

## **XXX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL**

### **Nuevos Sistemas de Litigación**

San Juan - Argentina

12, 13 y 14 de septiembre de 2019

#### **Comisión: Derecho Procesal Penal**

**Comisión 3: Proceso composicional. Bases políticas y conceptuales del proceso composicional. Conciliación. Reparación y Pena.**

**Ponencia: “El procedimiento composicional como garantía de acceso a justicia. Su reconocimiento en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil”.**

**Autora:** Natalia Margarita Giombi. Jueza de Responsabilidad Penal Juvenil.

Dirección postal: Alsina 258 1 D, Bahía Blanca. Buenos Aires. (CP 8000).

Celular: 0291-154- 231844. E-mail: ngiombi26@hotmail.com

#### **Breve síntesis de la ponencia:**

En el presente trabajo, tomaremos como punto de inicio el concepto de acceso a justicia, para convalidar la incorporación de nuevos procedimientos diferentes al clásico proceso de conocimiento perteneciente el sistema tradicional de justicia penal. Ello en virtud de la presencia destacable, de una realidad complejizada y atravesada por el conflicto de valores existente, que determina la insuficiencia del proceso de conocimiento para otorgar soluciones justas a aquella realidad que nos llama a componer los litigios.

En consecuencia, se plantearán algunas de las razones que justifican la composición de aquellos intereses que se presentan en tal sociedad complejizada no sólo por las partes del conflicto planteado, también por la mirada de todos los ciudadanos puesta en el sistema judicial formal.

Ante las razones que justifican implementar una estructura judicial que ofrezca procesos composicionales, marcaremos la diferencia del sistema de garantías, que sustentan estos nuevos sistemas de gestión del conflicto y los tradicionales como el proceso de conocimiento.

Luego de haber transitado por estos procesos, se nos plantea un desafío: relacionar la reparación con la pena, buscando que estos procesos compositivos se pongan en práctica aún en la etapa de ejecución de la condena, lo que traerá como consecuencia a nuestro entender la reparación integral del daño causado por el suceso ocurrido en la sociedad.

Por último, estos planteos, nos remiten a considerar los parámetros y principios de los procesos restaurativos, propios de los procesos que se desarrollan en el ámbito del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil.

En conclusión, nuestra ponencia intenta marcar el camino hacia una administración de justicia penal eficiente.

**“El procedimiento compositivo como garantía de acceso a justicia.  
Su reconocimiento en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil”.**

Por Natalia M. Giombi.

**SUMARIO:** I.- Introducción. II.- Acceso a Justicia. Concepto. III.- Razones que justifican la composición. IV.- Sistemas de garantías que sustentan los procesos de conocimiento y los procesos compositivos. V.- Reparación y pena. V.1.- La composición en la ejecución de la pena. V.2.- Reparación integral del daño. VI.- Procesos compositivos en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil. VII.- Conclusión. -

**I.- Introducción:**

Existe una palmaria búsqueda de sistemas de justicia penal que satisfaga medianamente las expectativas de las personas. Así el concepto de “*acceso a justicia*” intenta guiarnos en este camino. En virtud de la compleja realidad que evidencia “*un conflicto de valores*”, a nuestro entender ello determina las dificultades que atraviesan los procesos tradicionales para dar solución justa a los casos que se presentan ante el sistema judicial.

Sin embargo, describir los modelos que pretenden superar a los sistemas formales, no es tarea sencilla. A decir de Binder, la *zona gris* en la cual nos colocamos, al querer delimitar este modelo superador, dentro de los sistemas de gestión de conflicto, nos acerca a trabajar con nuevos conceptos a saber; reparación, conciliación, negociación, reintegración, etc. Y pese a ciertas discrepancias terminológicas, entendemos que los procesos composicionales responden a los que propone la Justicia Restaurativa.

A su vez, resulta necesario destacar, que estos modelos de Justicia Restaurativa son los procesos aconsejados por el Corpus Juris Internacional de la Infancia<sup>1</sup>, para el abordaje de los jóvenes en conflicto con la ley penal; y que se definen como la variedad de prácticas que buscan responder al delito de un modo más constructivo que el establecido por el sistema punitivo tradicional, asentada sobre tres dimensiones fundamentales, que involucran a tres actores diferentes: el autor, la víctima y la comunidad.<sup>2</sup>

Sobre estos lineamientos introductorios, se nos plantea un gran desafío como operadores judiciales: abandonar el saber teórico de los procesos tradicionales de conocimiento, para construir procesos alternativos mediante los cuales sea posible legitimar la justicia penal, pero sin desatender el sistema de garantías procesales constitucionales.

