

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Mediación reparadora: pieza faltante para que las salidas alternas dispuestas en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes sean realmente restaurativas

Tesis para optar el Título de Abogada que presenta la Bachiller:

Camila Ugaz Heudebert

Asesor:

Christian Arturo Hernández Alarcón

Lima, 2022



PUCP

Sistema
de Bibliotecas

INFORME DE SIMILITUD

Yo, **CHRISTIAN ARTURO HERNANDEZ ALARCÓN**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

“MEDIACIÓN REPARADOR: PIEZA FALTANTE PARA QUE LAS SALIDAS ALTERNAS DISPUESTAS EN EL CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES SEAN REALMENTE RESTAURATIVAS”

del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as):


CAMILA UGAZ HEUDEBERT

Dejo constancia de lo siguiente:

El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 27%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 19/07/2022.

- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 31 de enero de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: HERNANDEZ ALARCÓN, CHRISTIAN ARTURO	
DNI: 09825363	
ORCID: 0000-0003-4579-4695	

RESUMEN

El Perú enfrenta, desde hace mucho tiempo, un incremento en los indicadores de criminalidad juvenil que el Estado no ha sabido controlar; ello debido a que el tratamiento que se ha dado a los adolescentes en conflicto con la ley penal ha sido desde un enfoque retributivo y no restaurativo, olvidando que los adolescentes se encuentran aún en un proceso de desarrollo, el cual constituye el asidero perfecto para la modificación de conductas desviadas.

La justicia restaurativa o el enfoque restaurativo, a diferencia de la retributiva o puramente rehabilitadora, involucra a las víctimas, a los ofensores y a la comunidad, promoviendo la participación activa de los involucrados en el conflicto, procurando la reparación emocional, material y/o simbólica del daño y el restablecimiento de las relaciones humanas y sociales afectadas. Este tipo de justicia se asienta sobre tres dimensiones fundamentales: Responsabilización, reparación y reintegración, las cuales deberán estar presentes para hablar de una verdadera restauración.

En el Perú, la Justicia juvenil restaurativa se viene aplicando desde el 2005, y con mayor énfasis desde el 2010 mediante el “Programa Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa” del Ministerio Público en alianza con la Fundación Terres des Hommes (Lausanne). Si bien dicho programa, hoy denominado “Línea de Acción Justicia Restaurativa”, ha abierto un nuevo camino en el Perú, en lo que a la Justicia juvenil restaurativa respecta, para hablar verdaderamente de restauración, aún hay un gran trecho que recorrer, ya que las tres dimensiones no se encuentran presentes en su totalidad.

Para lograr que las tres dimensiones de la Justicia juvenil restaurativa estén presentes en el tratamiento a adolescentes en conflicto con la ley penal, se plantea incluir la mediación reparadora como requisito indispensable para acceder a las salidas alternas de la remisión y el acuerdo reparatorio reguladas en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, pues de esta manera se logrará la responsabilización del adolescente y la reparación a todos los involucrados en el conflicto; lo cual, a su vez, coadyuvará a la reintegración de

las partes en sus comunidades respectivas y a la disminución de los índices de reincidencia.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO PRIMERO: Justicia restaurativa. Consideraciones generales y Dimensiones.....	6
1.1. El origen de la Justicia restaurativa	6
1.2. Los actores en la justicia juvenil restaurativa	10
1.3. Las tres dimensiones de la justicia juvenil restaurativa: responsabilidad, restauración y reintegración	11
1.3.1. Responsabilización.....	12
1.3.2. Reparación	13
1.3.3. Reintegración	14
2. CAPÍTULO SEGUNDO: La mediación reparadora en las salidas alternativas en el Perú16	
2.1. Las salidas alternativas en el Perú	16
2.2. El rol de la mediación reparadora en las salidas alternativas	25
2.2.1. Conceptualización de la mediación reparadora.....	25
2.2.2. La mediación reparadora en el Perú.	33
3. CAPÍTULO TERCERO: Tratamiento normativo de la justicia juvenil Restaurativa. Lineamientos internacionales y principios aplicables a la mediación reparadora como mecanismo restaurativo utilizado en las salidas alternativas	53
3.1. Normas e instrumentos internacionales que deben ser observados en la aplicación de la mediación reparadora como mecanismo restaurativo en las salidas alternativas....	53
3.2. Principios derivados de la justicia juvenil restaurativa que rigen la aplicación de la mediación reparadora como mecanismo restaurativo utilizado en las salidas alternativas	74
3.2.1. La mediación reparadora aplicada en el marco de las salidas las alternativas busca sanar a las víctimas, los adolescentes y las comunidades dañadas por el hecho infractor cometido	76
3.2.2. En la mediación reparadora, el adolescente en conflicto con la ley penal debe asumir su responsabilidad por la comisión de un hecho infractor, lo cual se busca alcanzar mediante un enfoque pedagógico y con redes de apoyo.....	78
3.2.3. Debe existir la posibilidad de que los directamente perjudicados participen activamente en la mediación reparadora, tan pronto y en la medida que deseen, y siempre de manera voluntaria	78
3.2.4. Se debe respetar, en todo momento, el derecho a la defensa y a la información del adolescente en conflicto con la ley penal.....	79
3.2.5. A través de la mediación reparadora se busca reintegrar al adolescente en conflicto con la ley penal, a la víctima y a la comunidad	80
3.2.6. La mediación reparadora y las medidas restaurativas aplicadas al adolescente en conflicto con la ley penal en el marco de las salidas alternativas, deben tener como sustento un informe especializado en torno a su situación particular.....	81
3.2.7. No habrá justicia restaurativa sin la implementación de sistemas de seguimiento y control de la mediación reparadora y de las demás medidas restaurativas impuestas a los adolescentes en conflicto con la ley penal en el marco de las salidas alternativas	81

3.2.8. La reiteración de una infracción a la ley penal no implica, <i>ex ante</i> , que el adolescente no pueda ser sometido a una nueva mediación reparadora o a cualquier otro mecanismo restaurativo en el marco de la aplicación de las salidas alternativas	82
3.2.9. Deben existir políticas públicas especializadas que establezcan los lineamientos para la aplicación de la mediación reparadora, las cuales involucren a la comunidad y a diversos actores	83
3.2.10. Los operadores de justicia y el personal que traten a los adolescentes en conflicto con la ley penal en el marco de las salidas alternativas deberán de tener conocimientos especializados en justicia juvenil restaurativa.....	84
4. CAPÍTULO CUARTO (PROPUESTA): La mediación reparadora deberá ser un requisito de procedibilidad para la aplicación de la remisión y el acuerdo reparatorio en el marco del CRPA, con el fin de asegurar que estas salidas alternas sean realmente restauradoras.....	86
4.1. A través de la aplicación de la mediación reparadora se ven satisfechas las tres dimensiones de la justicia juvenil restaurativa: Responsabilización, reparación y reintegración	86
4.2. Potenciales beneficios y dificultades de la mediación como requisito de procedibilidad para acceder a las salidas alternativas estipuladas en el CRPA	93
4.2.1. Potenciales beneficios de la mediación reparadora como requisito de procedibilidad para acceder a las salidas alternativas establecidas en el CRPA.....	95
4.2.2. Potenciales dificultades de la mediación reparadora como requisito de procedibilidad para acceder a las salidas alternativas establecidas en el CRPA	111
4.3. Modificaciones que deberán realizarse al CRPA y su Reglamento para que la mediación reparadora sea un requisito de procedibilidad para acceder a las salidas alternas.....	124
4.3.1. Modificatorias para la aplicación de la Remisión	124
4.3.2. Modificatorias para la aplicación del Acuerdo Reparatorio	139
4.3.3. Modificatorias para el uso del Mecanismo Restaurativo	155
4.3.4. Anotaciones respecto a la aplicación de la mediación reparadora en los casos de infracciones graves cometidas por adolescentes	165
CONCLUSIONES	173
BIBLIOGRAFÍA	174
AGRADECIMIENTO	174

INTRODUCCIÓN

A enero de 2022, la población de adolescentes -a nivel nacional- inmersos en Centros de Diagnóstico y Rehabilitación Juvenil y en los Servicios de Orientación al Adolescente (SOAS), ascendió a 2754 (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2022), 173 más que en julio de 2021, fecha en que se reportó un total de 2581 (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2021). De 2754 adolescentes, 1655 se encontraban reclusos en un centro de medio cerrado (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2022), 77 más que en julio de 2021, fecha en que se reportó un total de 1578 (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2021).

Como es bien sabido, el Perú enfrenta, desde hace mucho tiempo, un incremento en los índices de criminalidad juvenil que el Estado no ha podido disminuir a pesar de sus múltiples esfuerzos por implementar nuevas políticas públicas orientadas a dicho sector en particular, más allá de la inestabilidad en el sector interior expresada en los constantes cambios de ministros (6 en menos de un año), y la ausencia de una política general coherente de seguridad ciudadana. La razón detrás de este fracaso radica en que el tratamiento que se le ha dado a los adolescentes en conflicto con la ley penal ha sido siempre desde un enfoque retributivo y no desde uno restaurativo.

El enfoque restaurativo o justicia restaurativa, a diferencia de la retributiva o puramente rehabilitadora, involucra a las víctimas, a los ofensores y a la comunidad, promoviendo la participación activa de los involucrados en el conflicto, procurando la reparación emocional, material y/o simbólica del daño y el restablecimiento de la relaciones humanas y sociales afectadas; todo ello a través de procesos y prácticas restaurativas, las cuales previenen la repetición de situaciones similares (Terre des Hommes, s.f.). Ahora bien, para que podamos hablar de una correcta aplicación de la justicia restaurativa, de acuerdo a los estándares internacionales, es indispensable que su aplicación abarque tres dimensiones: Responsabilización, reparación y reintegración.

En el Perú, la justicia restaurativa se ha venido aplicando en el ámbito juvenil en base a las instituciones de la remisión y el archivo por perdón del agraviado¹ reguladas en el Código de Niños y Adolescentes. El Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, publicado el 07 de enero de 2017, conserva la remisión e introduce el acuerdo reparatorio². Tanto la remisión como el acuerdo reparatorio (denominado archivo por perdón del agraviado en el Código de Niños y Adolescentes) son salidas alternativas al ejercicio de la acción penal, las cuales se alcanzan mediante la inmersión del adolescente en un programa de orientación o mediante la adopción de un acuerdo (Hernández, s.f., p.5).

Uno de los mecanismos restaurativos utilizados en la aplicación de las salidas alternativas en nuestro país, y uno de los más empleados en el marco de la justicia juvenil restaurativa a nivel internacional, es la mediación reparatora. Se trata de un mecanismo extrajudicial alternativo al proceso penal que se caracteriza por su gran potencial educativo para el adolescente, pues implica su responsabilización, la reparación material y/o simbólica, directa o indirecta, y la reintegración, a través de un encuentro entre el adolescente en conflicto con la ley penal, la víctima y, de ser el caso, la comunidad.

En los casos de mediación directa entre la víctima y el ofensor, lo que se busca es el encuentro de las partes con la ayuda de un mediador calificado. La víctima cobra entonces protagonismo, contrario al rol que desempeña en la aplicación de la justicia tradicional o retributiva, y le expresa al ofensor el impacto que el hecho infractor ha tenido en su vida. El ofensor tiene, a su vez, la oportunidad de pedirle perdón y tomar conciencia de la magnitud del daño perpetrado. Adicional a la mediación víctima-ofensor, existen otros tipos de mediación reparatora directa, como, por ejemplo, las conferencias comunitarias, en las cuales, además de la víctima y el ofensor, participan personas que los apoyan, como familiares y miembros de la comunidad.

¹ Esta institución, regulada en el Artículo 206-A, se incorporó al Código de Niños y Adolescentes a través del artículo 3 del Decreto Legislativo Nro. 990, publicado el 22 de julio de 2007.

² La parte procesal del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes aún no se encuentra implementada; sin embargo, algunos jueces y fiscales ya hacen uso las salidas alternativas estipuladas en dicho cuerpo normativo.

Por su parte, en la mediación reparadora indirecta, como su propio nombre lo indica, la víctima, el ofensor y la comunidad (de ser el caso) no se reúnen cara a cara, sino que se utilizan otros mecanismos que adquieren diversas formas. Por ejemplo, existen casos en los que el mediador se reúne con las partes de manera independiente, de modo que éstas no coinciden físicamente en el mismo espacio, y hace las veces de intermediario, comunicando los mensajes de una parte a otra. Otro ejemplo de mediación indirecta es la elaboración de una carta por parte del ofensor dirigida a la víctima, en la cual ofrece sus disculpas y explica las razones que lo llevaron a cometer el hecho infractor.

En el 2005 se dio inicio en nuestro país al “Proyecto Piloto de Justicia Juvenil Restaurativa” (Proyecto JJR) de la Fundación Terre des Hommes - Lausanne (Tdh) y Encuentros - Casa de la Juventud en los distritos de El Agustino – Lima y José Leonardo Ortiz – Chiclayo. Cinco años después, dicho proyecto fue institucionalizado por el Ministerio Público y, con la asistencia técnica del Proyecto JJR, se dio inicio al “Programa Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa” del Ministerio Público, en el cual se utilizó la mediación reparadora como mecanismo restaurativo desde aproximadamente el año 2011. En tiempos más recientes, la mediación reparadora ha sido introducida en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2018-JUS del 19 de marzo de 2018, como un mecanismo restaurativo que puede ser aplicado a discrecionalidad de los operadores de justicia o ante la solicitud de las partes intervinientes en el proceso. Asimismo, desde el 02 de diciembre de 2018 contamos con el “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial, el cual ha establecido lineamientos más específicos para la aplicación de este mecanismo.

El presente trabajo analiza la aplicación de la mediación reparadora en el Perú, y tiene como objetivo proponer que este mecanismo restaurativo sea un requisito de procedibilidad en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes y su Reglamento para la aplicación de la remisión y el acuerdo reparatorio (salidas alternativas), pues considero que sólo así se logrará cumplir con las tres dimensiones de la justicia restaurativa: Responsabilización, reparación y

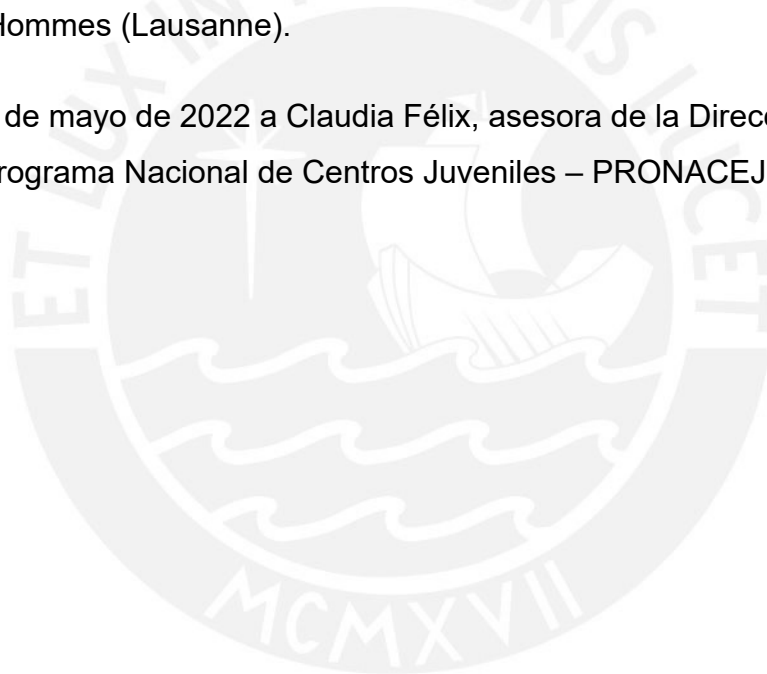
reintegración, las cuales deberán estar siempre presentes cuando se traten casos de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Para ello, se desarrollan cuatro capítulos. En el primer capítulo se realiza una breve descripción del origen de la justicia restaurativa, su concepto, sus actores y sus dimensiones. En el segundo capítulo se desarrollan las salidas alternativas en el Perú, se conceptualiza la mediación reparadora, y se narra la evolución de la mediación reparadora en el Perú, tanto a nivel teórico como práctico. En el tercer capítulo se desarrolla la normativa e instrumentos internacionales que deberán ser tomados en cuenta en la aplicación de la mediación reparadora, y se elabora, en base a una recopilación propia, un listado de principios basados en la justicia juvenil restaurativa que deberán estar presentes siempre que se quiera aplicar la mediación reparadora en el marco de las salidas alternativas al proceso. Finalmente, en el cuarto capítulo se plantea y desarrolla la propuesta de introducir la mediación reparadora como un requisito de procedibilidad para la aplicación de las salidas alternas de la remisión y acuerdo reparatorio en el marco del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes y su Reglamento. En dicho capítulo se plantea, además, un texto sustitutorio para la modificación de las normas antes citadas.

A efectos de la elaboración del presente trabajo, se realizaron las siguientes entrevistas:

- El 22 de febrero de 2022 a Rommel Ruiz, director de la Dirección de Política Criminológica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y miembro de la Comisión Multisectorial Permanente de Implementación del CRPA.
- El 22 de febrero de 2022 a Mariela Valcárcel, directora general de Asuntos Criminológicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a cargo de la Secretaría Técnica de la Comisión Multisectorial Permanente de Implementación del CRPA.

- El 06 de marzo de 2022 a Christian Hernández, juez superior de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla y miembro de la Comisión Multisectorial Permanente de Implementación del CRPA.
- El 23 de marzo de 2022 a María Consuelo Barletta, docente universitaria especializada en justicia juvenil.
- El 13 de mayo de 2022 a Jesús Yupanqui, psicólogo del “Programa Nacional de Justicia Restaurativa” del Ministerio Público.
- El 16 de mayo de 2022 a Óscar Vásquez, consultor independiente especializado en justicia juvenil que formó parte de la Fundación Terre des Hommes (Lausanne).
- El 18 de mayo de 2022 a Claudia Félix, asesora de la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional de Centros Juveniles – PRONACEJ.



1. CAPÍTULO PRIMERO: Justicia restaurativa. Consideraciones generales y Dimensiones

1.1. El origen de la Justicia restaurativa

La justicia restaurativa surge del fracaso, tanto de la justicia retributiva como de la puramente rehabilitadora (Hernández, s.f., p.8).

La justicia retributiva busca que la pena impartida al infractor de la ley sea proporcional al daño ocasionado por la infracción, independientemente de que dicho castigo produzca o no beneficios tangibles para éste, la víctima o la sociedad. La justicia retributiva se viene aplicando desde los inicios de nuestros tiempos como, por ejemplo, en la Ley del Talión, consagrada en el Antiguo Testamento (en Éxodo 21:23-25, Levítico 24:18-20 y Deuteronomio 19:17-21), la cual incluye los castigos de "vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie". Entonces, se tiene que el núcleo de la justicia retributiva es el castigo, y busca solucionar un conflicto (hecho infractor) con otro conflicto (enfrentamiento entre las partes posterior al hecho infractor). A ello debemos sumar que en la aplicación de la justicia retributiva se suele olvidar o situar a la víctima en un segundo plano, mientras que el protagonismo lo tienen el Estado, a través de sus operadores de justicia, y el infractor.

En el otro extremo de la justicia retributiva, tenemos a la justicia puramente rehabilitadora, la cual considera que el infractor puede y debe ser rehabilitado. Entonces, el fin de la pena impuesta consistirá en resocializar, reeducar y reinsertar al infractor a la sociedad. Como resulta evidente, esta teoría de la pena centra su atención únicamente en el infractor, olvidando o situando a la víctima y a la sociedad en un segundo plano.

Como se puede apreciar, tanto la justicia retributiva como la puramente rehabilitadora dejan de lado a dos actores que juegan un rol indispensable en la realización de un acto que infringe la ley: la víctima y la comunidad. Es ante este olvido que surge un nuevo tipo de justicia que busca resarcir los errores cometidos por los tipos de justicia antes mencionados: la justicia restaurativa.

Esta nueva visión de justicia, a diferencia de las anteriormente desarrolladas, centra su atención en el ser humano, otorgando protagonismo al ofensor, a la víctima y a la comunidad, y dotando a cada uno de ellos de autonomía. Asimismo, busca solucionar el conflicto a través de una construcción dialógica de la verdad, basada en las narrativas provenientes de la colectividad.

Pero determinar cómo y cuándo surge la justicia restaurativa no es tan sencillo, ya que se trata de una construcción que proviene del campo práctico antes que del normativo. Sin perjuicio de ello, un gran sector de la doctrina concuerda en que la justicia restaurativa existe desde el inicio de nuestros tiempos, pero se fue perdiendo con la evolución de nuestra sociedad y de nuestros sistemas jurídicos y políticos (Sociedad Científica de Justicia Restaurativa, s.f.). Ejemplo de ello son el código de Hamurabi (1700 a.c.), en el que se sancionaban los delitos contra la propiedad mediante la restitución de lo sustraído; y la Ley de las Doce Tablas (449 a.c.), la cual exigía a quien robaba el pago del doble de lo robado como restitución (Van Ness, 1949, p.7).

Las comunidades indígenas, por su parte, vienen aplicando la justicia restaurativa desde hace más de 200 años, a través de procedimientos en los que el ofensor debe reparar el daño causado a algún miembro de la comunidad, ya sea a través del trabajo para la víctima o devolviendo lo que se ha sustraído (Zúñiga, 2019). La justicia indígena, al igual que la restaurativa, como la conocemos hoy, se basa en el diálogo. Busca narrar los hechos sucedidos y con ello llevar al transgresor a reconocer la responsabilidad por el daño causado, lo cual es un requisito indispensable para que posteriormente pida perdón a la víctima. Ello se sustenta en la cosmovisión indígena, la cual considera que negarse a reconocer la responsabilidad es negarse a solicitar el perdón y a ser perdonado; en consecuencia, la negativa del transgresor de responsabilizarse por los hechos cometidos es considerada por la comunidad indígena como una ofensa grave en contra de esta y su tradición, lo cual justifica finalmente el castigo a imponerse.

La justicia restaurativa, como la conocemos hoy en día, deviene de corrientes que comenzaron en la década de los 60 en Estados Unidos. El sistema judicial

tradicional se presentaba deficiente para reparar económicamente a las víctimas, y, además, la sociedad reclamaba participación en asuntos como la justicia penal, que habitualmente se había delegado al Estado (Sotelo, 2013, p.116).

Desde el punto de vista jurídico, la justicia restaurativa fue aplicada por primera vez en el año 1974 en Kitchener, Ontario (Canadá). Dos jóvenes, capturados tras un acto vandálico que dejó 22 propiedades dañadas, se reunieron con sus víctimas y llegaron a un acuerdo en el cual restituirían el daño que habían causado. Este acuerdo fue alcanzado gracias a la intervención de Mark Yantzi, un oficial de libertad condicional de la localidad, y Dave Worth, un voluntario del Comité Central Menonita de Canadá, quienes, resaltando el valor terapéutico de la mediación, convencieron a un juez de un tribunal provincial para que ordenara que los adolescentes se reunieran cara a cara con sus víctimas. Este caso, conocido bajo el nombre "Elmira", dio origen al primer programa de Justicia Restaurativa en Kitchener, conocido como el Programa de Reconciliación entre Víctima y Ofensor (*Victim-Offender Reconciliation Program-VORP*), con el apoyo del Comité Central Menonita y en colaboración con el departamento de libertad condicional local (Sociedad Científica de Justicia Restaurativa, s.f.). El VORP identifica delitos que normalmente llevarían a los infractores al sistema de justicia penal, pero que pueden ser tratados con éxito en la comunidad. Una vez que las personas de la comunidad están involucradas, el VORP busca lograr la reconciliación y el entendimiento entre la víctima y el ofensor, para así facilitar un acuerdo para la restitución. En última instancia, ayuda a los ofensores a "pagar su deuda con la sociedad" procurando que este "pago" se realice directamente a la víctima.

Tomando ello como base, entre los años 1977 y 1978 se inició un programa -a pequeña escala- en Elkhart, Indiana (Estados Unidos), el cual fue la base para la creación de una organización no lucrativa llamada "Centro para la Justicia Comunitaria" (McCold, 2013, p.15). A partir de ello, diversos países empezaron a implementar programas restaurativos similares.

Alemania -uno de los países europeos que mayor éxito ha tenido en este ámbito- implementó por primera vez en los años 80 el programa denominado Täter-

Opfer-Ausgleich (TOA) o compensación-autor-víctima en español, que es un tipo de mediación en la que se reúnen la víctima, el ofensor y un mediador calificado con el objetivo de alcanzar un equilibrio entre el perpetrador y la víctima de un delito o hecho infractor, no sólo mediante la indemnización material, sino también a través de la reparación simbólica, asumiendo responsabilidad y demostrando voluntad de reparar el daño ocasionado (Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, s.f.). Esta mediación es facilitada por un mediador imparcial, previamente capacitado, que emplea distintos métodos y competencias blandas que promueven el dialogo entre los protagonistas y mitigan el conflicto.

Como he señalado líneas arriba, en el Perú, la justicia restaurativa se aplicó por primera vez en el ámbito juvenil en el año 2005, fecha en que se dio inicio al “Proyecto Piloto de Justicia Juvenil Restaurativa” (Proyecto JJR) ejecutado por la Fundación Terre des Hommes - Lausanne (Tdh) y Encuentros - Casa de la Juventud, en coordinación con el Ministerio Público, el Poder Judicial, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, la Defensoría del Pueblo, y gobiernos locales y regionales. Este proyecto piloto inició en los distritos de El Agustino – Lima y José Leonardo Ortiz – Chiclayo, en los cuales se utilizó, además, procesos restaurativos sin participación de la víctima (Ej. Acciones comunitarias, reparaciones simbólicas). En el caso de El Agustino, la Fiscalía del Módulo Básico trabajó con menores que habían infringido la ley, pero cuyos actos no revestían gravedad (Echaíz, 2011, p. 4). El programa tuvo éxito, ya que el 93% de los adolescentes que formaron parte de él se reincorporaron a la sociedad, se resocializaron efectivamente y no reincidieron en conductas desviadas (Echaíz, 2011, p.4). Similares resultados se obtuvieron en el proyecto implementado en José Leonardo Ortiz – Chiclayo.

Con estos resultados, el Ministerio Público decidió emprender otros programas similares, como el programa “Jóvenes Líderes Hacia un Futuro Mejor”, en el 2008, dirigido a jóvenes entre 13 y 21 años en situación de riesgo, el cual inició con un plan piloto en el distrito de Villa El Salvador - Lima (Taboada, 2019, p.26). Finalmente, en el año 2010, el inicialmente denominado Proyecto JJR fue institucionalizado por el Ministerio Público y se dio inicio al “Programa Nacional

de Justicia Juvenil Restaurativa”, para lo cual se dispuso la contratación de equipos interdisciplinarios (psicólogos, trabajadores sociales y coordinadores de zona), los cuales trabajarían con los fiscales de familia en la aplicación de la remisión (Terre Des Hommes, s.f.). A partir de esta fecha, el referido programa se enfocó también en la aplicación de procesos restaurativos con participación de la víctima, tanto directos (Ej. Mediaciones y reuniones del grupo familiar), como indirectos (Ej. Envío de cartas y otras formas de comunicación). En el 2016 el referido programa fue incluido en el “Programa de Prevención Estratégica del Delito” del Ministerio Público (PPED), siendo denominado desde ese entonces “Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa” manteniendo la naturaleza de sus funciones. A la fecha, el programa, que cuenta con 112 profesionales, se encuentra vigente en los distritos fiscales de Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Callao, Ica, La Libertad, Lambayeque, Lima, Lima Este (El Agustino, San Juan de Lurigancho), Lima Noroeste – Ventanilla, Lima Norte, Lima Sur (San Juan de Miraflores, Villa María del Triunfo, Villa el Salvador, Santa); y recientemente instalado (en lo que va del 2022) en Piura, Loreto, Moquegua, Tacna, Cusco y Puno³.

A modo de conclusión tenemos, entonces, que la justicia restaurativa es una nueva visión de justicia que busca incluir y otorgar protagonismo tanto al ofensor, como a la víctima y a la comunidad, dotando a cada uno de ellos con autonomía, y centrando su aplicación en la resolución de un conflicto a través de la construcción de la verdad en base al diálogo de la colectividad. Este tipo de justicia, si bien es aplicada en diversos ámbitos de la justicia penal, ha centrado sus esfuerzos en el ámbito juvenil, ya que son los adolescentes quienes se encuentran aún en un proceso de desarrollo cognitivo, momento ideal para reformar conductas desviadas.

1.2. Los actores en la justicia juvenil restaurativa

³ Información obtenida de la entrevista con Jesús Yupanqui, psicólogo de la “Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa” del Ministerio Público.

La justicia juvenil restaurativa cuenta con tres protagonistas: la víctima, el adolescente en conflicto con la ley penal y la comunidad.

La víctima es aquella que ha sido afectada por el hecho infractor cometido por el adolescente, y cuyo daño puede haber sido experimentado de manera directa (víctima primaria) o indirecta (víctima secundaria). La víctima primaria es aquella contra quien se cometió la infracción, y el daño consecuente se puede traducir en lesiones físicas, económicas y/o emocionales, el cual, a su vez, puede ser temporal, permanente, e incluso puede causar la muerte de la víctima (Lovatón, 2009, p.217). La víctima secundaria, por su parte, es aquella que se ha visto perjudicada indirectamente por las acciones del adolescente en conflicto con la ley penal (Lovatón, 2009, p.217); en este grupo se pueden encontrar, entre otros, los familiares, vecinos y amigos, tanto de la víctima como del adolescente en conflicto con la ley penal.

En nuestro país, el adolescente en conflicto con la ley penal es aquél que se ubica dentro del rango de edad de cumplidos los catorce (14) y antes de cumplidos los dieciocho (18) años, y que ha sido determinado como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en el Código Penal peruano.

Respecto a la comunidad, la mayoría de veces su definición se circunscribe al ámbito geográfico en el que se encuentra la víctima o el ofensor, como, por ejemplo, el barrio en el que viven; sin embargo, en el caso de la justicia juvenil restaurativa tiene sentido entender a la comunidad más allá del ámbito geográfico, como aquella donde hay presencia de conectividad y relación con la víctima o el adolescente en conflicto con la ley penal, también denominada por Van Ness como “la comunidad de cuidados” (*community of care*) (1949, p.44) o “la comunidad de interés” (*community of interest*), término acuñado por Braithwaite (citado en Van Ness. 1949, p.44).

1.3. Las tres dimensiones de la justicia juvenil restaurativa: responsabilidad, restauración y reintegración

Como ya mencionamos en el punto anterior, existen tres actores claves en la aplicación de la justicia juvenil restaurativa: El adolescente en conflicto con la ley penal, la víctima y la comunidad; sin embargo, para hablar verdaderamente de justicia juvenil restaurativa no basta con que éstos se encuentren presentes, sino que se requiere, además, que la aplicación de este tipo de justicia se lleve a cabo en presencia de tres dimensiones que involucran activamente a los actores antes mencionados: responsabilización, restauración y reintegración. A continuación, haremos una breve descripción de cada una de estas dimensiones.

1.3.1. Responsabilización.

Se entiende a la responsabilización como la subjetivación de las consecuencias de las acciones infractoras por parte del adolescente, quien asume el compromiso de reparar los daños ocasionados a la persona perjudicada y a la sociedad (arrepentimiento activo), que pueden ser evocados de manera simbólica en el desarrollo de la intervención (Padilla, 2012, p.13). La responsabilización se trata, entonces, de la aceptación del adolescente de afrontar las consecuencias de sus acciones y tomar conciencia del mal que ha causado (Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, 2019, p.19). En consecuencia, el adolescente no sólo reconoce su error y lo rectifica o se responsabiliza como condicionante para terminar anticipadamente el proceso penal, sino que toma conciencia respecto a las decisiones tomadas a lo largo de su vida y cómo impactaron en ella (Vásquez, 2015, p.27).

Ahora bien, muchas veces se considera suficiente que el adolescente se responsabilice ante el equipo interdisciplinario o los operadores de justicia a cargo de analizar su caso; sin embargo, debemos entender que el fin de la responsabilización es también restaurar a la víctima y a la comunidad, por lo que la acción de asumir las consecuencias de sus actos y pedir perdón deben extenderse a estos actores, quienes finalmente han sido los afectados por la comisión del hecho infractor de la ley penal.

Es en este punto que cobra protagonismo la mediación reparadora, mecanismo restaurativo que busca generar un encuentro entre la víctima y el adolescente

en conflicto con la ley penal, o entre la víctima, el adolescente y la comunidad. Es mediante el encuentro del ofensor con su víctima y la comunidad (de ser el caso), que el adolescente puede comprender los alcances de la extensión del daño ocasionado por el hecho perpetrado, y sus consecuencias materiales y/o psicológicas; es mediante esta responsabilización activa que se podrá alcanzar una reparación realmente efectiva de la infracción, y de esta manera, tanto la víctima como el adolescente podrán sanar sus heridas y reintegrarse a sus comunidades respectivas.

1.3.2. Reparación

La reparación del daño ocasionado suele clasificarse en dos categorías: la reparación material y la simbólica, las cuales no son excluyentes entre sí, sino que se pueden presentar también de manera combinada.

La reparación material hace referencia al resarcimiento o reemplazo de algo tangible, como, por ejemplo, devolver el objeto robado (Costello, Wachtel y Wachtel, 2013, p.63). Este tipo de reparación puede llegar a ser satisfactoria respecto a las pérdidas materiales; sin embargo, la comisión de un hecho infractor de la ley penal suele superar la dimensión material, pues muchas veces se ofende la dignidad de las personas y se crean profundos dolores y pérdidas que no son materialmente cuantificables (Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, 2019, p.19).

Al ser la reparación material insuficiente en estos casos, es entonces que cobra sentido la reparación simbólica, que consiste en el acto de expresar o realizar alguna acción que reconozca al otro, sus sentimientos y sus valores, lo cual implica frecuentemente una disculpa auténtica que promueva la paz y armonía. En palabras de Ceretti, la reparación simbólica se da justamente cuando frente a una acción que ofende la vida y viola los afectos, los protagonistas del suceso -el ofensor, la víctima y la comunidad (de ser el caso)- vuelven a adquirir su dignidad (2016, p.226). Un ejemplo de reparación simbólica en nuestro país es el Lugar de la Memoria, la Tolerancia y la Inclusión Social (LUM), ubicado en la

ciudad de Lima, el cual busca visibilizar a las víctimas de conflicto armado interno sucedido entre 1980 y 2000.

La reparación simbólica cobra especial relevancia en los casos en los que se recurre a la mediación reparadora como mecanismo restaurativo, pues el encuentro (directo o indirecto) entre el ofensor, la víctima y la comunidad está dirigido a reconstruirlos positivamente y dar fe del cambio ocurrido en la relación interpersonal de los sujetos (Ceretti, 2001, p.342-343).

La reparación, en cualquiera de sus formas, deberá ser el resultado de un proceso de responsabilización y reparación voluntaria y participativa, y no en cambio, de una imposición hecha al adolescente en conflicto con la ley penal (Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, 2019, p.20).

1.3.3. Reintegración

La justicia juvenil restaurativa tiene como finalidad no sólo reintegrar al adolescente en conflicto con la ley penal a la comunidad, sino también a la víctima, quien ha sido marginada por el daño físico y emocional causado por el hecho infractor. Este tipo de justicia considera a las partes involucradas como personas dignas, y para ello, es necesario que se implementen servicios para la promoción de sus derechos y su reinserción en la sociedad, como, por ejemplo, promover el sentido de confianza y seguridad de la víctima para que pueda nuevamente transitar por las calles sin temor y retome así sus actividades cotidianas, las cuales fueron interrumpidas por la comisión del hecho infractor (Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, 2019, p.20).

A modo de ejemplo, ¿a quién no le ha sucedido que después de ser víctima de un robo⁴ no quiere salir de su casa en días? Esta es una reacción normal del cuerpo y la mente humana luego de atravesar por un evento traumático. La justicia juvenil restaurativa buscará, en este tipo de casos, que la persona que

⁴ En el robo, a diferencia del hurto, el perpetrador ejerce violencia sobre la víctima, por lo que suele ser un hecho altamente traumático,

ha sido víctima del robo pueda volver a sus actividades cotidianas, las cuales incluyen salir de su casa sin temor.

En el caso del adolescente en conflicto con la ley penal, la reintegración social significa que su comunidad lo acepte nuevamente como un ser humano valioso e indispensable. En otras palabras, el adolescente reingresa en la vida de la comunidad como un miembro completo, productivo y que contribuye positivamente en su entorno social. Para alcanzar ello, es necesario que los adolescentes sean tratados con dignidad y que sus habilidades sean respetadas y motivadas para que hagan uso de ellas (Brenes, 2009, p.63).

La reintegración social, entendida como el reconocimiento de la comunidad de que el adolescente es un miembro valioso, está íntimamente relacionada con el descubrimiento o la recuperación de su identidad. Cuando un adolescente infringe la ley penal y toma consciencia del daño que ha causado a otros, su identidad se puede ver trastocada. Los procesos restaurativos, que implican la responsabilidad activa y la consecuente reparación del daño ocasionado, ayudan a que los adolescentes se vean a sí mismos desde una perspectiva más positiva, lo cual les permite hallar o recuperar su identidad dentro de su propia comunidad.

La reintegración social está también relacionada a reintegración laboral. Ser sometido a un proceso penal implica, en la mayoría de los casos, que el adolescente sea etiquetado por la sociedad como “delincuente” y como alguien “que no va a cambiar nunca”, siendo casi imposible para éste conseguir un trabajo digno, impulsándolo, a su vez, a reincidir en comportamientos desviados a causa de la necesidad o la falta de reconocimiento. Esto puede cambiar si nos enfocamos primero en la reinserción social del adolescente, es decir, que sea considerado por su comunidad como una persona que se ha reivindicado y que tiene cualidades importantes que aportar, lo cual conllevará a que se le brinden oportunidades en el ámbito laboral que les permitan tener una vida digna y alcanzar sus objetivos personales y profesionales.

2. CAPÍTULO SEGUNDO: La mediación reparadora en las salidas alternativas en el Perú

2.1. Las salidas alternativas en el Perú

Las salidas alternativas al proceso penal se encuentran reguladas, tanto en el Código de Niños y Adolescentes como en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (en adelante "CRPA") y su reglamento.

La salida alternativa al proceso penal establecida en el Código de Niños y Adolescentes era, en un principio, sólo la remisión (artículo 206º), la cual consiste en promover la abstención de la acción penal cuando el hecho no revista mayor gravedad, siempre que el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir un programa de orientación, procurando, siempre que sea posible, el resarcimiento del daño a quien hubiese sido afectado por la comisión de la infracción a la ley penal.

