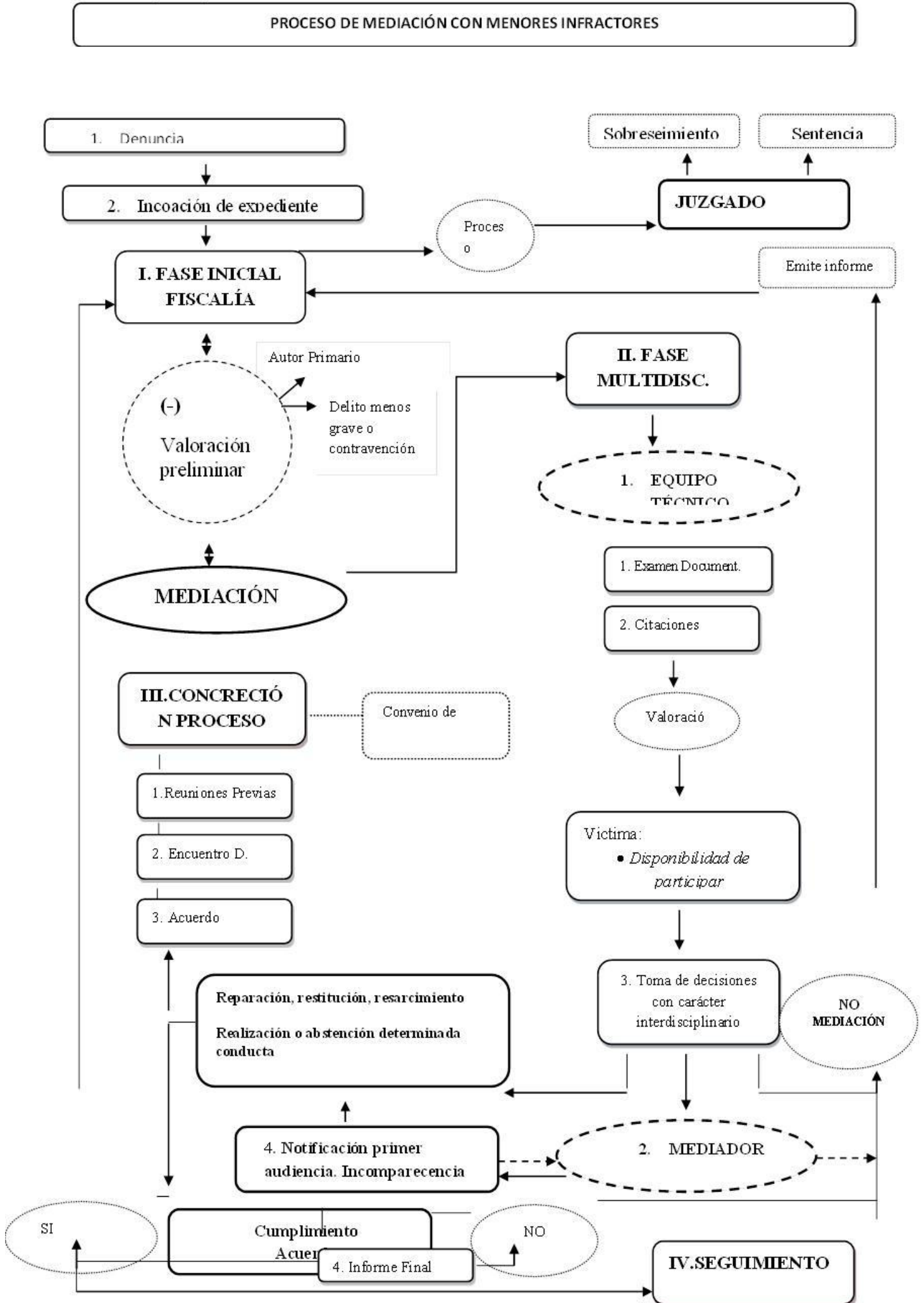
VI. SEGUIMIENTO DE LOS ACUERDOS

En algunos supuestos el propio mediador podría cumplimentar esta fase a través de la remisión de simples documentos en los que se informan del cumplimiento de los acuerdos pactados.

a) Consignación judicial del monto del resarcimiento b) Otros que sean necesarios para constatar algún acuerdo alcanzado, verbigracia: seguimiento escolar con certificado de notas, de oficios, etc.