## **II.- Acceso a Justicia. Concepto:**

El concepto de acceso a la justicia es un concepto de índole político-jurídico, y por esta razón varía a lo largo del tiempo. Sus primeros antecedentes se remontan a la Revolución Francesa, donde comenzó a relacionarse con el acceso a la jurisdicción. Es decir, la idea de tener la posibilidad de ser juzgado por un juez imparcial, que además debía

---

<sup>1</sup>El concepto de corpus juris en materia de niñez importa el reconocimiento sobre la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas para garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. En tal virtud, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estableció que “*el corpus juris del Derecho Internacional de los DDHH*, está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones); así como las decisiones adoptadas por los órganos internacionales. El dinamismo en su evolución ejerce un impacto positivo en el derecho internacional, pudiendo afirmar y desarrollar la aptitud de este último con la finalidad de regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones”.

<sup>2</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, Justicia Restaurativa, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2009, p. 111.

garantizar el derecho del acusado a ser oído y a defenderse, se consolidó y fortaleció. Con el correr del tiempo, la evolución de la historia, este concepto fue modificándose e incorporando algunas nuevas aristas. Pero fundamentalmente, este concepto, se relaciona con la práctica consistente en que cada persona pueda someter a conocimiento de un juez las cuestiones que de algún modo lo afectan.

Sin embargo, este concepto inevitablemente ha mutado, a consecuencia de la evolución socioeconómica, y hoy se impone una reformulación sobre lo que entendemos por acceso a la justicia.

En este marco, analizar el contenido del concepto en cuestión, implica, posicionarnos respecto de la idea de justicia. Es un término muy abarcativo, no unívoco, pero que entendemos necesario delimitarlo en un contexto, de vigencia concreta y efectiva de los derechos humanos elementales que permiten a cualquier habitante de nuestro país, proponerse un plan de vida y ejecutarlo. Es decir, justicia es autodeterminación de las personas, realización de la personalidad y posibilidad de elegir qué clase de vida llevar adelante en condiciones de dignidad.

Por ello, sostenemos la necesidad de aludir a esta temática bajo el rótulo “*acceso a justicia*” y no “*acceso a la justicia*” con la intención de ampliar el enfoque de este derecho, de manera tal que no connote solamente al acceso al sistema judicial, sino que incluya el acceso a formas desjudicializadas, de negociación y composición de conflictos. Esta mirada más comprensiva tiene relación con un concepto amplio de la administración de justicia entendida como la oferta de servicios de tutela que incluyan además de la jurisdicción estatal, mecanismos alternativos de resolución de disputas, los que consideramos ampliamente admisibles, ya que el sistema formal por sí solo puede resultar insuficiente, por dar un ejemplo, ante la complejidad que suelen revestir los conflictos en las sociedades que se modernizan.

En consecuencia, el acceso a justicia implica la remoción de todos aquellos obstáculos que de cualquier modo impiden el goce efectivo y material de los derechos consagrados constitucionalmente.

El acceso a justicia es un derecho fundamental que debe garantizarse en una sociedad democrática, participativa e igualitaria. Es el derecho que tienen todos los individuos a utilizar las herramientas y mecanismos legales para que se reconozcan y protejan sus demás derechos. En la práctica, el acceso a justicia se refiere a que debe garantizarse la igualdad de condiciones para que las personas puedan acudir a los tribunales y solicitar las protecciones y remedios correspondientes de manera efectiva.

El acceso a justicia garantiza que las personas puedan acudir ante los tribunales a reclamar que se protejan sus derechos, sin distinción de su estatus económico, social, político, migratorio, racial, étnico o de su filiación religiosa, identidad de género u orientación sexual. El acceso, para que sea real, debe ser amplio y libre de discriminación.

El acceso a justicia es el principio fundamental de todo sistema jurídico y se representa a través de que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos, y que sus conflictos sean solucionados adecuada y oportunamente.

### **III.- Razones que justifican la composición.**

Para señalar aquellas razones que en la actualidad están justificando la composición, hemos de tomar como punto de partida, el concepto más amplio y abarcativo, relativo al derecho de acceso a justicia. Desde allí, al pretender hacer efectiva tal garantía, emerge la necesidad de creación de un sistema de justicia, que atienda de manera diferente al tradicional, las consecuencias que el delito trae en la sociedad. Redefinir el conflicto que genera el delito en la comunidad, trae aparejado la búsqueda de soluciones que, sin lugar a duda, deben atender a los diferentes intereses que colisionan ante la realidad de la cual emerge.

Por lo tanto, la búsqueda de soluciones eficaces, a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictuoso, nos trae otro fundamento para aplicar procesos compositivos sustentados en técnicas de negociación, conciliación y reparación.