Posteriormente, mediante el Decreto Legislativo N° 990 del 22 de julio de 2007, se incorporó a este cuerpo normativo la salida alternativa de archivo por perdón del agraviado (artículo 206º-A), mediante la cual el fiscal podrá disponer el archivamiento de los actuados si considera que la infracción a la ley penal no reviste mayor gravedad y el menor hubiese obtenido el perdón del agraviado por habersele resarcido el daño. Es mediante esta institución que se introduce por primera vez en el Perú la mediación penal (aunque no explícitamente), pues su aplicación requiere de un encuentro entre el ofensor y la víctima para llegar a un acuerdo respecto a la reparación (Hernández, s.f., p.31).

Años más tarde, el 07 de enero de 2017, se publicó en el Perú el CRPA, y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2018-JUS, de fecha 24 de marzo de 2018. Desde entonces, estas normas han entrado en vigencia a nivel nacional respecto a sus componentes sustantivo y de ejecución de medidas socioeducativas, quedando pendiente el componente procesal de la norma, cuya implementación es progresiva atendiendo a la planificación de la Comisión Multisectorial Permanente de Implementación del CRPA, instalada el 15 de mayo

de 2018, y compuesta por equipos técnicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio Público, Poder Judicial y Ministerio del Interior (Ministerio de Justicia Derechos Humanos, 2018, p.7).

Rommel Ruiz, director de la Dirección de Política Criminológica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y miembro de la Comisión Multisectorial Permanente de Implementación del CRPA, indicó que la implementación de la parte procesal del referido código se encuentra retrasada debido al largo y arduo trabajo requerido para que las entidades gubernamentales encargadas lleguen a un consenso en términos de la propuesta técnica y el presupuesto para la implementación. A ello debemos sumarle la pandemia a causa del virus Covid-19, la cual tuvo un impacto en los presupuestos, los cuales tuvieron que ser modificados en diversas oportunidades.

Al respecto, Christian Hernández, juez superior de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla y miembro de la Comisión Multisectorial Permanente de Implementación del CRPA, indicó que gran parte de la discusión se centró en la elección de los distritos judiciales en los que se iniciaría la implementación de la norma; por un lado, el Poder Judicial proponía que la implementación inicie en todos los distritos judiciales de Lima Centro, Norte, Sur, Este, Callao y Puente Piedra -Ventanilla que son los que tienen mayor carga procesal, con el objeto de asegurar la mayor cantidad de recursos, mientras que otras entidades consideraban que la implementación debía iniciar en distritos con poca o casi nula carga procesal.

A pesar de estos impases, en diciembre de 2021 los equipos técnicos de las cuatro entidades gubernamentales finalmente llegaron a un consenso en cuanto a la propuesta técnica para la implementación del ámbito procesal de la norma; y, en cuanto al presupuesto, dado que los equipos técnicos no pudieron llegar a un acuerdo, se tomó la decisión de que cada entidad envíe su presupuesto al Ministerio de Economía y Finanzas y que sea éste quien finalmente tome la decisión de si se aprueba o se modifica el mismo. El siguiente paso, de acuerdo a Ruiz, será que se publique el decreto supremo que apruebe la implementación de la parte procesal de la norma, lo cual debería hacerse efectivo este año 2022,

y se inicie así la implementación en los distritos judiciales de Lima Norte, Callao y Puente Piedra-Ventanilla.

En este punto, es importante mencionar que, a la fecha, si bien la parte procesal del CRPA aún no se encuentra vigente, existen distritos judiciales en el país que ya aplican algunas instituciones garantistas que se pueden encontrar en esta norma. Su uso se efectúa por aplicación supletoria del Nuevo Código Procesal Penal (de adultos). De acuerdo a Hernández, los jueces que aplican estas instituciones lo hacen en virtud a que consideran que los adolescentes deben tener mayores garantías que los adultos, por lo que, con el fin de constitucionalizar el proceso y hacer efectivo el interés superior del adolescente, aplican algunas instituciones del Nuevo Código Procesal Penal en forma supletoria, lo que permite que los adolescentes en conflicto con la ley penal cuenten con un sistema garantista reforzado.

Un ejemplo de ello son las medidas coercitivas privativas de la libertad contempladas en el Código de Niños y Adolescentes (cuya parte procesal es la que se encuentra vigente): el fiscal denuncia, pero no propone una medida coercitiva ante el juez, lo que implica que el juez evalúa la aplicación de la medida tan sólo sobre la base de la denuncia del fiscal (de oficio). Hernández comenta que, a la fecha, no existe fiscal a nivel nacional que denuncie sin solicitar en forma expresa una medida coercitiva, pues el Nuevo Código Procesal Penal (de adultos), establece esa exigencia, y los jueces consideran que es una garantía del adolescente que debe ser respetada. Así, en los casos en los que el fiscal no solicite ninguna medida coercitiva, se entiende que se encuentra con comparecencia simple.

No obstante, esta uniformidad de actuación no alcanza a la instalación de la audiencia para acordar el internamiento preventivo de un adolescente, pues, si bien el Nuevo Código Procesal Penal (de adultos) también exige la instalación de una audiencia especial en estos casos, esto no viene siendo aplicado en todos los distritos judiciales que tratan casos de adolescentes en conflicto con la ley penal. Por el contrario, muchos jueces siguen aplicando una medida coercitiva tan sólo en base a la petición escrita de la fiscalía y sin escuchar a las

partes, lo cual, de acuerdo a Hernández, es altamente vulneratorio del interés superior del adolescente; sin embargo, agrega que cada vez son menos los jueces que mantienen esta postura.

Ahora bien, volviendo a las salidas alternativas, tenemos que el CRPA cuenta con dos (02): la remisión (Título II) y el acuerdo reparatorio (Título III).

La remisión coincide, hasta cierto punto, con la figura planteada por el Código de Niños y Adolescentes, y se aplica, de acuerdo con el artículo 130 del CRPA, cuando la infracción a la ley penal amerita una medida socioeducativa no privativa de la libertad o cuando el adolescente se encuentre gravemente afectado, de manera psicológica o física, por el hecho que se le atribuye.

De acuerdo con el artículo 129 del CRPA, para acceder a la remisión se requiere del compromiso y aceptación expresa del adolescente, sus padres, tutores o responsables, para participar en los programas de orientación determinados por la autoridad competente. Al respecto, debemos de precisar que la aceptación del adolescente de someterse a un programa de orientación no es equivalente a la aceptación de la comisión del hecho que se le imputa (Art. 35 del Reglamento del CRPA). Es más, si en el marco de la tramitación de la remisión el adolescente confiesa haber cometido el hecho infractor de la ley penal (por ejemplo, en una mediación reparatoria), y la remisión posteriormente fracasa, el fiscal o juez podrán incoar el proceso penal, pero no podrán utilizar la confesión del adolescente efectuada al interior de la tramitación de la remisión (Art. 144.2 del CRPA).

La razón de ello radica en el primero de los dos requisitos materiales para la aplicación de la remisión, los cuales, aunque no se encuentran regulados de manera expresa en nuestra legislación, emergen de su *ratio legis* y de la interpretación sistemática de las normas internacionales en materia de derecho penal juvenil (Hernández, s/f, p.20), y serán analizados en el siguiente capítulo. El primer requisito consiste en que, siempre que el fiscal pretenda aplicar la remisión, deberá contar con causa probable, ya que sin ella se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia del adolescente. Es por ello

por lo que, en caso la tramitación de la remisión fracase, la fiscalía podría hacer uso de esta causa probable para retomar el proceso penal o dar inicio a este (en caso aún no haya empezado), pero bajo ninguna circunstancia podrá utilizar la confesión del adolescente realizada fuera del proceso. En caso la fiscalía no cuente con suficientes elementos de convicción que vinculan al adolescente con la comisión del hecho infractor, deberá archivar el caso en aplicación del principio de legalidad (Hernández, s.f, p.20). En este punto es menester recalcar que desde un inicio el adolescente deberá tener el derecho pleno a la asistencia de un abogado defensor, ya que, a pesar de que lo tratado en la mediación reparadora no podrá ser utilizado posteriormente en el proceso penal, con ello se protegerá al adolescente de ser obligado o inducido a reconocer o aceptar cualquier tipo de responsabilidad. Si bien la mediación es un proceso que se caracteriza por su voluntariedad, lo cierto es que estamos lidiando con personas en pleno proceso de desarrollo cognitivo y conductual, y en consecuencia altamente influenciables.

El segundo requisito material para la aplicación de la remisión es que la decisión que tome la autoridad competente deberá sustentarse en un análisis riguroso de toda la información sobre la actual situación biopsicosocial del adolescente, a efectos de determinar si se encuentra en condiciones de cumplir con lo dispuesto por la medida a implementarse, caso contrario, se estaría tomando una decisión de descarga procesal, vulnerándose así el principio de interés superior del adolescente que es la piedra angular del derecho penal juvenil (Hernández, s.f., p.20).

Dicho esto, resulta indispensable hacer una comparación entre la figura de la remisión en el Código de Niños y Adolescentes y aquella tipificada en el CRPA. La remisión judicial establecida en el Código de Niños y Adolescentes no es una salida alternativa, pues implica la imposición de una medida no privativa de la libertad al adolescente sin juicio de condena ni valoración probatoria previa, es decir sin establecimiento de la responsabilidad penal; mientras que en el caso del CRPA, como ya se mencionó, para que la fiscalía pueda disponer la remisión, deberá demostrar causa probable de la comisión del hecho infractor por parte del adolescente.

El artículo 131 del CRPA establece que la remisión podrá ser dispuesta por el fiscal durante la etapa de diligencias preliminares, emitiendo la disposición que corresponda. Asimismo, podrá ser requerida por el fiscal durante la investigación preparatoria formalizada, y será el juez de investigación preparatoria quien valide esta decisión en audiencia. Aunado a ello, el referido artículo de la referida norma dispone que el adolescente, sus progenitores, tutores o representantes deben asentir la remisión firmando un acta de compromiso. Por último, establece como requisito de aplicación que el fiscal o juez tengan en consideración el informe que emita el Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público.

En cuanto al pago de la reparación civil, dispone que la remisión la promueva, pudiendo ser impugnada por la víctima; todo ello, previo informe del equipo interdisciplinario, el cual basará su conclusión en un análisis de la situación familiar y personal del adolescente (Hernández, 2000, p.222). Aunado a ello, es indispensable resaltar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 135 del CRPA, la remisión podrá ser revocada por el fiscal o juez en los casos en los que el adolescente incumpla injustificadamente los programas a los que hubiese sido remitido, para lo cual la autoridad a cargo deberá analizar las circunstancias particulares del adolescente que hayan determinado el incumplimiento, lo cual deberá, a su vez, ser informado por parte del “Programa de Justicia Juvenil Restaurativa” en el que se encuentre inmerso el adolescente en conflicto con la ley penal. En caso el adolescente cumpla adecuadamente con el programa al que hubiese sido remitido, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 136, la acción penal se extinguirá, y el fiscal o juez emitirá la disposición de archivo o sobreseimiento correspondiente.

Por su parte, el acuerdo reparatorio en el CRPA tiene los mismos elementos que la institución de archivo por perdón del agraviado del Código de Niños y Adolescentes, ya que en ambos casos encontramos el reconocimiento o responsabilización por parte del adolescente, y la satisfacción o aceptación de la víctima por la reparación comprometida, la cual puede ser material o simbólica (pedido de disculpas y obtención del perdón) (Hernández, s.f., p.32). De acuerdo al artículo 137 del CRPA, esta salida alternativa podrá ser aplicada siempre que

la infracción afecte sólo el patrimonio de la víctima y no su integridad o vida. Asimismo, la oportunidad de su aplicación se regirá por lo establecido en el artículo 131, es decir, será la misma que la establecida para la figura de la remisión. Por su parte, el artículo 137 establece que la reparación del daño por parte del adolescente deberá ser acorde a sus aptitudes y posibilidades, sin perjudicar su salud, educación o trabajo, y el plazo acordado no podrá exceder el establecido para la prestación de servicios a la comunidad. Por último, el referido artículo estipula que la reparación del daño puede realizarse a través de la restitución de un bien de similar naturaleza o valor; o a través de una suma de dinero, la cual no excederá la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho infractor; y la víctima tendrá la libertad de perdonar la reparación.

Según lo establecido en el artículo 142 del CRPA, el acuerdo reparatorio será alcanzado a través de la aplicación de un mecanismo restaurativo. Si bien la norma establece diversos mecanismos restaurativos en su Título IV, se promueve la mediación penal juvenil, denominada en este trabajo “mediación reparadora”. Estos mecanismos restaurativos también podrán ser utilizados en la remisión, en la terminación anticipada y en otros supuestos permitidos por ley. Si bien la mediación es el mecanismo restaurativo recomendado, es importante mencionar que, en el caso del acuerdo reparatorio planteado por la norma, el fiscal “puede” y no debe recurrir obligatoriamente a éste, lo cual usualmente implica que no se emplee; sin embargo, la norma deja abierta la posibilidad de que sea el mismo fiscal quien asuma directamente la función de facilitador de una reunión restaurativa y promueva en ella el encuentro (directo o indirecto) del ofensor y la víctima, y se acuerde una reparación material o simbólica (Hernández, s.f., p.32).

Según lo establecido en el artículo 138 del CRPA, al ser el acuerdo reparatorio un encuentro de voluntades entre las partes, podrá ser aprobado por el fiscal o por el juez incluso en los casos en los que ya se haya iniciado la investigación preparatoria, y esta decisión no podrá ser impugnada; sin embargo, se deja abierta la posibilidad de que el fiscal o el juez desapruuebe el acuerdo propuesto por considerar que no guarda relación con el daño causado o porque no refleja

la libre voluntad de los intervinientes, y esta decisión tampoco será apelable por las partes intervinientes.

Al igual que en el caso de la remisión, conforme al artículo 139 del CRPA, el acuerdo reparatorio podrá ser revocado por el juez o fiscal ante el incumplimiento injustificado del acuerdo o las medidas accesorias impuestas, previa audiencia convocada por la autoridad competente en la que se evalúa las circunstancias particulares del adolescente que determinaron el incumplimiento. En caso el fiscal revoque el acuerdo reparatorio, éste incoará el proceso de responsabilidad penal del adolescente, ya sea acusando directamente o formalizando la investigación preparatoria; y en caso el juez lo disponga, se reiniciará la investigación preparatoria. Caso contrario, y según lo establecido en el artículo 140, si el adolescente cumple con el acuerdo pactado, se extingue la acción penal y el fiscal o juez emite la disposición de archivo o sobreseimiento correspondiente, lo cual no es apelable; salvo una excepción en la que la víctima podrá apelar el archivo o el sobreseimiento en los casos en los que señale que el adolescente ha incumplido el acuerdo. Finalmente, es menester hacer referencia al artículo 141, el cual establece que la víctima y el adolescente en conflicto con la ley penal pueden hacer uso de un acuerdo reparatorio en los casos no previstos por el inciso 2 del artículo 137, es decir, en los casos en los que no sólo se afecte el patrimonio de la víctima sino también su integridad o vida; sin embargo, debo precisar que ello se realiza sólo a efectos de determinar el monto de la reparación civil. El acuerdo, en estos casos, deberá constar en un acta que será presentada ante el fiscal o juez, quien, luego de una evaluación, podrá utilizarlo al momento de resolver la terminación anticipada o la sentencia condenatoria.

En este punto, considero indispensable establecer las diferencias entre la remisión y el acuerdo reparatorio, pues parecería que se tratara de figuras similares. Una primera diferencia entre estas instituciones es que la remisión no establece la obligatoriedad del resarcimiento del daño a la víctima, sino que se limita a promoverla; mientras que el acuerdo reparatorio tiene un corte patrimonial que implica el resarcimiento por parte del adolescente, por lo que no

se extinguirá la acción penal si no cumple con la reparación, salvo que esta sea perdonada por la víctima.

Otra gran diferencia es que la remisión tiene como uno de sus dos presupuestos de aplicación que el adolescente haya sido afectado física o psicológicamente por el hecho infractor cometido (que encuentra su símil en el inciso 1.a del Principio de Oportunidad tipificado en el Nuevo Código Procesal Penal), por lo que se puede decir que tiene un enfoque protector del adolescente; mientras que el acuerdo reparatorio no hace referencia a la afectación de éste, por lo que se puede decir que se trata de una salida alterna centrada en la víctima y en su reparación.

La última y más importante diferencia es, en mi opinión, que el acuerdo reparatorio implica una reunión entre la víctima y el ofensor, quienes llegan a un decisión conjunta de reparación del daño causado previas disculpas del adolescente en conflicto con la ley penal; mientras que la remisión es un acuerdo al que llegan el fiscal y el adolescente, sin intervención de la víctima y sin que las disculpas de éste la alcance. De acuerdo a Hernández, el acuerdo reparatorio debería ser la primera opción en un caso en que la infracción no revista mayor gravedad, pues, a través de una reunión víctima-ofensor, así sea sólo a efectos de determinar la reparación, se le devuelve a la víctima el protagonismo y el poder de decisión, y el adolescente puede pedir las disculpas del caso, lo cual podría reparar simbólicamente a la víctima, y, a su vez, colaborar con el objetivo de educar al adolescente. La remisión, continúa Hernández, debería ser aplicada sólo en los casos en los que la víctima no esté plenamente identificada o no quiera reunirse con el adolescente para arribar a un acuerdo, como en los casos en los que la víctima reclama una sanción para el adolescente y el fiscal o juez no están de acuerdo, por ausencia de merecimiento de sanción o por no ser útil ésta para cumplir el fin educativo. En su opinión, que el adolescente ingrese en un programa de orientación (en los casos que amerite) debe ser siempre la prioridad.

2.2. El rol de la mediación reparadora en las salidas alternativas

2.2.1. Conceptualización de la mediación reparadora

De acuerdo a Ferrero, la mediación es un procedimiento informal y flexible, con características propias en cada caso en concreto, que generará la solución de conflictos frente a la controversia surgida por ambas partes en la disputa (1987, p.44). Continuando con esta línea, Raman sostiene que “la mediación es la interposición de una tercera parte en una situación para facilitar o promover el proceso de negociación, a fin de obtener ciertos resultados mutuamente aceptados por ambas partes, que de lo contrario no estarían en posibilidades de acordar” (citado en Ferrero 1987, p.44-45).

A diferencia de la mediación tradicional, la mediación reparadora inyecta principios de justicia restaurativa en el proceso. En estos casos, el mediador, persona entrenada y capacitada especialmente para ello, ayudará a las partes a reconocer los errores cometidos, y trabajará para beneficiarlas con el objetivo de que dichos actos no se repitan a futuro.

A diferencia de las definiciones acuñadas por Ferrero y Raman, la mediación reparadora va más allá de simplemente resolver un caso o una disputa particular, pues su principal objetivo es restaurar la confianza entre las partes. En consecuencia, una mediación reparadora exitosa reconciliará tanto los intereses de las partes como cualquier injusticia subyacente.

De acuerdo con Fernández (s.f), la mediación permite resolver conflictos entre dos o más personas, dentro de una comunidad, siendo su aplicación especialmente relevante en los casos en los que se busca alcanzar acuerdos entre el adolescente infractor y su víctima, con un enfoque de justicia juvenil restaurativa; con el propósito de remediar el daño de forma simbólica o económica, conforme a lo pactado libre y voluntariamente por las partes. (p.209).

Por su parte, Ríos y Olalde (2011) la describen la mediación penal como un método diseñado para resolver los conflictos, el cual, debidamente incorporado al proceso penal, atiende 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; todo ello con la finalidad de satisfacer efectivamente las necesidades derivadas de las partes, devolviéndoles una parte de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones; procurando la responsabilización de la persona infractora y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas a la víctima por la infracción penal (p.11).

La aplicación de la mediación reparadora implica, además, una asunción de responsabilidad por parte del adolescente en conflicto con la ley penal, así como la voluntad de reparar el daño ocasionado, ya sea de manera simbólica (como pedir perdón o realizar acciones en favor de la víctima o la comunidad) o material. Esta voluntariedad también deberá verse reflejada en las otras partes involucradas en el proceso, quienes acudirán libremente a las reuniones reparatorias y aceptarán con igual libertad los acuerdos pactados como forma de reparación.

Como ya pudimos apreciar de las definiciones citadas, la mediación reparadora involucra a la víctima, el adolescente en conflicto con la ley penal, el mediador y la comunidad (en los casos en los que se le involucre). Ahora, es importante mencionar que, no por el simple hecho de ser víctima, ofensor o miembro de la comunidad, se tendrá acceso garantizado a una mediación reparadora. Es indispensable que un mediador cualificado realice una entrevista previa a las partes a efectos de determinar que estas se encuentran en la capacidad de participar.

En cuanto a entrevistas preliminares, Gimeno señala que se trata de una tarea previa que realiza el mediador, de manera separada, con el adolescente y la víctima, con el objetivo de conocerlos, valorar sus condiciones y capacidades para efectuar el mecanismo restaurativo, así como su disposición para asumir un acuerdo satisfactorio (citado en Fernández, 2013, p.213). A ello agregaría que, en los casos en los que se involucre a los miembros de la comunidad o

personas de apoyo a la víctima y/o el adolescente en conflicto con la ley penal, el mediador deberá también entrevistarse con ellos bajo los mismos términos acotados por Gimeno.

Continuando con esta línea, Barona recalca la importancia de la voluntariedad de las partes, quienes, a través de la entrevista, deberán mostrar su conformidad de participar libremente y con la intervención del mediador para solucionar el conflicto originado por la infracción penal (citado en Fernández, 2013, p.214).

En cuanto a la víctima, Ríos y Olalde describen, basados en los documentos que las Naciones Unidas han emitido sobre la materia, las oportunidades que la mediación reparadora le brinda, entre ellas, el dotarlas de protagonismo, aquel que les había sido arrebatado en el sistema punitivo tradicional, el cual centra el foco de atención en el ofensor y los operadores de justicia (Ríos y Olalde, 2011, p.11).

Y es que, al reconocer a la víctima no sólo se le devuelve el protagonismo que merece, sino que se le devuelve el poder de decidir, con lo que puede finalmente ver satisfechas las necesidades surgidas a causa del hecho infractor, lo cual, a su vez, coadyuvará a sanar las heridas causadas a diversos niveles (patrimonial, simbólico, emocional).

Por su parte, Álvarez describe cuáles son las circunstancias que deberá tener en consideración el mediador a efectos de determinar si una víctima está en condiciones de participar en la mediación reparadora. Para ello, deberá evaluar, a través de una entrevista, su capacidad y voluntad de participar en una solución extrajudicial, asegurándose, a su vez, de que se cumpla con los siguientes criterios:

- i) La víctima reconoce al adolescente como interlocutor válido para la solución del conflicto.
- ii) La víctima no tiene deseos vindicativos.
- iii) La víctima tiene deseos de solucionar el conflicto.
- iv) La víctima desea participar activamente (2008, p.13).

Tras esta fase, y de acuerdo a Álvarez, el mediador estará en la posición de decidir si la víctima se muestra conforme o disconforme con participar en un proceso de mediación (2008, p.13).

En cuanto al adolescente en conflicto con la ley penal, la mediación reparadora le brinda la oportunidad de reconocer la responsabilidad sobre lo ocurrido, y conocer y comprender el efecto que el hecho infractor ha tenido en su víctima(s); expresar sus emociones respecto de la ofensa (incluso el remordimiento); recibir apoyo para reparar el daño causado a la víctima o a su familia; compensar, restituir, reparar, disculparse; restaurar, cuando sea aplicable, la relación con la víctima; y alcanzar un cierre (Ríos y Olalde, 2011, p.12). Al igual que en el caso de la víctima, el mediador deberá evaluar, en base a una entrevista, si el adolescente se encuentra apto para participar en la mediación reparadora. Para ello, deberá evaluar si éste acepta la responsabilidad del hecho cometido y tiene la voluntad de reparar el daño ocasionado.

En los casos en los que se involucre a miembros de la comunidad (lo cual incluye a la comunidad de cuidado y de interés de la víctima y del adolescente, como, por ejemplo, su familia), el mediador deberá evaluar si estas personas cuentan con la apertura para escuchar a las otras partes, así como si cuentan con la voluntad de colaborar y aportar en el proceso reparador. Recordemos que con la mediación reparadora no sólo se busca reparar a la víctima y al adolescente, sino también a los miembros de la comunidad que se han visto afectados por el hecho infractor, lo cual implica, a su vez, que esta recobre la confianza en el adolescente y lo considere nuevamente como un miembro valioso.

Una vez realizadas las entrevistas, y con la anuencia de todos los participantes, se convocará a un primer encuentro. Para ello, y de acuerdo a Eiras, el mediador preguntará a las partes dónde se encontrarían más a gusto, qué día sería el más conveniente, cuál sería el mejor horario y a qué personas creen importante o necesarias invitar (2011, p.53).

En este punto, resulta indispensable mencionar que existen dos tipos de mediación reparadora, la directa y la indirecta, las cuales atenderán a las diversas variables que rodean un hecho infractor.

En la mediación directa, luego de realizadas las entrevistas individuales con la víctima, el adolescente y, de ser el caso, los miembros de la comunidad, el mediador reunirá a las partes en un mismo espacio físico y buscará que entablen un diálogo que permita que se cumplan las tres “R” de la justicia restaurativa: responsabilización (del adolescente en conflicto con la ley penal), reparación (a todas las partes involucradas) y reintegración (también aplicable a todas las partes). Un ejemplo claro de mediación reparadora directa son las conferencias víctima-ofensor llevadas a cabo en diversas partes de Alemania.

La mediación víctima-ofensor (*Täter-Opfer- Ausgleich*) utilizada en Alemania, busca resolver un conflicto, extrajudicialmente a través de la comunicación entre la víctima y el ofendido. El “Proyecto Apretón de Manos” (*Projekt Handschlag*) de la ciudad de Reutlingen, ubicada en el distrito federal de Baden-Württemberg, se enfoca en entablar un discurso entre la víctima y el ofensor que se cierra finalmente con un apretón de manos (Farrell y Heidensohn, 1993, p.168). Este proyecto busca rectificar la injusticia producto de un delito o infracción, otorgando a los ofensores y a las víctimas la oportunidad de resolver el conflicto en contacto directo. Los mediadores del proyecto buscan concertar una reunión con la víctima y el ofensor, en la que se les da la posibilidad de hablar sobre el conflicto surgido, así como de acordar una forma de reparación con la que todos estén de acuerdo, como, por ejemplo, a través de una compensación económica. Asimismo, el proyecto cuenta con un fondo de apoyo a las víctimas del cual los ofensores pueden recibir un préstamo limitado para reparar el daño causado. En determinados casos, fracciones del préstamo pueden ser saldadas por el ofensor a través del servicio comunitario (Projekt Handschlag Reutlingen, s.f.). Hoy en día, la mediación víctima-ofensor es un mecanismo que se encuentra implementado en todo el país, con una experiencia de más de veinte años, la cual ha sido aplicada tanto en el área de derecho penal juvenil y como en el de adultos.

Otro tipo de mediación directa utilizada en Alemania son las conferencias comunitarias (*Gemeinschaftskonferenzen*). Sus primeros proyectos piloto se iniciaron en el año 2006 en la ciudad de Elmshorn, al norte del país, y están inspiradas en el modelo neozelandés de conferencias del grupo familiar (*Family Group Conferencing*) y el *Hergo*⁵ belga, aplicable tanto a menores de edad como a adultos jóvenes⁶. Las conferencias son una alternativa de resolución de conflictos en casos de infracciones de gravedad media (citado en Păroșanu, 2013, p.17). En general, se aplica en los casos de la comisión de delitos más graves que los permitidos por otros tipos de mediación, como, por ejemplo, el robo y el chantaje. Las conferencias incluyen un círculo más amplio de participantes, pues, además de las víctimas y los ofensores, quienes los apoyan también están invitados; y se cuenta también con la participación de abogados, policías y dos mediadores. En el año 2007 se realizó una evaluación a las primeras cinco conferencias realizadas y se llegó a la conclusión de que en todos los casos los participantes trabajaron juntos de manera constructiva, teniendo como resultado un acuerdo con el consentimiento de todos los partícipes, quienes sintieron que sus necesidades fueron satisfechas (Păroșanu 2013: 17).

En la mediación indirecta, en cambio, el mediador se reunirá con las partes de manera independiente, de modo que éstas no coincidan físicamente en el mismo espacio. El mediador hará las veces de un vehículo de transmisión de información de una parte a otra. Si bien algunos autores consideran que la mediación indirecta no es tan eficaz como la directa, se deberá acudir a ella en los casos en las que un encuentro cara a cara no sea posible. Por ejemplo, cuando la víctima no se encuentre en condiciones de enfrentar cara a cara al adolescente en conflicto con la ley penal a causa del trauma ocasionado por la infracción; o en los casos en los que sea el adolescente quien no se encuentre en condiciones de enfrentar a su víctima por razones como la culpa o vergüenza. En estos casos, la mediación indirecta se podrá hacer efectiva de distintas

⁵ En Bélgica, los jueces del Tribunal de Menores pueden proponer un Hergo como respuesta a delitos graves. Durante la conferencia, el adolescente en conflicto con la ley penal (y sus padres) y la víctima, ambos con sus apoyos personales, buscan una reparación hacia la víctima y la sociedad (Center for Justice & Reconciliation, s.f.).

⁶ Alemania y algunos otros países europeos cuentan con una categoría denominada “adultos jóvenes” que comprende a personas desde cumplidos los 18 años, hasta antes de cumplidos los 21, quienes usualmente serán procesados bajo la ley penal juvenil.

formas, como, por ejemplo, a través de un representante de la víctima o del envío de un documento donde ésta plasme sus puntos de vista y comunique sus deseos de reparación; del envío de una carta por parte del adolescente en conflicto con la ley penal a la víctima; del envío de una carta por parte de la víctima al adolescente; entre otros. El ejercicio de una mediación indirecta no descarta que, con posterioridad, y a solicitud de las partes, se pueda efectuar una mediación directa.

En este punto, resulta importante precisar que, en los casos que una mediación indirecta sea exitosa, la víctima, el adolescente y la comunidad (en caso partícipe) se pueden sentir igual de reparados que en el caso de una mediación directa exitosa. El hecho de que el adolescente en conflicto con la ley penal, la víctima y la comunidad no se confronten cara a cara no quita la posibilidad de que el primero les exprese sus sinceras disculpas, su voluntad de cambio y una propuesta de reparación, directa o indirecta, material y/o simbólica. Por ejemplo, un víctima podría sentirse reparada tan sólo con recibir una carta del adolescente en la que le muestra arrepentimiento, le explica las razones que lo llevaron a cometer el acto infractor, y se compromete a volver a sus estudios y alejarse de cualquier comportamiento inadecuado. Esta víctima podría, a su vez, perdonar al adolescente de efectuar una reparación material a su favor; lo cual no descarta que el adolescente, con el objetivo de reparar a su comunidad, se ofrezca a pintar la fachada del local comunal⁷.

Ahora, existe siempre la posibilidad de que la víctima o el ofensor no quieran participar en ningún tipo de mediación, así sea indirecta. En dichos casos, también se podrán emplear otros mecanismos restaurativos como los círculos pacificadores (*Friedenzkreis*) utilizados en Alemania, los cuales reúnen víctimas, delincuentes o adolescentes en conflicto con la ley penal, y miembros de la comunidad, quienes no se encuentran relacionados entre sí, para discutir, además de sus experiencias personales, temas generales de crimen y justicia.

⁷ Para ejemplos reales de mediación indirecta exitosa en el Perú, ver el documento “*Aprender de experiencias para transformar realidades. Capitalización de Experiencias en Justicia Juvenil Restaurativa*” elaborado por el Ministerio Público y la Fundación Terre des hommes – Lausanne (2005). Lima: Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú.

En mi opinión, este mecanismo restaurativo cumple también con las tres dimensiones de la justicia restaurativa.

Los círculos pacificadores se implementaron por primera vez en el año 2006 en el norte de Alemania, en la Universidad de Tübingen (Păroșanu, 2013, p.4). En dichos círculos se reúne a víctimas, ofensores y miembros de la comunidad, los cuales son guiados por un mediador denominado “cuidador del círculo”. Los participantes que se reúnen en dicho círculo no se encuentran directamente relacionados entre sí, pero tienen en común que todos han sido impactados, de una manera u otra, por un hecho delictivo o infractor de la ley penal. El círculo pacificador tiene como finalidad que los participantes se sientan en un espacio seguro y con la confianza suficiente para compartir sus experiencias, es por ello por lo que se hace uso de un objeto el cual permitirá que sólo la persona que lo tenga en sus manos pueda hablar. El círculo pacificador permite que las víctimas puedan contar su experiencia, qué les sucedió y cómo este hecho impactó y cambió sus vidas, y que los ofensores puedan tomar conciencia de cómo sus actos pudieron afectar a sus víctimas. Asimismo, permite a los ofensores explicar las razones que los llevaron a cometer el hecho y mostrar su arrepentimiento. Los miembros de la comunidad que se encuentran en el círculo también pueden aportar en esta dinámica, contando, por ejemplo, cuál ha sido su experiencia en cuanto al impacto de un hecho delictivo en la comunidad.

Como se puede evidenciar, Alemania, al igual que otros países precursores en la materia, ha sabido adaptarse a las diversas circunstancias que rodean un hecho infractor, lo cual nos demuestra que los mecanismos restaurativos, como mediación reparadora, no se presentan en una sola forma, sino que pueden mutar y adaptarse de acuerdo a las circunstancias requeridas en cada caso concreto.

A modo de conclusión tenemos, entonces, que la mediación reparadora es un mecanismo restaurativo creado bajo la normativa que fundamenta la justicia restaurativa, el cual busca lograr acuerdos reparadores entre las partes (el adolescente, la víctima y la comunidad), empleando la comunicación directa o indirecta con la orientación de un mediador especializado, con el objetivo no sólo

de reparar el daño ocasionado, sino de reforzar la convivencia social a través de la recuperación de la confianza entre las partes involucradas (Mazo, 2013, p.102).

2.2.2. La mediación reparadora en el Perú.

La mediación es un mecanismo que siempre ha existido en nuestro país, pero que nunca se ha instituido en ninguno de sus ámbitos, a pesar de que, a la fecha, ya se encuentra regulada en el Título IV del CRPA bajo el término “mecanismo restaurativo”. Al respecto, es menester precisar que, si bien este mecanismo se encuentra regulado por el CRPA, su reglamento y el “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial, al ser un elemento de la parte procesal de la norma, aún no se encuentra en vigencia (*vacatio legis*). Ahora, al encontrarse ya regulada, deberían existir a la fecha procedimientos para su correcta aplicación; sin embargo, Ruiz, indicó que la mediación es el punto que menos se encuentra desarrollado en el marco de la implementación del CRPA. Para agosto de 2022 -indica- ya deberíamos de contar con todos los servicios que ofrece el CRPA, como la mediación⁸, en los tres distritos en los que se va a iniciar la implementación, pero por dificultades operativas ello se encuentra retrasado, por lo que ni siquiera se ha empezado a desarrollar normativamente la institución de la mediación, la cual estará precisamente a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Independientemente de ello, la mediación reparadora en el ámbito del derecho penal juvenil es un tema que viene siendo discutido desde hace muchos años en distintos foros en nuestro país.

El primer ejemplo de ello se remonta al año 2009, con el “Primer Congreso Mundial sobre Justicia Juvenil Restaurativa”, llevado a cabo en nuestra capital los días 04 al 07 de noviembre, bajo la organización de la Fundación Terre des Hommes (Lausanne) en colaboración con la Fiscalía de la Nación del Perú, la

⁸ La mediación ya es un mecanismo ofrecido en el CRPA; sin embargo, su empleo queda a discrecionalidad de los operadores de justicia y de los intervinientes en el proceso.

Universidad Católica del Perú y la Asociación Encuentros – Casa de la Juventud. Lo tratado en dicho congreso se plasmó posteriormente en la “Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa”, de fecha 07 de noviembre de 2009, adoptada por la UNICEF, en la que, entre otros, se definió el concepto de justicia juvenil restaurativa, el rol del enfoque restaurativo en la justicia juvenil y las reglas para el uso de la justicia restaurativa. Asimismo, en la conceptualización de la justicia juvenil restaurativa se hizo referencia a la mediación como una práctica restaurativa aplicada exitosamente en distintos países (Terres Des Hommes, 2009, p.3); sin embargo, más allá de mencionar ello, no se ahondó en los elementos de la mediación ni cómo esta debería ser empleada.

Continuando con esta línea, del 24 al 26 de agosto de 2016 se llevó a cabo el “Primer Congreso Nacional de Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes”, oficializado mediante Resolución Administrativa N° 082-2016-P-CE-PJ, de fecha 15 de agosto de 2016, en el cual se plantearon temas como el derecho de familia e infancia, el tratamiento del adolescente adicto a las drogas y en conflicto con la ley penal, la trata de niños, la pornografía infantil y la violencia sexual y familiar, llegándose a la conclusión de que “la problemática que viven los niños y adolescentes de nuestro país tiene que tener un mayor espacio de atención dentro de las normas de justicia del país” (Citado en Inversión en la Infancia, s/f). Lo tratado en dicho congreso fue plasmado en la “Declaración de Lima”, del 26 de agosto del 2016, y, con relación al adolescente en conflicto con la ley penal, se recomendó “la implementación de la Justicia Restaurativa y la elaboración del Protocolo Único de Atención al Adolescente en conflicto con la Ley Penal” (Art. 3.7), así como la articulación del Poder Judicial “con los programas restaurativos del Ministerio Público, DEMUNAS, Defensorías Públicas, entre otras, mediante una efectiva coordinación interinstitucional a través de una red de soporte para la familia y en especial para los adolescentes en conflicto con la ley penal” (Art. 3.8) (Poder Judicial del Perú y Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad, 2016, p.8).

Posteriormente, y con motivo de la publicación del CRPA, estas propuestas fueron nuevamente acogidas en el “Segundo Congreso Nacional de Acceso a la

Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes”, llevado a cabo los días 19 y 20 de julio de 2018, en el cual se validaron protocolos y guías creados para la defensa y el amparo de los derechos de los niños y adolescentes durante el curso de un proceso judicial.

Los esfuerzos no se detuvieron allí, sino que se continuaron llevando a cabo encuentros y congresos a nivel nacional en la búsqueda por implementar nuevos mecanismos inyectados de justicia restaurativa que permitan encontrar soluciones a las altas tasas de delincuencia juvenil, como fue el caso del “Primer Congreso Nacional sobre Mediación Penal Juvenil”, organizado por el Poder Judicial y llevado a cabo los días 25 y 26 de octubre de 2017. Este congreso en particular marcó una pauta en cuanto a mediación reparadora se refiere, pues en el “se elaboró la propuesta de protocolo para implementar la mediación, con la participación y la validación de las juezas y los jueces de las Cortes Superiores de Justicia del país, de acuerdo con la experiencia y las buenas prácticas de Chile, Costa Rica y España” (Tello y Calderón, 2020, p.9). Como resultado de este congreso en mediación penal juvenil, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú aprobó el “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil”, mediante Resolución Administrativa 287-2018-CE-PJ del 21 de noviembre de 2018, y publicado el 02 de diciembre de 2018, con el objeto de “establecer estrategias, técnicas y procedimientos para aplicar la mediación, promoviendo encuentros o reuniones restaurativas y acuerdos entre las víctimas y los adolescentes en conflicto con la ley penal, bajo el enfoque de la justicia juvenil restaurativa (...)” (Tello y Calderón, 2020, p.9).