El Juez controlará el cumplimiento de las reglas establecidas, con la colaboración de instituciones públicas o privadas en las que ellas deban realizarse.

Ilustración 1 Sinopsis Propuesta de Mediación Corrientes



Presenciamos una sociedad en plena transformación, y no queremos desempeñar un papel pasivo con la excusa de que es un tema de difícil abordaje, y que no contamos siquiera con recursos mínimos. Lamentablemente, Argentina aún no ha logrado construir una política criminal y en materia de forma conviven sistemas distintos.

Hay que ser conscientes que la mediación no es la panacea y tampoco una solución factible y aplicable a la generalidad de las situaciones. Pero en algunos casos concretos, representa un mecanismo que se ha mostrado eficaz para la resolución de conflictos, ya sea en el ámbito penal juvenil (Basanta, Marcos y López, 2005), como es el caso, o en el ámbito familiar (Fariña y Arce, 2006; Pierce, Pruitt y Czaja, 1993). Esta propuesta no adversarial, se ejecuta de manera “interdisciplinaria” con mediadores letrados, psicólogos, asistentes sociales, con el propósito de que todas las ciencias aporten sus conocimientos para solucionar las distintas dimensiones del conflicto, cada una en su ámbito y sin temor de ser limitada.

Básicamente, presentar una propuesta que invite a repensar y a “educar en la paz”.

3. Referencias Bibliográficas

Basanta, J.L., Marcos, M^a.J. y López, B. (2005). Conciliación y reparación con menores infractores en la provincia de Orense. En F. Fariña, R. Arce, R. y Novo, M. (Eds), *Psicología Jurídica del Menor y de la Familia* Colección *Psicología y Ley* (nº2) (pp. 63-70). Santiago de Compostela: Consellería de Xustiza, Interior e Administración Local.

Basanta, J. (2010a). *Menores en conflicto social: competencia parental, psicopatía y otras variables sociofamiliares*. Tesis doctoral. Universidad de Vigo.

Basanta, J. (2010b). *La Mediación en el sistema de Justicia Juvenil*. Inédito. Ourense: Equipo Técnico de Xurisdicción provincial de menores da provincia de Ourense, Sección Menores da Fiscalía e Xulgado de Menores.

Cantarero, R., y Cantarero J. (2008). ¿Una Justicia Penal mejor? *Revista La Ley Penal*, (48), 1-18.

Código Penal Argentino (2011). Buenos Aires: Zavallía.

D’Antonio, D. (2009). *El menor ante el delito*. Buenos Aires: Astrea.

Fariña, F. y Arce, R. (2006). El papel del psicólogo en casos de separación y divorcio. En J.C. Sierra, Eva Jiménez y G. Buela-Casal (Coords.), *Psicología forense: manual de técnicas y aplicaciones* (pp. 246-271). Madrid: Biblioteca Nueva.

Fariña, F., Arce, R., Seijo, D. y Novo, M. (2010, Noviembre). *Justicia terapéutica en procesos de familia: Programa “Ruptura de pareja, no de familia”*.

En D.N. Weisstub y C. Pualhus (Eds.), *Abstracts of the XXXIInd International Congress on Law and Mental Health* (pp. 512-513). Humboldt, Berlín, Alemania. Recuperado el 15 de Enero de 2012, de <http://www.ialmh.org/Berlin2011/Book.pdf>

Gordillo, L. (2007). *La justicia restaurativa y la mediación penal*. Madrid: Iustel.

Ley 5931 (2009). Recuperado el 20 de Mayo de 2011, de <http://www.juscorrientes.gov.ar/mediacion/institucional/institucional.php>

Martínez, M. (2011). *La mediación penal en España: Estado de la cuestión*. En M. Martínez y M. Sánchez (Coords.), *Justicia Restaurativa, Mediación Penal y Penitenciaria: un renovado impulso* (pp. 15-46). Madrid: Reus.