Además, presenciamos un escenario, de una justicia carente de medios, desprestigiada ante la ciudadanía, lenta, cara y con una creciente desconfianza generalizada que proviene del público usuario. Esto trae como consecuencia que, salvo unos pocos - informados sobre las funciones y disfunciones del sistema, o sea lo que brinda un servicio y lo que debería cambiarse -, la gran mayoría de las personas descrea del servicio del sistema de justicia.

Es decir que la intervención de todas las partes, la atención de la víctima y de la sociedad, son motivos que se consideran en este tipo de procesos, y que primordialmente, tienen como finalidad recuperar la legitimidad de la justicia penal.

#### **IV.- Sistemas de garantías que sustentan los procesos de conocimiento y los procesos compositivos.**

Las razones que justifican la introducción de procesos compositivos en los códigos de procedimiento nos intiman a revisar las garantías que sustentan uno y otro proceso, para alcanzar la máxima distinción entre ellos y posibilitar el fortalecimiento del sistema penal basado en la eficacia y valores democráticos y republicanos.

El proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que, no sólo buscan otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea. Este conflicto de intereses se presenta, por ejemplo, cuando existe la necesidad de implementar procedimientos más eficaces de persecución penal, ante la gravedad que revisten ciertas conductas delictivas, pero cuya legitimidad puede relativizarse.

**El artículo 8 de la Convención Americana** consagra, bajo la denominación de "*Garantías Judiciales*", uno de los pilares fundamentales sobre los que se construye todo el sistema de protección de los derechos humanos, cuyos límites al abuso del poder estatal representan la garantía

básica del respeto de los demás derechos reconocidos en la Convención: El derecho al debido proceso legal.

**En rigor de verdad, más que un pilar del sistema de protección de los derechos humanos parece más acertado afirmar que el artículo 8 de la Convención Americana contiene un conjunto de pilares, que sostienen la tutela de los demás derechos de las personas.** Ellos son, entre otros y sin perjuicio de las particularidades de su ámbito de aplicación y de la extensión que le ha dado a cada uno la jurisprudencia nacional e internacional, las garantías de acceso a la jurisdicción, intervención de juez natural, independiente e imparcial, presunción de inocencia, igualdad de las partes y equidad de los procedimientos, inviolabilidad de la defensa en juicio y decisión justa, conforme a derecho, dictada dentro de un plazo razonable<sup>3</sup>.

Las garantías procesales mencionadas en el artículo 8 son muchas, y muy diversas. Tal es su extensión y diversidad, que podría pensarse que la enumeración es taxativa, y que allí están previstas todas las posibilidades que pueden presentarse en los distintos tipos de proceso. Nosotros entendemos más apropiado considerar que el número de garantías es susceptible de ampliación, conforme a una interpretación teleológica, sistemática y dinámica del texto convencional, en función de las especificidades que se presenten en cada caso concreto, y a la luz de los nuevos avances en el Derecho de los derechos humanos<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> El debido proceso legal presenta un aspecto adjetivo y otro sustantivo. Como enseña LINARES, "el debido proceso legal (lato sensu) es un conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto adjetivo del debido proceso), sino también para que se consagre una debida justicia en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado de que se trate (aspecto sustantivo del debido proceso)". LINARES, Juan Francisco, Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina, Buenos Aires, Astrea, 1970, p. 11.

<sup>4</sup> La Corte IDH ha dicho que "el concepto del debido proceso en casos penales debe incluir, por lo menos, las garantías mínimas a que hace referencia el artículo 8 de la Convención. Al denominarlas mínimas ésta presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal". Corte IDH, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11, párr. 24; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párr. 115; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119, párr. 176.

Ahora bien, el debido proceso legal es una garantía irrenunciable de la que gozan todas las personas, que, al establecer límites y condiciones al ejercicio del poder de los distintos órganos estatales frente a los individuos, representa la protección más fundamental para el respeto de sus derechos<sup>5</sup>. Para poder afirmar que un proceso, regulado por la ley, satisface esta garantía que denominamos debido proceso legal, tiene que cumplir el requisito indispensable de otorgarle al individuo la oportunidad suficiente de participar con utilidad en dicho proceso. Desde esta óptica, decimos que el imputado, siempre tiene derecho al Juicio, donde el proceso de conocimiento se sustenta sobre las garantías de carácter más estricto, que plantea una estructura intensamente limitadora del poder punitivo estatal.