En este punto, resulta indispensable resaltar que el referido protocolo ha sido elaborado por y para el Poder Judicial peruano, es decir, se trata de un instrumento que no es de obligatorio cumplimiento para otras instituciones estatales como el Ministerio Público, institución que, a pesar de ser quien debería de aplicar mayormente la mediación, a la fecha no cuenta con ninguna herramienta que establezca los lineamientos para la aplicación de la mediación reparadora.

A nivel Iberoamérica, en abril del 2018 en la ciudad de Quito (Ecuador), se adoptó el “Decálogo Iberoamericano de Justicia Restaurativa” por parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana, el cual reflejó una paulatina toma de conciencia por parte de las instituciones estatales respecto de 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 adolescentes (Morollón, s.f.).

Con fechas 14 y 15 de octubre de 2019 se llevó a cabo el “Segundo Congreso Nacional sobre Mediación Penal Juvenil y Justicia Restaurativa” con el objetivo de fortalecer los conocimientos de los jueces de las Cortes Superiores de Justicia del país, en base a las experiencias de Chile y Costa Rica sobre el reconocimiento y la aplicación, bajo la supervisión judicial de estándares internacionales para la justicia juvenil y los programas de tratamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal (Tello y Calderón, 2020, p.10). Asimismo, se propuso la elaboración de una normativa que regule los aspectos generales y específicos de la mediación en el ámbito penal juvenil, ello a partir del proyecto propuesto por la “Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad” del Poder Judicial (Fernández, s.f., p.212). En dicho congreso, la entonces representante de la referida comisión, Elvira Álvarez Olázabal, sostuvo que el Poder Judicial tiene el reto de implementar el Nuevo Código de Responsabilidad del Adolescente e instaurar una justicia restaurativa. Asimismo, mencionó que “para el 2020 tenemos el reto de implementar de manera progresiva el nuevo código, que sea el cambio de paradigma real para instaurar realmente una justicia restaurativa, garantista, humana que transmita el valor para cambiar” (Poder Judicial del Perú, 2019).

Siguiendo esta línea, el 16 y 17 de julio de 2020 se llevó a cabo el “Tercer Congreso Nacional e Internacional sobre Mediación Penal Juvenil y Justicia Restaurativa”, el cual contó con la inscripción de más de dos mil participantes provenientes de Bolivia, Chile, Colombia, México, Costa Rica y Paraguay, así como de todas las provincias del Perú, en el que se trató temas como las “Herramientas para la comprensión y aplicación de prácticas restaurativas en el

trabajo con jóvenes infractores: Tips para la reflexión diaria”, ponencia de la jueza del Poder Judicial de Costa Rica Michelle Mayorga Agüero; la “Aplicación de salidas alternativas con enfoque restaurativo en la justicia penal juvenil en el Perú”, ponencia a cargo de Christian Hernández Alarcón, juez superior de la Corte Superior de Justicia de Pucallpa; y la “La Justicia Restaurativa en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes”, ponencia a cargo de la docente universitaria María Consuelo Barletta Villarán (Poder Judicial del Perú, 2020).

Como se ha podido apreciar, la justicia juvenil restaurativa ha sido ampliamente discutida en los últimos años a nivel nacional y regional; sin embargo, la mediación reparadora, como mecanismo restaurativo utilizado en el marco de la justicia juvenil restaurativa, no ha recibido la misma atención, pues el “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial, si bien recoge sus alcances, se circunscribe a dicha institución estatal, y el CRPA, que la incluye como mecanismo restaurativo, no está aún vigente en este extremo. En consecuencia, existe aún mucho trecho por recorrer, como la elaboración de herramientas más específicas, directivas y protocolos transversales a todas las instituciones estatales que establezcan, entre otros, los lineamientos y procedimientos que se deberán de seguir para ejecutar la mediación reparadora de manera efectiva, así como quiénes podrán ser mediadores, las características con las que deberán contar y la capacitación previa a la que deberán de someterse.

Como ya se mencionó, el CRPA y su reglamento tratan la mediación reparadora como un mecanismo restaurativo. En su Título IV, el referido código la define como un mecanismo:

(...) que permite una intervención especializada, mediante un conciliador, un mediador o un tercero autorizado por la autoridad fiscal o judicial competente, que permite el diálogo entre las partes para llegar a un acuerdo sobre la reparación del daño a la víctima por el adolescente, que sirva para la aplicación de la remisión, el acuerdo reparatorio, la terminación anticipada u otros supuestos permitidos en la Ley. (Artículo 142.1).

Por su parte, el reglamento de la norma define la mediación reparadora como “una metodología de la justicia restaurativa que propicia el diálogo entre los/las involucrados/as en una presunta infracción a la ley penal a fin de llegar a un acuerdo. Esta metodología requiere de la intervención de un/a mediador/a, conciliador/a o tercero/a autorizado/a por la autoridad fiscal o judicial, cuando corresponda, según el Código” (Artículo 2.10).

Ahora bien, el “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial ha desarrollado de manera más extensa qué es la mediación reparadora y cómo aplicarla.

En su artículo 2.1.2, se define la mediación penal juvenil de la siguiente manera:

Es un mecanismo restaurativo voluntario, gratuito, confidencial, alternativo y complementario al sistema de justicia. Es el proceso restaurativo sustentado en el diálogo y comunicación, directa o indirecta, entre la víctima y el adolescente en conflicto con la ley penal dirigido por un mediador especializado en justicia juvenil, imparcial y neutral, con el objetivo de llegar a acuerdos reparadores satisfactorios y libremente aceptados por las partes (...).

Por su parte, el artículo 2.1.3 hace referencia a la reunión restaurativa como un mecanismo restaurativo, que define de la siguiente manera:

Es un mecanismo restaurativo voluntario, gratuito, confidencial, alternativo y complementario al sistema de justicia, sustentado en un proceso de diálogo entre el adolescente en conflicto con la ley penal y la víctima, en la que participan ambos en compañía de personas de apoyo, además de miembros de la comunidad, cuando corresponda. La reunión restaurativa será conducida por un mediador quien actuará, en este caso, como facilitador de la comunicación entre los intervinientes.

Al respecto, el artículo 3.3. establece que los miembros de la comunidad que podrán participar en la reunión restaurativa serán aquellos integrantes de la sociedad civil que se encuentren debidamente sensibilizados y capacitados para

preservar el derecho a la intimidad del adolescente en conflicto con la ley penal, para evitar así su estigmatización. Por su parte, el artículo 3.4 define a la persona de apoyo como aquella “persona de confianza o del entorno familiar o social de la víctima o del adolescente en conflicto con la ley penal, que es elegido para acompañarlo en el procedimiento restaurativo y brindarle apoyo moral”. Asimismo, se establece que ambas partes (víctima y ofensor) deberán tener la misma cantidad de personas de confianza; y que la persona de apoyo tendrá la posibilidad de desistir de la reunión restaurativa cuando considere que sus intereses están siendo afectados.

Como podemos apreciar de los artículos citados, la mediación penal juvenil establecida en el CRPA es equivalente a la mediación víctima-ofensor aplicada en diversos países del mundo; mientras que la reunión restaurativa estipulada en el “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil del Poder Judicial se asemeja a las conferencias comunitarias de Alemania, a las conferencias del grupo familiar de Nueva Zelanda y a las conferencias implementadas en el *Hergo* belga. Se trata, entonces, de otro tipo de mediación reparadora directa que incluye, además de a la víctima y al ofensor, a personas que los apoyan y a otros miembros de la comunidad que se encuentran debidamente capacitados.

En este punto, resulta importante mencionar que no todo acuerdo que se logre a través de la mediación reparadora llegará ante un juez para su homologación. De acuerdo al CRPA, la mediación reparadora puede ser utilizada durante la etapa de investigación preparatoria en los casos en los que se aplique la remisión, la terminación anticipada y el acuerdo reparatorio (Artículo 145). Sin embargo, este cuerpo normativo no especifica obligatoriedad alguna de su aplicación, sino, como ya se mencionó anteriormente, es tratado como una prerrogativa de los operadores de justicia o como un mecanismo que es solicitado por los intervinientes.

El reglamento del CRPA, en su artículo 65, extiende la aplicación de la mediación reparadora al juicio oral en lo que respecta al acuerdo sobre la reparación del daño a la víctima que será plasmado en la sentencia condenatoria. Asimismo,

menciona que, en caso el desarrollo de la mediación exceda el plazo de la investigación preliminar o investigación preparatoria, y cuando resulte necesario culminar la evaluación del adolescente para la elaboración del informe señalado en el artículo 36 del reglamento, el fiscal podrá optar por ampliar el plazo de la investigación o formalizar la investigación preparatoria (en el caso de la investigación preliminar) (artículo 38), o solicitar la ampliación de la investigación preparatoria cuando ya se haya iniciado (artículo 39).

Por su parte, el “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial, nuevamente optando por una visión más amplia, establece, en sus artículos 4.1.1, 4.1.2 y 4.2, que la mediación reparadora es un mecanismo que podrá promoverse de parte u oficio en cualquier momento hasta antes de emitirse la sentencia, e incluso después de emitida ésta, siempre que exista un informe favorable para su realización elaborado por el Equipo Técnico Interdisciplinario del Servicio de Orientación al Adolescente o alguna institución similar, en la modalidad de medio abierto; o a partir de un informe favorable emitido por el equipo técnico interdisciplinario del Centro Juvenil, en la modalidad de medio cerrado. En este punto, es importante resaltar que, en los casos en los que se aplique la mediación reparadora, el Equipo Técnico Interdisciplinario correspondiente deberá monitorear, de inicio a fin, el acuerdo al que arribaron las partes, comunicando al fiscal o el juez respecto a su cumplimiento.

En este punto, es menester precisar que, si bien el CRPA y su reglamento no lo establecen de manera literal, haciendo una interpretación de estas normas se llega a la conclusión de que el mecanismo restaurativo, como la mediación reparadora, no sólo será aplicable en los casos en los que la infracción a la ley no revista mayor gravedad, ello en tanto el mecanismo no sólo es aplicable en los casos de remisión y acuerdo reparatorio (supuestos que se limitan a infracciones leves), sino también en los casos de terminación anticipada (que puede ser aplicada en casos de infracciones graves). Sin perjuicio de ello, debemos recordar que la mediación reparadora será empleada siempre que existan pruebas suficientes e indubitables de la participación del adolescente en el hecho infractor.

En cuanto a las características de la mediación reparadora, el artículo 144 del CRPA especifica que deberá contar con los siguientes elementos:

- a. Voluntariedad: Todas las partes deben prestar su consentimiento en forma previa y participar libremente.
- b. Confidencialidad: Nada de lo dicho en el proceso de mediación puede ser revelado ni utilizado en el proceso de responsabilidad penal.
- c. Imparcialidad: El tercero interviniente debe actuar de manera ecuánime, razonable y objetiva durante todo el proceso utilizando un criterio amplio y flexible en las propuestas.
- d. Celeridad: La intervención de un tercero no puede exceder de diez días calendarios desde el momento que se autorice su realización.

Asimismo, en el artículo 146 del CRPA se dispone que el Fiscal o Juez tendrá un plazo de tres (03) días para evaluar la pertinencia del proceso y la capacidad del tercero a intervenir, y, de considerarlo pertinente, autoriza el inicio del proceso restaurativo. Por su parte, el reglamento establece, en su artículo 75, que una vez determinada la viabilidad de la aplicación del mecanismo restaurativo por parte de la persona responsable, el Fiscal o Juez tiene un plazo de 48 horas para comunicar su autorización, cuya ejecución no podrá exceder los diez (10) días.

Al igual que el CRPA y su reglamento, el "Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil" del Poder Judicial establece un plazo determinado para que se designe al mediador y se lleve a cabo el mecanismo restaurativo. En su artículo 4.5, establece que el juez deberá designar a un mediador, quien tendrá un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para llevar a cabo la mediación; sin embargo, se dispone también que, en los casos en los que se trate de una mediación indirecta a través de una acción comunitaria en favor de la víctima, el plazo deberá ser razonable, es decir, podría aumentar. Como se puede apreciar,

este plazo es mucho más apropiado que el establecido en el CRPA y su reglamento, teniendo en consideración que los procesos restaurativos requieren de la preparación previa, tanto del adolescente en conflicto con la ley penal como de la víctima.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad de la mediación reparadora, el artículo 4.3 del “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial, establece que:

- i) No deberá existir un desbalance de poder entre el adolescente en conflicto con la ley penal y la víctima, que impida que se lleve a cabo la mediación penal juvenil o la reunión restaurativa.
- ii) La decisión de someterse a la mediación penal juvenil o la reunión restaurativa deberá ser voluntaria, tanto por parte de la víctima como del adolescente en conflicto con la ley penal.
- iii) El adolescente en conflicto con la ley penal deberá aceptar su responsabilidad y estar dispuesto a reconocer el daño causado a la víctima.

Si no se cumplen todos los requisitos, la mediación reparadora, y, en consecuencia, los acuerdos adoptados en ésta, no podrán ser admitidos.

En cuanto a las características del mediador, el artículo 3.5 del “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial lo define como la persona especializada que dirige el encuentro o facilita la reunión restaurativa con la finalidad de lograr un acuerdo que será homologado por el juez para su cumplimiento.

Ahora bien, el artículo 4.6 del referido protocolo establece que el mediador deberá entrevistarse preliminarmente, y de forma separada, con el adolescente y la víctima, a fin de explicarles el procedimiento de la mediación, los alcances de su participación, la voluntariedad, el acompañamiento, la aceptación del daño

y las propuestas de reparación; al igual que deberá hacerlo con las personas de apoyo que acompañarán a las partes durante el encuentro reparatorio, a fin de poder alcanzar un adecuado acuerdo.

El artículo 4.6 del Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial también especifica que, en los casos en los que el adolescente no esté dispuesto a participar en la mediación o aceptar el daño causado, el mediador levantará un acta, tomando la manifestación del adolescente, detallando los motivos y consignando su firma, así como las firmas de las personas de apoyo, cuando corresponda. Lo mismo ocurrirá en los casos en los que la víctima no esté de acuerdo con participar en la mediación o con la forma de la reparación del daño planteada en esta. Por último, se establece que, en los casos en los que la víctima desista de participar, el mediador presentará documentos que sustenten que ésta estuvo participando en el proceso restaurativo por un tiempo determinado.

Continuando con lo dicho, el artículo 4.7 del “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial dispone que es esencial que las partes se sientan en un lugar protegido y seguro, sin que exista presión u obligación para realizar la mediación, y, como se establece en el artículo 4.6, éstas tendrán la libertad de desistir de su participación en cualquiera de las etapas del proceso reparatorio. Asimismo, a fin de que los participantes se sientan en un ambiente de confianza, el mediador organizará las sillas de los participantes en forma de círculo, respetándose la máxima confidencialidad antes, durante y después de la reunión. Además, el mediador deberá considerar las cualidades especiales de las partes (situación de vulnerabilidad, discapacidad, migrante o desplazado, género, orientación e identidad sexual, perteneciente a un pueblo indígena o afrodescendiente, razones económicas, sociales y culturales, etc.) A fin de alcanzar dicho objetivo, el mediador otorgará las facilidades para la participación de las partes (traductor, intérprete en lengua de señas o uso de tecnología) para promover así el desarrollo del diálogo.

El artículo 4.8 del referido documento nos menciona que, luego de tomar nota detallada de cada uno de los acuerdos a los que lleguen las partes para reparar

el daño, y de darle la oportunidad a éstas de agregar algo que quieran decir, el mediador redactará un acta con los acuerdos arribados, incorporando el reconocimiento de la infracción por parte del adolescente y la reparación económica o simbólica. En este punto, resulta necesario hacer referencia al artículo 2.1.4, el cual establece que las reparaciones simbólicas podrán realizarse incluso sin participación de la víctima en los casos en los que manifieste su deseo de no participar, o cuando no haya una víctima plenamente identificada.

Continuando con el artículo 4.8 del “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial, una vez firmada el acta por las partes, será remitida al juez para su homologación, quien, luego de revisar su legalidad, notificará a la víctima, al adolescente en conflicto con la ley penal, a la defensa técnica de las partes y al Ministerio Público, en un plazo no mayor de tres (03) días, a efectos de que se protejan los derechos fundamentales e intereses de las partes. En caso el Ministerio Público no apele la decisión en un plazo máximo de tres (03) días, el juez derivará el caso al órgano competente (los Servicios de Orientación al Adolescente en medio abierto u otro similar) para el cumplimiento y seguimiento del acuerdo. Finalmente, este artículo establece que, en los casos en los que no se arribe a un acuerdo entre las partes, el mediador deberá consignar en un acta, que será firmada por las partes y el mediador, los motivos de la falta de acuerdo, así como la voluntad de la víctima y el adolescente de realizar la mediación, la cual se tomará en cuenta en caso las partes decidan llevar a cabo una nueva mediación reparadora.

Por su parte, el CRPA establece, en su artículo 70, que la carpeta confidencial elaborada por el mediador deberá contener los siguientes documentos:

- i) El documento por el cual se designa al responsable de llevar a cabo el mecanismo, con los datos del adolescente, sus padres, madres, tutores o responsables.

- ii) El Acta del consentimiento informado y voluntario del adolescente, sus padres, madres, tutores o responsables para participar en el mecanismo restaurativo.
- iii) Los datos personales del adolescente, sus padres, tutores o responsables.
- iv) Los datos de identificación y ubicación de la víctima, así como el acta de su consentimiento para la realización del mecanismo restaurativo.
- v) Las sesiones desarrolladas durante el mecanismo restaurativo.
- vi) Las comunicaciones que se den entre el fiscal o el juez con el responsable del mecanismo.
- vii) Las actas que se levanten durante el desarrollo del mecanismo restaurativo, o los informes que correspondan.

En este punto, es importante mencionar que, si bien la justicia juvenil restaurativa se ha institucionalizado en nuestro país a través de la hoy denominada “Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa” (antes “Programa Nacional de Justicia Restaurativa”), la mediación reparadora, mecanismo restaurativo propio de este tipo de justicia, no ha corrido con la misma suerte. Para que un programa estatal sea realmente institucionalizado, se requiere, por un lado, que la sociedad comprenda el impacto positivo que este tendrá en la satisfacción de los intereses de la comunidad y, por otro, que se tomen las medidas necesarias para que el programa sea aplicado de manera permanente.

En el caso del Perú, entre aproximadamente los años 2011 y 2015 la mediación reparadora fue aplicada por el Ministerio Público y la Fundación Terre des Hommes (Lausanne) como parte del “Programa Nacional Justicia Juvenil Restaurativa”, hoy denominado “Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa”, teniendo como resultado un total de cincuenta (50) mediaciones directas y ochenta (80) indirectas (Terre des Hommes, s.f, p.12). De acuerdo a Óscar

Vásquez, consultor independiente especializado en justicia juvenil que formó parte de la Fundación Terre des Hommes (Lausanne) durante dicho periodo, el personal que trabajó en el referido programa y que realizó las citadas mediaciones estaba compuesto por aproximadamente doce (12) miembros de la Fundación Terre des Hommes (Lausanne) más los fiscales a cargo de los distritos en los que se implementó este programa.

Al respecto, Rita Figueroa (2021), coordinadora nacional de enlace de la “Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa”, y Jean Schmitz, consultor y formador en justicia y prácticas restaurativas, dicen lo siguiente:

En cuanto a la implementación, el Ministerio Público no tiene centros de mediación. Las intervenciones se inician desde la detención de un adolescente en una dependencia policial (Comisaría), o desde la formulación de la denuncia de una víctima por un acto delictivo cometido por un adolescente mayor de 14 y menor de 18 años de edad. Los Equipos interdisciplinarios, compuestos por un/a trabajador/a social y un/a psicólogo/a, atienden separadamente al adolescente, se promueve la asistencia de un defensor especializado tanto para la víctima como para el presunto imputado. Un o una Fiscal de Familia, formado/a en justicia restaurativa, acude a la dependencia policial para iniciar el proceso de intervención y evaluar si es factible aplicar, conforme a la información proporcionada por el Equipo Interdisciplinario, algún mecanismo restaurativo -principalmente la mediación- y la “Remisión Fiscal” -salida alternativa al proceso-, de manera inmediata o, según el caso, en un tiempo mínimo ulterior.

Sobre este punto, debo mencionar que, de la información obtenida a través de las diversas entrevistas realizadas para la elaboración del presente trabajo, se tiene que desde que el programa pasó por completo a las manos del Ministerio Público, aproximadamente en el año 2016, la mediación reparadora se ha implementado mínimamente, al punto tal que el Ministerio Público no cuenta con data relacionada a su aplicación.

Algunos de los ejemplos de la aplicación de la mediación reparadora en nuestro país durante el periodo 2011-2015 se pueden encontrar en el documento denominado “Aprender de experiencias para transformar realidades”, elaborado

conjuntamente por las instituciones antes mencionadas. En este documento se narran diversas experiencias con adolescentes en conflicto con la ley penal en las cuales se reunieron con sus víctimas y entablaron un diálogo en el que las escucharon y les pidieron perdón. En la mayoría de estos encuentros, tanto la víctima como el adolescente ofensor compartieron historias personales, lo cual permitió generar un vínculo entre ellas. En algunos otros casos, la mediación reparadora se dio de manera indirecta, por ejemplo, mediante una carta que le escribió el adolescente a su víctima y donde le pidió perdón por el daño causado (Ministerio Público y Terres des Hommes, 2015, p.34).

Un ejemplo de mediación reparadora exitosa que se narra en el documento es el caso de Mario, un joven de diecisiete años que fue derivado al “Programa de Justicia Juvenil Restaurativa” por parte del Juzgado de Familia de El Agustino por haber cometido una infracción en forma de hurto simple. En el documento, se narra que Mario quedó huérfano a la edad de tres años y huyó de su casa reiteradas veces. Además, fue internado en un albergue a la edad de 13 años en donde sufrió diversos maltratos. Por otro lado, Mario desertó de la escuela y, al momento de la infracción, trabajaba en condiciones riesgosas, atendiendo en un bar hasta altas horas de la noche. Asimismo, al momento de su inmersión en el programa, Mario demostraba un deterioro de su salud: bajo de peso, problemas de epilepsia e inclinaciones depresivas con ideas suicidas.

Es este punto, es indispensable hacer referencia a los factores de riesgo y protección que rodean a un adolescente, y que son imprescindibles de analizar en cada caso concreto en el que se infrinja la norma penal. Los factores de riesgo son todas aquellas circunstancias que podrían empujar al adolescente a cometer un hecho infractor de la ley penal, o que podrían retrasar su rehabilitación e incluso impedirla; mientras que los factores de protección tienen el efecto opuesto, es decir, son aquellas circunstancias que coadyuvan a que el adolescente no cometa una infracción o que colaboran a su recuperación. A modo de ejemplo, un factor de riesgo sería el consumo de drogas o alcohol, mientras que un factor de protección sería una familia constituida que le pueda brindar el apoyo y la contención suficiente al adolescente para rehabilitarse.

La evaluación de la situación psicosocial del adolescente (factores de riesgo y protección) estará a cargo del Equipo Técnico Interdisciplinario⁹, conformado por un psicólogo y un trabajador social, quienes proporcionarán una valoración técnica al fiscal o juez, lo cual les permitirá tomar la mejor decisión con respecto al adolescente en conflicto con la ley penal (Ministerio Público y Terres des Hommes, 2015, p.10). Con ello, se pretende explorar factores psicológicos y sociales que hayan podido llevar al adolescente a cometer una infracción, pero sobre todo se busca recoger el potencial que tiene el adolescente a nivel individual, familiar y social, que servirá como un factor de protección, y que se deberá fortalecer durante el desarrollo del programa de orientación (Ministerio Público y Terres des Hommes, 2015, p.46). A efectos de identificar estos factores de riesgo y protección, el Equipo Técnico Interdisciplinario se reunirá con el adolescente y sus apoderados, y plasmará en un informe toda la información obtenida en la entrevista. A ello agregaría que el Equipo Técnico Interdisciplinario se deberá reunir también con otras personas que rodeen al adolescente, como maestros, amigos, entre otros. Detectar a tiempo estos factores permite al Equipo Técnico Interdisciplinario elaborar un programa de orientación diseñado a la medida del adolescente que permita abordar todas las problemáticas identificadas.

En el caso de Mario, es evidente que, previo a la comisión de la infracción, éste ya contaba con diversos factores de riesgo, como ser huérfano, haberse fugado de casa en numerosas oportunidades, haber vivido en un albergue donde sufrió maltratos, haber abandonado la escuela, trabajar en una cantina de madrugada, tener problemas de desnutrición, epilepsia y tendencias depresivas y suicidas. En cuanto a los factores de protección de Mario, de la información recogida en el documento elaborado por Terres des Hommes y el Ministerio Público, no se puede identificar ninguno.

Ahora, en cuanto a la mediación reparadora en sí, el caso de Mario es considerado uno de éxito, pues desde el inicio asumió su responsabilidad por el hurto realizado, y voluntariamente aceptó reunirse con Patricia -la víctima- para

⁹ Los Equipos Interdisciplinarios y Educadores se encuentran adscritos a los despachos de los Fiscales de Familia o Mixtos en las zonas donde opera el Programa Justicia Juvenil Restaurativa.

reparar el daño ocasionado. Por el otro lado, Patricia se mostró predispuesta a encontrarse con Mario y conversar con él. Cuando llegó el día del encuentro, Patricia fue quien tomó la iniciativa explicándole su lo que sintió al momento del hurto. Sin embargo, no llegó a la reunión por el dinero; sino, para decirle a Mario que se dedique a estudiar y trabajar. Ante ello, Mario se disculpó con Patricia y le preguntó si podía abrazarla, y Patricia respondió que sí. Mario la abrazó muy fuerte, empezó a llorar y le pidió perdón nuevamente. Patricia le dijo que estaba perdonado, que ya no llore, y procedió a limpiarle las lágrimas derramadas. Al finalizar este encuentro, se firmó un acuerdo entre ambas partes en el cual Patricia declaró estar conforme con las disculpas de Mario. Desde ese momento, Mario mostró una actitud diferente, motivado, e incluso mantuvo el contacto con Patricia, a quien le contaba las diversas actividades que estaba realizando.

El caso de Mario y Patricia es un ejemplo claro de los beneficios de la mediación reparadora: permite que la víctima recobre el protagonismo y exprese al adolescente el impacto que le ocasionó el hecho infractor; que el adolescente tome conciencia de la extensión daño perpetrado; y que el adolescente se responsabilice por ese daño y se disculpe con la víctima.

En este caso particular, si bien no se incluyó a miembros de la comunidad, ello también es viable. En los casos en los que se le incluya, el impacto será aún mayor, pues, por un lado, coadyuvará a que la comunidad vuelva a aceptar al adolescente como un miembro valioso de esta, y por otro, permitirá que la comunidad recupere la confianza perdida o el miedo ocasionado por el hecho infractor. Como mencioné anteriormente, estos encuentros no tienen que ser directamente entre la víctima, el adolescente en conflicto con la ley penal y la comunidad que rodeó un hecho en concreto, sino que también pueden hacerse efectivos de manera indirecta e incluso a través de otros mecanismos restaurativos como los círculos de paz en los que se reúnen diversas víctimas, adolescentes y miembros de diferentes comunidades, quienes, sin tener relación directa, podrán realizar la misma dinámica y verse reparados.

Ahora bien, mediante una mediación reparadora exitosa, se podrá lograr lo siguiente:

- i) Reparar a la víctima de manera simbólica o material.
- ii) Que la víctima recupere la confianza perdida y se sienta nuevamente segura.
- iii) Que el adolescente comprenda el daño ocasionado, se responsabilice y lo repare voluntariamente y acorde a sus posibilidades.
- iv) Que el adolescente sea reparado a nivel emocional, pues muchas veces los hechos infractores son sólo un reflejo de los factores de riesgo a los que ha estado expuesto.
- v) Que la comunidad acepte nuevamente al adolescente como un miembro valioso de la comunidad.
- vi) Que la comunidad se vea reparada y recupere la confianza perdida a través del hecho infractor.

Como se ha podido apreciar, la mediación reparadora es un mecanismo respecto del cual se ha discutido en numerosas oportunidades a nivel nacional; sin embargo, se trata, a su vez, de una herramienta que, si bien ya se encuentra regulada en el CRPA, su Reglamento y el “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial, a diferencia de otros países, no se encuentra realmente institucionalizada. De acuerdo con Fernández (s.f) el CRPA no ha desarrollado la normativa correspondiente a la mediación, por lo que existe una necesidad no sólo de legislarla y asignarle un presupuesto determinado, sino también de que se elaboren y aprueben protocolos, directivas y manuales dirigidos a los operadores de justicia, promoviendo incluso la participación activa de los integrantes del equipo interdisciplinario (el psicólogo, el asistente social y el educador social) para el seguimiento y monitoreo del cumplimiento de los acuerdos entre el adolescente y la víctima (pp. 207-208).

Al respecto, debemos recordar que, si bien es cierto que la mediación reparadora ha sido desarrollada como mecanismo restaurativo en el “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial, este se circunscribe al Poder Judicial, es decir, no es de obligatorio cumplimiento para otras instituciones estatales como el Ministerio Público, el cual debería ser el principal ejecutor de las mediaciones reparadoras como herramienta de solución al tener el primer contacto con el adolescente luego de cometida la infracción. Aunado a ello, y de acuerdo a Hernández, si bien el referido protocolo ha sido aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa Nro. 287-2018-CE-PJ, a la fecha, éste no ha sido utilizado por los miembros de la institución, ya que están a la espera de que la parte procesal del CRPA se encuentre vigente.

Es por ello por lo que considero que, para hablar de una verdadera institucionalización de la mediación en el Perú, se deberá contar con herramientas -ya sean protocolos, directivas, etc.- que desarrollen de manera específica cuál es el procedimiento que deberán de seguir los operadores de justicia para aplicar este mecanismo, quiénes podrán hacer de mediadores, cuáles son las características con las que deberán contar y qué tipo de capacitación deberán de recibir antes de considerárseles aptos. Habiéndose elaborado ya el “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial, considero que, luego de hacersele algunos ajustes, éste debería de ser utilizado, al menos en cuanto al proceso de mediación refiere, como base para la elaboración de los documentos internos en el resto de las instituciones estatales que este mecanismo. Si bien cada institución podrá tener su normativa interna de aplicación, es importante que estos documentos sean lo más uniformes posibles, mostrando concordancia entre sí y evitando, de esta manera, que cada una de ellas aplique la mediación reparadora bajo diferentes términos. Aunado a ello, para que realmente nos encontremos ante una institucionalización de la mediación reparadora en nuestro país, se requerirá de una asignación presupuestal que permita a las instituciones estatales competentes contar con personal especializado en la materia (por ejemplo, a través de capacitaciones), así como con la infraestructura y otros recursos materiales que permitan promover la mediación y hacerla efectiva de manera tal que se cumpla con los

estándares y recomendaciones internacionales en materia de derecho juvenil, así como con los principios de la justicia juvenil restaurativa aplicables a la mediación reparadora, los cuales se desarrollan en el siguiente capítulo.



3. CAPÍTULO TERCERO: Tratamiento normativo de la justicia juvenil Restaurativa. Lineamientos internacionales y principios aplicables a la mediación reparadora como mecanismo restaurativo utilizado en las salidas alternativas

3.1. Normas e instrumentos internacionales que deben ser observados en la aplicación de la mediación reparadora como mecanismo restaurativo en las salidas alternativas

Antes de pasar a describir cuáles son los instrumentos o normas internacionales específicas que establecen los lineamientos para la aplicación mediación reparadora, considero importante hacer referencia a aquellas normas de aplicación general para casos de justicia penal juvenil, las cuales también deberán ser respetadas en la aplicación de este mecanismo restaurativo, especialmente porque se trata de normas e instrumentos que abarcan un plano mucho más extenso que la mediación.

Un primer antecedente normativo a nivel internacional en materia de derecho penal juvenil es la declaración A/RES/2037 (XX), adoptada por la Asamblea General de las Naciones el 07 de diciembre de 1965. En ésta se buscó, de manera muy genérica, fomentar entre la juventud los ideales de paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos, para lo cual se proclamaron seis principios, entre ellos, educar a los jóvenes en el marco de la dignidad y la igualdad (Pérez, 2014, pp.3-4).

Quince años más tarde, mediante la Resolución Nro. 4 del “Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente”, celebrado en Caracas entre el 25 de agosto y el 05 de septiembre de 1980, se aprobó la elaboración de una norma de justicia de menores que especificó, como principio básico, que, en los casos de los menores de edad, la prisión preventiva sería utilizada únicamente como último recurso; que no debía mantenerse a ningún menor en una institución donde fuese vulnerable a la influencia negativa de los reclusos adultos; y que debía tenerse siempre en cuenta las necesidades propias de su estado de desarrollo (Pérez, 2014, p.4).

Este precedente sirvió de base para solicitar al “Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia” de las Naciones Unidas -hoy extinto- que elaborase unas reglas mínimas uniformes para la administración de la justicia de menores que pudieran servir de modelo para los Estados Miembros, las cuales fueron finalmente adoptadas mediante la Resolución A/RES/40/33, del 29 de noviembre de 1985, y denominadas “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores”, más conocidas como las Reglas de Beijing (Pérez, 2014, p.5). Esta nueva normativa promovió diversas políticas sociales constructivas que los Estados Miembros deben desarrollar para ayudar a prevenir la delincuencia juvenil, entre ellas, promover el bienestar del menor y de su familia, en consonancia con sus respectivos intereses generales (artículo 1.1); crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad, fomentando, durante el período de edad en que es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y de educación lo más exento del delito y delincuencia posible (artículo 1.2); y conceder la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles –con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad– con el objetivo de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley (artículo 1.3).

Asimismo, en el artículo 2.1 se establece que las reglas serán aplicadas “a los menores delincuentes con imparcialidad y sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Por su parte, el artículo 2.2 define el concepto de “menor delincuente” como “todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito”; y por “delito” a “todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate”. Por último, el artículo 2.3 establece que “en cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables

específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores (...).”

En cuanto al concepto de la mayoría de edad, dado a que no se alcanzó un consenso, se recurrió a un concepto abierto, el cual se encuentra definido en el artículo 4.1 y establece que “en los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”.

Las Reglas de Beijing dieron paso a uno de los instrumentos internacionales más trascendentales en materia de derecho juvenil: La Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (en adelante “CDN”), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. La CDN¹⁰ implicó un cambio de paradigma en la manera de entender la infancia y la adolescencia, pues a través de esta se pasó de la doctrina de la situación irregular o Protección Tutelar, que concibe al niño como un objeto de protección del Estado y de la sociedad en general; a la doctrina de la Protección Integral del Niño, que reconoce a los niños y adolescentes como sujetos de derechos y deberes (Gómez de la Torre, 2018, p.118).

El paso de una teoría a otra tuvo grandes implicancias, pues la primera definía al niño o adolescente en base a sus carencias, lo cual implicaba ser objeto de protección y control por parte del Estado, las familias y la sociedad, quienes debían otorgarles tutela y amparo; mientras que la segunda definió a los menores como sujetos autónomos, con capacidad para ejercer sus derechos por sí mismos de acuerdo con la evolución y desarrollo de sus facultades (Viola, 2012, p.83). Antes de este cambio de paradigma, las leyes tan solo se ocupaban de los niños y adolescentes que se encontraban en situaciones “irregulares”, es decir, situaciones en las que se les concebía como peligrosos, abandonados o disfuncionales; mientras que la protección y cuidado de aquellos que no se

¹⁰ La CDN y otros organismos internacionales utilizan el término “niño” para referirse a todas las personas menores de 18 años.

encontraban en las situaciones antes mencionadas quedaban a cargo de sus familias, es decir, carecían de la protección de sus derechos individuales por parte del Estado (Viola, 2012, p.83).

Entonces, con la CDN se reconoció, por primera vez, que todos los niños y adolescentes son sujetos titulares de derechos y deberes, lo cual implica, en palabras de Baratta, que “ya no se ve al niño como un sujeto de protección-represión por parte del Estado y de la sociedad de adultos, sino como un sujeto de derechos originarios” (citado en Viola, 2012, p.84).

Además de reconocer que los niños y adolescentes son titulares de los mismos derechos que los adultos, la CDN establece los derechos especiales de los cuales son titulares los primeros, quienes, en tanto son personas que se encuentran en pleno proceso de desarrollo cognitivo, son merecedores de una protección especial y un tratamiento diferenciado.

Por su parte, el numeral 1 de su artículo 12 sostiene que los Estados Partes garantizarán que el menor de edad se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio y de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, apreciando sus opiniones de acuerdo a su edad y madurez.

Como se puede apreciar, la CDN ratifica que los niños y adolescentes son personas que se encuentran aún en un proceso de desarrollo cognitivo, y, en consecuencia, el ejercicio de sus derechos deberá estar acorde con la evolución de sus facultades, pues otorgarles autonomía sin tener en cuenta el estado cognitivo de éstos sería equivalente a dejarlos en un estado de desprotección (Viola, 2012, p.87).

Esto ha sido reconocido también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002), la cual, en su Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, estableció que existe una gran variedad en el grado de desarrollo físico y cognitivo de los menores de edad, siendo evidente que la capacidad de tomar decisiones de un niño de 4 años no es la misma que la de un adolescente de 16, por lo que el alcance de la participación de menores de edad en un proceso o

procedimiento debe de matizarse acorde a ello y siempre en buscando su interés superior (p.85).

Continuando con esta línea, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General Nro. 5, de fecha 27 de noviembre de 2003, interpretó los alcances de la CDN y dejó claro que el ejercicio de los derechos humanos de los menores de edad es un derecho y no el mero otorgamiento de una gracia a estos últimos (Naciones Unidas, 2003, p.4).

En cuanto a los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, los artículos 37 y 40 de la CDN son de gran relevancia, pues conforman un conjunto de preceptos específicos en la materia. El artículo 37 establece los deberes de los Estados parte, como, por ejemplo, la prohibición de privar a un menor de su libertad de manera ilegal o arbitraria; la obligación de que todo menor privado de la libertad sea separado de los adultos; así como de que pueda mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

En concordancia con ello, el inciso d) numeral 2 del artículo 12 resalta la importancia de brindarle al menor de edad la oportunidad de ser escuchado a lo largo de todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea de manera directa o a través de un representante o de un órgano apropiado; todo ello en concordancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Por su parte, el artículo 40 dispone, entre otras medidas, que los Estados parte respeten los derechos de los menores que han infringido las leyes penales, tratándolos de manera tal que se fomente su sentido de dignidad y valor, teniendo en cuenta su edad y la importancia de promover su reintegración y asunción de una función constructiva en la sociedad. Asimismo, en él se hace referencia al uso de medidas alternativas al procedimiento judicial, así como el uso de otras medidas como la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibles alternativas a la internación en instituciones con el objeto de salvaguardar su bienestar.