Ahora bien, ciertamente este sistema de garantías sobre el cual se asienta, el proceso de conocimiento, mucho más punitivo, no podría utilizarse en un proceso compositivo de modo directo. Aunque ello no significa que, en estos procesos innovadores, exista un determinado sistema de garantías basado fundamentalmente en la equidad y la proporcionalidad. Entendemos así que estos parámetros sustentan la razonabilidad de los procesos compositivos.

La equidad es una forma de limitar las reglas abusivas de estos procesos, el reconocimiento del otro en cuanto portador de intereses. Ambas partes en el proceso compositivo pueden presentar sus intereses, ello como condición para alcanzar una respuesta de tipo retributivo que tenga como base la equidad en cuanto composición de intereses.

Asimismo, estos procesos requieren también de la proporcionalidad, ligada a la idea de razonabilidad de la respuesta no punitiva al conflicto que se intenta resolver.

Desde la ineludible aplicación valorativa, que implica llenar de contenido los conceptos de proporcionalidad y equidad, se construyen los procesos compositivos y se evitan respuestas no punitivas abusivas o arbitrarias que vulneran el sistema de garantías común a todo tipo de proceso.

---

<sup>5</sup>BIDART CAMPOS, Germán, Manual de la Constitución reformada, t. II, Buenos Aires, Ediar, 1996, p. 327.

En la actualidad, transitamos sobre una zona intermedia- Binder la llama zona gris<sup>6</sup>-, de los sistemas de justicia penal, que busca vincular ambos modelos presentados sin excluir uno del otro e intentando desafiar la lógica del castigo, pasando a una lectura relacional del fenómeno criminal, entendiendo al delito como un conflicto que provoca la ruptura de expectativas sociales simbólicamente compartidas.

A decir de Binder, una política criminal en un estado de derecho debe tener como premisa que la aplicación de la máxima de las violencias posibles que el estado está autorizado a aplicar (la pena de prisión) no puede ser el principal recurso, teniéndose en cuenta la dimensión del principio de ultima ratio, es decir, bajo el entendimiento que la pena de prisión solo será aplicable cuando no hay otra manera de solucionar el conflicto<sup>7</sup>.

En consecuencia, desde la perspectiva política criminal señalada anteriormente, el sistema penal deberá emprender un camino para fortalecerse en eficacia, garantías y la solvencia de los valores democráticos y republicanos.

## **V.- Reparación y pena.**

El fortalecimiento del sistema penal como mecanismo tendiente a la pacificación del conflicto, nos lleva a buscar otras vías alternativas que dosifiquen gradualmente la violencia estatal. Ello en función de la gravedad de los hechos delictivos, *por un lado*; la participación de las víctimas en estos procesos por otro, y siempre bajo los límites constitucionales del poder punitivo como son el principio de subsidiariedad, necesidad, última ratio, pro homine, equidad y proporcionalidad como ya lo mencionamos.

Puede apreciarse, que en los últimos veinte años ha surgido una nueva corriente política criminal que en casi todos los países ha encontrado interés y un amplio acuerdo: la inclusión de la reparación en el sistema penal de sanciones. En la mayoría de los casos ello va vinculado al esfuerzo por alcanzar un acuerdo de compensación, es decir: una reconciliación entre el autor y la víctima. Las propuestas que se hacen para alcanzar un acuerdo de

---

<sup>6</sup> Conferencia Binder Litigación y negociación. INECIP Videoteca.

<sup>7</sup> Binder, A, Análisis político criminal, ed. Astrea, Buenos Aires, 2011. Pag. 260.

compensación así entre autor y víctima son muy diversas en los detalles. Pero la idea fundamental es la misma: llegar a una atenuación de la pena, suspenderla condicionalmente, hasta en algunos casos renunciar a la pena, si el autor repara los daños producidos y se esfuerza por alcanzar la reconciliación con la víctima<sup>8</sup>.

Ahora bien, el sistema penal no puede justificar solamente, las ideas propias de un sistema de justicia restaurativa en la mera satisfacción de los intereses de la víctima, puesto que precisamente el sistema penal interviene frente a las graves infracciones a la vida en sociedad, que trascienden en definitiva dichos intereses. Por ende, la pena de prisión no alcanza a repercutir- o diríamos a incidir para mejorar o revertir la actitud que debe asumir el condenado ante el hecho cometido.

A esta conclusión llegamos, si se concibe al sistema de justicia penal, como **un sistema transversal de gestión del conflicto**. Dado que siempre subyace detrás del hecho delictivo, un conflicto primario al caso, el cual involucra a las partes y no al Estado. Esto es, quedará la pena para los hechos más graves y significativos (subsidiariedad, ultima ratio y necesidad), y las respuestas no punitivas, acuerdos reparatorios, compensatorios, contruidos a partir de los parámetros de equidad y proporcionalidad, para los casos en donde sea posible componer los intereses de las partes a lo que se sumará la reconstrucción de la paz social quebrantada, también como una forma de reparación simbólica.

Entonces, se comienza a aceptar la idea de reparación y el acuerdo compensatorio entre el autor y la víctima, atento las ventajas que ocasiona para todos los afectados por el hecho punible: su autor, la víctima y la sociedad, donde podemos incluir y analizar las ventajas para la administración de justicia. Para la víctima: ya que la reparación como sanción, ofrece más rápidamente la satisfacción a sus derechos, para el autor: en que los esfuerzos que hará para reparar material o simbólicamente pueden generar una importante atenuación de la pena, y para la administración de justicia: para el caso de que el acuerdo de compensación

---

<sup>8</sup> Claus Roxin. Pena y reparación. Sección Doctrinal. ADPCP. VOL. L.II, 1999.

entre autor-victima sea una indemnización de perjuicios, ya que se evita un proceso civil.

En este orden, la integración de la reparación en el derecho penal es un acontecimiento que nos indica tener que revisar las bases tradicionales del derecho penal y del derecho procesal. Porque la reparación ingresará como una nueva forma de sanción, más allá de la tradicional pena privativa de libertad, o las demás conocidas en los ordenamientos jurídicos.

Es que el principio de subsidiariedad, aplicando la pena únicamente cuando no pueda alcanzarse con otros medios menos gravosos, refuerza la idea de la reparación como sanción cuando sea suficiente para obtener la compensación del injusto.

#### **V.1.- La composición en la ejecución de la pena.**

A partir de aquella afirmación, referida a la incorporación de la reparación de los daños causados como sanción, su autonomía refleja la posibilidad que se le otorga al autor del delito, de asumir su responsabilidad y aportar de manera constructiva en la sociedad que ha sido perturbada, a partir de los esfuerzos que realice.

Ahora bien, señalamos que la idea de la reparación en el derecho penal está esencialmente impulsada por los lineamientos y avance de la victimología. Desde este norte, consideramos que la incidencia de la víctima comienza a vislumbrarse también en la etapa de ejecución de la pena, y por ello tal participación, habilita a los procesos compositivos en dicha etapa. Si se quiere, nos encontramos con la incorporación de *la reparación a modo de compensación* que excluye la pena o la atenúa (principio de mínima intervención penal), y *la reparación como mecanismo de reconciliación*, remediando las consecuencias negativas que trajo aparejado su delito, aportando conductas constructivas a la sociedad afectada por el mismo.

Es decir, un acuerdo de compensación reparador entre autor y víctima puede contribuir en mucho para el cumplimiento del fin preventivo especial de la pena. En la práctica se observan las dificultades, y, a menudo, lo imposible, de resocializar a un autor en un establecimiento penitenciario. Porque no es fácil corregir actitudes psicosociales deficientes, y porque es doblemente difícil preparar a un delincuente para una vida legal en libertad

bajo las condiciones de ausencia de libertad. La pena de multa tampoco puede apenas contribuir a un comportamiento futuro irreprochable del autor<sup>9</sup>. La obligación de reparar el daño causado y de esforzarse por una reconciliación con la víctima, en cambio, puede influir mucho mejor de manera positiva en la actitud social del autor.

Pues si el autor se tiene que ocupar personalmente del daño producido -tanto si este afecta a valores materiales o si consiste en una lesión corporal-, se verá obligado a enfrentarse interiormente con su comportamiento, que puede contribuir a una modificación de su deficiente orientación social. El autor puede comprender también, fácilmente, que es justo y socialmente conveniente tener que indemnizar a la víctima y buscar un acuerdo de compensación personal con ella. Esta comprensión de tener que hacer algo socialmente constructivo y de remediar las consecuencias de una mala acción mediante buenas acciones, puede ayudarle, en mucho, a llevar en el futuro una vida conforme a la legalidad.

Desde esta órbita, creemos que los procedimientos compositivos, no quedan excluidos en la etapa de ejecución de la pena. Existen muestras, de ello, a partir de los diferentes programas de mediación y conciliación que se desarrollan dentro del sistema carcelario, donde ciertos aspectos de la ejecución de la pena pueden ser abordados desde la visión que plantean esta clase de sistemas. El restablecimiento, del daño causado se extiende en esta etapa más allá de la aplicación de la pena propiamente dicha, convalidando estos procesos, la factibilidad de componer los intereses del conflicto que se generó a partir del hecho delictivo y devolviendo de esta manera, cierta confianza en el sistema y una esperanza de rehabilitación del sujeto que causó el daño a la comunidad.