Basado en los artículos previamente citados, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General Nro. 5, especificó que todas las instituciones estatales deben aplicar el principio de interés superior del niño (que incluye a los adolescentes) antes de adoptar cualquier medida -así sea administrativa y no afecte directamente al menor-, analizando cuál sería su impacto en el desarrollo de éste.

Continuando con el ámbito de las Naciones Unidas, encontramos las “Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil” (en adelante “Directrices RIAD”), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990.

En su artículo 4, las Directrices RIAD hacen referencia a la necesidad de centrar los programas preventivos de las naciones en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia. Asimismo, en su artículo 5 se establece, entre otros, que “deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás”. Esta política, a su vez, deberá incluir, sobre todo, la creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por su desarrollo personal, prestando especial atención a aquellos que se encuentran en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales. Asimismo, se reconoce que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta; por lo que calificar a un joven de "extraviado", "delincuente" o "predelincuente" suele contribuir a que éstos desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.

Asimismo, el artículo 6 sostiene que “deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social”.

Por su parte, el artículo 9 estableció la necesidad de que los gobiernos formulen planes generales de prevención que, entre otras cosas, comprendan métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil; la participación de la comunidad mediante una amplia gama de servicios y programas; la participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil, incluida la utilización de los recursos comunitarios, y la aplicación de programas de autoayuda juvenil y de indemnización y asistencia a las víctimas; y la presencia de personal especializado en todos los niveles.

Como podemos apreciar, las Directrices RIAD, desde una visión integral de la problemática, otorgan gran importancia a los mecanismos alternativos al proceso judicial en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal. En este punto, podemos concluir que la mediación reparadora cumple con todo lo recomendado por este instrumento, ello debido a su carácter educacional; al trato diferenciado en base a los factores de riesgo y protección que rodean al adolescente; al enfoque restaurativo que busca reparar también al adolescente y, en consecuencia, promover su correcto desarrollo y bienestar; al buscar que el adolescente no sea estigmatizado, sino, por el contrario, reintegrado a la comunidad como un miembro valioso de ésta; a la disminución de los índices de reincidencia en el adolescente; a la participación de la comunidad; a la participación de personal especializado en la materia; entre otros beneficios.

Ahora bien, luego de las Directrices RIAD, con fecha 14 de diciembre de 1990, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, mediante Resolución 45/113, las “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad”, también conocidas como las Reglas de La Habana. A diferencia de las Directrices RIAD que se centraron en la prevención, las Reglas de La Habana buscaron “establecer unas normas mínimas aceptadas por las

Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad” (Naciones Unidas, 1990).

Continuando con lo ya desarrollado por las Reglas de Beijing respecto a los menores de edad privados de libertad, las Reglas de La Habana establecieron en su artículo 2 que “la privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo”. En su artículo 9, se estableció también que las reglas deberán ser interpretadas en aplicación de los instrumentos y normas pertinentes de las Naciones Unidas, y de los referentes de derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional, con el objeto de velar de la mejor manera por los derechos, la atención y la protección de los niños y adolescentes.

Al igual que en las Reglas de Beijing, en su artículo 11 a), las Reglas de La Habana definieron el término “menor” como toda persona de menos de 18 años, sin establecer una edad mínima, pero reiterando, una vez más, que la ley (de cada Estado Parte) deberá fijar una edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un menor de su libertad. Asimismo, en el artículo 11 b) se definió el término “privación de libertad” como “toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.

En los artículos restantes, las reglas enfocaron su esfuerzo en diversos aspectos relacionados a los centros de menores, que van desde el ingreso, registro, desplazamiento y traslado; hasta su clasificación y asignación; pasando por las condiciones de alojamiento, el derecho a continuar con su educación y formación profesional, a recibir atención médica, a contar con actividades recreativas, a mantener el contacto con el mundo exterior, a que los procedimientos disciplinarios sean compatibles con su dignidad, entre otros.

El 14 diciembre de 1990, es decir, el mismo día en que se adoptaron las Reglas de La Habana, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, mediante la Resolución 45/110, las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad”, más conocidas como las Reglas de Tokio, con el objetivo de promover, tanto la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como las salvaguardas mínimas para todas las personas -y no sólo los menores de edad¹¹- sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal, a quienes se le aplicarán medidas sustitutivas de la prisión (Naciones Unidas, 1990). Es en este instrumento que ya se puede identificar ya un enfoque restaurativo.

En su artículo 1.2 se establece que las reglas buscan “fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad”. Asimismo, en su artículo 1.5 se dispone que los Estados Miembros “introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente”. De una simple lectura de estos dos artículos, tenemos, entonces, que se busca alcanzar un adecuado equilibrio entre los derechos de los delincuentes, los de las víctimas y el interés de la sociedad, para alcanzar así la seguridad pública y la prevención del delito (Pérez, 2014, p.14), lo cual concuerda con los principales elementos de la justicia restaurativa.

En su artículo 7, aplicable a la fase de juicio y sentencia, las Reglas de Tokio hacen referencia a la elaboración de informes de investigación social, los cuales contendrán información sobre el entorno social del delincuente que sea

¹¹ El artículo 4 prevé la existencia de lo que se denomina cláusula de salvaguardia, es decir, establece que ninguna de las disposiciones de las Reglas de Tokio debe ser interpretada de modo que queden excluidas las Reglas de Beijing, que es la normativa especializada en la administración de justicia de menores.

pertinente al tipo de infracción cometida. Lo estipulado en este artículo se asemeja mucho al informe que deberá elaborar el equipo interdisciplinario en los casos de los adolescentes en conflicto con la ley penal en nuestro país, así como también al análisis que deberá realizar el mediador en los en los que se opte por la aplicación de la mediación reparadora. En ambos casos, la justicia restaurativa es un pilar, y su desarrollo se da en concordancia con sus tres dimensiones (responsabilización, reparación y reintegración), lo que nos lleva a afirmar que las Reglas de Tokio cuentan con un enfoque restaurativo.

Ello se corrobora al analizar el artículo 8 de las reglas -aplicable también en la fase de juicio y sentencia-, el cual establece que la autoridad judicial tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, y al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del infractor, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.

Como se puede apreciar, el instrumento busca que los jueces impongan a los sujetos sanciones no limitativas de la libertad con carácter rehabilitador, que, a su vez, doten de protagonismo a la víctima y busquen su reparación. Entonces, el enfoque restaurativo resulta evidente, especialmente considerando que el artículo 9 habilita a los jueces a aplicar medidas sustitutivas al internamiento, incluso después de emitida la sentencia condenatoria, prestándole asistencia para lograr su pronta reinserción social a través de:

- a) La concesión de permisos y centros de transición;
- b) La liberación con fines laborales o educativos;
- c) Distintas formas de libertad condicional;
- d) La remisión;
- e) El indulto.

El 21 de julio de 1997, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 1997/30 sobre “Administración de la justicia de menores”, más conocida como las Directrices de Viena, la cual

estableció los lineamientos de acción respecto del menor en el sistema de justicia penal que deberían ser aplicados por los Estados Miembros en concordancia con lo establecido en la CDN. Para ello, dispuso que la legislación nacional y local recoja las disposiciones de la CDN y las normas de las Naciones Unidas en la materia, creando sistemas de justicia que, entre otros, garanticen los derechos de los menores de edad (Pérez, 2014, p.15).

Con dichos objetivos en mente, las Directrices de Viena establecieron una serie de planes y metas para la aplicación de la CDN y su cumplimiento efectivo, prestando especial atención a que:

- i) El proceso de justicia de menores sea amplio y centrado en el menor;
- ii) Se cuente con expertos independientes para examinar las leyes vigentes y propuestas en materia de justicia de menores y sus efectos en los niños;
- iii) No se inculpe a ningún menor que no haya alcanzado la edad de responsabilidad penal; y
- iv) Los Estados creen tribunales de menores con jurisdicción principal sobre los menores que cometan actos delictivos y procedimientos especiales concebidos para tener en cuenta las necesidades concretas de los niños.

Adicionalmente, se incluyeron once directrices, de la 43 a la 53, aplicables específicamente a los menores que no sean agresores, sino víctimas o testigos de un hecho delictivo, con el objetivo de que dispongan de un acceso apropiado a la justicia, un tratamiento equitativo y asistencia social (Pérez, 2014, p.16).

Años después, el 10 de agosto de 2005, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) aprobó la Resolución 2005/20 denominada “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”, en la cual se establecieron los derechos específicos de este grupo, como, por ejemplo, el derecho a la reparación, a la intimidad, a una

asistencia eficaz y a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia (Naciones Unidas, 2005).

Llegando ya al final de los instrumentos internacionales generales indispensables para la aplicación de la mediación reparadora, conviene destacar, por su importante trascendencia, la Observación General N° 10 (2007) del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas que se adoptó en Ginebra el 02 de febrero de 2007. Este documento sintetiza todos los documentos emitidos previamente en la materia, y tiene como objetivo que brindar a los Estados pautas y orientación en la administración de justicia de menores en el marco de la CDN, promoviendo, a su vez, la aplicación de salidas alternas al proceso -como la remisión- en función del interés superior del menor y de toda la sociedad en general (Naciones Unidas, 2007).

Este instrumento de las Naciones Unidas también hace referencia explícita a la aplicación de la justicia restaurativa en el ámbito del derecho penal juvenil. En su artículo 22, se hace referencia a la aplicación de la remisión como salida alternativa al proceso judicial; y, en su artículo 23, se hace énfasis en que los adolescentes en conflicto con la ley penal, incluidos los reincidentes, tienen derecho a que se promueva su reintegración como una persona valiosa para la sociedad.

Asimismo, en los artículos 24 al 29, se establece que los Estados Miembros deberán promover el uso de mecanismos alternativos al proceso judicial, siempre que sea apropiado y deseable, sin limitarse tan sólo a los delitos leves o a aquellos cometidos por primera vez; y se hace referencia a programas basados en la comunidad, como el servicio comunitario, bajo la supervisión de asistentes sociales o de agentes de la libertad vigilada, así como a la aplicación de la justicia restaurativa en sus diversas formas para fomentar el resarcimiento y la indemnización de las víctimas.

Todas las normas e instrumentos antes citados son en la actualidad los estándares mínimos en materia de derecho penal juvenil, los cuales deberán ser respetados y considerados por los Estados al momento de desarrollar la

normativa correspondiente a la justicia de menores, como lo es el CRPA en el caso de nuestro país. Resumiendo, estos estándares mínimos serían:

- Los adolescentes son merecedores de una protección especial y un tratamiento diferenciado, en tanto son personas que se encuentran en pleno proceso de desarrollo cognitivo.
- Las medidas impuestas por la autoridad competente al adolescente en conflicto con la ley penal deberán promover el bienestar integral del adolescente (interés superior), y deberán estar acorde con su situación particular y la evolución de sus facultades.
- La privación de la libertad del adolescente en conflicto con la ley penal será siempre el último recurso, pues esta medida implica su estigmatización y alienación.
- Los Estados deberán priorizar la creación de políticas criminales que busquen disminuir la delincuencia juvenil, las cuales a su vez deberán de atender a las diversas necesidades de los jóvenes a través de servicios y programas con base en la comunidad.
- Los Estados deberán de priorizar la aplicación de salidas alternativas al proceso judicial en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, las cuales tendrán un carácter educacional con enfoque restaurativo que busquen reparar al adolescente y, en consecuencia, promover su correcto desarrollo y bienestar.
- La aplicación de salidas alternativas debe buscar alcanzar un adecuado equilibrio entre los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, los de las víctimas y el interés de la sociedad, para alcanzar así la seguridad pública y la prevención del delito.
- Se deberá de contar con autoridades y personal especializados para lidiar con los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, así como con

procedimientos especiales que tengan en cuenta las necesidades concretas de los adolescentes.

Ahora bien, en cuanto a la normativa o instrumentos internacionales específicos para la mediación reparadora, podemos encontrar, en primer lugar, la Recomendación 99 (19) (en adelante “la Recomendación”), adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 15 de setiembre de 1999, la cual establece los principios generales de la mediación penal -que incluye la mediación reparadora en adolescentes- que deberán ser adoptados, no sólo por la institución de la mediación de cada país, sino por el Estado mismo en el que se haga uso de este mecanismo. Como su mismo nombre lo dice, se recomienda que:

- i) La mediación en materia penal sólo debe tener lugar si las partes lo consienten libremente. Las partes deben poder retirar dicho consentimiento en cualquier momento durante la mediación.
- ii) Las discusiones en la mediación son confidenciales y no podrán ser utilizadas con posterioridad, salvo acuerdo de las partes.
- iii) La mediación en materia penal debe ser un servicio de disponibilidad general.
- iv) La mediación en asuntos penales debe estar disponible en todas las etapas del proceso de justicia penal.
- v) Los servicios de mediación deben tener suficiente autonomía dentro del sistema de justicia penal (Europe Council, 1999).

En cuanto al proceso de mediación, la Recomendación nos dice, en su artículo 19, que el mecanismo restaurativo debe regirse por estándares o normas reconocidas por el Estado; que los procesos de mediación deben tener suficiente autonomía en el desempeño de sus funciones, y que deben desarrollarse normas de competencia y reglas éticas, así como procedimientos de selección,

formación y evaluación de los mediadores (artículo 20); y que los procesos de mediación deben ser supervisados por un organismo competente (artículo 21).

En cuanto a los mediadores, el artículo 22 establece que deben ser contratados en todos los sectores de la sociedad y, en general, deben poseer una buena comprensión de las culturas y comunidades locales. Por su parte, el artículo 23 indica que los mediadores deben ser capaces de demostrar un buen juicio y las habilidades interpersonales necesarias para la mediación; mientras que su artículo 24 establece que los mediadores deben recibir una formación inicial antes de asumir sus funciones de mediación, y la cual debe tener como objetivo proporcionar un alto nivel de competencia, teniendo en cuenta la resolución de conflictos, los requisitos específicos del trabajo con las víctimas y los delincuentes, y los conocimientos básicos del sistema de justicia penal.

En los artículos del 25 al 30, la Recomendación hace referencia al manejo de los casos individuales:

- Antes de iniciar la mediación, el mediador debe ser informado de todos los hechos relevantes del caso y ser provisto de los documentos necesarios por las autoridades judiciales penales competentes.
- La mediación debe realizarse de manera imparcial, basándose en los hechos del caso y en las necesidades y deseos de las partes. El mediador debe respetar siempre la dignidad de las partes y garantizar que estas actúen con respeto entre sí.
- El mediador debe ser responsable de proporcionar un entorno seguro y cómodo para la mediación, y debe ser sensible a la vulnerabilidad de las partes.
- La mediación debe llevarse a cabo de manera eficiente, pero a un ritmo que sea manejable para las partes.
- La mediación debe realizarse a puerta cerrada.

- Sin perjuicio del principio de confidencialidad, el mediador deberá informar a las autoridades sobre cualquier información de delitos graves inminentes que puedan surgir de la mediación.

Por último, el artículo 31 establece que los acuerdos deberán ser alcanzados voluntariamente por las partes, y deberán contener obligaciones que sean razonables y proporcionales; mientras que el artículo 32 sostiene que el mediador deberá informar a las autoridades de justicia penal sobre las gestiones realizadas y sobre el resultado de la mediación, y el informe no deberá revelar el contenido de las sesiones de mediación ni expresar cualquier juicio sobre el comportamiento de las partes durante la mediación.

Siguiendo esta línea, encontramos “La Guía de las Naciones Unidas para una mediación eficaz” (en adelante “la Guía”), publicada en setiembre de 2012, la cual provee lineamientos para el diseño de los procesos de mediación en el marco de los procesos de paz internacionales. Este documento se basa en la Carta de las Naciones Unidas, suscrita el 26 de enero de 1945, la cual, en su artículo 33, considera a la mediación como un medio importante para la solución pacífica de controversias y conflictos; y sostiene que su aplicación ha demostrado ser un instrumento eficaz para abordar tanto los problemas entre los Estados como los conflictos dentro de los mismos (Naciones Unidas, 2012, p.2).

La Guía tiene como objetivo abordar diversas cuestiones importantes referentes a la mediación, como la necesidad de que esta tenga un enfoque más profesional; la necesidad de coordinación, coherencia y complementariedad en un campo cada vez más saturado; y la necesidad de que los esfuerzos de mediación sean más inclusivos (Naciones Unidas, 2012, p. 3). Para abordar estas cuestiones, se identifican una serie de aspectos fundamentales que deben tenerse en cuenta al momento en que los Estados o las organizaciones apliquen la mediación, como son la preparación, el consentimiento, la imparcialidad y la inclusividad, elementos que han sido identificados en base a las experiencias compartidas de diversos mediadores que trabajan tanto a nivel nacional como internacional (Naciones Unidas, 2012, p.3).

En cuanto a la preparación, la Guía establece que una mediación responsable y con credibilidad requiere de los conocimientos y habilidades individuales de un mediador, quien actúa en conjunto con un equipo cohesionado de especialistas, para lo cual se requerirá del apoyo financiero y administrativo del Estado y/o de la organización que tome el control de la mediación (Naciones Unidas, 2012, p.6). En cuanto al mediador, se especifica que deberá ser un profesional con experiencia, habilidades, conocimientos y sensibilidad cultural para el conflicto en particular; y deberá ser objetivo, imparcial, íntegro y con la autoridad suficiente para mediar el conflicto (Naciones Unidas, 2012, p.6).

Por otro lado, se establece que los procesos de mediación requerirán del consentimiento de las partes involucradas, y considera que la integridad del proceso de mediación, la seguridad y la confidencialidad son elementos importantes para cultivarlo (Naciones Unidas, 2012, p.8). Asimismo, especifica que, para determinar si existe el consentimiento necesario, el mediador deberá analizar a las partes, así como el posible impacto del proceso de mediación, y este podrá ser retirado en cualquier etapa del proceso (Naciones Unidas, 2012, p.8).

En cuanto a la imparcialidad, la Guía la considera la piedra angular de la mediación: si un proceso de mediación se percibe como parcial, el éxito del proceso se podría ver afectado (Naciones Unidas, 2012, p.10). Asimismo, agrega que un mediador debe ser capaz de dirigir un proceso equilibrado que trate a todos los actores de manera justa, comunicándose con ellos, y sin tener un interés material en el resultado (Naciones Unidas, 2012, p.10).

Por último, por inclusividad, la Guía se refiere al grado y forma en que las opiniones y necesidades de las partes en conflicto, y de otras partes interesadas, están representadas y se integran en el proceso y en los resultados de una mediación (Naciones Unidas, 2012, p.11). Agrega, además, que un proceso inclusivo tiene más probabilidades de identificar y abordar las causas del conflicto, así como de garantizar que se atiendan las necesidades de las partes

involucradas, lo cual, a su vez, reduce la probabilidad de que alguna de ellas quede excluida (Naciones Unidas, 2012, p.11).

Si bien la Guía ha sido diseñada para la aplicación de la mediación en los procesos de paz internacionales, es un instrumento cuyos lineamientos altamente especializados deberán ser tomados en consideración al momento de aplicar la mediación reparadora en las salidas alternativas al proceso penal en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal en nuestro país.

Ahora, como ya se mencionó en el capítulo anterior, el instrumento más desarrollado en nuestro país en cuanto a la mediación en casos de adolescentes en conflicto con la ley penal es el “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial. En este documento se hace referencia a dos mecanismos restaurativos aplicables a los adolescentes en conflicto con la ley penal: la mediación penal juvenil y la reunión restaurativa, las cuales, como ya mencioné anteriormente, considero que son dos tipos de mediación reparadora. La primera sería una mediación reparadora denominada víctima-ofensor en la doctrina, la cual puede ser directa o indirecta; y la segunda una mediación reparadora directa de concepto más amplio, pues, además del encuentro entre la víctima y el adolescente en conflicto con la ley penal, se permite que participen personas que los apoyen, así como miembros de la comunidad. Además del referido protocolo, la mediación reparadora se encuentra regulada en el CRPA y su Reglamento bajo el término “mecanismo restaurativo”.

Comparando nuestra regulación sobre mediación reparadora con los instrumentos especializados en la materia antes mencionados, he podido identificar las siguientes debilidades:

- El CRPA establece correctamente en su artículo 144 que “Todo lo dicho en el proceso de mediación no puede ser revelado ni utilizado en el proceso de responsabilidad penal”; sin embargo, si bien en el Protocolo se hace referencia a la confidencialidad de la mediación reparadora (en sus dos formas), no se establece de manera literal que lo discutido en las reuniones no podrá ser utilizado posteriormente, salvo acuerdo de las

partes, lo cual es un requisito establecido por la Recomendación 99 (19) del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

- Si bien el Protocolo establece que la mediación reparadora puede ser aplicada en las etapas de pre y post-sentencia, el CRPA y su Reglamento circunscriben su aplicación a la etapa de pre-sentencia. De acuerdo al Reglamento, la mediación podrá ser aplicada en la etapa de juicio oral en lo que respecta a la reparación del daño (Art. 65), dejando de lado la posibilidad de que este mecanismo sea aplicado una vez emitida la sentencia. Al no establecerse en el CRPA o su Reglamento que la mediación puede ser aplicada en la etapa de post-sentencia, se estaría vulnerando una vez más lo establecido en la Recomendación 99 (19) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, el cual establece que “La mediación en asuntos penales debe estar disponible en todas las etapas del proceso de justicia penal”.
- Además del Protocolo, a la fecha no existen estándares o normas reconocidas por el Estado peruano, de aplicación transversal a todas sus instituciones, que establezcan las normas de competencia y reglas éticas que deben seguir las autoridades competentes y todos aquellos involucrados en la aplicación de los procesos de mediación en adolescentes en conflicto con la ley penal, los cuales los doten de suficiente autonomía en el desempeño de sus funciones. Asimismo, no se cuenta con un instrumento que establezca los procedimientos de selección, formación y evaluación de los mediadores, ni que determine qué organismo competente será el encargado de supervisarlos; todo ello en evidente vulneración de los artículos 20 y 21 de la Recomendación 99 (19) del Comité de Ministros del Consejo de Europa.
- A la fecha, tal y como lo mencionó Ruiz, el Perú no sólo no cuenta con una regulación específica en materia de mediación, sino que tampoco cuenta con mediadores capacitados para su aplicación. En caso el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos decida que los mediadores sean los actuales conciliadores con los que cuenta la entidad, se les

deberá capacitar sobre justicia juvenil restaurativa y mediación reparadora. Asimismo, y siguiendo la Recomendación 99 (19) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, los mediadores deberán de ser contratados en todos los sectores de la sociedad, a efectos de que tengan una buena comprensión de las culturas y comunidades locales. Esto ayudará también a satisfacer la demanda de mediadores que pueda surgir una vez que se empieza a aplicar la mediación reparadora en el marco del CRPA, pues podrán ser los miembros de la comunidad (sacerdotes, profesores, etc.) quienes ejerzan dicha función, siempre que hayan sido capacitados previamente; ello con el objetivo de proporcionar un alto nivel de competencia teniendo en cuenta la resolución de conflictos, los requisitos específicos del trabajo con las víctimas y los adolescentes en conflicto con la ley penal, y los conocimientos básicos del sistema de justicia penal juvenil. Estos mediadores trabajarán de la mano con un equipo cohesionado de especialistas, por lo que indubitablemente se requerirá de una asignación presupuestal estatal, que a la fecha es inexistente.

- De acuerdo al artículo 4.5. del Protocolo, el mediador tendrá un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para llevar a cabo la mediación; sin embargo, el artículo 144.4 del CRPA y al artículo 75 de su Reglamento disponen que, el mediador, una vez aprobada por el fiscal o juez competente, tendrá diez (10) días para llevar a cabo la mediación reparadora. Considero que el plazo establecido en el Protocolo es el razonable, mientras que aquél establecido en la norma es vulneratorio de lo dispuesto en el artículo 28 de la Recomendación 99 (19) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, el cual establece que el mecanismo restaurativo deberá de ser aplicado a un ritmo que sea manejable para las partes. Debemos de recordar que, en muchas oportunidades, una mediación exitosa no se alcanzará luego de un solo encuentro -directo o indirecto- entre la víctima y el adolescente en conflicto con la ley penal, sino que se requerirá de varias sesiones. A ello debemos sumarle la etapa de preparación previa a las partes, la cual también requiere de un tiempo prudencial para su desarrollo. En consecuencia, considero que se debe

de modificar el plazo establecido en el CRPA y en su Reglamento a aquél dispuesto por el Protocolo, y que se deberá de llenar el vacío respecto a qué sucederá en los casos en los que el mediador requiera de una ampliación del plazo establecido por circunstancias propias de la mediación.

- Si bien el Protocolo, el CRPA y su Reglamento establecen la confidencialidad de lo tratado en las reuniones de mediación reparadora en adolescentes en conflicto con ley penal, no establecen qué sucedería en los casos en los que, en el marco de la aplicación de este mecanismo, los mediadores tomen conocimiento de delitos inminentes que puedan ser ejecutados por las partes intervinientes o aquellos que los rodean. Este vacío deberá ser llenado también por el legislador -en cuanto al CRPA y su Reglamento- y por las instituciones estatales en la elaboración de sus protocolos y normas internas, pues de acuerdo con el artículo 30 de la Recomendación 99 (19) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en estos casos, el mediador se encuentra autorizado a informar a la autoridad competente.

A modo de conclusión tenemos, entonces, que, si bien la mediación reparadora ya se encuentra regulada en el CRPA y su Reglamento, y en el “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial, su aplicación es casi nula. Por un lado, las instituciones estatales como el Poder Judicial, a pesar de que ya cuentan con un protocolo de mediación correctamente desarrollado, no la aplican bajo la premisa de que la parte procesal del CRPA aún no está implementada. Otras instituciones como el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no han desarrollado aún los procedimientos y protocolos necesarios para que sus autoridades apliquen este mecanismo, ni menos aún han elaborado los instrumentos que establezcan las características con las que deberán contar los mediadores, o quiénes hagan las veces de estos, o cuál será el proceso de capacitación que deberán seguir. Aunado a ello, es menester recordar que el Estado aún no ha asignado un presupuesto para la implementación de la mediación reparadora en el marco del CRPA, lo cual demuestra una gran falta de compromiso para desarrollar políticas públicas con

enfoque restaurativo que cumplan con los estándares y normas internacionales en materia de derecho juvenil.

3.2. Principios derivados de la justicia juvenil restaurativa que rigen la aplicación de la mediación reparadora como mecanismo restaurativo utilizado en las salidas alternativas

Como se mencionó en el capítulo anterior, la justicia juvenil restaurativa involucra al adolescente en conflicto con la ley penal, la víctima y la comunidad. Si este tipo de justicia puede abarcar resultados relacionados con el pasado, está orientada al futuro, respondiendo a las necesidades de todos los involucrados.

En los últimos tiempos, la justicia restaurativa ha tenido un papel importante a nivel internacional y ha sido aplicada de diversas maneras en cada uno de los países que la han implementado. Por ejemplo, se ha aplicado mediante procesos restaurativos nacionales, tales como la configuración de comisiones de la verdad y reconciliación; mediante la promulgación de leyes especiales; y en otros casos se ha implementado sin contar con leyes específicas, ello con la finalidad de llenar vacíos existentes en las leyes, tal y como ocurre en nuestro país (Hernández, s.f., p.7). En otros países como Alemania y Nueva Zelanda, se ha implementado a través de la institucionalización de prácticas restaurativas como, por ejemplo, la mediación víctima-ofensor, los círculos pacificadores y las reuniones restaurativas.

Ahora, si bien la justicia restaurativa se viene aplicando desde hace muchos años en diversas partes del mundo, no existen a la fecha normas internacionales de aplicación obligatoria, sino más bien recomendaciones de cómo ésta debe ser aplicada.

Haciendo un análisis de diversos autores como Van Ness, Budwell, Zehr y Mika, así como de instrumentos internacionales como el “Manual de Programas de Justicia Restaurativa de las Naciones Unidas”, el “Manual de Buenas Prácticas en Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia de Nueva Zelanda” y el “Decálogo Iberoamericano de Justicia Restaurativa de la Cumbre Judicial

Iberoamericana”, he recopilado ciertos principios que, si bien en su mayoría no han sido diseñados específicamente para el ámbito juvenil, ni menos aún para la mediación reparadora aplicada en las salidas alternativas, se pueden extrapolar a este ámbito particular. A continuación, se presentan diez principios que, en mi opinión, sientan las bases de la justicia juvenil restaurativa y que deben estar presentes siempre que queramos hacer uso de un mecanismo restaurativo, como la mediación reparadora, en el marco de aplicación de las salidas alternativas¹².

Antes de pasar a desarrollar esta recopilación propia de principios, es indispensable recordar que, al ser un tipo de justicia juvenil, su aplicación deberá llevarse a cabo siempre en respeto del principio de interés superior del niño, que en este trabajo denominaremos “interés superior del adolescente”, al estar enfocado en el ámbito juvenil. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 3 la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, suscrita por el Perú en enero de 1990; en el artículo IX del Código de Niños y Adolescentes; y en el artículo II del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

El interés superior del adolescente establece que todas las medidas concernientes a los adolescentes que sean adoptadas por el Estado a través de sus diversas instituciones deberán tener como suprema consideración su mayor beneficio. Esto quiere decir que las autoridades deberán tomar una medida teniendo en cuenta las repercusiones que esta podría tener en la vida del adolescente, respetando siempre sus derechos y buscando su desarrollo y bienestar integral. Entonces, se buscará tomar una decisión o implementar una medida que promueva y proteja los derechos del adolescente, y, en los casos en los que exista más de una interpretación para una disposición normativa, deberá elegirse la que satisfaga de manera más efectiva los intereses de éste, teniendo en cuenta siempre su situación particular. La situación particular del adolescente deberá ser analizada por el equipo interdisciplinario de la institución pública a

¹² Estos principios también deberán de estar presentes en los casos en los que la mediación reparadora se lleve a cabo dentro del proceso de responsabilidad penal del adolescente en conflicto con la ley penal.

cargo del caso, y deberá tener en consideración los factores de riesgo (Ej. un hogar donde se ejerce violencia) y de protección (Ej. una familia constituida dispuesta a ayudar al adolescente en su recuperación) que rodean al adolescente en conflicto con la ley penal.

3.2.1. La mediación reparadora aplicada en el marco de las salidas las alternativas busca sanar a las víctimas, los adolescentes y las comunidades dañadas por el hecho infractor cometido

El acto antijurídico cometido por el adolescente lesiona a la víctima, a la comunidad y al mismo adolescente en conflicto con la ley penal, impactando a cada uno de diferente manera y dejándoles diversas necesidades o carencias. En consecuencia, y con el objetivo de reparar a cada uno de ellos, la mediación reparadora -núcleo de la justicia juvenil restaurativa- empleada en el marco de las salidas alternativas, debe atender a cada una de las necesidades y responsabilidades derivadas de cada parte involucrada.

El daño causado, al igual que las necesidades derivadas del mismo, deben ser consideradas al momento de que del adolescente en conflicto con la ley penal efectúe la reparación. Si bien cada víctima se encuentra en una circunstancia distinta, existen al menos dos aspectos que son comunes a la mayoría de ellas: la necesidad de recuperar el control sobre sus vidas y la necesidad de reivindicar sus derechos (Van Ness, 1949, p.44).

De acuerdo a los autores Zehr y Mika, las necesidades de la víctima de información, validación, reivindicación, restitución, testimonio, seguridad y apoyo serán los puntos de partida para la justicia juvenil restaurativa (citado en Zehr, 2010, p.82). Dado que la seguridad es una prioridad inmediata, el proceso restaurativo deberá partir de un marco que busque facilitar la recuperación y la sanación que en última instancia le compete a la víctima como individuo (citado en Zehr, 2010, p.82). A través de este proceso, las víctimas adquieren mayor capacidad de decisión al maximizar sus aportes y su participación en la definición de sus necesidades y de los resultados deseados, mientras que los ofensores participan personalmente, hasta donde les sea posible, en la reparación del daño

(citado en Zehr, 2010, p.82). Previo al inicio del proceso restaurativo, se deberá analizar si la víctima se encuentra física y psicológicamente preparada para formar parte de éste, en especial, se analizará si cuenta con la apertura suficiente para escuchar al adolescente. Se deberá evitar, a toda costa, una revictimización.

Las lesiones a la comunidad también se presentan de manera particular en cada uno de sus miembros, pero se podría decir que tienen como común denominador un sentimiento de amenaza en la seguridad y confianza de sus miembros, pues su orden y valores pueden verse afectados o desafiados (Van Ness, 1949, p.44). En este punto, es importante recalcar que no siempre la comunidad habla por los intereses de la víctima, ni la víctima por los de la comunidad, ya que cada uno puede tener necesidades distintas. Por ejemplo, la comunidad puede tener como interés principal reducir los índices de criminalidad, mientras que la víctima puede tener como interés principal que se le restituya por el daño ocasionado.

Las lesiones del adolescente en conflicto con la ley penal también deben ser tratadas y no deben ser consideradas menos importantes que las de los otros dos actores. Estas lesiones pueden ser producto de hechos pasados que contribuyeron a la comisión del acto infractor de la ley penal, como, por ejemplo, ser víctima de violencia física o psicológica durante su desarrollo; o pueden ser lesiones físicas (una herida), emocionales (sentimiento de vergüenza), o morales y espirituales (el haber elegido hacerle daño a otro) derivadas del hecho infractor cometido (Van Ness, 1949, p.44). Para que dicho proceso de sanación y reintegración sea efectivo, el adolescente en conflicto con la ley penal deberá recibir el apoyo correspondiente por parte de los operadores de justicia, y deberá ser tratado respetuosamente en el proceso restaurativo (citado en Zehr, 2010, p.83). Esto implica que, previo al inicio del proceso, se analicen sus capacidades físicas y psicológicas para determinar si se encuentra en condiciones de participar, pero, sobre todo, si cuenta con la disposición suficiente para reparar el daño ocasionado (ya sea de manera material o simbólica).

3.2.2. En la mediación reparadora, el adolescente en conflicto con la ley penal debe asumir su responsabilidad por la comisión de un hecho infractor, lo cual se busca alcanzar mediante un enfoque pedagógico y con redes de apoyo

En primer lugar, el adolescente deberá reconocer su culpabilidad. Para ello, es necesario que tome conciencia del carácter dañino de sus actos, y que reflexione sobre el impacto que estos han tenido en la vida de su víctima y la comunidad. Mediante dicha reflexión, el adolescente irá aceptando, progresivamente, que tiene que reparar el daño causado (citado en Terre des Hommes, 2016, p.10). Una vez alcanzada esta primera etapa, el adolescente será orientado por el educador, o quien haga las veces de red de apoyo, a efectos de encontrar las formas en las que deberá movilizar su motivación de reparar el daño, tomando en consideración sus dificultades y sus recursos.

3.2.3. Debe existir la posibilidad de que los directamente perjudicados participen activamente en la mediación reparadora, tan pronto y en la medida que deseen, y siempre de manera voluntaria

Un mecanismo restaurativo, como la mediación reparadora, no puede tener lugar sin el consentimiento informado de las partes involucradas, en este caso, la víctima, el adolescente en conflicto con la ley penal y la comunidad (en caso participe). Ninguna de las partes debe sentirse obligada a dar consentimiento, y tendrán siempre el derecho a retirarlo en cualquier momento que deseen, inclusive durante el desarrollo del mecanismo restaurativo elegido. Asimismo, cualquiera de las partes es libre de buscar asesoramiento previo o durante el proceso restaurativo.

Los acuerdos deben lograrse por consenso y debe buscarse, en la medida de lo posible, que la víctima, el adolescente en conflicto con la ley penal, y, en los casos en los que sea de aplicación, la comunidad, contribuyan a establecer y aprobar dicho acuerdo. Además, estos deben adaptarse a las necesidades de cada una de las partes, y el mediador o facilitador deberá asegurarse de que éstas comprendan previamente el alcance de lo acordado.

Cuando un caso involucra múltiples víctimas e infracciones a la ley penal, cada víctima debe tener la elección de participar en el proceso y, en caso lo deseen, deben tener también la posibilidad de participar de manera conjunta o separada. El que una de las víctimas no acepte ser parte del proceso no debe impedir que este sea llevado a cabo respecto a las demás víctimas y los hechos perpetrados en su contra (Ministry of Justice of New Zeland, 2004, p.13).

En cuanto a la comunidad, se procurará su participación activa en la mediación reparadora a través de sus diversos recursos, lo cual contribuirá, a su vez, a su desarrollo y fortalecimiento. El proceso restaurador busca promover cambios en la comunidad, orientados a prevenir que otros sufran daños similares, así como también busca fomentar una intervención oportuna para atender las necesidades de sus miembros, las víctimas y los ofensores, logrando, a su vez, la responsabilidad activa de éstos (citado en Zehr, 2010, p.84).

3.2.4. Se debe respetar, en todo momento, el derecho a la defensa y a la información del adolescente en conflicto con la ley penal

Se garantizará que, antes de la aplicación de la mediación reparadora, el adolescente, sus padres, tutores o responsables, sean informados detalladamente de este mecanismo restaurativo, así como de sus derechos, obligaciones y las consecuencias de su aplicación, mediante el empleo de un lenguaje sencillo y comprensible. Para la aplicación de la mediación reparadora en cualquiera de sus formas se deberá tener en consideración las circunstancias particulares del adolescente en conflicto con la ley penal, a efectos de determinar si cuenta con la apertura y las condiciones que se requieren para verse inmerso en el proceso (Secretaría Permanente Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018).

Asimismo, desde un inicio, el adolescente deberá tener el derecho pleno a la asistencia de un abogado defensor, ya que, a pesar de que lo tratado en la mediación reparadora no podrá ser utilizado posteriormente en el proceso penal, con ello se protegerá al adolescente de ser obligado o inducido a reconocer o aceptar cualquier tipo de responsabilidad. Si bien la mediación es un proceso

que se caracteriza por su voluntariedad, lo cierto es que estamos lidiando con personas en pleno proceso de desarrollo cognitivo y conductual, y en consecuencia altamente influenciables.

3.2.5. A través de la mediación reparadora se busca reintegrar al adolescente en conflicto con la ley penal, a la víctima y a la comunidad

El hecho generador de una infracción a la ley penal suele causar la alienación del adolescente en conflicto con la ley penal, pues la víctima y la comunidad pierden la confianza en él. Al buscar reintegrar al adolescente, no sólo se busca que éste sea nuevamente aceptado por la comunidad, sino también que sea considerado como una persona valiosa para ésta.