Naturalmente que hay hechos que no son susceptibles de ser reparados como los homicidios o los delitos violentos brutales. Aquí un castigo es tan imprescindible como lo es en los delitos patrimoniales graves o en los delincuentes reincidentes. Y por ello, se destaca la importancia de la convivencia en los sistemas penales, de ambos procesos: los de conocimiento y composición. Pero incluso en los delitos más graves los

---

<sup>9</sup> Claus Roxin. Pena y reparación. Sección Doctrinal. ADPCP. VOL. L.II, 1999.

esfuerzos de reparación pueden desarrollar un efecto de atenuación aún en la ejecución de la pena. Si alguien infiere a otras lesiones corporales de gravedad con daños permanentes, las consecuencias del delito, por muy serios esfuerzos que se hagan, no pueden desaparecer del mundo.

Pero un eventual arrepentimiento del autor de asumir plenamente los costos hospitalarios y la financiación de otras medidas para hacerle la vida más fácil deben reducir también, en un caso así, la pena o atenuar su ejecución. No cabe duda alguna, de que esta actitud sería aceptada socialmente y favorecería una prevención general positiva.

Finalmente, creemos que *“nunca es tarde”* y que, aun habiéndose aplicado la pena de prisión, los lineamientos marcados que sustentan los procesos componedores, pueden significar de gran importancia en la ejecución de la condena. Pues aquí también la tendencia de los sistemas penales es incorporar y otorgar un lugar a las víctimas, estratégicamente se evitaría, que la pena aplicada redefina o relocalice el conflicto subyacente a todo delito.

## **V.2.- Reparación integral del daño.**

Tal como lo señala Roxin, la inclusión en el sistema penal sancionador de la indemnización material e inmaterial de la víctima significa que el Derecho penal se aparta de la idea abstracta y que hace un giro hacia la realidad social. Es decir, nos alejamos del derecho penal y procesal concebido como única herramienta de consolidación del poder punitivo estatal. Desdoblamos los caminos, para sucumbir en dicha realidad perturbada por el delito, mediante la satisfacción de los daños y la reconciliación.

Anteriormente, el proceso penal solo se desarrollaba con la presencia del imputado y el Estado; en la actualidad los procedimientos penales, traen a la víctima como participe coactuante de una solución social del problema.

Desde estos puntos de vista, el cambio que se intenta realizar a los procedimientos de justicia penal, se encuentra íntimamente relacionados con los principios que componen la justicia restaurativa. Se trata de una variedad de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo

que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional, sea retributivo o rehabilitador<sup>10</sup>.

Ahora bien, ya hemos señalado que la composición busca descubrir los intereses que sustentaron el conflicto, pero además determina al autor del delito para que realice sus mayores esfuerzos en búsqueda de la reparación integral del daño causado. Por lo tanto, intentar retribuir por completo a las víctimas, desde una perspectiva republicana; puede significar restaurar la propiedad pérdida, la lesión inferida, el sentido de seguridad, la dignidad, las relaciones humanas, el ambiente, la libertad, la compasión, la paz, la libre determinación, el sentido de los deberes como ciudadano, etcétera.

Debemos tener en cuenta, para apreciar la obligación de reparar íntegramente el daño que causa el delito, que no puede ser considerado sólo un ilícito cometido contra la sociedad, y que, por lo tanto, reclama una pena a cumplir; también es una conducta intrínsecamente dañosa y ofensiva que puede provocar a la víctima privación, sufrimiento, dolor y hasta la muerte, razones suficientes que justifican su derecho a reclamar alguna forma de reparación del daño provocado.

Que conforme lo señalado, en atención a las pretensiones de la víctima, relacionadas con la reparación indemnizatoria, nos somete a retomar una idea que había sido superada en el siglo 19: actualmente no resulta tajante la estricta separación entre derecho penal y derecho civil. Todo lo dicho anteriormente, en relación con la reparación integral de los daños causados por el delito, vincula sin lugar a dudas, ambas ramas del derecho. Esta reaproximación entre el derecho civil y penal, a consecuencia de la reparación integral que comienza a evidenciarse en los sistemas de justicia penal, deberá ser tenida en cuenta para aquellos casos donde la reparación económica de los perjuicios causados pueda materializarse en el acuerdo a partir de la composición de los intereses concurrentes. En este ambiente jurídico el concepto de reparación toma la figura de la indemnización, una compensación económica mediante la cual se debería cubrir tanto los gastos materiales ocasionados como así también algunos

---

<sup>10</sup> Aida Kemelmajer. "En búsqueda de la tercera vía. Justicia Restaurativa". Cita Online: AR/DOC/7254/2012

otros aspectos como el lucro cesante o el daño psicológico o moral. Así es como estos conceptos nos reconducen a la proximidad del derecho civil y el derecho penal.