Un hecho infractor también puede causar alienación en la víctima, pues el miedo a causa de lo experimentado puede ocasionar que ésta no pueda realizar sus actividades cotidianas. A modo de ejemplo, imaginemos que una mujer va en su auto y se detiene en un semáforo en rojo. De pronto, un adolescente se acerca y rompe su luna con una bujía con el objetivo de robarle la cartera que tenía en el asiento del copiloto. Este hecho, de por sí, causó un trauma en la mujer. Si bien no se le dañó físicamente (entendido ello como lesiones físicas), sí se le dañó emocionalmente. A raíz de lo vivido, la mujer tiene tanto miedo que decide no salir de su casa por dos semanas, viéndose impedida de ir a trabajar y realizar otro tipo de actividades. Como podemos apreciar, un hecho infractor puede causar que la víctima se aísle de la sociedad, por lo que la justicia juvenil restaurativa deberá procurar que ésta se reintegre nuevamente a través de la recuperación de la confianza, lo que permitirá, a su vez, que vuelva a desarrollar sus actividades cotidianas sin miedo.

No debemos olvidar que un hecho infractor de la ley penal también suele causar miedo y desconfianza en la comunidad. Volviendo al ejemplo anterior, los vecinos de la calle donde la mujer fue asaltada, al ser testigos del hecho, puede que se sientan inseguros de vivir allí. Al igual que en el caso de la víctima, se

busca que la comunidad recupere la confianza y pueda desarrollar sus actividades cotidianas sin miedo.

3.2.6. La mediación reparadora y las medidas restaurativas aplicadas al adolescente en conflicto con la ley penal en el marco de las salidas alternativas, deben tener como sustento un informe especializado en torno a su situación particular

Para que las autoridades competentes puedan valorar correctamente el impacto la mediación reparadora, se deberá analizar previamente los informes biopsicosociales elaborados por un equipo técnico especializado, así como la información relevante obtenida ya sea a través del equipo técnico o de sus parientes. Asimismo, se deberán tomar en consideración las propuestas de tratamiento planteadas por el referido equipo, los padres, parientes y referentes comunitarios del adolescente, antes, durante y después de que la medida haya sido aplicada (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018).

La justicia juvenil restaurativa, como ya se mencionó, puede traducirse en diversas opciones, una de ellas es la mediación reparadora. Decidir qué opción seguir o qué medida aplicar dependerá únicamente de la situación particular del adolescente, por lo que serán de vital ayuda los informes emitidos por el equipo interdisciplinario que se encuentra en mayor contacto con el adolescente. Por ejemplo, en caso de querer aplicarse la mediación entre la víctima y el adolescente, deberá determinarse que ambos tienen la voluntad y cuentan con las condiciones físicas y emocionales para entablar un diálogo.

3.2.7. No habrá justicia restaurativa sin la implementación de sistemas de seguimiento y control de la mediación reparadora y de las demás medidas restaurativas impuestas a los adolescentes en conflicto con la ley penal en el marco de las salidas alternativas

Los efectos de la mediación reparadora aplicada en las salidas alternativas, así como de las demás medidas impuestas por la autoridad competente, deberán

ser revisadas por ésta de manera periódica con la finalidad de determinar si están cumpliendo o no con su función. No se admitirán medidas por un tiempo indeterminado, ni se aceptará, bajo ningún concepto, la extensión de estas más allá del plazo dictado en el dictamen emitido por la autoridad correspondiente (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018).

Para ello, se deberá de disponer de los medios necesarios para la implementación de procedimientos, sistemas de control, seguimiento y monitoreo eficaces y respetuosos de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018), lo cual implicará, a su vez, la promoción de la implementación de sistemas de gestión e información confiables, automatizados, disponibles en línea, integrados con todas las instituciones involucradas, con niveles de seguridad para el acceso, edición y confidencialidad, con la finalidad de obtener datos e indicadores cuantitativos y cualitativos con perspectiva diferencial del adolescente en conflicto con la ley penal, la víctima y la comunidad (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018).

La importancia del seguimiento y control radica en que la finalidad de los mecanismos restaurativos en las salidas alternativas no sólo se circunscribe a evitar que el adolescente sea sometido a un proceso judicial penal, sino también reconciliar al adolescente con la víctima y la comunidad, por lo que el control y seguimiento son indispensables para determinar si las medidas implementadas han surtido efecto.

3.2.8. La reiteración de una infracción a la ley penal no implica, *ex ante*, que el adolescente no pueda ser sometido a una nueva mediación reparadora o a cualquier otro mecanismo restaurativo en el marco de la aplicación de las salidas alternativas

La reiteración de infracciones cometidas por el adolescente en conflicto con la ley penal deberá ser tomada tener en cuenta al momento de resolver sobre la aplicación o revisión de las salidas alternativas y los mecanismos restaurativos utilizados en éstas. Sin embargo, tomarlo en cuenta no implicará,

automáticamente, que una medida más gravosa sea aplicada (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018).

A modo de ejemplo, imaginemos que un adolescente comete un hurto a los 14 años y se le aplica la salida alternativa de la remisión, y dentro de ésta, se le somete a una mediación reparadora. Dos años después, el mismo adolescente es capturado por haber cometido un hurto agravado. El hecho de que el adolescente haya cometido un nuevo acto infractor de la ley penal, incluso más gravoso que el anterior, no implica *ex ante* que a éste no se le pueda aplicar nuevamente una medida alternativa al proceso penal, ni menos aún, que en el marco de ésta pueda ser sometido a una nueva mediación reparadora u otro mecanismo restaurativo, pues en cada oportunidad se deberá analizar las circunstancias particulares del caso, así como los factores de riesgo y protección que rodean al adolescente.

3.2.9. Deben existir políticas públicas especializadas que establezcan los lineamientos para la aplicación de la mediación reparadora, las cuales involucren a la comunidad y a diversos actores

De acuerdo a lo establecido en el Decálogo Iberoamericano de Justicia Restaurativa de la Cumbre Judicial Iberoamericana (2018), los gobiernos deberán elaborar políticas públicas enfocadas en la justicia juvenil que incluyan a la comunidad, sociedad civil, instituciones del Estado e instituciones privadas, aplicando de forma transversal la perspectiva de género y un enfoque diferenciado que permitan remover eficazmente los obstáculos para el ejercicio pleno de los derechos de los menores de edad, al igual que comprender y tratar de manera integral y holística un hecho infractor de la ley cometido por este grupo etario.

La mediación reparadora como mecanismo restaurativo aplicado en las salidas alternativas al proceso judicial deberá contar con políticas públicas que establezcan lineamientos claros para su correcta aplicación, las cuales deberán estar en concordancia con las normativas e instrumentos internacionales sobre la materia (tratados en el primer apartado del presente capítulo). Adicional a ello,

es menester que estas políticas públicas cuenten con la priorización y la asignación presupuestal necesaria para su puesta en marcha y mantenimiento.

Además del compromiso de las autoridades estatales, se deberá buscar el de la comunidad, uno de los actores principales en el marco de la comisión de un hecho infractor de la ley penal, la cual deberá respetar los derechos de sus miembros y ayudar a resolver los conflictos que puedan surgir entre estos. Para ello, deberá asumir la responsabilidad de abordar los problemas sociales, económicos y morales que surjan de un conflicto dentro de la comunidad (Van Ness, 1949, p.46).

3.2.10. Los operadores de justicia y el personal que traten a los adolescentes en conflicto con la ley penal en el marco de las salidas alternativas deberán de tener conocimientos especializados en justicia juvenil restaurativa

Este principio es fundamental, pues actualmente en el Perú no todos los operadores de justicia y personal que tratan con adolescentes en conflicto con la ley penal se encuentran capacitados en la materia. Ello trae aparejado una falta de sensibilización y compromiso, que muchas veces conlleva a que el tratamiento a los adolescentes no cumpla con el requisito de ser especializado y diferenciado del derecho penal adultos. Esto, a su vez, genera que los operadores de justicia y los miembros del Equipo Interdisciplinario prefieran imponer a los adolescentes una medida socioeducativa privativa o no privativa de la libertad que aplicar mecanismos menos dañinos para su bienestar general, como lo son los restaurativos. Por todo ello, resulta imprescindible que los operadores de justicia y el personal que traten con adolescentes en conflicto con la ley penal (como los miembros del Equipo Interdisciplinario) sean capacitados en justicia juvenil restaurativa, pues de esta forma adquirirán los conocimientos que se requieren para lidiar con este tipo de casos de manera efectiva y eficiente.



4. CAPÍTULO CUARTO (PROPUESTA): La mediación reparadora deberá ser un requisito de procedibilidad para la aplicación de la remisión y el acuerdo reparatorio en el marco del CRPA, con el fin de asegurar que estas salidas alternas sean realmente restauradoras

4.1. A través de la aplicación de la mediación reparadora se ven satisfechas las tres dimensiones de la justicia juvenil restaurativa: Responsabilización, reparación y reintegración

Como se mencionó en el Capítulo I del presente trabajo, para hablar de una justicia juvenil restaurativa efectiva se requiere que estén presentes las tres dimensiones de esta: responsabilización, reparación y reintegración. La mediación reparadora, instaurada como un requisito previo a la aplicación de las salidas alternativas establecidas en el CRPA, permite cumplir a cabalidad estas tres dimensiones de una manera muy beneficiosa para las partes que rodean un hecho infractor de la ley penal. Veamos cada una a continuación.

Respecto a la responsabilización, la mediación reparadora cumple con esta primera dimensión, pues para acceder a ella se requiere que el adolescente en conflicto con la ley penal asuma la responsabilidad por el hecho infractor cometido, así como las consecuencias derivadas del mismo, y esté dispuesto a reparar el daño a la víctima y la comunidad (de ser el caso). Al hacerse responsable por el hecho infractor cometido, el adolescente en conflicto con la ley penal visibiliza a la víctima, lo cual le permite reflexionar sobre el alcance del daño que le ha sido infringido.

La práctica nacional e internacional ha demostrado que, al escuchar a la víctima, el adolescente en conflicto con la ley penal logra -en la mayoría de los casos- tomar conciencia del impacto de sus acciones. La mediación reparadora permite, entonces, que se intercambien los roles y que el adolescente pueda ponerse -quizás por primera vez- en el lugar de la víctima, observando el daño que le ha causado desde una perspectiva diferente.

Para que la dimensión de la responsabilización sea cumplida de manera efectiva, considero indispensable que el mediador informe al adolescente sobre cuáles son sus opciones en términos de las diferentes formas en que se puede hacer efectiva la mediación reparadora, y los posibles beneficios que podrían derivar de su aplicación, permitiendo así que el adolescente tome una decisión consciente y apropiada para su caso particular. Resalto la posibilidad del adolescente de elegir, pues la mediación reparadora es un mecanismo que no debería ser aplicado en los casos en los que el Equipo Interdisciplinario y el mediador identifiquen que el adolescente no tiene una verdadera voluntad de responsabilizarse por el hecho. En caso el adolescente no tenga esta voluntad, el acuerdo reparatorio, y en consecuencia la mediación reparadora, no podrán ser de aplicación, pues la misma norma establece que para acceder a esta salida alterna se requiere de la responsabilización del adolescente por el hecho infractor cometido. A diferencia del acuerdo reparatorio, la salida alterna de la remisión no establece este requisito, por lo que, en los casos en los que el adolescente no tenga la voluntad de responsabilizarse, la mediación reparadora no será de aplicación como requisito de procedibilidad, y quedará en manos del fiscal o juez, con ayuda del Equipo Interdisciplinario, decidir si es viable que el adolescente sea remitido a un programa de orientación en el marco del cual se podrá trabajar en su responsabilización. Al respecto, es menester precisar que este tipo de casos deben ser la excepción y no la regla.

La reparación es la segunda dimensión de la justicia juvenil restaurativa que se ve satisfecha a través de la aplicación de la mediación reparadora, pues permite que la víctima, el adolescente en conflicto con la ley penal y la comunidad, quienes son los protagonistas del conflicto, vean satisfechas sus necesidades derivadas del hecho infractor.

A través de la mediación directa o indirecta, la víctima, que ha recobrado protagonismo, tendrá la oportunidad de expresarle al adolescente en conflicto con la ley penal el daño que éste le ha infringido a través del hecho cometido, y cómo este ha impactado su vida y cambiado sus dinámicas cotidianas. Asimismo, a través de la aplicación de este mecanismo la víctima recobrará su

poder de decisión o elección, y podrá comunicarle al mediador cuáles serían las mejores formas en que sus necesidades podrían verse satisfechas.

Habiendo escuchado a la víctima y comprendido el daño que le ha causado, el adolescente tendrá la posibilidad de disculparse con ella, ya sea de manera directa (Ej. a través de una mediación víctima-ofensor), o de manera indirecta (Ej. a través del mediador o de otro mecanismo como, por ejemplo, una carta). En esta etapa de la mediación, y con la ayuda del mediador calificado, la víctima y el adolescente en conflicto con la ley penal llegarán a un acuerdo respecto al tipo de reparación requerida por la víctima, sea esta material o simbólica. Como pudimos apreciar en el caso de Mario y Patricia, narrado en el Capítulo III del presente trabajo, la reparación solicitada por la víctima no siempre será de índole material, pues ésta podría ver sus necesidades satisfechas a través de unas disculpas sinceras por parte del adolescente y del compromiso de éste de alejarse de cualquier tipo de conducta desviada.

En este punto, resulta indispensable hacer referencia a la comunidad, otro de los protagonistas en la aplicación de los mecanismos restaurativos. Si bien no en todos los casos de mediación reparadora se podrá incluir a la comunidad (entendida esta en los términos de Van Ness y Braithwaite), su incorporación es altamente recomendable, pues permitirá que el adolescente comprenda que sus actos no sólo han afectado a su víctima directa, sino también a las personas que rodean a ésta y a él mismo. La toma de conciencia de la extensión de las consecuencias derivadas de sus actos podría impactar aún más en el adolescente y motivarlo a rehabilitarse, lo cual, a su vez, aumentaría las posibilidades de que el adolescente no vuelva infringir la ley penal.

Como se mencionó en el Capítulo III del presente trabajo, la participación de la comunidad en la mediación reparadora podrá hacerse efectiva de diferentes maneras, como, por ejemplo, a través de las conferencias comunitarias o las reuniones restaurativas; e incluso a través de otros mecanismos restaurativos en los que participan víctimas, ofensores y miembros de la comunidad que no se encuentran directamente relacionados, pero los cuales permitirán que, al finalizar, las participantes se sientan reparados.

Por último, pero no menos importante, tenemos que la dimensión reintegradora también se ve satisfecha a través de la aplicación de la mediación reparadora. Como se mencionó en capítulos anteriores, la infracción de la ley por parte del adolescente resquebraja o rompe el vínculo con su comunidad, pues la comisión de la infracción no sólo afecta a su víctima, sino también a sus familiares, amigos, vecinos y todos aquellos que lo rodean, quienes pueden tener diversas reacciones frente al hecho cometido. En consecuencia, para que se cumpla con la dimensión reintegradora es necesario que los vínculos entre el adolescente y la comunidad se restablezcan, de manera que no sólo se le permita tener acceso a los servicios que otorga su comunidad, sino que se le reintegre de manera tal que vuelva a ser considerado un miembro valioso de esta en un marco de respeto mutuo.

Lamentablemente, en la mayoría de los casos, el derecho penal nacional ha entendido la dimensión reintegradora tan solo como la capacidad de reintroducir al ofensor en la comunidad, pero se ha dejado de lado uno de los elementos fundamentales de esta dimensión de la justicia restaurativa, que consiste en reintegrar a la víctima a su propia comunidad. Esto se puede apreciar en el día a día de las investigaciones fiscales o procesos judiciales, en los cuales el protagonismo lo tienen los operadores de justicia, los abogados defensores y los ofensores. Existen a la fecha algunos programas que, por ejemplo, reinsertan a un expresidiario al mercado laboral; sin embargo, poco énfasis ha puesto el Estado en la reinserción de la víctima, lo cual se evidencia con la ínfima oferta gratuita que existe para brindar apoyo psicológico a las víctimas y sus familiares. Debemos recordar que, en algunos casos, el impacto generado por el hecho infractor puede hacer que la víctima o sus familiares se aíslen a causa del miedo y la pérdida de confianza en la sociedad. Una mediación reparadora efectiva tendrá, entonces, no sólo el objetivo de que la víctima y sus familiares, de ser el caso, se sientan reparados material y/o simbólicamente, sino que también implicará que se sientan capaces de retomar sus actividades cotidianas sin miedo.

A modo de conclusión tenemos que la mediación reparadora es un mecanismo restaurativo cuya aplicación permitirá que se vean satisfechas las tres dimensiones de la justicia juvenil restaurativa, las cuales se encuentran orientadas a restablecer la justicia eliminando el daño y remediando el sufrimiento causado por un delito (citado en Drenkhahn, 2017, p.45). Este proceso permitirá que todas las partes que rodean un hecho infractor de la ley penal (víctima, infractor y comunidad) puedan reunirse -de manera directa o indirecta- para determinar, en conjunto, cómo lidiar con las consecuencias derivadas del hecho y ver así satisfechas sus necesidades individuales y colectivas. En este punto es importante recordar que con “consecuencias” no nos referimos sólo a los daños materiales, sino también a los daños inmateriales, como lo es el daño emocional causado por el acto infractor.

Dada la naturaleza e impacto del proceso, su aplicación resulta altamente relevante en términos de política criminal, pues una mediación efectiva, en la mayoría de los casos, traerá como consecuencia que el adolescente en conflicto con la ley penal no vuelva a cometer actos desviados. Para aumentar las posibilidades de que éste no reincida en este tipo de actividades, resulta indispensable que el Equipo Interdisciplinario, e incluso los fiscales o jueces a cargo del caso del adolescente, ejecuten acciones que permitan disminuir o eliminar los factores de riesgo que rodean al adolescente, a la vez que se fortalecen los de protección.

Digo que es indispensable, porque si bien es altamente probable que luego de la aplicación de la mediación reparadora el adolescente tenga toda la intención de no volver a infringir la norma penal, ello será casi imposible si, por ejemplo, se encuentra rodeado de familiares o amigos que lo incentivan o coaccionan para mantenga los comportamientos desviados. La mediación reparadora no es, entonces, un mecanismo que con su sola aplicación disminuirá mágicamente los índices de reincidencia, sino que para ello se requerirá de un esfuerzo conjunto de las instituciones estatales a cargo de estos casos, como lo son el Ministerio Público, el Poder Judicial y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, las cuales deberán ejecutar un plan de acción que tenga como premisa que los adolescentes son personas en pleno desarrollo cognitivo y, en consecuencia,

altamente influenciables, por lo que se deberá procurar que, luego de haberse sometido a un mecanismo restaurativo, se encuentren en un ambiente propicio para continuar con su recuperación.

A la fecha, el CRPA establece en su artículo 132.7 que “Luego de cumplida la remisión, el Equipo Interdisciplinario del Ministerio Público brinda al adolescente una asistencia, que le permita atender necesidades posibles al menos hasta los seis (06) meses siguientes. Asimismo, en tanto el adolescente lo autorice, realiza un seguimiento de las actividades desarrolladas por el adolescente tras culminar con la remisión”; mientras que el artículo 49 de su Reglamento dice que “El Equipo Técnico Interdisciplinario brinda asistencia a el/la adolescente para la atención de sus necesidades durante los seis (06) meses siguientes al cumplimiento del programa de orientación, tomando en cuenta las capacidades logísticas del Equipo. El seguimiento contiene actividades de asistencia y desarrollo de actividades recreativas, así como de comunicación con el/la adolescente”.

De acuerdo a Jesús Yupanqui, psicólogo del “Programa Nacional de Justicia Restaurativa” del Ministerio Público, el post seguimiento se realiza tan solo a aquellos adolescentes que han culminado el programa de orientación y que se encuentran aún en una situación de riesgo. Agrega que para que se realice esta asistencia, se requiere del consentimiento del adolescente y sus padres, tutores o responsables. Entonces, tenemos que la realidad dista de lo planteado en la norma, pues actualmente no todos los adolescentes acceden a la asistencia del Equipo Técnico Interdisciplinario luego de haber culminado el programa de orientación, sino sólo aquellos que se encuentren en una situación de riesgo, lo cual será finalmente decidido por el Equipo Técnico Interdisciplinario.

Una vez más, es indispensable precisar que, si no se cuenta con la asignación presupuestal correspondiente, será inviable que el Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público pueda realizar este seguimiento y asistencia a todos los adolescentes en conflicto con la ley penal que han culminado un programa de orientación de manera exitosa, pues como ya se pudo apreciar, actualmente esta asistencia se brinda tan solo a los adolescentes que

se encuentran en situaciones de riesgo; lo cual es un gran problema, pues, como ya mencioné anteriormente, un verdadero cambio por parte del adolescente que ha infringido la norma penal requiere de un posterior seguimiento por parte del Equipo Técnico Interdisciplinario que le permita sentirse acompañado y sostenido mientras continua su proceso de sanación y reintegración.

Con sanación y reintegración del adolescente en conflicto con la ley penal me refiero a lo siguiente: Cuando un adolescente infringe la ley penal y toma consciencia del daño que ha causado a otros, su identidad se puede ver trastocada. Los procesos restaurativos, como la mediación reparadora, no sólo ayudan a que el adolescente comprenda la magnitud del daño que ha causado, sino que esta responsabilidad activa, que lo lleva a reparar el daño, le brinda elementos para reconstruir su identidad. De acuerdo con Vásquez, muchos adolescentes dicen que al reparar el daño que han ocasionado sienten que se transforma su propia identidad, pues se ven a sí mismos desde una perspectiva más positiva, lo cual permite que se auto-valoren por el acto reparador que han realizado. Un ejemplo de ello -agrega- es el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal a quienes se llevó a atender a niños con discapacidad en el distrito de La Victoria – Lima. Luego de realizadas las actividades, los adolescentes le dijeron “así como he hecho cosas malas también puedo hacer cosas buenas”, recuperando así su identidad como un miembro valioso para la comunidad. En este punto, resulta indispensable mencionar que, si bien la aplicación de mecanismos restaurativos ayuda al adolescente a recuperar o hallar su identidad, ésta también tiene que ser validada por su comunidad de afectos o de cuidado.

A modo de ejemplo, imaginemos que uno de los adolescentes en conflicto con la ley penal que brindó servicios a niños con discapacidad como forma de reparar el daño causado a su comunidad, siente finalmente que es capaz de hacer cosas buenas, lo cual lo motiva a dejar de lado conductas desviadas previas e incluso a continuar sus estudios para convertirse en una persona que tiene cosas valiosas que aportar a su comunidad. Sin embargo, es su propia comunidad la que lo ha etiquetado como el “delincuente del barrio”, no se le permite volver a la escuela y nadie quiere brindarle trabajo. Es probable que esta estigmatización

y alienación del adolescente cause en él ganas de desistir de su recuperación, porque ¿cuál es el sentido de esforzarse por mejorar si no se le van a brindar las oportunidades que requiere para convertirse en un miembro valioso en su comunidad?

La reintegración del adolescente en conflicto con la ley penal implica, entonces, no sólo que sea aceptado nuevamente en su comunidad (Ej. que se le permita volver al colegio), sino que se requiere que la comunidad lo vuelva a considerar como un miembro valioso que tiene cosas positivas que aportar. Esta validación cerrará el círculo que permitirá al adolescente reafirmar su nueva identidad, lo cual lo motivará a mantenerse alejado de conductas desviadas.

4.2. Potenciales beneficios y dificultades de la mediación como requisito de procedibilidad para acceder a las salidas alternativas estipuladas en el CRPA

Es de aplaudir que la mediación reparadora se esté implementando en nuestro país como parte de la “Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa” del Ministerio Público; sin embargo, es indispensable que este mecanismo se incluya en el CRPA como un requisito para acceder a las salidas alternativas, y no como mera prerrogativa de los operadores de justicia o las partes intervinientes en el proceso, pues como bien sabemos, si esta no es una obligación, es muy probable que no se aplique, perdiéndose una enorme oportunidad para que se vean satisfechas las tres dimensiones de la justicia juvenil restaurativa, extremadamente beneficiosas para cada una de las partes que rodean un hecho infractor.

Actualmente, el inciso i) del artículo 14 del CRPA establece que el fiscal “promueve el uso del mecanismo restaurativo en el marco de sus funciones”. Del texto se desprende que la mediación es una facultad del fiscal, es decir, que queda a su discrecionalidad que ésta se emplee. El problema con esta redacción es que la mediación no se presenta como requisito para la aplicación de la remisión o del acuerdo reparatorio, sino que se plantea como una opción más que puede o no acompañar las salidas alternativas que el fiscal puede aplicar.

Ello se corrobora con lo establecido en el artículo 72.2 de dicho cuerpo normativo, el cual estipula que “el proceso privilegia la noción de integración social a la de rehabilitación institucional, instando al uso de medidas alternativas, así como el mecanismo restaurativo”. Nuevamente, podemos apreciar que se promueve el uso de mecanismos restaurativos, como lo es la mediación reparadora en sus diversas formas; sin embargo, su aplicación queda a discrecionalidad de los operadores de justicia. Siguiendo esta línea, el artículo 138 del CRPA, establece, respecto al acuerdo reparatorio, que, para el encuentro entre la víctima y el adolescente en conflicto con la ley penal, el fiscal “puede” y no “debe” disponer la aplicación de los mecanismos restaurativos.

Por su parte, el Reglamento del CRPA estipula, en sus artículos 38 y 39, que, en las etapas de investigación preliminar y preparatoria, cualquiera de los intervinientes puede solicitar la aplicación de un mecanismo restaurativo; pero, nuevamente, no se establece su obligatoriedad. En este punto, es menester resaltar que es altamente probable que las partes intervinientes (entiéndase la víctima, el adolescente en conflicto con la ley penal, sus padres o tutores, los abogados de las partes y la comunidad) no tengan conocimiento siquiera de la existencia de los mecanismos restaurativos, por lo que es factible que no requieran su aplicación, perdiéndose así la gran oportunidad de obtener una reparación y reintegración efectiva.

Si bien la implementación de la mediación reparadora como requisito de procedibilidad para acceder a las salidas alternas establecidas en el CRPA podría brindar grandes beneficios a los actores que rodean un hecho infractor de la ley penal, también podría traer consigo diversas dificultades que no serán sencillas de resolver. Por ejemplo, se deberán establecer procedimientos y protocolos para la aplicación correcta de este mecanismo, se deberá de determinar quién puede hacer las veces de mediador y bajo qué términos, entre otras dificultades a superar que serán tratadas en el numeral 4.2.2 del presente trabajo.

4.2.1. Potenciales beneficios de la mediación reparadora como requisito de procedibilidad para acceder a las salidas alternativas establecidas en el CRPA

La mediación reparadora como mecanismo restaurativo ha demostrado grandes beneficios en su aplicación en el derecho penal juvenil a nivel internacional. En nuestro país, su aplicación, si bien se ha hecho a pequeña escala y de forma no institucionalizada, también ha demostrado un gran impacto positivo en la víctima y el adolescente en conflicto con la ley penal (aún no se ha involucrado a la comunidad), razón por la cual considero que deberá ser un requisito de procedibilidad para acceder a la remisión y el acuerdo reparatorio en el marco del CRPA. Adoptar esta propuesta, que sí incluye a la comunidad, generará aún mayores beneficios para los actores que rodean un hecho infractor, los cuales paso a desarrollar a continuación.

i. Con relación a la víctima de un hecho infractor de la ley penal

Aunque nuestro Estado profesa su preocupación por atender a las víctimas, los procesos de justicia penal actuales suelen excluirlas, circunscribiendo su atención a los perpetradores y los operadores de justicia¹³. La aplicación de la mediación reparadora como requisito de procedibilidad para aplicación de las salidas alternativas brindará mayor atención a las víctimas de las infracciones cometidas por adolescentes, pues, a diferencia de la justicia penal tradicional (retributiva), les devolverá el protagonismo y la opción de decidir como satisfacer sus necesidades derivadas del hecho infractor. Aunado a ello, la mediación reparadora permitirá que la víctima comprenda las razones que llevaron al adolescente a cometer el hecho en sí, así como también le permitirá recibir unas verdaderas disculpas por parte de éste. Esto, a su vez, podría tener como consecuencia que la víctima se sienta reparada emocionalmente -que suele ser el nivel más profundo del daño perpetrado-, sin descartar, claro está, que sea

¹³ De acuerdo a Jesús Yupanqui, psicólogo de la “Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa” del Ministerio Público, a la fecha, el Ministerio Público se encuentra elaborando un protocolo de atención a las víctimas.

reparada también materialmente. A ello debemos sumar que este mecanismo permitirá que la víctima pierda el miedo y recupere la desconfianza que podría haberle causado el hecho infractor, lo que coadyuvará a su reintegración en su comunidad y al normal desenvolvimiento de sus actividades cotidianas.

Al ser parte de una mediación reparadora, la víctima comprenderá también que el castigo no es la única forma de obtener justicia, especialmente cuando quienes infringen la ley son adolescentes, pues se trata de personas en pleno desarrollo cognitivo y que son altamente influenciables. Cuando hago referencia al término “castigo” me refiero al internamiento del adolescente en un medio cerrado, como, por ejemplo, “Maranguita”, que es la medida que suele ser solicitada por las víctimas y la sociedad cuando un adolescente infringe la ley penal. Si bien esta medida será necesaria en algunos casos particulares en los que las circunstancias del caso lo ameriten, no debemos olvidar que privar a un adolescente de su libertad deberá ser siempre el último recurso debido a los efectos lesivos del internamiento.

ii. Con relación al adolescente en conflicto con la ley penal

La aplicación de la mediación reparadora permitirá que el adolescente en conflicto con la ley penal tome conciencia de la magnitud del daño perpetrado, pues tendrá la posibilidad de escuchar, de manera directa o indirecta, el impacto que su actuar tuvo en su víctima y/o en la comunidad. Al tomar conciencia de ello, el adolescente explicará a su víctima y/o comunidad, de manera directa o indirecta, las razones que lo llevaron a cometer el hecho infractor y le pedirá las disculpas del caso.

En el marco de un proceso de justicia penal tradicional se suele prohibir o desincentivar a los ofensores para que reparen el daño causado hasta que se emita un fallo; sin embargo, a través de la mediación reparadora, y con ayuda de un mediador debidamente capacitado, el adolescente y la víctima y/o la comunidad podrán acordar acciones y asumir compromisos que permitan que el primero cumpla con la reparación de una manera celeré y eficaz, y en el marco de sus capacidades físicas, emocionales y materiales.

La aplicación de la mediación reparadora también ayudará a reintegrar al adolescente a su comunidad de origen, la cual podría haberlo marginado luego de cometido el hecho infractor. Con “reintegrar” no nos referimos tan sólo a que el adolescente sea nuevamente admitido en la comunidad, sino más bien a que vuelva a ser considerado una persona valiosa que puede aportar positivamente.

Mariela Valcárcel, directora general de Asuntos Criminológicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a cargo de la Secretaría Técnica de la Comisión Multisectorial Permanente de Implementación del CRPA, opina que implementar la mediación como requisito de procedibilidad sería un logro importante, pues usualmente la aplicación de las salidas alternativas se circunscribe tan solo al “pago de”, es decir, centran su atención en la restitución a la víctima, dejando muchas veces de lado al adolescente y sus necesidades. La mediación reparadora como requisito de procedibilidad, permitirá, entonces, construir espacios, promover el diálogo, y entablar compromisos y acciones concretas para trabajar con el adolescente y rehabilitarlo de verdad. Finalmente, agregó que ella no descartaría la posibilidad de que la mediación reparadora esté disponible para los adolescentes en conflicto con la ley penal a lo largo de todo el proceso, inclusive en los casos que no se apliquen las salidas alternativas, pues debemos tener en consideración que los adolescentes se encuentran aún en un proceso de desarrollo, que son altamente influenciables, y que incluso muchas veces no conocen completamente el sentido de la prohibición.

Por su parte, María Consuelo Barletta, docente universitaria especializada en justicia juvenil, considera que la mediación reparadora como requisito de procedibilidad para la aplicación de las salidas alternativas es una propuesta muy favorable para los adolescentes en conflicto con la ley penal, pues tiene un componente altamente educativo. A través de este mecanismo -continúa- el adolescente no sólo se responsabiliza por sus acciones, sino que lograr entender la magnitud del daño que ha causado a otros, lo cual finalmente cumple con el principio educativo y con lo establecido en el artículo 40 de la CDN, el cual busca que el adolescente adecúe su conducta desviada.

iii. Con relación a la comunidad

Cuando se comete un hecho infractor la ley penal, la comunidad -entendida no desde el ámbito geográfico, sino como la comunidad de cuidado e interés del adolescente y la víctima- también se ve afectada de diversas maneras, lo cual se refleja en el miedo y la desconfianza. Incluir a la comunidad en la mediación reparadora será de suma utilidad, pues permitirá, por un lado, que el adolescente tome conciencia de que el daño que ha causado se ha extendido mucho más allá de su víctima, que se responsabilice y le pida perdón a sus miembros, lo que generará un sentimiento de reparación en éstos; y, por otro, permitirá que la comunidad sea testigo del cambio del adolescente y lo vuelva a aceptar como un miembro valioso.

iv. Con relación a la medida socioeducativa de privación de la libertad

De acuerdo con el Boletín Estadístico de enero de 2022 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, del total de 1655 adolescentes que se encuentran recluidos en un medio cerrado a nivel nacional, el 32% (529) se encuentra recluido en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima (más conocido como “Maranguita”), el cual, de acuerdo al Informe Estadístico 2020 elaborado por la misma entidad, tiene una capacidad para albergar a 560 adolescentes.

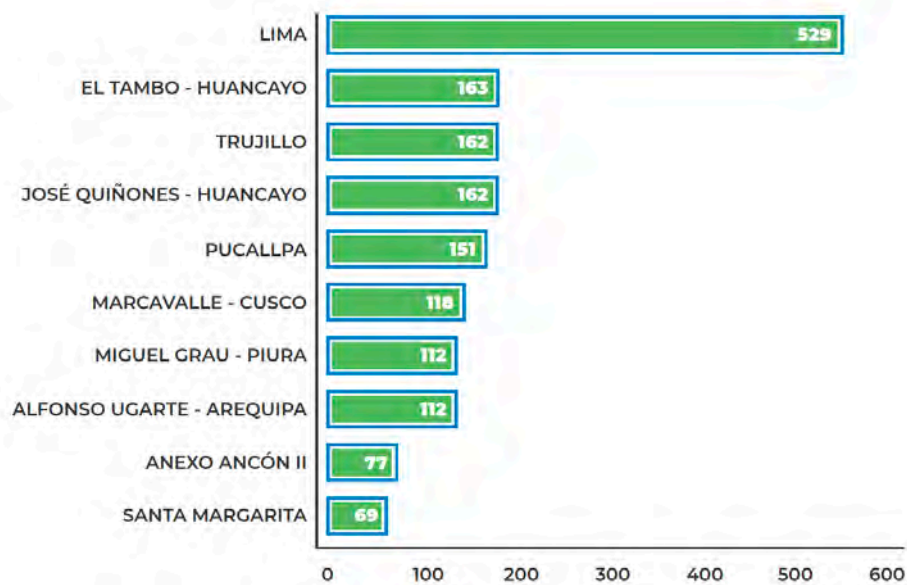


Figura 2. Población total de adolescentes en los CIDR.
Fuente: CIDR.
Elaborado: UAPSE - PRONACEJ

A diferencia de “Maranguita”, que además es el centro de mayor capacidad a nivel nacional, otros centros de medio cerrado fuera de la capital no han tenido tanta suerte y se encuentran sobrepoblados: Alfonso Ugarte – Arequipa, con una sobrepoblación del 21.73%; José Quiñonez – Huancayo, con el 28.57%; Marcavalle – Cusco, con el 22.92%; El Tambo – Huancayo, con el 48.18%; Pucallpa con el 37.27%; y Trujillo con el 52.83% de sobrepoblación¹⁴.

A ello debemos sumarle que, de acuerdo con el informe estadístico antes citado, el 25% de los adolescentes reclusos a nivel nacional se encuentran procesados, es decir, sin sentencia. En este punto, resulta evidente que el sistema de justicia juvenil en nuestro país, y en especial los centros de medio cerrado, se encuentran sobresaturados, y considero que la razón principal es el exceso de medidas de internamiento concedidas por los jueces, las cuales fácilmente podrían ser sustituidas por otras menos gravosas, teniendo especial consideración de que los adolescentes son personas en pleno desarrollo cognitivo, momento propicio para modificar las conductas desviadas. Con esto no quiero decir que en todos los casos se deberán adoptar medidas alternativas

¹⁴ Información obtenida en base a un cálculo propio, tomando como referencia la capacidad poblacional de cada centro.

al internamiento, pues como ya lo he mencionado antes, habrán determinados casos en los que el internamiento será la mejor opción para el adolescente y la sociedad en general.

Habiendo descrito ya de manera general cuál es la situación de los centros de internamiento para adolescentes en el Perú, enfoquemos nuevamente la atención en la mediación reparadora como mecanismo restaurativo en las salidas alternativas al proceso judicial.

De acuerdo con el Boletín Estadístico de enero de 2022 antes citado, el 50% de los adolescentes reclusos en centros a nivel nacional habían cometido delitos contra el patrimonio: 43.2% por robo agravado, 3,3% por hurto agravado, 3% por extorsión y 0,3% por hurto y robo simple. Asimismo, el 8,5% de la población total se encontraba recluida por haber cometido una infracción contra la seguridad pública: 4,7% por tráfico ilícito de drogas y 3,9% por tenencia ilegal de armas; mientras que el 1.8% por haber cometido otras infracciones. Estas tres categorías suman entonces el 60.3% del total de la población¹⁵.

Considero importante hacer referencia a estos grupos de delitos, pues, en mi opinión, en la mayoría de estos casos se podría aplicar la remisión y el acuerdo reparatorio. Digo “debería”, ya que, como mencioné anteriormente, cada caso debe ser analizado de manera independiente, prestando especial atención a las circunstancias que rodean al adolescente en conflicto con la ley penal. También digo “debería” porque el propio CRPA ha establecido los supuestos en los que no se podrán aplicar las salidas alternativas al proceso judicial. Si bien no lo dice de manera literal, el numeral 1 del artículo 130 de esta norma dispone que la remisión podrá ser aplicada en los casos en los que la infracción a la ley penal amerite una medida socioeducativa no privativa de libertad. Para poder determinar cuándo estaremos ante dicho supuesto, debemos acudir al Capítulo II sobre las medidas socioeducativas privativas de la libertad del CRPA,

¹⁵ El otro 39.7% se ha excluido de este análisis, pues se trata de delitos que revisten mayor gravedad, aunque es debatible el porcentaje correspondiente al delito de violación sexual de menores de edad, ya que en muchas ocasiones se trata de relaciones sexuales consentidas entre dos adolescentes de edades similares.

cuyos artículos establecen un amplio abanico de supuestos en los que sí se podrá aplicar esta medida, y, en consecuencia, no puede aplicarse la remisión.

Del mismo modo, el artículo 137.2 del CRPA establece que el acuerdo reparatorio se podrá aplicar cuando la infracción afecte el patrimonio de la víctima, pero no se afecte su integridad o su vida. Desde mi perspectiva no se establece una prohibición literal, pues el artículo 141 deja abierta la posibilidad de que la aplicación del acuerdo reparatorio se extienda a las infracciones en las que sí se ha afectado estos bienes jurídicos protegidos, siempre que ello parta de un acuerdo entre la víctima y el adolescente; sin embargo, la extensión de su aplicación en este tipo de infracciones se limitará a determinar el monto de la reparación, mas no a excluir al adolescente del proceso penal. Si bien esto no se establece de manera literal en el texto normativo, se llega a esta conclusión al hacer una interpretación sistemática de los artículos 137.2 y 141 del CRPA, en especial porque el 141 establece que, ante la comisión de este tipo de infracciones, el fiscal o juez podrá utilizar el acuerdo reparatorio al momento de resolver la terminación anticipada o la sentencia condenatoria.

Como se ha podido apreciar a través de las estadísticas citadas, existe un exceso de medidas privativas de la libertad impuestas a los adolescentes en nuestro país; lo cual, en mi opinión, debería disminuir con el incremento de la aplicación de las salidas alternativas: Remisión y acuerdo reparatorio en los casos en que las circunstancias que rodean el hecho y a sus actores lo permitan. En este punto, resulta indispensable citar el artículo 162.1.1 del CRPA, el cual establece como uno de los presupuestos para la aplicación de una medida privativa de la libertad “que se trate de hechos tipificados como delitos dolosos y sean sancionados en el Código Penal o Leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de seis (06) años, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas”.

Como se puede apreciar, este presupuesto está basado en la tipificación de un hecho punible en Código Penal de adultos, lo cual considero un error garrafal, pues las circunstancias que rodean un hecho punible cometido por un

adolescente suelen ser completamente distintas a las de los adultos. A modo de ejemplo tenemos el robo agravado, el cual se encuentra tipificado en los artículos 188 y 189 del Código Penal. El artículo 188 describe el tipo penal de robo simple, el cual consiste en el apoderamiento ilegítimo de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física; en cuyos casos la pena será privativa de libertad no menor de tres (03) ni mayor de ocho (08) años. El artículo 189, por su parte, establece las circunstancias que agravan el delito, como, por ejemplo, que el hecho sea cometido por dos o más personas; en cuyo caso la pena privativa de la libertad será no menor de doce (12) ni mayor de veinte (20) años.

Planteo este delito como ejemplo, pues de acuerdo con el artículo 162.1.1 del CRPA, en los casos en los que el adolescente realice un robo agravado se le deberá privar de su libertad, ya que se trata de un delito doloso y cuya pena es mayor a seis (06) años. El gran problema de este supuesto es que no se está considerando que los adolescentes tienen un comportamiento muy distinto al de los adultos, es decir, no se está respetando el tratamiento diferenciado que se debería de emplear en los adolescentes de acuerdo con las normas e instrumentos internacionales. Por ejemplo, en el caso del robo agravado no se está tomando en consideración que los adolescentes suelen movilizarse y realizar sus actividades en grupos o “manchas”, lo que no implica *per se* que los adolescentes hayan tenido el objetivo de robar en grupo a una persona para ejercer mayor fuerza o tener mejor ventaja sobre ella, como sí sucede en el caso de los adultos que cometen este delito. Algo similar sucede con la tenencia ilegal de armas, delito que se encuentra tipificado en el artículo 279 del Código Penal y que establece una pena no menor de seis (06) ni mayor de quince (15) años de privación de la libertad. En muchos casos, son los adultos quienes les entregan las armas al adolescente para que las guarden, especialmente antes o después de la comisión de un ilícito, porque son conscientes de que si lo descubren e inculpan recibirá una pena menos gravosa que la que recibirían ellos. Esta dinámica se repite en la comisión de muchos otros delitos.

Esto ha sido corroborado por estudios sociológicos, los cuales han determinado que durante la etapa de la adolescencia es frecuente la pertenencia a grupos de pares desviados, cuyos miembros cometen, habitual u ocasionalmente, infracciones, la cooperación y/o el apoyo moral del grupo (citado en Carnevali y Källman, 2007, p. 7). De acuerdo con estos autores los integrantes de estos grupos infringen la ley sin contar con una jerarquía estable, sin organizarse y distribuirse funciones con el fin de infringir la ley (como sucede en el caso de la asociación ilícita), y sin planificar de manera concreta los hechos a cometerse (2007, pp. 7-8).

Este fenómeno suele ser más frecuente en los sectores sociales más precarios, en los cuales los adolescentes usualmente cuentan con pocas posibilidades de acceder a una educación o provienen de una situación de violencia intrafamiliar, lo cual favorece a que se asocien a un grupo de pares con una postura positiva hacia la violencia (citado en Carnevali y Källman, 2007, p.8). De acuerdo al Instituto de Investigaciones Sociales-Criminológicas de Alemania (*Institut für Kriminologische Sozialforschung*), aproximadamente el 40 al 80 % de los hechos infractores de la ley penal en que participan adolescentes son cometidos en grupo de dos o más personas, información especialmente relevante si toma en consideración que, de acuerdo a estadística del año 2005 de la Oficina Criminal Federal de Alemania (*Bundeskriminalamt*), el 77,7 % de los adultos investigados por la presunta comisión de un delito actuaron solos (citado en Carnevali y Källman, 2007, p.8). De acuerdo con los citados autores, “a resultados muy parecidos llega la estadística de la justicia de Cataluña en España: 73,2% de los adolescentes cometieron delitos en grupos de pares y sólo un 23% delinquieron de manera individual y 3,8% con familiares” (citado en Carnevali y Källman, 2007, p. 9)

Con esto, no estoy queriendo justificar la comisión de un hecho delictivo, ni estoy planteando que se apliquen salidas alternativas en todos los casos en los que los adolescentes cometan un robo agravado o se les encuentre en posesión de armas. Lo que estoy planteando es que se debe de repensar y reformular, por un lado, los presupuestos para la aplicación de medidas privativas de la libertad en adolescentes; y por otro, la oportunidad de aplicación de las salidas

alternativas al proceso de responsabilidad penal de adolescentes. Con ello se logrará que la privación de la libertad, como sanción para adolescentes en conflicto con la ley penal, sea realmente el último recurso, y que primen otro tipo de medidas de carácter restaurativo, las cuales tengan como interés superior el bienestar integral del adolescente, buscando su rehabilitación y verdadera reintegración a la comunidad.

v. Con relación a la carga procesal del sistema penal juvenil

Como ya pudimos apreciar en el punto anterior, el sistema de justicia peruano, en sus diversos niveles y ámbitos, cuenta con un exceso de carga procesal, lo que ocasiona que en la mayoría de los casos las causas no sean atendidas en el tiempo establecido por ley. Ello se agrava aún más en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, pues las normas y estándares internacionales establecen que los procesos de adolescentes deben de ser céleres, pues se busca que éstos sufran el menor daño posible a causa de la judicialización.

La justicia penal juvenil se caracteriza por buscar la desjudicialización o la adopción de medidas alternativas a la actuación judicial, pues la penalización de los conflictos suele tener un mayor impacto negativo que positivo en los adolescentes. Como mencionamos en puntos anteriores, la aplicación de la justicia restaurativa como mecanismo alternativo al proceso judicial trae grandes beneficios para todos los actores que rodean un hecho ilícito: para la víctima, pues recuperará el protagonismo y podrá verse reparada de manera integral; para el adolescente, pues su aplicación tendrá un gran impacto educacional, reparador, y reducirá las posibilidades de estigmatización e institucionalización que significa someterse a un proceso penal; y para la comunidad, pues tendrá la posibilidad de participar de manera efectiva colaborando en el proceso de reeducación, resocialización y reintegración del adolescente. Además de estos beneficios, la desjudicialización mediante la aplicación de mecanismos alternativos también traerá grandes beneficios para el sistema de justicia penal juvenil, pues reducirá los costos asignados para la administración de justicia de adolescentes, los cuales de por sí ya son insuficientes y deficientes. Esto

permitirá que los casos que sí deben ser judicializados sean atendidos con la celeridad y los recursos necesarios que permitan respetar las garantías que asisten a los adolescentes.

Si bien la desjudicialización no es una propuesta nueva, considero que el CRPA no la ha priorizado, pues, si bien ha incorporado la utilización de salidas alternativas y mecanismos restaurativos, su aplicación se encuentra limitada a muy pocos supuestos. Al respecto, considero que se deberán replantear estos supuestos establecidos en el CRPA, pues, como ya he mencionado anteriormente, si la norma no lo establece de manera literal, es muy probable que los operadores se ciñan a los presupuestos ya establecidos y se continúe limitando la aplicación de los mecanismos restaurativos como alternativas al proceso penal, todo ello en detrimento de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

- vi. Con relación a la reincidencia de los adolescentes en conflicto con la ley penal

Estudios realizados en el extranjero han demostrado que la aplicación de mecanismos restaurativos, como la mediación reparadora en sus diversas modalidades, puede reducir significativamente los índices de reincidencia en los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En Estados Unidos, Bouffard, Cooper, y Bergseth analizaron los programas de justicia restaurativa implementados para adolescentes en conflicto con la ley penal en un área rural del oeste del país entre los años 2000 y 2005. Para ello, se observó los niveles de reincidencia de 551 adolescentes asignados a procesos de justicia restaurativa y a procesos judiciales tradicionales, determinándose que el 40% del total reincidía en un periodo de 3,5 años (Bouffard, Cooper y Bergseth, 2016, p. 470). Este estudio concluyó, además, que los adolescentes procesados penalmente reincidieron en casi el 50% de las ocasiones, mientras que los que participaron en un programa educativo de justicia restaurativa reincidieron tan solo en el 31% de los casos. Adicionalmente, se determinó que la reincidencia en los casos en que se utilizó las conferencias

comunitarias fue del 24%; 27% en los casos de mediación indirecta; y 33% en casos en los que se utilizó la mediación directa (Bouffard, et al. 2016, p. 470). Los jóvenes del estudio tenían una media de 15 años y estaban implicados, entre otros, en delitos contra la propiedad, posesión y tráfico ilícito de drogas, alteración del orden público e incluso algunos delitos violentos. El estudio sugirió que los casos de los adolescentes en conflicto con la ley penal se deberán analizar en función de los factores de riesgo que los rodean; buscando que se les aplique este tipo de justicia reparadora, la cual deberá ser implementada en diversos grados dependiendo de caso en concreto (Bouffard, et al. 2016, p.471).

Otro estudio realizado en el estado de Colorado (Estados Unidos) reportó que, a enero del 2014, la ciudad de Longmont tuvo una tasa reincidencia del 8% en los casos de adolescentes inmersos en un programa de justicia restaurativa, mientras que, en los casos en los que se utilizó un proceso punitivo tradicional, la tasa de reincidencia fue del 70% (Newton, 2016).

Por otro lado, entre los años 2008 al 2010, Gomis-Pomares, Villanueva y García-Gomis practicaron un estudio en España en el que analizaron los niveles de reincidencia en un grupo de 104 adolescentes, de una edad media de 16.04 años, a los que se les aplicó, por un lado, la mediación víctima-ofensor (51.9%), y por otro, el servicio comunitario (48.1%) (2020, p.86). El estudio concluyó que en el caso de la mediación víctima-ofensor, la tasa de reincidencia fue del 14.8%, mientras que, en el caso del servicio a la comunidad, la tasa fue del 36% (Gomis-Pomares, Villanueva, García-Gomis, 2020, p.87). Asimismo, el estudio analizó los factores de riesgo de los adolescentes y se llegó a la conclusión de que estos eran un factor determinante para predecir la reincidencia, y que “es la adecuación a la situación real del menor y no la medida educativa per se la que influye en la reincidencia” (Gomis-Pomares, et al. 2020, p.85).

En el caso de nuestro país, de acuerdo con la información obtenida de la “Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa” del Ministerio Público, en el periodo comprendido entre los años 2010 al 2018 se evidenció una mínima cantidad de casos de reiterancias delictivas en los distritos fiscales donde se aplicó el

programa de justicia restaurativa (Terre des Hommes, s.f., p.16), el cual incluyó la aplicación de la mediación reparadora como mecanismo restaurativo.



PROGRAMA DE PREVENCIÓN ESTRATEGIA DEL DELITO
Línea de Acción "Justicia Juvenil Restaurativa" - Resultados



Resultados de la Intervención con Adolescentes en Conflicto a la Ley Penal en el Perú de octubre del 2010 a Junio del 2018

Indicadores	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	TOTAL
N° de atendidos	62	415	723	782	998	936	1355	2134	1206	8611
N° de Remisiones	27	79	211	305	434	401	630	824	204	3115
N° Reiterancias	3	27	19	14	17	22	43	32	60	237
% de atenciones Vs. Remisiones	43%	19%	29%	39%	43%	43%	46%	39%	17%	36%

Asimismo, luego de que el Ministerio Público cruzó información de su base de datos de la "Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa" con la de la Oficina de Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de la Libertad Efectiva - RENADESPPLE¹⁶, se obtuvo como resultado que, del total de 1663 adolescentes en conflicto con la ley penal a quienes se les aplicó la remisión fiscal y que culminaron el programa de orientación hasta octubre de 2016, tan sólo 129 (7.75%) de ellos cometieron delitos en su etapa adulta (Terre des Hommes, s.f., p.17).

Como se ha podido apreciar en los estudios citados, los mecanismos restaurativos, en especial la mediación reparadora, han demostrado tener gran impacto en la disminución de los índices de reincidencia en adolescentes en conflicto con la ley penal; sin embargo, para que ello sea realmente efectivo, se deberá prestar especial atención a los factores de riesgo que rodean al

¹⁶ El RENADESPPLE que administra un banco de datos actualizado que permite localizar e identificar a las personas que son detenidas y privadas de su libertad en todo el Perú.

adolescente, pues, si luego del proceso de justicia restaurativa éste continúa estando expuesto a factores de riesgo, será altamente probable que reincida en actividades delictuales.

- vii. Con relación al real cumplimiento de los presupuestos establecidos en el CRPA para acceder a las salidas alternativas

Establecer la mediación reparadora como requisito de procedibilidad para la aplicación de salidas alternativas de la remisión y el acuerdo reparatorio permitirá que los operadores de justicia se aseguren de que el adolescente tiene realmente la intención de responsabilizarse y reparar el daño ocasionado por el hecho infractor.

Al respecto, es importante recordar que el actual CRPA no establece la responsabilización o la reparación como un requisito previo para que el adolescente en conflicto con la ley penal acceda a la remisión. El artículo 129 del CRPA establece como requisitos que el adolescente acepte ingresar a un programa de orientación, y que procure resarcir el daño ocasionado. Asimismo, indica que el objetivo de la aplicación de este mecanismo es la rehabilitación y reinserción del adolescente. En mi opinión, estos presupuestos no podrán verse satisfechos si es que no existe, para comenzar, una responsabilización por parte del adolescente, la cual podrá alcanzarse a través de un encuentro directo o indirecto con su víctima.

Ahora, no he olvidado que la participación en mecanismos restaurativos, como la mediación reparadora, tiene como premisa la voluntariedad de las partes. Soy consciente de que existirán casos en los que la víctima o el propio adolescente no querrán tener un encuentro, ya sea directo o indirecto, por determinadas razones como el miedo y la vergüenza. En los casos en los que haya una víctima plenamente identificada, pero no quiere participar de este mecanismo, el Fiscal o Juez podrá disponer que el adolescente en conflicto con la ley penal realice una mediación reparadora indirecta, por ejemplo, escribiéndole una carta a su víctima disculpándose y explicándole las razones que lo llevaron a cometer el hecho infractor. Ya dependerá enteramente de la víctima si desea leer la carta

y/o responderle al adolescente; quedando siempre abierta la posibilidad de que, en un futuro, se realice una mediación reparadora directa.

En los casos en los que la víctima no esté plenamente identificada, pero el adolescente sí demuestre la voluntad de participar en la mediación reparadora, el Fiscal o Juez podrá disponer la remisión y se someterá al adolescente a un programa de orientación en el que serán de aplicación otros mecanismos restaurativos sin participación de la víctima, como lo son los círculos de paz, en los que también participa la comunidad, y los cuales tienen el mismo objetivo restaurativo que la mediación reparadora; todo ello sin perjuicio de que en el marco del programa de orientación, y siempre que existan las condiciones, se convoque a una nueva mediación reparadora.

Ahora, en los casos en los que sea el adolescente quien no quiere participar en la mediación reparadora directa o indirecta, será el Equipo Técnico Interdisciplinario a cargo, quien, luego de analizar la situación biopsicosocial concreta del adolescente, deberá comunicar al Fiscal o Juez si considera recomendable que el adolescente sea remitido a un programa de orientación sin cumplir con este requisito previo. En caso el resultado sea favorable y el Fiscal o Juez disponga la remisión, se deberá procurar que, en el marco del programa de orientación, se someta al adolescente a otros mecanismos restaurativos que tengan el mismo objetivo que la mediación reparadora: Responsabilizar, reparar y reintegrar. Nuevamente, esta opción no descarta que, más adelante, el adolescente pueda participar de una mediación reparadora, siempre que tenga la voluntad y la víctima también esté dispuesta.

En este punto, es menester recordar que la responsabilización que asuma el adolescente en el marco de la aplicación de la mediación reparadora no podrá ser utilizada por el Fiscal o Juez en el proceso de responsabilidad penal del adolescente en caso el mecanismo fracase, por lo que no existe una incompatibilidad entre la responsabilización y la figura de la remisión.

En el caso del acuerdo reparatorio, establecer la mediación reparadora como un requisito de procedibilidad es una tarea más sencilla que en el caso de la

remisión, pues esta salida alterna ya implica la responsabilización del adolescente y un encuentro entre la víctima y el ofensor. Mi propuesta es que esta reunión víctima-ofensor planteada en el Título III del CRPA, sea realizada a través de la mediación reparadora, cumpliendo, claro está, con los lineamientos que este mecanismo exige; evitando así que el encuentro tan solo se centre en llegar a un acuerdo respecto a la reparación económica.

También considero que, en los casos en los que sea viable, la aplicación de la mediación reparadora para acceder a las salidas alternas deberá incluir a miembros de la comunidad, pues ello coadyuvará a la reinserción social del adolescente. En la actualidad, esto ya se encuentra dispuesto por el “Protocolo de Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial, el cual en su artículo 2.1.3 establece la posibilidad de que en la reunión restaurativa (un tipo de mediación reparadora directa), además de la víctima, el adolescente en conflicto con la ley penal y personal de apoyo, participen también miembros de la comunidad.

Ahora, tanto en el caso de la remisión como del acuerdo reparatorio, al establecerse la mediación reparadora como un paso previo para acceder a ellos se deberá de determinar su plazo de ejecución, durante el cual se suspenderán los plazos procesales. Para llevar a cabo una mediación reparadora efectiva sin revictimización se requiere, primero, de la preparación previa del adolescente en conflicto con la ley penal, y una vez determinada la factibilidad de su participación, se deberá de preparar a la víctima para finalmente llevar a cabo el encuentro entre las partes, el cual se podrá desarrollar en más de una sesión. Es por todo ello que considero que el plazo para llevar a cabo la mediación deberá de ser de hasta treinta (30) días calendario, prorrogables hasta sesenta (60) a pedido del mediador, previa aprobación fiscal o judicial. Es importante mencionar que, el hecho de que la mediación fracase durante este periodo, ya sea por falta de disposición de las partes, o porque la víctima no se encuentra plenamente identificada, no elimina la posibilidad de que este mecanismo sea aplicado a futuro, por ejemplo, si se identifica a la víctima mientras que el adolescente está cumpliendo el programa de orientación; ello al amparo de lo dispuesto en la Recomendación 99 (19) del Comité de Ministros del Consejo de

Europa, la cual establece que la mediación debe de estar disponible en todas las etapas del proceso de justicia penal.

La responsabilización no es algo que se alcanza de la noche a la mañana, sino que requiere de un todo un proceso cuya duración dependerá de cada caso en concreto. De acuerdo con Vásquez, para utilizar procesos restaurativos directos (como la mediación víctima-ofensor) es importante que el adolescente reconozca el hecho infractor, y tenga la voluntad de reparar el daño causado y de encontrarse con su víctima. Si el adolescente no se encuentra preparado, se corre el riesgo de revictimizar a la víctima en un encuentro con el adolescente. Es por ello por lo que, al analizar la factibilidad de la aplicación de un mecanismo restaurativo, se debe iniciar evaluando al adolescente, pues si éste no asume el hecho infractor no se podrá continuar con el proceso. El adolescente debe reconocer y querer encontrarse con la víctima para reparar el daño ocasionado, sólo entonces se le presentará esta propuesta a la víctima, quien tendrá la decisión de acceder o no a participar en el proceso.

Entonces, el éxito de los procesos restaurativos reside en la evaluación y preparación, tanto el adolescente como de la víctima misma. Recordemos que la reparación a la víctima no sólo incluye un componente económico o material, pues el daño ocasionado por un hecho infractor de la ley suele extenderse a niveles más profundos, por lo que se requerirá también de una reparación a nivel emocional, la cual podrá ser alcanzada a través de la mediación reparadora.

4.2.2. Potenciales dificultades de la mediación reparadora como requisito de procedibilidad para acceder a las salidas alternativas establecidas en el CRPA

Señalados los beneficios de la implementación de la mediación reparadora como requisito de procedibilidad para acceder a las salidas alternativas del CRPA, es momento de pasar a desarrollar qué potenciales dificultades existen para la adopción de esta propuesta, que no son pocas.

- i. Con relación a la institucionalización de la mediación en el Perú

Para que la mediación reparadora sea incorporada en el CRPA como un requisito de procedibilidad, el gobierno tendrá que institucionalizarla primero, ya que no podemos exigir a los adolescentes que se sometan a este mecanismo si es que no se cuenta con una institución sólida que cumpla con los estándares mínimos internacionales para una mediación reparadora eficaz. Como ya se mencionó, para que un programa estatal sea realmente institucionalizado, se requiere, por un lado, que la sociedad comprenda el impacto positivo que este tendrá en la satisfacción de los intereses de la comunidad y, por otro, que se tomen las medidas necesarias para que el programa sea aplicado de manera permanente.

Al respecto, Fernández (s.f) indica que el Perú existe un problema burocrático debido a la carencia de una norma especial que establezca alcances, procedimientos, responsabilidades sectoriales, articulación interinstitucional y gastos necesarios para la implementación de la mediación (p. 207).

Por su parte, Valcárcel comenta que la mediación es una figura que siempre ha existido en nuestro país, pero que nunca se ha instituido en ninguno de sus ámbitos. A diferencia de Argentina -continúa- nunca se ha diferenciado la mediación de la conciliación, tanto así que en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no existe una unidad de mediación, sino tan sólo de conciliación. Esto constituye un problema, pues la conciliación implica un rol bastante más pasivo por parte del conciliador, lo cual no cumple con los estándares de la mediación en la que el mediador debe tener un rol activo.

La mediación es el procedimiento en el cual una tercera persona neutral y autorizado (mediador), ayuda a la conversación entre los frentes contrapuestos con el fin de que puedan concertar mutuamente. Por otro lado, la conciliación es un mecanismo donde dos o más partes exponen una disputa ante un intermediario neutral (el conciliador) quien dirigirá en la resolución de la controversia (Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, s.f., pp. 3-4). La diferencia entre ellas reside en que, si bien en ambas las partes intervinientes son asistidas por un tercero, en la mediación son las partes las

que, a través de las intervenciones del mediador, encuentran soluciones al conflicto; mientras que en la conciliación es el conciliador quien puede proponer la solución (Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, s.f., p.7). De acuerdo con García Montufar, “desde un punto de vista reglamentario la conciliación difiere de la mediación: el conciliador debe proponer una fórmula conciliatoria, mientras que el mediador no tiene esa obligación y puede o no formular una propuesta de remedio” (s.f., p.141).

A diferencia de lo ya planteado, en el caso de la mediación con enfoque restaurativo es el mediador quien promueve el diálogo entre las partes con el objeto de alcanzar soluciones conjuntas para la resolución del problema. Para ello, busca: i) La responsabilización y disculpas del ofensor frente a la víctima y/o la comunidad; ii) que el ofensor exprese cuáles fueron las razones que lo llevaron a cometer el hecho infractor; iii) que tanto ofensor como víctima y/o la comunidad expresen cómo la realización del hecho infractor ha impactado en sus vidas; iv) que el ofensor tome conciencia del daño perpetrado; y v) que todas las partes involucradas se sientan reparadas y se reintegren a sus comunidades respectivas. Como se puede apreciar en este punto, la mediación con enfoque restaurativo dista mucho de la mediación tradicional y conciliación, pues se requiere de una intervención mucho mayor del mediador, quien no sólo promueve la búsqueda de un acuerdo que solucione el conflicto originado por el hecho infractor, sino que busca que se cumpla con los tres elementos de la justicia restaurativa: Responsabilización, la reparación y la reintegración, para así restablecer las relaciones humanas y sociales afectadas.

Valcárcel ahonda más en este tema y explica que el conciliador en el Perú no es un agente que interviene proactivamente, sino que es una suerte de secretario de actas que se limita a escuchar a las partes para luego preguntarles si están de acuerdo con lo planteado; lo cual no se condice con las características que deberá tener un mediador, quien deberá impulsar, proponer, explicar, y ser un actor más en el proceso, razón por la que resulta indispensable que se institucionalice la mediación como figura, a efectos de que se construya también el rol del mediador.

La institucionalización de la mediación en nuestro país también deberá abordar temas de infraestructura, pues se requerirá contar con espacios en los cuales los mediadores capacitados puedan reunirse con las víctimas, los adolescentes en conflicto con la ley penal, y de ser el caso, la comunidad. Estos ambientes no requieren de mucho, pues basta con que se cuente con un espacio lo suficientemente amplio como para que se puedan colocar un determinado número de sillas (dependiendo de la cantidad de participantes) y se lleve a cabo la reunión. Incluso, aunque no es lo ideal, estas reuniones podrían darse de manera virtual en los casos en los que las partes prefieran no encontrarse en el mismo espacio físico, o en los casos en los que las partes residan en lugares alejados. Adicionalmente, considero que se deberá contar con ambientes de trabajo para que los mediadores y el personal encargado de implementar la mediación puedan realizar sus tareas diarias, los cuales podrían ser habilitados en la unidad de conciliación ya existente en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Como se puede apreciar, la falta de institucionalización de la mediación es un problema con el que venimos lidiando como país desde hace mucho tiempo; sin embargo, es a través de la implementación del CRPA que el Estado está empezando a realizar los primeros esfuerzos para proveer este servicio de manera adecuada a los adolescentes en conflicto con la ley penal. A pesar de ello, la institucionalización de la mediación continúa siendo una dificultad, pues, por problemas operativos -de los que ya se habló en el Capítulo 3 del presente trabajo- la implementación de la parte procesal del CRPA se encuentra retrasada; y los esfuerzos de quienes están encargados de proveer sus servicios no están siendo enfocados en el desarrollo de la mediación como institución. Como resulta evidente, sin una institucionalización de la mediación con enfoque restaurativo, será inviable que se establezca como un requisito de procedibilidad para acceder a las salidas alternas, perdiéndose así los potenciales beneficios de su aplicación.

- ii. Con relación a la especialización de la justicia penal juvenil en el Perú

Considero que en nuestro país aún no se cuenta con la especialización necesaria para que la aplicación de la justicia penal juvenil cumpla los principios y estándares internacionales que asisten a los adolescentes en conflicto con la ley penal. Si bien existen algunos operadores de justicia especializados en la materia, son muy pocos en comparación con aquellos que están tramitando casos de justicia penal juvenil, pero que no tienen los conocimientos que se requieren para lidiar con este tipo de casos de manera efectiva y eficiente.

En la actualidad, esta falta de especialización se traduce en el bajo número de remisiones aplicadas por los operadores de justicia. De acuerdo con el Informe de Gestión Anual del programa “Línea Acción Justicia Juvenil Restaurativa” del Ministerio Público, en el año 2021, 1711 adolescentes en conflicto con la ley penal fueron derivados al referido programa por los fiscales de familia, 243 más que en el 2020¹⁷; sin embargo, a sólo el 26% (790 adolescentes) se les otorgó la remisión (Ministerio Público, 2021, p.6). En este punto, es indispensable hacer un comparativo entre el número de adolescentes derivados al programa “Línea Acción Justicia Juvenil Restaurativa” del Ministerio Público y aquellos en los Centros de Diagnóstico y Rehabilitación Juvenil y en los Servicios de Orientación al Adolescente (SOAS). Como ya se mencionó, a diciembre de 2021, 1711 adolescentes en conflicto con la ley penal fueron remitidos por las fiscalías de familia a la “Línea Acción Justicia Juvenil Restaurativa” del Ministerio Público, mientras que la población de adolescentes en los Centros de Diagnóstico y Rehabilitación Juvenil y en los Servicios de Orientación al Adolescente (SOAS) ascendió a 2728 (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2021); lo cual evidencia la falta de especialización de los operadores de justicia, quienes prefieren imponer a los adolescentes una medida socioeducativa privativa o no privativa de la libertad que aplicar mecanismos menos dañinos para su bienestar general, como lo son los restaurativos.

En opinión de Valcárcel, uno de los mayores problemas de la implementación de la parte procesal del CRPA será la resistencia de los operadores de justicia para migrar a un sistema especializado o diferenciado, con un enfoque restaurativo,

¹⁷ Información obtenida realizando de un comparativo de los Informes de Gestión Anual Línea de la línea de Acción “Justicia Juvenil Restaurativa” del 2020 y 2021.

lo cual es indispensable cuando hablamos de la justicia penal juvenil. Considera que ello se debe a que como sociedad jurídica tenemos arraigada una cultura de persecución, litigación y excesiva judicialización. Agrega que los operadores de justicia que se encargarán de tramitar los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal provendrán de los fueros de familia y penal, por lo que la tramitación del caso dependerá mucho de quién esté a cargo. Por ejemplo, si se trata de un fiscal que proviene de una formación penal, probablemente incidirá mucho en el tema de la persecución, tratando al adolescente casi como un adulto (claro está, con algunos matices); en cambio, si el fiscal proviene de un fuero de familia, probablemente adoptará un tratamiento tutelar, de protección del adolescente, como si se tratara de un caso de desprotección familiar. Lo mismo aplicaría en el caso de los jueces.

Por su parte, Barletta considera que, si bien existe poca especialización de los operadores de justicia en temas de justicia juvenil, el mayor problema es que no existe una verdadera voluntad del Estado de promover políticas y asignar presupuesto para temas relacionados a la justicia penal juvenil. Ahonda en ello indicando que, a la fecha, no existe en nuestro país un sistema de protección de menores en conflicto con la ley penal, dando como ejemplo el Decreto de Urgencia Nro. 001-2020 – “Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos”, publicado el 06 de enero de 2020, en cuya décimo cuarta disposición complementaria final se establece que “el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) es competente para aplicar medidas de protección a niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación de desprotección familiar y que no hayan infringido la Ley Penal”.

Lo planteado en el citado decreto es una gran dificultad, pues se está excluyendo del ámbito de protección del MIMP a los adolescentes que hayan infringido la ley penal, sin considerar que, en la mayoría de casos, éstos se encuentran rodeados de muchos factores de riesgo y ninguno de protección, por lo que requieren de la protección estatal, no sólo para rehabilitarse en el marco de la aplicación de una salida alternativa o de un proceso de responsabilidad penal, sino para que

una vez cumplida la medida impuesta por el operador de justicia, éste pueda encontrarse en un ambiente propicio para continuar su recuperación y no reincidir en conductas desviadas.

A modo de ejemplo, imaginemos que un adolescente cometió un hurto agravado y, en el marco de la aplicación de la remisión, el juez a cargo del caso dispuso que el adolescente ingrese al programa “Línea Acción Justicia Juvenil Restaurativa” del Ministerio Público. Si bien el adolescente cumplió con el programa, en casa está rodeado de familiares que se dedican a delinquir, quienes fueron incluso los que lo motivaron en un inicio para que cometa el hurto. ¿Cómo pretendemos que este adolescente no vuelva a infringir la norma penal si se encuentra inmerso en una situación familiar de este tipo? ¿Qué podemos hacer para ayudarlo si es que el propio Estado ha dispuesto que los adolescentes que han infringido la ley penal no son merecedores de medidas de protección?

De acuerdo a Barletta, esta situación se agrava aún más en los casos de adolescentes que han infringido la ley y que se encuentran privados de su libertad, pues en muchos casos, a pesar de que el adolescente ha demostrado un gran avance en su rehabilitación -lo suficiente como para que se le varíe la medida a una no privativa de la libertad- el Equipo interdisciplinario prefiere emitir un informe recomendando que esta no se varíe (y que se cumpla con la sentencia completa), pues el adolescente no cuenta con factores de protección fuera del centro. Entonces, es el propio Estado el que está impidiendo que estos adolescentes obtengan su libertad y que puedan continuar desarrollándose de manera propicia, pues no existe un sistema que los proteja eficazmente una vez en libertad, lo cual constituye una evidente vulneración del principio de la privación de la libertad como último recurso, dispuesto tanto en el artículo 162.1 del CRPA como en instrumentos internacionales como la CDN.

Igual opinión tiene Claudia Félix, asesora de la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional de Centros Juveniles – PRONACEJ, quien mencionó que muchos jueces prefieren privar de la libertad a los adolescentes en los casos en los que se encuentran rodeados de factores de riesgo, por ejemplo, cuando existe adicción a las drogas, un contexto de violencia familiar, deserción escolar, etc.,

lo cual no sólo es altamente vulneratorio de sus derechos, sino que es equivalente a criminalizar la pobreza, la desprotección y la vulnerabilidad. Aunado a ello, enfatizó en que este problema no sólo se circunscribe a los operadores de justicia, sino que se extiende a los propios miembros del Equipo Técnico Interdisciplinario, quienes carecen de capacitación y sobre todo de sensibilización. En su experiencia en el PRONACEJ, Félix ha podido observar a muchos psicólogos que creen fervientemente que sólo la fe o la religión va a salvar a los adolescentes en conflicto con la ley penal; a educadores que consideran a la sexualidad como un tabú y que por lo tanto no es un tema que se debe tocar con los adolescentes; e incluso situaciones en las que educadores, que son quienes deben de proteger a los adolescentes, los maltratan, pues los consideran “delincuentes que no van a cambiar”. Para cumplir lo que establece el CRPA, agrega, se debe de capacitar y sensibilizar a todo el personal de los centros, desde el de seguridad hasta el administrativo, haciendo especial énfasis en el Equipo Técnico Interdisciplinario, quienes requieren, entre otros, capacitaciones en cuanto a metodología y técnicas de intervención.

Como se ha podido apreciar, la falta de especialización en la rama de justicia penal juvenil constituye una gran dificultad a efectos de la propuesta planteada, pues es probable que, una vez implementada la parte procesal del CRPA, los operadores de justicia se resistan a aplicar las salidas alternativas -y en consecuencia la mediación como requisito de procedibilidad-, como ya sucede en la actualidad en el marco del Código de Niños y Adolescentes. La justicia penal juvenil, como ya se mencionó anteriormente, debe ser especializada y diferenciada por las propias características de sus destinatarios que son adolescentes en pleno proceso de desarrollo cognitivo. A ello, debemos sumarle que el Estado no tiene una verdadera voluntad política de incidir en una justicia especializada, no sólo a través de la asignación de un presupuesto adecuado, sino también mediante la promulgación de normas que permitan contar con un verdadero sistema de protección para todos los menores en conflicto con la ley penal.

iii. Con relación a los mediadores

El rol del mediador es sumamente importante para la viabilidad de esta propuesta, e incluso para la mediación ya planteada en el CRPA, pues su desempeño será tan activo como el de las partes involucradas en este mecanismo restaurativo. Para ello, será indispensable que la creación del rol del mediador en el Perú cumpla con los estándares internacionales sobre la materia, los cuales establecen los lineamientos para que estemos ante un mediador eficaz.

La “Guía de las Naciones Unidas para una mediación eficaz”, por ejemplo, indica que los mediadores deberán ser personas preparadas, con experiencia, habilidades, conocimientos y sensibilidad cultural para el conflicto en particular; y deberán ser objetivos, imparciales, íntegros y con la autoridad suficiente para mediar el conflicto; y deberán contar con el apoyo de un equipo cohesionado de especialistas (Naciones Unidas, 2012, p.6). En cuanto a las habilidades del mediador, si bien la Guía no lo establece, considero que es indispensable que tenga la capacidad de evaluar si las partes que pretenden ingresar a una mediación cuentan con la apertura para escucharse entre sí, así como si cuentan con la voluntad de colaborar y aportar en el proceso reparador.

Por su parte, la Recomendación 99 (19) de las Naciones Unidas señala que el mediador sea una persona sensible a la vulnerabilidad de las partes, capaz de proporcionar un entorno seguro y cómodo para en el marco de la mediación (Europe Council, 1999). Asimismo, enfatiza en que el mediador deberá ser una persona imparcial que efectúa su labor basándose en los hechos del caso (estudiados previamente), atendiendo las necesidades y deseos de las partes, respetando siempre su dignidad y garantizando el respeto entre éstas en el marco del desarrollo del mecanismo (Europe Council, 1999). Esto, evidentemente requiere un perfil personal de quienes se dedicarán a este delicada función, y una formación profesional que no puede dejarse librada a la improvisación.

A diferencia de estos estándares internacionales, considero que el CRPA y el “Protocolo para la aplicación de la mediación penal juvenil” del Poder Judicial han desarrollado las características del mediador de manera muy escueta o

superficial; sin embargo, es importante resaltar que el referido protocolo indica que el mediador deberá ser un profesional especializado en justicia juvenil, característica que considero indispensable, ya que es éste quien tendrá contacto directo e íntimo con el adolescente en conflicto con la ley penal.

Adicional a todo lo ya indicado por las normas e instrumentos citados, pienso que el mediador en el Perú deberá contar, por un lado, con conocimientos del trato diferenciado que deben de recibir los adolescentes, y por otro, con conocimientos de justicia juvenil restaurativa, pues la mediación reparadora es precisamente un mecanismo derivado de esta última.

En el Perú se ha desarrollado la figura de la conciliación -y por ende el rol conciliador-, la cual se encuentra institucionalizada en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Como sostiene Valcárcel, un conciliador no está capacitado para pasar directamente al rol de mediador, pues este último requiere de habilidades blandas especiales que le permita visualizar y tratar a la víctima, al ofensor y a la comunidad de manera eficaz.