No obstante, ello, resulta necesario destacar, que muchas veces reparar – *a partir de los procesos compositivos*-, y en consideración de los fundamentos ya delineados respecto de la justicia restaurativa, va más allá de la compensación económica del daño causado, sobrepasa la idea de reparación material, y alcanza a un sentido más profundo que implica una transformación de las relaciones sociales en juego. Toda vez que no pueda repararse económicamente el daño causado, comenzaran a articularse las reparaciones simbólicas, propias y específicas de los procesos compositivos en base a los principios de equidad y proporcionalidad.

Para concluir este punto, desde esta óptica la reparación integral cumple varios objetivos, recuperar el papel de la víctima en el proceso, consolidar la función pacificadora del derecho penal, y resocializar al ofensor.

## **VI.- Procesos compositivos en el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil.**

Todos los lineamientos que hemos señalado, en relación con los procesos compositivos, son los propios que conforman y determinan el Sistema de Justicia Penal Juvenil.

Así es que Javier Llobet Rodríguez, concluye que: *“...el nuevo paradigma de la justicia penal juvenil fue influenciado por el Derecho Penal de adulto, en cuanto se asumieron las garantías de Derecho Penal y Procesal Penal, que habían sido reconocidas por éste. Sin embargo, a la inversa el Derecho Penal Juvenil ha influenciado al derecho de adultos, esto, por ejemplo, en lo atinente a las ideas de justicia restaurativa, aunque debe reconocerse que siempre el Derecho Penal Juvenil va más adelante que el Derecho de adultos...”*<sup>11</sup>.

Coincido con dicha afirmación, pero también debo señalar que ello obedece a que conforme la Convención Internacional de los Derechos del

---

<sup>11</sup> Javier Llobet Rodríguez. Justicia Restaurativa y la protección de la víctima.

niño según sus artículos 37 a 40, y todo el corpus iuris internacional<sup>12</sup> de la infancia; el sistema de justicia penal juvenil debe diseñarse bajo la atención prioritaria de que el joven en conflicto con la ley penal debe asumir una función constructiva en la sociedad. Se suma a ello, que la finalidad pedagógica de los procesos penales seguidos a los adolescentes en conflicto con la ley penal conduce a utilizar las salidas alternativas antes que la aplicación de una sanción. Y por ello, son principios básicos: la última ratio de la prisión o encarcelamiento, la subsidiariedad del sistema penal juvenil, y la búsqueda de toda otra medida que conduzca a la composición del conflicto, propiciando la participación de la víctima y de la sociedad. (Art. 37b y 40.4 CID, Reglas 10.2, 13.1, 13.2, 17.1 b., 17.1.c y 18.1.).-

Es así, como en el fuero penal juvenil, los procedimientos compositivos, pasan a ser la regla procedimental, que en función del principio de proporcionalidad sellan estos procesos de la especialidad vinculada al plus de derechos del cual gozan los sujetos en formación y la calidad diferenciada *-a los adultos-* de la respuesta que debe brindarse al delito adolescente. (Art. 40.3 CIDN, Reglas de Beijing Preám. Pár.6. pto.5, 2.3, 12.1, 22.1, 22.2. Reglas de Tokio 13.2, 15.2, 16.1, 16.2, y 16.3)

Se destaca, que el interés de la Justicia Restaurativa no es castigar, sino resolver conflictos y, por ende, restablecer relaciones sociales. De esta forma, la Justicia Restaurativa propone una forma más humanizada de hacer justicia, enfatizando en la mediación y negociación de los conflictos entre las personas, al incluir la participación de la víctima, el agresor (en este caso, el adolescente) y la sociedad. Su vector principal es la promoción de la paz social, por medio del reconocimiento de la víctima como un sujeto activo dentro del proceso penal, la conciliación y la reparación de los daños. (Preám. Par. 9 y Art. 40.1 CIDN)

En consecuencia, por estas razones la Justicia Penal Juvenil, resulta un sistema adelantado, que ha podido prescindir en un principio, de los procesos de conocimiento o controversial. Dicho de otra manera, solamente para los casos de extrema gravedad, establece la permanencia del proceso

---

<sup>12</sup> OP cit. Nro. 1. Pág. 2.

adversarial y contradictorio, al cual todo joven imputado siempre tiene legítimo derecho.

## **VII.- Conclusión.**

Uno de los aspectos más importantes a considerar por toda reforma judicial es el acceso efectivo a justicia, pues aún hoy, se presenta inaccesible para un gran número de personas y atento sus procedimientos tradicionales, no logran satisfacer los intereses que componen el conflicto subyacente al evento delictivo que se produce en la sociedad.