Por su parte, Ruiz concuerda con la postura de Valcárcel, e indica que para que un conciliador pueda pasar al rol de mediador se requiere que deje de lado la experiencia que tenga en el ámbito civil, y que conozca y se capacite en el enfoque y tratamiento diferenciado que requieren los adolescentes en conflicto con la ley penal, el cual es evidentemente muy distinto al de adultos. Agrega que en el marco de la implementación de la parte procesal del CRPA, en el cual la mediación es un servicio al que podrán acceder los adolescentes a discrecionalidad de los operadores de justicia y los intervinientes en el proceso, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tendrá que decidir si capacitará a los conciliadores con los que ya se cuenta para que hagan las veces de mediadores, o si contratará a mediadores especializados; sin embargo, todo ello dependerá del presupuesto que les otorgue el Ministerio de Economía y Finanzas. Ahora bien, para que el primer supuesto sea viable -continúa-, se deberá contratar a un capacitador o capacitadores calificados, los cuales probablemente se deberán buscar a nivel internacional si es que no se encuentra

a la persona adecuada en el ámbito nacional, lo cual también dependerá del presupuesto que se les otorgue.

De acuerdo a Valcárcel, una alternativa para la problemática de la falta de mediadores en el país es la participación de la sociedad civil, y es que el CRPA (art. 142.1) y su Reglamento (art. 67.1) dejan abierta la posibilidad de que, en los casos en que no se cuente con un mediador, sea un tercero quien cumpla dicho rol, siempre que ello sea autorizado por la autoridad competente. Esto podría realizarse, por ejemplo, a través de miembros expertos de la iglesia¹⁸ y de los actores de iniciativas sociales ya existentes para recuperar jóvenes de la delincuencia.

Para ello considero indispensable que las instituciones que tratarán casos de justicia penal juvenil establezcan protocolos uniformes que determinen cuáles serán las características que deberán tener aquellos que deseen hacer las veces de mediadores, y que establezcan, además, que éstos deberán de someterse previamente a una breve capacitación, la cual también deberá contar con su propio protocolo de ejecución. Félix concuerda con esta propuesta y agrega que, en los casos en los que no haya mediadores formalmente acreditados, podrían ser también los miembros del Equipo Técnico Interdisciplinario de otra institución, que no sea la que aplica el mecanismo restaurativo, quienes hagan las veces de mediadores, siempre que cuenten con las condiciones necesarias para llevar a cabo el mecanismo restaurativo.

A modo de conclusión tenemos, entonces, que los mediadores podrán ser funcionarios públicos contratados y/o capacitados especialmente para cumplir dicho rol; miembros del Equipo Técnico Interdisciplinario de otra institución que no sea la que está encargada de aplicar el mecanismo restaurativo; y/o miembros de la sociedad civil. Es indispensable que todos los que vayan a desempeñar esta función cuenten con las características requeridas y se

¹⁸ Un ejemplo de la viabilidad de esta propuesta es el trabajo que viene realizando en el Agustino el sacerdote jesuita José Ignacio Mantecón, más conocido como Padre "Chiqui", quien trata con adolescentes en conflicto con la ley penal, especialmente aquellos inmersos en el pandillaje, para rehabilitarlos y reinsertarlos a la sociedad.

sometan a una capacitación previa, lo cual deberá de establecerse en documentos internos transversales a cada institución que aplique la mediación reparadora. Como se ha podido apreciar, el rol del mediador no sólo es fundamental, sino que para que sea realmente efectivo se requiere de una asignación presupuestal significativa por parte del gobierno, lo cual constituye en sí una gran dificultad debido a su falta de compromiso con políticas públicas en materia de justicia penal juvenil.

iv. Con relación a la víctima

Otra de las dificultades identificadas es que en muchos casos será la víctima quien no quiera someterse a la mediación reparadora, ya sea a causa del trauma que le ha dejado la comisión del hecho infractor; o porque considera que la mediación reparadora es un mecanismo innecesario, y lo que busca es que se imponga una sanción ejemplar al adolescente en conflicto con la ley penal.

Al respecto, Valcárcel, comenta que la víctima no siempre va a buscar la restitución, sino que muchas veces va a buscar que su caso implique una sanción que sea ejemplificadora, bajo la premisa de que quiere educar al adolescente en conflicto con la ley penal. En consecuencia, en cada caso particular se tendrá que analizar si la víctima está dispuesta a ceder y abandonar su cuota de venganza -característica del sistema punitivo al que estamos acostumbrados como sociedad- para así formar parte de este mecanismo que no sólo será altamente beneficioso para el adolescente en conflicto con la ley penal, sino también para la víctima misma.

Si bien considero que esta podría ser una gran dificultad, también pienso que existe la posibilidad de que la mediación reparadora como requisito de procedibilidad para la aplicación de las salidas alternas puede ser viable sin intervención de la víctima. En estos casos el adolescente en conflicto con la ley penal deberá verse inmerso en una mediación reparadora indirecta, la cual podrá realizarse de diversas maneras, como, por ejemplo, escribiéndole una carta a su víctima pidiendo disculpas por el hecho cometido y explicando las razones que lo llevaron a cometerlo. En los casos en los que se involucre a la comunidad, el

beneficio del adolescente en conflicto con la ley penal será aún mayor, pues con ello se podría alcanzar no sólo su rehabilitación, sino también su reintegración a la comunidad.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, en caso no se pueda llevar a cabo la mediación directa o indirecta, la autoridad competente, luego de emitida la opinión del Equipo Interdisciplinario, podrá remitir al adolescente a un programa de orientación sin cumplir con el requisito previo de la mediación reparadora. Es en el marco del programa de orientación que se buscará la aplicación de otros mecanismos restaurativos como los círculos de paz, en los cuales el adolescente podrá reunirse con víctimas (que no sean las causadas por él), otros adolescentes en conflicto con la ley penal y miembros de la comunidad; o los círculos de apoyo, en los cuales podrá estar rodeado de personas de su confianza, miembros de la comunidad, miembros del equipo interdisciplinario, de la policía, etc., ante quienes narrará lo sucedido, expresará sus sentimientos y será escuchado, responsabilizándose así por el hecho cometido, tomando consciencia del impacto de sus acciones, y obteniendo, a través del apoyo de estas personas, una reparación emocional.

v. Con relación a modificación del CRPA

Implementar la mediación reparadora como requisito de procedibilidad para la aplicación del acuerdo reparatorio y la remisión requerirá que el CRPA y su Reglamento sean modificados, pues, como ya se ha comentado, salvo que ello se encuentre normado, es poco probable que los operadores de justicia hagan empleo de este mecanismo.

A la fecha, de acuerdo a Ruiz, la modificación del CRPA y su Reglamento es improbable, pues de por sí ya se viene enfrentando diversas dificultades que han retrasado la implementación de la parte procesal; sin embargo, no descarta la posibilidad de que ello sea viable en un futuro, una vez evaluado el inicio del proceso de implementación de la parte procesal CRPA, y atendiendo a los resultados de la subunidad que se creará para la mediación, y evaluando, entre

otros, si se dan abasto, y si cuentan con el personal idóneo y capacitado para ello.

4.3. Modificaciones que deberán realizarse al CRPA y su Reglamento para que la mediación reparadora sea un requisito de procedibilidad para acceder a las salidas alternas

En base a lo ya desarrollado en el presente Capítulo, a continuación, se presentan las modificaciones que a mi criterio deberán de efectuarse al CRPA y su Reglamento para que la propuesta planteada sea viable.

4.3.1. Modificatorias para la aplicación de la Remisión

4.3.1.1. CRPA

TEXTO ORIGINAL	MODIFICATORIA
Artículo 129. – Definición	
129.1 Consiste en promover la abstención del ejercicio de la acción penal o la separación del proceso del adolescente que ha cometido una infracción que no reviste mayor gravedad, procurando brindarle orientación especializada, dirigida a lograr su rehabilitación y reinserción social por medio de la aplicación de programas de orientación con enfoque restaurativo, cuya duración no excede de doce (12) meses.	
129.2 El Fiscal o el Juez dispone la remisión del adolescente a programas de orientación con enfoque restaurativo, entendiéndose por tales al conjunto de actividades convenientemente estructuradas que tienen por objeto estimular y promover el desarrollo personal y de integración social del adolescente respecto del cual se ha dictado la remisión; estos programas son elaborados, ejecutados y supervisados por el Ministerio Público o las instituciones autorizadas por éste.	
129.3 Para su aplicación se requiere el compromiso y aceptación expreso del adolescente, sus padres, tutores o responsables, en su participación a los programas a los que se disponga su remisión.	

<p>129.4 Si fuera el caso, la remisión procurará el resarcimiento del daño a quien hubiere sido perjudicado.</p>	<p>129.4 En todos los casos, para acceder a la remisión, el Fiscal o Juez insta que se lleve a cabo la mediación reparadora con el objetivo de que el adolescente en conflicto con la ley penal se responsabilice del hecho cometido y reparare el daño ocasionado a la víctima y/o a la comunidad, de manera material o simbólica, directa o indirecta; todo ello con el fin de promover su reintegración, la de la víctima, y la de la comunidad, de ser el caso.</p> <p>129.5 Para la abstención del ejercicio de la acción penal, es requisito que el Fiscal o Juez haya instado al menos una vez la mediación reparadora, salvo en los siguientes supuestos:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Cuando no haya una víctima plenamente identificada. ii. Cuando el adolescente no quiera participar en la mediación reparadora. <p>En los supuestos antes planteados, la autoridad competente podrá disponer la remisión previo análisis de factibilidad que requiere de la opinión del Equipo Técnico Interdisciplinario.</p>
--	--

Justificación: La remisión implica la aceptación del adolescente y de sus padres, tutores o responsables para participar en un programa de orientación. Ahora

bien, al encontrarnos ante una norma de derecho penal juvenil, de acuerdo con los estándares internacionales se requiere que su aplicación tenga un enfoque restaurativo transversal. El programa de orientación en el marco de la remisión no es la excepción. Para poder hablar de un verdadero enfoque restaurativo, se requiere de la presencia de tres elementos: Responsabilización, reparación y reintegración.

La norma actual establece en su artículo 129.4 que la remisión “procurará el resarcimiento del daño a quien hubiere sido perjudicado”; olvidando que la aplicación de esta salida alternativa no sólo debe estar enfocada a lograr la reparación, sino que también debe de estar orientada a alcanzar la responsabilización por parte del adolescente en conflicto con la ley penal, así como la reintegración de las partes involucradas. La forma en como está redactada la norma en la actualidad deja de lado el enfoque restaurativo. Primero, porque no menciona la necesidad de responsabilización por parte del adolescente, ya que lo único que requiere la remisión para su aplicación es la aceptación del adolescente y de sus responsables para asistir a un programa de orientación: y segundo, porque no está orientada a lograr la reparación, pues el propio texto establece que el adolescente “procura” resarcir el daño ocasionado, olvidando que el objetivo de la remisión es, entre otros, reparar efectivamente a la víctima y/o a la comunidad a través de sus diversas formas (directa o indirecta, y material y/o simbólica). En consecuencia, no se puede hablar de una abstención del ejercicio de la acción penal si no ha existido reparación.

También es importante precisar que la norma actual limita la reparación al “resarcimiento del daño”, adquiriendo ésta un carácter principalmente patrimonial, olvidándose que la reparación, en el marco de un enfoque restaurativo, tiene que ser vista desde una perspectiva integral; en consecuencia, la reparación no se hará efectiva únicamente a través de un pago pecuniario, sino también de otras maneras, como, por ejemplo, a través de actos de servicio. Es por ello por lo que considero imprescindible que la norma modificada establezca de manera expresa que la reparación puede ser directa o indirecta, y material y/o simbólica.

Para que las salidas alternativas sean realmente reparadoras se requiere de la existencia de los elementos esenciales del enfoque restaurativo, los cuales se presentan a través de la mediación reparadora. Primero, ésta requiere de la responsabilización previa del adolescente, la cual se fortalece a lo largo de la aplicación del mecanismo restaurativo, pues a través de este el adolescente logra comprender la magnitud del daño causado a la víctima y/o a la comunidad. Asimismo, la mediación reparadora está orientada a reparar el daño causado a la víctima y/o a la comunidad, y ha demostrado ser un mecanismo sanador para las partes involucradas, lo cual coadyuvará a que la comunidad vuelva a aceptar al adolescente como un miembro valioso de esta (reintegración). La mediación reparadora también reintegrará a la víctima y/o a la comunidad, pues la comisión de un hecho infractor de la ley penal también suele causar miedo en ellas, perturbando muchas veces sus actividades cotidianas.

Finalmente, es menester resaltar que la exigencia de al menos instar la mediación reparadora como requisito previo para la abstención del ejercicio de la acción penal recae sobre el Ministerio Público y no puede ser trasladada, bajo ninguna circunstancia, al adolescente en conflicto con la ley penal. Ahora, este requisito previo cuenta con dos circunstancias excepcionales en las que el fiscal podrá prescindir de su aplicación: cuando no haya una víctima plenamente identificada y/o cuando el adolescente no quiera participar en la mediación reparadora. En el primer supuesto se levanta la exigencia, pues la mediación reparadora promueve la participación de la víctima, la cual, en este caso, no se encuentra identificada; sin embargo, no se descarta que el fiscal pueda utilizar otro mecanismo restaurativo en el que involucre a la comunidad como la parte afectada. En el segundo supuesto, se levanta la exigencia, pues el mecanismo restaurativo, en sus diversas formas, tiene como uno de sus principales elementos la voluntariedad de las partes; en consecuencia, no se podrá exigir al adolescente que participe si es que ese no es su deseo. En ambos casos, la remisión podrá ser instada, pero para ello se deberá analizar primero la factibilidad de su aplicación, para lo que se requerirá de la opinión del Equipo Técnico Interdisciplinario, el que se encargará de analizar de cerca la situación del adolescente en conflicto con la ley penal, e informará al fiscal o juez de sus hallazgos y emitirá las recomendaciones correspondientes. La aplicación de la

remisión en estos supuestos excepcionales no descarta que posteriormente, en el marco de la ejecución del programa de orientación del adolescente en conflicto con la ley penal, se promueva una nueva mediación reparadora u otro mecanismo restaurativo.

TEXTO ORIGINAL	MODIFICATORIA
<p>Artículo 132. – Trámite de la remisión durante las diligencias preliminares</p> <p>Para la aplicación de la remisión el Fiscal, durante las diligencias preliminares, sigue el siguiente trámite:</p>	
<p>1. Cuando se trate de la remisión en diligencias preliminares, el Fiscal cita al adolescente, sus padres, tutores o responsables, abogado defensor y a la víctima, a la diligencia de remisión.</p>	<p>1. Cuando se trate de la remisión en diligencias preliminares, el Fiscal cita al adolescente, sus padres, tutores o responsables, y abogado defensor, para explicarles en qué consiste esta salida alternativa y sus beneficios; así como respecto a la necesidad de someterse a una mediación reparadora, directa o indirecta, como requisito previo para acogerse a la remisión.</p>
<p>2. En caso los citados no concurran a la primera citación se les cita por segunda vez. En caso no concurran en esta segunda oportunidad, el Fiscal emite la disposición que corresponda continuando con la investigación.</p>	
<p>3. Si la víctima no concurre a la segunda citación, el Fiscal lleva a cabo la diligencia de remisión, determinando el resarcimiento pecuniario en su forma y plazo.</p>	<p>3. En caso el adolescente, sus padres, tutores o responsables, estén de acuerdo con los términos de la mediación, el Fiscal deberá derivar el caso a una mediación reparadora en la que participen el adolescente, la víctima y la comunidad, de ser posible. En caso no haya una víctima plenamente identificada o el adolescente no desee participar en la mediación reparadora, el Equipo Técnico Interdisciplinario evaluará su situación particular y emitirá una</p>

	<p>recomendación al Fiscal respecto a la factibilidad de la aplicación de la remisión.</p>
<p>4. En la diligencia de remisión, el Fiscal explica a los citados, los alcances de la remisión, propiciando que éstos lleguen a un acuerdo sobre el resarcimiento del daño, así como la forma y plazo para el cumplimiento del mismo.</p>	<p>4. Si convocadas las partes a la mediación reparadora, la víctima no concurre a la segunda citación o no se llega a un acuerdo, el mediador dejará constancia de ello y comunicará al Fiscal. En caso de llegarse a un acuerdo, el mediador remitirá el acta correspondiente.</p>
<p>5. De la diligencia efectuada, el Fiscal deja constancia en el acta respectiva del acuerdo arribado, así como de los compromisos del adolescente, sus padres, tutores o responsables respecto de la participación del adolescente en los programas de orientación con enfoque restaurativo.</p>	<p>5. Recibidos los resultados de la mediación reparadora, con acuerdo o sin acuerdo, el Fiscal convocará a las partes a una diligencia en la que valorará los resultados de la mediación y recibirá el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario sobre la factibilidad de la aplicación de la remisión.</p>
<p>6. Seguidamente, el Fiscal emite la disposición de remisión, teniendo en cuenta el acta de la diligencia de remisión, el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario y demás actuados. Dicha disposición es inmediatamente comunicada a la instancia que el Ministerio Público determine para su cumplimiento.</p>	<p>6. Siempre que se determine la factibilidad de la aplicación de la remisión, el Fiscal emitirá la disposición que la concede, la cual establece que la abstención del ejercicio de la acción penal está sometida a la condición de cumplimiento del programa de orientación, para lo cual establece su plazo de duración que no podrá ser mayor a doce (12) meses. Dicha disposición es inmediatamente comunicada a la instancia que el</p>

	Ministerio Público determine para su cumplimiento.
7. Luego de cumplida la remisión, el Equipo Interdisciplinario del Ministerio Público brinda al adolescente una asistencia, que le permita atender necesidades posibles al menos hasta los seis (06) meses siguientes. Asimismo, en tanto el adolescente lo autorice, realiza un seguimiento de las actividades desarrolladas por el adolescente tras culminar con la remisión.	7. La disposición de remisión podrá incluir otros compromisos adicionales a los pactos arribados en el acuerdo de mediación; y, en los casos en los que no se haya arribado a un acuerdo o no se haya llevado a cabo la mediación por no concurrir la víctima, no encontrarse plenamente identificada, o porque el adolescente no desea participar, el Fiscal podrá determinar la reparación del daño ocasionado, su forma y plazo, tomando en cuenta las condiciones biopsicosociales del adolescente plasmadas en el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario.
8. En todos los casos, el Fiscal en la disposición que corresponda, precisa la duración de la remisión.	8. Luego de cumplida la remisión, el Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público brinda asistencia al adolescente para la atención de sus necesidades durante los seis (06) meses siguientes al cumplimiento del programa de orientación, ello tomando en cuenta las capacidades logísticas del Equipo. Asimismo, en tanto el adolescente y sus padres, tutores o responsables lo autoricen, realiza un seguimiento de las actividades desarrolladas por el adolescente tras culminar con la remisión.
Artículo 133.- Trámite de la remisión durante la investigación preparatoria	
Para la aplicación de la remisión, luego de formalizada la investigación preparatoria,	Para la aplicación de la remisión, luego de formalizada la investigación preparatoria,

<p>se siguen los pasos establecidos en los numerales 1 al 5 del artículo 132. Seguidamente el Fiscal requiere ante el Juez de Investigación Preparatoria la remisión, procediéndose a convocar a una audiencia para evaluar dicha solicitud, previo traslado de la misma a los demás sujetos procesales.</p>	<p>se siguen los pasos establecidos en los numerales 1 al 5 del artículo 132. Seguidamente el Fiscal requiere ante el Juez de Investigación Preparatoria la remisión, procediéndose a convocar a una audiencia para evaluar dicha solicitud, previo traslado de esta a los demás sujetos procesales. En la audiencia, el Juez deberá ceñirse a las mismas exigencias que tiene el Fiscal en el artículo 132.6.</p>
<p>Artículo 134. – Apelación</p>	
<p>Procede la apelación, en los siguientes casos:</p> <p>1. El denunciante o agraviado puede apelar ante el Fiscal Superior la disposición de remisión y archivo provisional del Fiscal dentro del plazo de tres (03) días, únicamente en el extremo que se refiere al pago de la reparación civil, ante su inconformidad con el monto dispuesto o en caso no se hubiere establecido. Si el Fiscal Superior declara fundada la apelación puede modificar la reparación civil o determinarla en caso no se hubiera dispuesto.</p>	<p>Procede la apelación, en los siguientes casos:</p> <p>1. El denunciante o agraviado puede apelar ante el Fiscal Superior la disposición de remisión dentro del plazo de tres (03) días, únicamente en el extremo que se refiere al pago de la reparación civil, ante su inconformidad con el monto dispuesto o en caso no se hubiere establecido. Si el Fiscal Superior declara fundada la apelación puede modificar la reparación civil o determinarla en caso no se hubiera dispuesto.</p>
<p>2. El denunciante o el agraviado pueden apelar la disposición de archivo definitivo únicamente en caso de incumplimiento de la reparación civil establecida en la remisión. El plazo para el cumplimiento del pago de la reparación civil es establecido por el Fiscal en la disposición de remisión, no pudiendo exceder los doce (12) meses.</p>	
<p>3. El actor civil puede apelar la validación de la remisión dentro del plazo de tres</p>	<p>3. El actor civil puede apelar la disposición de archivo definitivo</p>

<p>(03) días, únicamente en el extremo que se refiere al pago de la reparación civil, en caso ésta se hubiere dispuesto o en caso no se hubiera establecido. Si la Sala Penal Superior declara fundada la apelación puede modificar la reparación civil o determinarla en caso no se hubiera dispuesto la misma anteriormente.</p>	<p>dentro del plazo de tres (03) días, únicamente en el extremo que se refiere al pago de la reparación civil, en caso esta se hubiere dispuesto o en caso no se hubiera establecido. Si la Sala Penal Superior declara fundada la apelación puede modificar la reparación civil o determinarla en caso no se hubiera dispuesto la misma anteriormente.</p>
<p>4. El actor civil puede apelar el sobreseimiento únicamente en caso de incumplimiento de la reparación civil establecida en la remisión.</p>	
<p>Artículo 135. – Revocatoria</p>	<p>Artículo 135. – Incumplimiento del programa de orientación</p>
<p>135.1 La remisión puede ser revocada ante el incumplimiento injustificado del adolescente de los programas a los que fuere remitido, generando que el Fiscal incoe el proceso de responsabilidad penal del adolescente. Tratándose de una remisión aprobada por el Juez, éste debe disponer su revocatoria en audiencia a la que deben concurrir los sujetos legitimados.</p>	<p>135.1. El Fiscal o el Juez, antes de incoar el proceso de responsabilidad penal del adolescente por incumplimiento del programa de orientación, evalúa las circunstancias particulares que determinaron su incumplimiento.</p>
<p>135.2 El Fiscal o el Juez, previo a disponer la revocatoria de la remisión, evalúa las circunstancias particulares del adolescente que determinaron el incumplimiento.</p>	<p>135.2. En los casos de incumplimiento justificado, previa diligencia a la que deben concurrir los sujetos legitimados, el Fiscal puede prorrogar el plazo establecido para el cumplimiento del programa de orientación, el cual se deberá determinar teniendo en consideración la situación concreta del adolescente.</p>

	<p>Lo mismo aplica para el programa de orientación aprobado por el Juez, en cuyo caso se deberá convocar a una audiencia.</p>
<p>135.3 El Programa de Justicia Juvenil Restaurativa, informa a la autoridad fiscal o judicial que haya dispuesto la remisión respecto del cumplimiento de la misma por parte del adolescente, tanto a la mitad del plazo de duración establecido como al finalizar el mismo. Sin perjuicio de ello, debe comunicar inmediatamente el incumplimiento de lo dispuesto, así como cualquier otra incidencia que se considere pertinente.</p>	<p>135.3. En los casos de incumplimiento injustificado, previa diligencia a la que deben concurrir los sujetos legitimados, el Fiscal puede decidir:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Amonestar al adolescente. ii. Prorrogar el plazo establecido para el cumplimiento del programa de orientación hasta la mitad del plazo dispuesto inicialmente, no pudiendo exceder, en su totalidad, los dieciocho (18) meses. iii. Incoar el proceso de responsabilidad penal del adolescente. <p>Lo mismo aplica para el programa de orientación aprobado por el Juez, en cuyo caso se deberá convocar a una audiencia.</p>
<p>135.4 Los plazos procesales se suspenden durante la duración de la remisión.</p>	<p>135.4. En caso se incoe el proceso de responsabilidad penal del adolescente y la reparación civil ya haya sido fijada y no apelada, esta se mantiene en el proceso. Si esta ya se pagó parcialmente, en el proceso se exigirá tan sólo el pago de lo restante.</p>

	135.5. El Programa de Justicia Juvenil Restaurativa informa a la autoridad fiscal o judicial que haya dispuesto la remisión respecto del cumplimiento de la misma por parte del adolescente, tanto a la mitad del plazo de duración establecido como al finalizar el mismo. Sin perjuicio de ello, debe comunicar inmediatamente el incumplimiento de lo dispuesto, así como cualquier otra incidencia que se considere pertinente.
	135.6. Los plazos procesales se suspenden durante la duración de la remisión.
Artículo 136. – Extinción de la acción penal	
Cumplida la participación del adolescente en los programas dispuestos en la remisión, se extingue la acción penal, debiendo el Fiscal emitir la disposición correspondiente. En caso la remisión hubiera sido aprobada por el Juez, se dicta el sobreseimiento.	Sólo cumplida la participación del adolescente en los programas dispuestos en la remisión, se extingue la acción penal, debiendo el Fiscal emitir la disposición correspondiente. En caso la remisión hubiera sido aprobada por el Juez, se dicta el sobreseimiento.

Justificación: La norma como está redactada en la actualidad establece que, al otorgar la autoridad competente la remisión al adolescente en conflicto con la ley penal, se dispone el archivo o sobreseimiento provisional de la investigación, el cual podrá ser revocado ante el incumplimiento del programa de orientación, o validado cumplido este, en cuyo caso se dispone el archivo o sobreseimiento definitivo. El problema con esta redacción es que se centra en la necesidad de la autoridad (Fiscal o Juez) de archivar o sobreseer la causa rápidamente, y no en las necesidades del adolescente en conflicto con la ley penal (de reparación, rehabilitación, reintegración, etc.). De acuerdo a Hernández, la realidad de la aplicación actual de la remisión es que, una vez otorgado el archivo o sobreseimiento provisional, la autoridad competente no le hace un real

seguimiento al desenvolvimiento del adolescente en el programa de orientación y es que, ¿por qué debe realizar un seguimiento a un caso que ya se encuentra archivado o sobreseído, así sea provisionalmente?

Es por ello por lo que considero imprescindible que se elimine la figura del archivo o sobreseimiento provisional, y, en consecuencia, también la de la revocatoria; y propongo que se establezca que, para la abstención del ejercicio de la acción penal, el adolescente deberá cumplir primero con el programa de orientación dispuesto por el Fiscal o Juez. Considero que esto coadyuvará a que las autoridades competentes realicen un verdadero seguimiento a los casos de los adolescentes a los que se les ha concedido la remisión. En este punto es importante mencionar que la modificación planteada no busca perjudicar a las autoridades fiscales o judiciales, es por ello por lo que se propone que los plazos procesales se suspendan durante la ejecución de la mediación reparadora como requisito previo para acceder a la remisión, y se mantenga el actual inciso 4 del artículo 135, el cual dispone los plazos procesales se suspenden durante la ejecución del programa de orientación del adolescente.

Ahora, en cuanto al incumplimiento del programa de orientación al que ha sido remitido el adolescente en el marco de la remisión, se proponen nuevas alternativas a incoar el proceso de responsabilidad penal del adolescente, como lo son la amonestación y la prórroga, previo análisis de la situación particular del adolescente por parte de la autoridad competente, y de haber escuchado sus motivos de incumplimiento en diligencia o audiencia. La norma actual dispone la instalación de audiencia tan sólo en los casos a nivel judicial, pero no dispone que en los casos a nivel fiscal se convoque a una diligencia. Con la modificatoria propuesta se busca, por un lado, que el adolescente pueda ser oído también a nivel fiscal; y por otro, que existan alternativas previas a incoar el proceso de responsabilidad penal, como lo son la amonestación y la prórroga, priorizando así el enfoque restaurativo.

Finalmente, en cuanto a la reparación civil, la norma actual no hace referencia alguna a qué sucede en los casos en los que la remisión fracasa, pero la reparación civil ya ha sido fijada, ya sea mediante acuerdo entre las partes o por

disposición de la autoridad competente. Es por ello que considero importante que se disponga que, en los casos en los que la remisión fracase, pero la reparación ya haya sido fijada (ya sea por disposición de la autoridad o en el marco de la mediación reparadora) y no apelada (es decir, ha sido consentida por las partes), esta se mantenga en el proceso de responsabilidad penal del adolescente; y, en los casos en los que ya haya sido pagada parcialmente, se requiera tan sólo el pago de lo restante.

4.3.1.2. Reglamento

TEXTO ORIGINAL	MODIFICATORIA
<p>Artículo 38. Aplicación del mecanismo restaurativo para la remisión durante la investigación preliminar.</p> <p>Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 132 del Código, el/la fiscal desarrolla las siguientes acciones:</p>	
<p>1. A fin de propiciar un acuerdo entre la víctima y el/la adolescente, informa a éstos/as y a los padres, tutores/as o responsables de el/la adolescente respecto de la conveniencia de la aplicación del mecanismo restaurativo. De solicitar alguno de los/las intervinientes su aplicación, el/la fiscal actúa conforme el artículo 146 del Código.</p>	<p>1. A fin de instar el acuerdo entre la víctima y el/la adolescente, informa a éstos/as y a los padres, tutores/as o responsables de el/la adolescente respecto de los beneficios de la aplicación de la mediación reparadora como mecanismo restaurativo y de la necesidad de someterse a esta como requisito previo para acogerse a la remisión. En caso de aceptación expresa, el/la fiscal actúa conforme al artículo 132 del Código.</p> <p>En los casos en los que no haya una víctima plenamente identificada o el adolescente no quiera participar de la mediación reparadora, se procederá conforme al artículo 129.5 del Código.</p>

<p>2. En caso el desarrollo del mecanismo restaurativo exceda el plazo de la investigación preliminar o cuando resulte necesario culminar la evaluación de el/la adolescente para la elaboración del informe señalado en el artículo 36 del Reglamento, el/la fiscal puede optar por ampliar el plazo de dicha investigación o formalizar la investigación preparatoria.</p>	<p>2. El plazo máximo para la realización de la mediación reparadora es de treinta (30) días, prorrogables a sesenta (60), previa autorización fiscal o judicial. Durante el desarrollo de la mediación reparadora para acceder a la remisión, los plazos procesales se suspenden.</p>
<p>Artículo 39. Aplicación del mecanismo restaurativo para la remisión durante la investigación preparatoria.</p> <p>Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 133 del Código, el/la fiscal desarrolla las siguientes acciones:</p>	
<p>1. A fin de propiciar un acuerdo entre la víctima y el/la adolescente, informa a éstos/as y a los padres, tutores/as o responsables de el/la adolescente, respecto de la conveniencia de la aplicación del mecanismo restaurativo. De solicitar alguno de los/las intervinientes su aplicación, el/la juez/a actúa conforme a lo regulado en el artículo 146 del Código.</p>	<p>1. A fin de instar un acuerdo entre la víctima y el/la adolescente, informa a éstos/as y a los padres, tutores/as o responsables de el/la adolescente respecto de los beneficios de la aplicación de la mediación reparadora como mecanismo restaurativo y de la necesidad de someterse a esta como requisito previo para acogerse a la remisión. En caso de aceptación expresa, el/la fiscal actúa conforme al artículo 133 del Código.</p> <p>En los casos en los que no haya una víctima plenamente identificada o el adolescente no quiera participar de la mediación reparadora, se procederá conforme al artículo 129.5 del Código.</p>
<p>2. En caso que el desarrollo del mecanismo restaurativo requiera un plazo que exceda el de la investigación preparatoria, el/la fiscal puede solicitar a</p>	<p>2. El plazo máximo para la realización de la mediación reparadora es de treinta (30) días calendario, prorrogables a sesenta (60), previa</p>

<p>el/la juez/a competente, la ampliación del plazo de la misma, fundamentando debidamente.</p>	<p>autorización fiscal o judicial. Durante el desarrollo de la mediación reparadora para acceder a la remisión, los plazos procesales se suspenden.</p>
<p>Artículo 44. Revocatoria de la remisión.</p> <p>Si luego de apercibido el/la adolescente, este persiste en el incumplimiento de las actividades de los programas de orientación a los que se le hubiere incorporado, el/la fiscal o el/la juez/a, según corresponda, convoca a una diligencia o audiencia para decidir si revoca o no la remisión, de acuerdo a las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si el incumplimiento se considera justificado, se da por concluida la diligencia o audiencia, efectuándose las recomendaciones necesarias del caso. En las recomendaciones debe indicarse que frente a un nuevo incumplimiento se revocará automáticamente la remisión. 2. Si el incumplimiento se considera injustificado, se revoca la remisión, debiendo continuar el proceso conforme a su estado. 	<p>Artículo 44. Prórroga de la remisión frente al incumplimiento.</p> <p>Recibido el informe que elabora el Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público, señalado en el artículo 36 del presente Reglamento, el/la fiscal o el/la juez/a, de ser el caso, puede disponer la prórroga del plazo establecido para el programa de orientación.</p> <p>En los casos de incumplimiento justificado, la prórroga del plazo deberá determinarse teniendo en consideración la situación particular del adolescente. En los casos de incumplimiento injustificado, la prórroga del plazo no podrá exceder la mitad del tiempo inicialmente establecido.</p>

Justificación: La norma, como está redactada actualmente, establece en su artículo 75 que el plazo máximo de duración del mecanismo restaurativo, como la mediación reparadora, será de diez (10) días calendario, lo cual es desproporcionado considerando que la aplicación exitosa de un mecanismo restaurativo como la mediación requiere de un proceso previo de preparación a las partes a intervenir, y que la propia ejecución del mecanismo puede requerir de la realización de diversos encuentros, los cuales se deberán llevar a cabo a un ritmo que sea adecuado para las partes. Es por ello por lo que la modificación

plantea que este plazo de duración sea inicialmente de hasta treinta (30) días calendario, lo cual concuerda con lo establecido en el artículo 4.5. del “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial. Adicionalmente, se plantea una prórroga de hasta treinta (30) días calendario adicionales, previa aprobación fiscal o judicial, la cual deberá basarse en el pedido y justificación del mediador a cargo del mecanismo restaurativo.

En cuanto a la prórroga del plazo para el cumplimiento del programa de orientación, la modificación planteada se sitúa en dos supuestos. En el caso en que el adolescente haya incumplido con el programa de orientación en el plazo establecido inicialmente, pero dicho incumplimiento sea justificado, la autoridad competente podrá prorrogar el plazo de cumplimiento basándose en la situación particular del adolescente. La razón por la que no se establece un plazo determinado, como en el caso del incumplimiento injustificado, es porque podrá haber situaciones cuya solución no esté en manos del adolescente o sus responsables, como el padecimiento de una enfermedad. En dichos casos, el fiscal o juez deberá de tomar una decisión proporcional a la situación concreta del adolescente en conflicto con la ley penal.

Ahora, en los casos en los que el incumplimiento del programa de orientación sea injustificado, la propuesta establece dos supuestos que, de preferencia, deberán ser utilizados antes de incoar el proceso de responsabilidad penal: La amonestación y la prórroga por un plazo no mayor a la mitad de aquel dispuesto inicialmente. La razón de ello es brindarle al adolescente una oportunidad para redimirse ante el incumplimiento, y evitar así que sufra las consecuencias de verse inmerso en un proceso de responsabilidad penal, el cual tiene más efectos lesivos que beneficios, como lo es la estigmatización y etiquetamiento.

4.3.2. Modificatorias para la aplicación del Acuerdo Reparatorio

4.3.2.1. CRPA

TEXTO ORIGINAL	MODIFICATORIA
----------------	---------------

<p>Artículo 137. - Definición y presupuestos</p> <p>137.1 Consiste en el reconocimiento del adolescente del daño ocasionado por la infracción a la víctima y el compromiso para repararlo o la prestación directa de un servicio por parte del adolescente en favor de la víctima, con el fin de resarcir el daño.</p>	<p>Artículo 137. - Definición y presupuestos</p> <p>137.1 Consiste en el reconocimiento del adolescente del daño ocasionado por la infracción a la víctima y el compromiso para repararlo, de manera directa o indirecta, material y/o simbólica, en favor de la víctima y/o de la comunidad, con el fin de resarcir el daño.</p>
<p>137.2 Se puede aplicar en tanto la infracción afecte el patrimonio de la víctima y la misma no afecte su integridad o su vida.</p>	<p>137.2 Se puede aplicar en tanto la infracción no afecte gravemente la integridad o vida de la víctima.</p>
<p>137.3 La oportunidad para su aplicación se rige de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 131.</p>	
<p>137.4 Los servicios acordados deben considerar las aptitudes del adolescente, prohibiéndose todo tipo de trato inhumano o degradante hacia su persona, debiendo cumplirse entre los días sábados, domingos o feriados, sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo. El plazo acordado no puede exceder el dispuesto para la prestación de servicios a la comunidad.</p>	<p>137.4 En los casos en los que la reparación se efectúe a través de la prestación directa de un servicio por parte del adolescente, se deberá tener en consideración sus aptitudes, prohibiéndose todo tipo de trato inhumano o degradante hacia su persona, debiendo cumplirse entre los días sábados, domingos o feriados, sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo. El plazo acordado no puede exceder el dispuesto para la prestación de servicios a la comunidad.</p>
<p>137.5 Cuando fuera posible, el acuerdo de la víctima y del adolescente, la reparación del daño puede realizarse a través de la restitución de un bien de similar naturaleza o valor; o por una suma</p>	<p>137.5 Cuando fuera posible, la reparación del daño pactada en el acuerdo de la víctima y del adolescente también incluirá la restitución de un bien de similar</p>

de dinero, la cual no puede exceder de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho. La víctima puede acordar el perdón de dicha reparación.	naturaleza o valor; o el pago de una suma de dinero, la cual no puede exceder de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho. La víctima puede acordar el perdón de dicha reparación.
---	--

Justificación: De acuerdo a la norma actual, el acuerdo reparatorio tendrá como finalidad el reconocimiento del adolescente del daño ocasionado a la víctima, y el compromiso de repararlo con el fin de resarcir el daño. Aunado a ello, se establece que la reparación a la víctima se efectuará a través de restitución de un bien de similar naturaleza o valor, del pago de una suma de dinero o de la prestación de un servicio.