A dicho acceso se lo reconoce cada vez más como de importancia primordial entre los nuevos derechos individuales y sociales, ya que la sola posesión de éstos carecería de sentido si no existiesen mecanismos para su aplicación efectiva. Algunos autores, consideran que el acceso efectivo a la justicia es el “*derecho humano*” más fundamental, el requisito básico en un sistema legal igualitario, moderno, que pretenda garantizarlos y no solamente proclamarlos.

Sobre estas bases, comienza un camino hacia una administración de justicia penal eficiente.

Una concepción diferente del derecho penal, que no se circunscribe solamente como instrumento de combate contra el delito, incide en las modificaciones que se deben llevar a cabo en los procedimientos penales, en búsqueda de la efectividad de la persecución penal. Tal efectividad significa en la actualidad tener en cuenta tres puntos: la economía, la defensa contra las alteraciones del orden y la informalidad en los procedimientos.

El hecho de que la justicia debe atender a las necesidades de la comunidad no debe conducir a reducir la justicia a la idea de pena, justa o control del crimen. La justicia debe ser entendida también como una vía o remedio para reparar las heridas, y cuando el imputado paga los daños producidos no como pena (sino a través de diferentes actos que provocan un verdadero acercamiento a la víctima), son mayores las posibilidades de preservar su propia dignidad. Ello nos traslada a pensar “*la reparación*” como un concepto amplio, vinculado no sólo al resultado, sino que se extiende durante todo el proceso. Sin que ello implique extender los mecanismos de

control social, ni pretender privatizar el sistema de justicia penal. Sólo se trata de contextualizar el conflicto que genera el delito en una sociedad, implicando a la misma en la responsabilidad para reconstruir el consenso.

Desde esta órbita se estructura el fuero penal juvenil. Delineando procedimientos que responden a la **JUSTICIA RESTAURATIVA**. En este fuero, se instaura como un sistema estructural, coyuntural conformado por mecanismos alternativos y excluyentes a priori, del sistema de justicia penal tradicional. Que estos mecanismos deben coadyuvar al joven a **DARSE CUENTA** de las consecuencias que trae su conducta—ello lo llevará a asumir su **RESPONSABILIDAD** o sea a **DAR CUENTA** que ha internalizado el contenido obligatorio de las normas. Porque deberá reflexionar sobre las posibilidades de restaurar el daño causado, mediante diferentes mecanismos y/o actividades que lo llevaran a reinsertarse en la sociedad.

Que estos planteos e innovaciones, merece cuestionarnos y repensar ciertos paradigmas de abordaje para el delito. Los desafíos que se vislumbran cuando se intenta pensar en el fortalecimiento de los sistemas de justicia penal, nos conducen a preguntarnos sobre el rol que ocupa el juez en la determinación de los procedimientos que se utilizan para resolver el conflicto y la forma en que los comunica.

Para finalizar, consideramos que la viabilidad de un sistema de justicia restaurativa que conviva con el tradicional nos interpela como operadores a educar en el concepto de corresponsabilidad. Ello con la finalidad de remover ciertos prejuicios que se tienen contra los infractores, apuntando al compromiso social para la solución colectiva del conflicto y sus implicancias en la sociedad. El trabajo con la comunidad se impone, para crear conciencia de corresponsabilidad. Articular y generar mecanismos restaurativos con la sociedad civil; y para ello creemos que se deben dar a conocer estos lineamientos de trabajo del sistema de justicia penal. Acercarse a la víctima principalmente y a la comunidad. Como estrategia de legitimación, para los operadores del sistema de justicia penal, es necesario buscar alianzas con los medios de comunicación social. Instar a que ellos sean promotores del cambio social, en la reestructuración de sociedades más pacíficas.

Por último: invocar la corresponsabilidad para diseñar una justicia penal donde puedan vincularse los dos modelos de abordaje del conflicto generado por el delito, nos intimida buscar alternativas de diálogo para confluir entre los tres poderes del Estado, y cumplir con los lineamientos de un sistema adecuado y respetuoso de los estándares internacionales como garante de los derechos humanos de toda la sociedad.

La situación actual de la sociedad exige y demanda a todos quienes formamos parte de la administración justicia, aquella actitud proactiva, que tienda a hacer efectiva las garantías procesales de las cuales ningún sistema penal puede prescindir.

Ello implica no creernos dueños de un poder omnipotente, pues es exactamente lo contrario lo que esta sociedad espera de nosotros. Una actitud comprensiva y empática para aquellos que deben acceder a justicia.