El problema con esta redacción es que la reparación se limita a una de carácter material de dar o de hacer, dejándose completamente de lado otro tipo de reparaciones directas o indirectas de carácter simbólico. Lo que se busca con esta propuesta de modificación es que se amplíe el abanico de posibilidades a través de las cuales el adolescente podrá reparar a la víctima y/o a la comunidad, reconociendo a su vez la importancia de la reparación simbólica, la cual, en muchos casos, será la única vía para verdaderamente reparar el daño ocasionado. Recordemos que la comisión de un hecho infractor de la ley penal muchas veces ofende la dignidad de las personas y crea profundos dolores y pérdidas que no son materialmente cuantificables, y es en estos casos que se requerirá de reparaciones simbólicas que ayuden a la víctima y/o a la comunidad a recuperar la confianza perdida en la sociedad.

Aunado a ello, la modificación del artículo 137.1 en los términos planteados permitirá que el fiscal o juez apruebe un acuerdo reparatorio que contenga más de un tipo de reparación, pues la redacción actual de dicho inciso dispone que el adolescente se comprometerá a reparar el daño “o” a prestar un servicio directo a favor de la víctima. La conjunción “o” implica que estamos ante dos alternativas de las cuales sólo una tendrá que ser elegida por la autoridad competente. Debido a ello, en la realidad suele suceder que el fiscal o juez opta

por la reparación patrimonial, dejando de lado el “hacer algo” a favor de la víctima, acto que tiene un contenido altamente restaurativo. Además, la redacción actual de la norma dispone que los actos de servicios deberán ser directos a favor de la víctima, olvidando que en muchos casos no existe una víctima plenamente identificada, en cuyos casos se podría optar por una prestación de servicios indirecta, por ejemplo, a favor de la comunidad. Al modificar la norma y establecer que la reparación podrá ser directa o indirecta, material y/o simbólica, se deja abierta la posibilidad de que se combinen diversas formas de reparación, de acuerdo a cada caso en concreto, y que, de esta forma, se satisfagan verdaderamente las necesidades de las partes surgidas a raíz de la comisión del hecho infractor.

Ahora, la propuesta que se plantea también buscar despatrimonializar el acuerdo reparatorio. Como está redactado actualmente el artículo 137.2, se tiene que esta salida alterna sólo podrá ser aplicada en los casos en los que se afecte el patrimonio de la víctima y no se haya afectado su integridad o vida. Lo que se busca, entonces, es que se amplíen los supuestos de aplicación del acuerdo reparatorio, extendiéndolos a aquellas infracciones de la ley penal que afecten otro tipo de bienes jurídicos además del patrimonio de la víctima, siempre y cuando el hecho infractor no afecte gravemente su integridad o vida. La razón de ello es que el acuerdo reparatorio deberá ser siempre la primera opción en los casos de infracciones a la ley penal que no revistan mayor gravedad, salvo en dos supuestos en los que deberá ser de aplicación la remisión: i) en casos de afectación grave a la salud física y psicológica del adolescente, y ii) cuando exista la necesidad de que el adolescente sea remitido a un programa de orientación.

TEXTO ORIGINAL	MODIFICATORIA
<p>Artículo 138. - Procedimiento 138.1 Para lograr el acuerdo entre la víctima y el adolescente, el Fiscal puede disponer la aplicación del mecanismo</p>	<p>Artículo 138. - Procedimiento 138.1 Para lograr el acuerdo entre la víctima y el adolescente, el Fiscal debe disponer la aplicación de la mediación reparatoria como mecanismo</p>

<p>restaurativo establecido en el artículo 142.</p>	<p>restaurativo establecido en el artículo 142.</p>
<p>138.2 De llegarse a un acuerdo, mediante el dicho mecanismo restaurativo u otro que establezcan la víctima y el adolescente, debe constar en un acta, la que debe ser informada al Fiscal para que evalúe el acuerdo, en caso no haberse formalizado la investigación preparatoria.</p>	<p>138.2 De llegarse a un acuerdo en la mediación reparadora, el mediador dejará constancia de ello en un acta, la que debe ser informada al Fiscal para que evalúe el acuerdo en caso no se haya formalizado la investigación preparatoria.</p>
<p>138.3 El Fiscal convoca a una audiencia con la presencia del adolescente, su abogado defensor y sus padres o tutores, así como la víctima, en la que evalúa el acuerdo, verificando que este sea la libre expresión de voluntad de las partes, disponiendo el archivo preliminar respectivo.</p>	<p>138.3 El Fiscal convoca a una diligencia con la presencia del adolescente, su abogado defensor y sus padres, tutores o responsables, y la víctima, en caso desee participar, en la que evalúa el acuerdo, verificando que este sea la libre expresión de voluntad de las partes. Aprobado el acuerdo, el Fiscal emite la disposición correspondiente, en la que establece que la abstención del ejercicio de la acción penal está sometida a la condición de cumplimiento del acuerdo, para lo cual establece un plazo que no podrá ser mayor a seis (06) meses, prorrogable hasta doce (12) meses, previa aprobación del Fiscal. Dicha disposición es inmediatamente comunicada a la instancia que el Ministerio Público determine para su cumplimiento.</p>
<p>138.4 De haberse formalizado la investigación preparatoria, el acuerdo</p>	<p>138.4 De haberse formalizado la investigación preparatoria, el acuerdo,</p>

<p>puede ser presentado por el adolescente o la víctima al Juez, quien convoca a audiencia en la que evalúa el acuerdo, de verificarse que sea la libre expresión de voluntad de las partes dispone el archivo respectivo.</p>	<p>que deberá ser producto de una mediación reparadora, puede ser presentado por el mediador al Juez, quien convoca a audiencia en la que evalúa el acuerdo, de verificarse que sea la libre expresión de voluntad de las partes dispone el archivo respectivo.</p>
<p>138.5 El Fiscal o el Juez, respectivamente, pueden adicionar al acuerdo las medidas accesorias, establecidas en el artículo 157, que considere conveniente por un plazo no mayor de seis (06) meses.</p>	<p>138.5 El Fiscal o el Juez, respectivamente, pueden adicionar al acuerdo otras medidas restaurativas que considere pertinente, por un plazo no mayor a seis (06) meses.</p>
<p>138.6 La resolución que aprueba la reparación del daño requiere de la conformidad de la víctima y del adolescente, no siendo apelable en ninguno de sus extremos.</p>	<p>138.6 La resolución que aprueba la reparación del daño requiere la verificación de la conformidad de la víctima y del adolescente efectuada en la mediación reparadora. En caso se verifique, no será apelable en ninguno de sus extremos.</p>
<p>138.7 El Fiscal o el Juez pueden desaprobado el acuerdo propuesto por considerar que los servicios no guardan relación con el daño o que el acuerdo no refleja la libre voluntad de los intervinientes. En caso de desaprobarse el acuerdo, se continúa con el desarrollo del proceso. La resolución que desaprueba el acuerdo no es apelable.</p>	<p>138.7 El Fiscal o el Juez pueden modificar el acuerdo propuesto por considerar que la reparación pactada no guarda relación con el daño ocasionado. En ese supuesto, los involucrados en el acuerdo deben dar su conformidad. En caso de que el acuerdo no refleje la libre voluntad de los intervinientes y no se pueda llegar a un acuerdo en diligencia/audiencia, el Fiscal o Juez desaprobará el acuerdo y continuará con el proceso de responsabilidad</p>

	<p>penal del adolescente. La resolución que desapruueba el acuerdo no es apelable.</p>
<p>138.8 El Ministerio Público supervisa el cumplimiento de la reparación de la víctima y de las medidas accesorias conforme al artículo 138.5. Asimismo, supervisa y protege al adolescente durante el desarrollo de la reparación.</p>	<p>138.8 El Ministerio Público supervisa el cumplimiento de la reparación a la víctima y de las otras medidas que se le hayan impuesto al adolescente de acuerdo al artículo 138.5. Asimismo, supervisa y protege al adolescente durante el desarrollo de la reparación.</p>
<p>Artículo 139.- Revocatoria</p>	<p>Artículo 139. – Incumplimiento del acuerdo reparatorio</p>
<p>139.1 El archivo dictado por el Fiscal o el Juez puede ser revocado ante el incumplimiento injustificado del adolescente del acuerdo o las medidas accesorias, previa audiencia convocada por el Fiscal o el Juez en la que se evalúa las circunstancias particulares del adolescente que determinaron el incumplimiento.</p>	<p>139.1 El Fiscal o el Juez, antes de incoar el proceso de responsabilidad penal del adolescente, evalúa las circunstancias particulares que determinaron su incumplimiento.</p>
<p>139.2 El Fiscal, luego de revocarlo, incoa el proceso de responsabilidad penal del adolescente.</p>	<p>139.2 En los casos de incumplimiento justificado, previa diligencia a la que deben concurrir los sujetos legitimados, el Fiscal puede prorrogar el plazo establecido para el cumplimiento del acuerdo reparatorio, el cual se deberá determinar teniendo en consideración la situación concreta del adolescente.</p> <p>Lo mismo aplica para el acuerdo reparatorio aprobado por el Juez, en</p>

	<p>cuyo caso se deberá convocar a una audiencia.</p>
<p>139.3 El Juez, luego de revocarlo, dispone el reinicio de la Investigación Preparatoria</p>	<p>139.3 En los casos de incumplimiento injustificado, previa diligencia a la que deben concurrir los sujetos legitimados, el Fiscal puede decidir:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Amonestar al adolescente. ii. Prorrogar el plazo establecido para el cumplimiento del programa de orientación hasta la mitad del plazo dispuesto inicialmente, no pudiendo exceder, en su totalidad, los dieciocho (18) meses. iii. Incoar el proceso de responsabilidad penal del adolescente. <p>Lo mismo aplica para el acuerdo reparatorio aprobado por el Juez, en cuyo caso se deberá convocar a una audiencia.</p>
<p>139.4 Los plazos procesales se suspenden durante la duración del archivo.</p>	<p>139.4 En caso se incoe el proceso de responsabilidad penal del adolescente y la reparación civil ya haya sido fijada y no apelada, esta se mantiene en el proceso. Si esta ya se pagó parcialmente, en el proceso se exigirá tan sólo el pago de lo restante.</p>
	<p>139.5 El Equipo Técnico Interdisciplinario informa periódicamente a la autoridad fiscal o</p>

	<p>judicial que haya aprobado el acuerdo reparatorio respecto del cumplimiento de este por parte del adolescente. En caso de incumplimiento, debe comunicar ello inmediatamente, así como cualquier otra incidencia que se considere pertinente.</p>
	<p>139.6 Los plazos procesales se suspenden durante el tiempo establecido para el cumplimiento del acuerdo reparatorio.</p>
<p>Artículo 140.- Extinción de la acción penal Cumplido el acuerdo y las medidas accesorias de ser el caso, se extingue la acción penal, debiendo el Fiscal emitir la disposición correspondiente. En el caso del Juez, se dicta el sobreseimiento. La resolución no es apelable, salvo que la víctima señale el incumplimiento del acuerdo.</p>	<p>Artículo 140. - Extinción de la acción penal Sólo cumplido el acuerdo reparatorio y, de ser el caso, las otras medidas restaurativas impuestas al adolescente por parte de la autoridad competente, se extingue la acción penal, debiendo el Fiscal emitir la disposición correspondiente. En caso el acuerdo reparatorio hubiera sido aprobado por el Juez, se dicta el sobreseimiento.</p>

Justificación: El texto original del artículo 138 dispone que el fiscal “puede” utilizar un mecanismo restaurativo, como la mediación reparadora, a efectos de lograr el acuerdo entre la víctima y el adolescente en conflicto con la ley penal. Al utilizarse el verbo “puede” se está dando la libertad a la autoridad de elegir si desea hacer uso del mecanismo o no. Al establecerse el mecanismo como una prerrogativa del fiscal, es muy probable que éste sea aplicado mínimamente, como ya ocurre en la realidad. La modificatoria propuesta plantea que será deber del fiscal o juez instar la mediación reparadora – como mecanismo restaurativo – en los casos en los que se desee acceder a la salida alterna del acuerdo reparatorio. Y es que el acuerdo reparatorio, como está redactado actualmente, ya implica un encuentro entre la víctima y el adolescente en conflicto con la ley

penal a efectos de determinar la reparación; sin embargo, este no se realiza en la forma de una mediación reparadora, sino que se trata de un encuentro entre la víctima y el adolescente en el que el fiscal o juez hace las veces de mediador.

Esta redacción trae consigo un primer problema, y es que la autoridad competente (fiscal o juez) hace las veces de juzgador y parte al mismo tiempo. Digo que es un problema, pues en caso el acuerdo reparatorio fracase y la autoridad deba incoar el proceso de responsabilidad penal del adolescente, su decisión final podría verse afectada con la información que ya ha recibido en el marco del encuentro entre las partes en el que ha ejercido la función de mediador. Es por ello por lo que considero indispensable que sea un mediador, un miembro del Equipo Interdisciplinario (que no sea el mismo que ejecuta el mecanismo), o tercero autorizado quien lleve a cabo este mecanismo restaurativo.

Lo que se plantea con la modificatoria no es otra cosa que establecer la obligatoriedad de que el encuentro entre la víctima y el adolescente en conflicto con la ley penal se dé en el marco de una mediación reparadora, cuyo procedimiento deberá ser determinado por las instituciones competentes. La finalidad de ello es que el acuerdo reparatorio sea una salida alterna verdaderamente restaurativa, y no tan solo un acuerdo de carácter material entre las partes. A través de su aplicación se logrará, entonces, la responsabilización del adolescente, la reparación tanto al adolescente como a la víctima y/o a la comunidad, y la reintegración de todas las partes involucradas a sus comunidades respectivas.

Ahora, el actual artículo 138.5 dispone que el fiscal o juez puede adicionar al acuerdo “las medidas accesorias establecidas en el artículo 157”, redacción que considero errónea, pues las medidas accesorias se aplican junto a las medidas socioeducativas propias del proceso de responsabilidad penal del adolescente, y el acuerdo reparatorio es precisamente una salida alternativa a este. Es por ello por lo que se plantea modificar el término “medidas accesorias” a “otras medidas restaurativas”.

En cuanto al artículo 138.6, se propone que se modifique el término “conformidad” por “verificación de la conformidad”, y es que la modificación del artículo 138.1 ya implica que la víctima y el adolescente se sometan a una mediación reparadora para llegar a un acuerdo. Al ser las propias partes las que determinan el acuerdo, carece de sentido que brinden su conformidad con el acuerdo ante la autoridad competente que lo evalúa. En lugar de ello, se sugiere que la autoridad tan sólo verifique que dicha conformidad ha sido brindada de manera voluntaria por las partes.

El actual artículo 139 hace referencia a la revocatoria. Al igual que en el caso de la remisión, la propuesta de modificatoria plantea que se elimine esta figura, y que, en su lugar, se condicione la abstención del ejercicio de la acción penal al cumplimiento de lo establecido en el acuerdo reparatorio. El artículo 139 modificado establece, entonces, qué pasos habrá que seguir ante una situación de incumplimiento del acuerdo reparatorio por parte del adolescente, sea justificado o injustificado. La justificación de los supuestos del modificado artículo 139 (Amonestación, prórroga e incoación del proceso de responsabilidad penal) coincide con aquella planteada para la modificación del artículo 135.3 (sobre el incumplimiento del programa de orientación en el marco de la remisión).

4.3.2.2. Reglamento

TEXTO ORIGINAL	MODIFICATORIA
<p>Artículo 55. Naturaleza.</p> <p>Es una salida alternativa al proceso de responsabilidad penal, en la que interviene el/la adolescente, sus padres, tutores/as o responsables y la víctima de un daño patrimonial. El acuerdo no debe afectar la integridad física o psicológica del/la adolescente.</p>	<p>Artículo 55. Naturaleza.</p> <p>Es una salida alternativa al proceso de responsabilidad penal, en la que interviene el/la adolescente, sus padres, tutores/as o responsables y la víctima de un daño. El acuerdo no debe afectar la integridad física o psicológica del/la adolescente.</p>
<p>Artículo 56. El acta de acuerdo.</p> <p>56 .1 El acuerdo al que llegue el/la adolescente y la víctima puede</p>	<p>Artículo 56. El acta de acuerdo.</p> <p>56.1. El acuerdo al que llegue el/la adolescente y la víctima a través de la</p>

<p>expresarse en los siguientes documentos:</p> <p>1. Si el acuerdo es producto de un mecanismo restaurativo, se consigna así en el acta final regulada en el artículo 77 del Reglamento; o,</p> <p>2. Si el acuerdo no es producto de un mecanismo restaurativo, su contenido se expresa en un acta que contiene la información señalada en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 77 del Reglamento.</p>	<p>mediación reparadora se consigna en el acta final emitida por el mediador, regulada en el artículo 77 del Reglamento.</p>
<p>56.2 Las obligaciones contenidas en el acuerdo deben estar orientadas a cumplirse en un breve plazo y en forma concreta.</p>	
<p>Artículo 57. Aprobación a nivel fiscal.</p> <p>57.1 Recibida el acta del acuerdo reparatorio, el/la fiscal, dentro de los diez (10) días de haberla recibido, realiza una diligencia conforme a lo establecido en el numeral 138.3 del artículo 138 del Código, en la que luego de escuchar a los sujetos intervinientes, decide aprobar o no el acuerdo.</p>	
<p>57.2 Cuando se trate del supuesto regulado en el inciso 2 del numeral 56.1 del artículo 56 del Reglamento, si el/la fiscal lo considera necesario, puede disponer que el Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público remita un informe, dentro del plazo de quince (15) días, sobre la viabilidad de los acuerdos y, en su caso, de la reparación acordada. Recibido el informe, el/la fiscal convoca a los sujetos procesales a una diligencia que se realiza dentro de los diez (10) días siguientes.</p>	<p>57.2 <u>DEROGADO</u></p>

<p>57.3 De aprobarse el acuerdo, emite la disposición de archivo provisional de la investigación, poniéndola en conocimiento del Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público para su supervisión y control.</p>	<p>57.3 De aprobarse el acuerdo, emite la disposición correspondiente, la cual establece que la abstención del ejercicio de la acción penal queda supeditada al cumplimiento del acuerdo reparatorio, poniéndola en conocimiento del Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público para su supervisión y control.</p>
<p>57.4 El/la fiscal puede, adicionalmente, establecer las medidas accesorias que considere pertinentes, conforme a lo señalado en el numeral 138.5 del artículo 138 del Código.</p>	<p>57.4 El/la fiscal puede, adicionalmente, establecer otras medidas que considere pertinentes, conforme a lo señalado en el numeral 138.5 del artículo 138 del Código.</p>
<p>Artículo 58. Aprobación a nivel judicial.</p> <p>58.1 Recibida el acta del acuerdo reparatorio, sea a través de el/la fiscal o directamente por la víctima y el/la adolescente, el/la juez/a realiza, dentro de los diez (10) días siguientes, una audiencia, conforme a lo establecido en el numeral 138.4 del artículo 138 del Código, la misma que debe contar con la concurrencia del/la adolescente, sus padres, madres, tutores/as o responsables y su abogado/a defensor/a, el/la fiscal y la víctima.</p>	<p>Artículo 58. Aprobación a nivel judicial.</p> <p>58.1 Recibida el acta del acuerdo reparatorio, sea a través de el/la fiscal o directamente por el mediador, el/la juez/a realiza, dentro de los diez (10) días siguientes, una audiencia, conforme a lo establecido en el numeral 138.4 del artículo 138 del Código, la misma que debe contar con la concurrencia del/la adolescente, sus padres, madres, tutores/as o responsables y su abogado/a defensor/a, el/la fiscal y la víctima.</p>
<p>58.2 Cuando se trate del supuesto recogido en el inciso 2 del numeral 56.1 del artículo 56, si el/la juez/a lo considera necesario, puede disponer que el Equipo</p>	<p>58.2 <u>DEROGADO.</u></p>

<p>Técnico Interdisciplinario del Poder Judicial remita un informe, dentro del plazo de quince (15) días, sobre la viabilidad de los acuerdos y en su caso, de la reparación acordada. Una vez recibido el informe, el/la juez/a convoca a una audiencia que se realiza dentro de los diez (10) días siguientes.</p>	
<p>58.3 De aprobarse el acuerdo, el/la juez/a resuelve el sobreseimiento de la investigación, poniéndola en conocimiento del Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público para su supervisión y control.</p>	<p>58.3 De aprobarse el acuerdo, el/la juez/a emite la resolución correspondiente, la cual establece que el sobreseimiento queda supeditado al cumplimiento del acuerdo reparatorio, poniéndola en conocimiento del Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público para su supervisión y control.</p>
<p>58.4 El/la juez/a puede, adicionalmente, establecer las medidas accesorias que considere pertinentes, conforme a lo señalado en el numeral 138.5 del artículo 138 del Código.</p>	<p>58.4 El/la juez/a puede, adicionalmente, establecer otras medidas restaurativas que considere pertinentes, conforme a lo señalado en el numeral 138.5 del artículo 138 del Código.</p>
<p>Artículo 60. Incumplimiento de la reparación o de las medidas accesorias.</p> <p>De observar el incumplimiento de la reparación o las medidas accesorias, el Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público realiza las siguientes acciones:</p>	<p>Artículo 60. Incumplimiento de la reparación o de las otras medidas restaurativas impuestas</p> <p>De observar el incumplimiento de la reparación o de las otras medidas restaurativas impuestas por la autoridad competente, el Equipo Técnico Interdisciplinario realiza las siguientes acciones:</p>

1. Comunicarse con el/la adolescente, padres, madres, tutores/as o responsables a fin de tomar conocimiento de las causas que determinan su incumplimiento y exhortar a que cumplan con el acuerdo asumido, dejando constancia de dicha comunicación. Esta actividad del equipo debe ser informada al fiscal o al juez, según sea el caso, para los fines que corresponda.

2. Si el equipo no puede ubicar a el/la adolescente o este se muestra reticente a cumplir con el acuerdo, se prepara un informe que es remitido de manera inmediata a el/la fiscal o a el/la juez/a competente, según sea el caso, para los fines que corresponda. El incumplimiento de esta comunicación origina responsabilidad en el integrante del Equipo Técnico Interdisciplinario a cargo de dicha labor.

Artículo 61. Amonestación frente al incumplimiento.

Recibidos los informes que elabora el Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público, señalados en el artículo 60 del presente Reglamento, el/la fiscal o el/la juez/a, de ser el caso, exhorta a el/la adolescente al cumplimiento de lo dispuesto, bajo apercibimiento de revocar el acuerdo reparatorio.

Artículo 61. Amonestación frente al incumplimiento.

Recibidos los informes que elabora el Equipo Técnico Interdisciplinario, señalados en el artículo 60 del presente Reglamento, el/la fiscal o el/la juez/a, de ser el caso, exhorta a el/la adolescente al cumplimiento de lo dispuesto, bajo apercibimiento **de incoar el proceso de responsabilidad penal.**

Artículo 62. Revocatoria del acuerdo reparatorio.

Si luego de apercibido a el/la adolescente, éste persiste en el incumplimiento de la reparación o de las medidas accesorias materia del acuerdo, el/la fiscal o el/la juez/a, según corresponda, convoca a una diligencia o audiencia, respectivamente, para decidir si revoca o no el acuerdo reparatorio, conforme se precisa a continuación:

1. Si el incumplimiento del/la adolescente se considera justificado, se da por concluida la diligencia o audiencia,

Artículo 62. Incumplimiento persistente del acuerdo reparatorio.

Si luego de apercibido a el/la adolescente, éste persiste en el incumplimiento de la reparación o **de las otras medidas restaurativas** materia del acuerdo, el/la fiscal o el/la juez/a, según corresponda, convoca a una diligencia o audiencia, respectivamente, para decidir si **incoa el proceso de responsabilidad penal del adolescente**, conforme se precisa a continuación:

1. Si el incumplimiento del/la adolescente se considera justificado, se da por concluida la diligencia o audiencia,

<p>efectuándose las recomendaciones necesarias del caso. Indicándose que, frente a un nuevo incumplimiento comunicado por el Equipo, se revocará automáticamente la remisión.</p> <p>2. Si el incumplimiento del/la adolescente se considera injustificado, se revoca la remisión, debiendo continuar el proceso conforme a su estado, conforme a lo señalado por el artículo 139 del Código.</p>	<p>efectuándose las recomendaciones necesarias del caso. Indicándose que, frente a un nuevo incumplimiento comunicado por el Equipo, se incoará el proceso de responsabilidad penal.</p> <p>2. Si el incumplimiento del/la adolescente se considera injustificado, se incoa el proceso de responsabilidad penal, debiendo continuar el proceso conforme a su estado, conforme a lo señalado por el artículo 139 del Código.</p>
---	---

Justificación: La modificatoria que se plantea al Reglamento concuerda con aquella planteada para el CRPA. Una vez más, se tiene como objetivo despatrimonializar el acuerdo reparatorio y convertirlo en una salida alternativa al proceso que puede ser otorgada al adolescente ante la comisión de cualquier infracción a la ley penal, siempre que i) esta no afecte gravemente la vida y/o integridad de la víctima; ii) el hecho infractor no haya afectado gravemente, física o psicológicamente, al adolescente en conflicto con la ley penal; y iii) se determine que el adolescente no requiere de un programa de orientación. En el caso de los últimos dos supuestos, si ellos no se cumplen, será de aplicación la remisión.

En cuanto al artículo 57.2, se propone su derogación, pues la modificación del inciso 2 del artículo 56.1 elimina la posibilidad de que se pueda alcanzar el acuerdo reparatorio sin hacer uso de la mediación reparadora. Por su parte, el nuevo artículo 57.3 elimina la posibilidad de conceder un archivo provisional antes de cumplido el acuerdo reparatorio, por lo que la abstención del ejercicio de la acción penal quedará supeditada al cumplimiento del acuerdo. Los artículos 61 y 62 siguen esta línea y establecen los supuestos en los que la autoridad competente deberá incoar el proceso de responsabilidad penal del adolescente. Recordemos que el nuevo artículo 62 se sitúa en un contexto en el que el adolescente ya fue apercibido por el incumplimiento del acuerdo, pero a pesar de ello el incumplimiento persiste.

4.3.3. Modificatorias para el uso del Mecanismo Restaurativo

4.3.3.1. CRPA

TEXTO ORIGINAL	MODIFICATORIA
<p>Artículo 142.- Definición</p> <p>142.1 Es el que permite una intervención especializada, mediante un conciliador, un mediador o un tercero autorizado por la autoridad fiscal o judicial competente, que permite el diálogo entre las partes para llegar a un acuerdo sobre la reparación del daño a la víctima por el adolescente, que sirva para la aplicación de la remisión, el acuerdo reparatorio, la terminación anticipada u otros supuestos permitidos en la Ley</p>	<p>Artículo 142.- Definición</p> <p>142.1 Es el que permite una intervención especializada, mediante un mediador o un tercero autorizado por la autoridad fiscal o judicial competente, que permite el diálogo entre las partes para llegar a un acuerdo sobre la reparación del daño a la víctima causado por el adolescente en conflicto con la ley penal, que sirva para la aplicación de la remisión, el acuerdo reparatorio, la terminación anticipada u otros supuestos permitidos en la Ley.</p> <p>En cada distrito fiscal o judicial, la junta de fiscales superiores deberá aperturar un libro o registro de mediadores o personas autorizadas para realizar el mecanismo restaurativo. Por cada distrito fiscal o judicial se deberá designar un número no menor a diez (10) personas.</p>
<p>142.2 Para su desarrollo se utilizan diversas prácticas restaurativas, a fin de lograr intercambios emocionales significativos como coadyuvante a los fines del proceso de responsabilidad penal del adolescente independientemente de la medida socioeducativa que se le imponga y el resultado del proceso judicial.</p>	
<p>Artículo 143.- Objetivos</p> <p>Son objetivos del mecanismo restaurativo:</p>	<p>Artículo 143.- Objetivos</p>

<ol style="list-style-type: none"> 1. Lograr que el adolescente comprenda y valore las consecuencias que el hecho cometido generó en la víctima. 2. Impulsar el diálogo y la participación del adolescente y la víctima en la resolución del conflicto. 3. Generar la voluntad de compromiso y reparación en el adolescente. 4. Estimular la apertura de la víctima a ser compensada con una reparación por parte del adolescente. 5. Cumplir con el fin educativo del proceso de responsabilidad penal del adolescente no alterando su desarrollo integral. 	<p>Son objetivos del mecanismo restaurativo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Lograr que el adolescente comprenda y valore las consecuencias que el hecho cometido generó en la víctima. 2. Impulsar el diálogo y la participación del adolescente, la víctima y/o la comunidad en la resolución del conflicto. 3. Generar la voluntad de compromiso y reparación en el adolescente. 4. Estimular la apertura de la víctima a ser compensada con una reparación por parte del adolescente. 5. Cumplir con el fin educativo del proceso de responsabilidad penal del adolescente no alterando su desarrollo integral. 6. Lograr la reintegración de las partes involucradas a sus comunidades respectivas.
<p>Artículo 144.- Características</p> <p>Son características del mecanismo restaurativo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Voluntario: Todas las partes deben prestar su consentimiento en forma previa y participar libremente. 2. Confidencial: Todo lo dicho en el proceso de mediación no puede ser revelado ni utilizado en el proceso de responsabilidad penal. 3. Imparcial: El tercero interviniente debe actuar de manera ecuánime, razonable y objetiva durante todo el proceso utilizando un criterio amplio y flexible en las propuestas. 4. Celeridad: La intervención de un tercero no puede exceder de diez días calendarios desde el momento que se autorice su realización. 	<p>Artículo 144.- Características</p> <p>Son características del mecanismo restaurativo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Voluntario: Todas las partes deben prestar su consentimiento en forma previa y participar libremente. 2. Confidencial: Todo lo dicho en el proceso de mediación no puede ser revelado ni utilizado en el proceso de responsabilidad penal. 3. Imparcial: El tercero interviniente debe actuar de manera ecuánime, razonable y objetiva durante todo el proceso utilizando un criterio amplio y flexible en las propuestas.

	<p>4. Celeridad: La intervención de un tercero no puede exceder de treinta (30) días calendario desde el momento que se autorice su realización. Este plazo se podrá prorrogar hasta sesenta (60) días calendario a pedido del director del mecanismo restaurativo, previa autorización fiscal o judicial.</p>
<p>Artículo 145.- Oportunidad El mecanismo puede utilizarse durante la investigación preparatoria, para la aplicación de la remisión, del acuerdo reparatorio o del procedimiento especial de terminación anticipada.</p>	<p>Artículo 145.- Oportunidad El mecanismo restaurativo, en la forma de mediación reparatoria, es instado por el Fiscal o Juez previa aplicación de las salidas alternas. También puede utilizarse durante cualquier etapa del proceso, incluido post sentencia, a pedido de la autoridad competente o de las partes intervinientes.</p>
<p>Artículo 146.- Autorización para la aplicación del mecanismo restaurativo El mecanismo restaurativo puede ser solicitado por cualquiera de los intervinientes en el proceso ante el Fiscal o el Juez, debiendo indicarse la identidad del tercero a intervenir. El Fiscal o el Juez, en un plazo de tres (03) días, debe evaluar la pertinencia del proceso y la capacidad del tercero a intervenir, de considerarlo pertinente autoriza el inicio del proceso restaurativo. Durante el desarrollo de este proceso no se suspende la actividad del Fiscal o del Juez, salvo que ello resulte imprescindible.</p>	<p>Artículo 146.- Aplicación del mecanismo restaurativo En los casos de aplicación para acceder a salidas alternas, el Fiscal o Juez, en un plazo de tres (03) días, señala la identidad del tercero a intervenir y determina el plazo de duración del mecanismo restaurativo, el cual no podrá exceder los treinta (30) días calendario, prorrogables hasta sesenta (60) días calendario a pedido del director del mecanismo restaurativo, previa autorización fiscal o judicial. Para determinar el tiempo de duración, el Fiscal o Juez recibe la opinión del Equipo Técnico Interdisciplinario.</p>

En los casos de aplicación en otras etapas del proceso, el Fiscal o el Juez, en un plazo de tres (03) días, debe evaluar la pertinencia de su aplicación y, de considerarlo pertinente, autoriza el inicio del mecanismo restaurativo, para lo cual señala la identidad del tercero a intervenir y su plazo de duración, el cual no podrá exceder los treinta (30) días, prorrogables hasta sesenta (60) días calendario a pedido del director del mecanismo restaurativo, previa autorización fiscal o judicial. Para determinar el tiempo de duración, el Fiscal o Juez recibe la opinión del Equipo Técnico Interdisciplinario.

Durante la etapa de aprobación del mecanismo restaurativo no se suspende la actividad del Fiscal o del Juez, salvo que ello resulte imprescindible.

Durante la etapa de ejecución del mecanismo restaurativo para acceder a las salidas alternas, los plazos procesales se suspenden.

Justificación: La principal modificación al artículo 142 es eliminar la figura del conciliador como tercero interviniente en un mecanismo restaurativo. La razón de ello es que la mediación reparadora dista mucho de la conciliación, pues, como ya hemos señalado, se requiere de una intervención mucho mayor del mediador, quien no sólo promueve la búsqueda de un acuerdo que solucione el conflicto originado por el hecho infractor, sino que busca que se cumpla con los tres elementos de la justicia restaurativa: Responsabilización, la reparación y la reintegración. Por su parte, el nuevo artículo 142 plantea que sea la Junta de

Fiscales Superiores la que tenga la obligación de habilitar un libro o registro de mediadores o personas autorizadas para realizar el mecanismo restaurativo, designando en cada distrito judicial o fiscal un número no menor a diez (10) personas. Con ello se pretende que exista siempre un número determinado de mediadores autorizados disponibles para la aplicación de la mediación reparadora u otros mecanismos restaurativos.

Por su parte, la modificación planteada al artículo 143 tiene como objetivo que la aplicación de cualquier mecanismo restaurativo cumpla efectivamente con los tres elementos de la justicia restaurativa antes mencionados, es por ello que se agrega el inciso 6 el cual hace referencia al último elemento. En cuanto al artículo 144, resulta imprescindible ampliar el plazo de duración del mecanismo restaurativo, pues, como ya se ha mencionado en repetidas ocasiones, para que su aplicación sea exitosa se requiere de un plazo prudente en el cual el mediador pueda entrevistarse con las partes y prepararlas antes de llevar a cabo el encuentro. Este proceso es progresivo, por eso se plantea un plazo inicial de treinta (30) días calendario, prorrogables a sesenta (60), ante la solicitud del mediador, siempre que ello sea previamente aprobado por la autoridad fiscal o judicial, la que deberá tomar la decisión teniendo en consideración la opinión del Equipo Técnico Interdisciplinario.

En cuanto al artículo 145, el actual texto limita su aplicación a la remisión, acuerdo reparatorio y la terminación anticipada en el marco de la investigación preparatoria; por lo que se plantea que su aplicación se extienda a otras etapas del proceso de responsabilidad penal del adolescente, incluida la post sentencia. La razón de ello se encuentra en los lineamientos internacionales en materia penal juvenil, los cuales disponen que los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal deben tener un enfoque restaurativo transversal a todas sus etapas. Siguiendo esta línea, la Recomendación 99 (19) de las Naciones Unidas, específica para mediación, establece la importancia de que este mecanismo esté disponible en todas las etapas del proceso de justicia penal.

La modificatoria planteada para el artículo 146 concuerda con las de los artículos anteriores. En consecuencia, la responsabilidad de solicitar el mecanismo

restaurativo en las salidas alternativas recae sobre el fiscal o juez, y sólo fuera de esta etapa podrá aplicarse también a pedido de las partes intervinientes (Ej. en la etapa de post sentencia). Adicionalmente, se plantea una prórroga de hasta treinta (30) días adicionales, la cual podrá ser aprobada por el fiscal o juez, basándose en el pedido y justificación del mediador a cargo del mecanismo restaurativo, así como en la opinión emitida por el Equipo Técnico Interdisciplinario.

Finalmente, y con el fin de no perjudicar a las autoridades fiscales o judiciales, la modificatoria plantea que, durante la ejecución del mecanismo restaurativo para acceder a las salidas alternas, se suspendan los plazos procesales; los cuales podrán ser reanudados en caso el mecanismo fracase.

4.3.3.2. Reglamento

TEXTO ORIGINAL	MODIFICATORIA
<p>Artículo 65. Supuestos de aplicación. 65.1 Conforme a lo establecido en el artículo 142 del Código, el mecanismo restaurativo puede ser utilizado para la remisión, para el acuerdo reparatorio y para el procedimiento especial de terminación anticipada. Asimismo, resulta aplicable en el juicio oral, en lo que respecta al acuerdo sobre la reparación del daño a la víctima que será plasmado en la sentencia condenatoria.</p>	<p>Artículo 65. Supuestos de aplicación. 65.1 Conforme a lo establecido en el artículo 142 del Código, el mecanismo restaurativo puede ser utilizado para la remisión, para el acuerdo reparatorio y para el procedimiento especial de terminación anticipada. Asimismo, resulta aplicable en el juicio oral, en lo que respecta al acuerdo sobre la reparación del daño a la víctima que será plasmado en la sentencia condenatoria; y en cualquier otra etapa del proceso de responsabilidad penal, incluso post sentencia, a pedido de los intervinientes.</p>
<p>65.2 Cuando se aplique el mecanismo restaurativo a nivel del juicio oral, debe considerarse lo siguiente:</p>	

<p>1. El acuerdo al que arriben el/la adolescente y la víctima es presentado ante el/la juez/a en el juicio oral, al momento de debatir la determinación de la medida socioeducativa a aplicar.</p> <p>2. El/la juez/a, luego de evaluar el acuerdo y ser ratificado por el/la adolescente y la víctima, evita el debate sobre la pretensión civil. En caso el acuerdo no sea ratificado, se continúa la audiencia conforme a su estado.</p>	
	<p>65.3 Cuando se aplique el mecanismo restaurativo en otras etapas del proceso de responsabilidad penal del/la adolescente e/la Fiscal o el/la Juez/a debe previamente evaluar la pertinencia de su aplicación en base a un informe emitido por el Equipo Técnico Interdisciplinario.</p>
<p>Artículo 67. Dirección del mecanismo restaurativo.</p> <p>67.1 El desarrollo del mecanismo restaurativo se encuentra a cargo del conciliador, mediador o tercero autorizado por el/la fiscal o el/la juez/a.</p>	<p>Artículo 67. Dirección del mecanismo restaurativo.</p> <p>67.1 El desarrollo del mecanismo restaurativo se encuentra a cargo del mediador o tercero autorizado por el/la fiscal o el/la juez/a.</p>
<p>67.2 La conciliación es aplicada bajo los alcances de la Ley N° 26872 y debe ser utilizada en primer orden; en aquellas materias que no son conciliables se utiliza la mediación, se aplica también en los lugares donde no existan centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.</p>	<p>67.2 El proceso de mediación reparadora es regulado por las instituciones competentes y es transversal a todas aquellas que la apliquen.</p>
<p>67.3 Para la designación del director del mecanismo restaurativo, se toman en consideración las posibilidades existentes en el lugar, de acuerdo al siguiente orden de prelación:</p>	<p>67.3 Para la designación del director del mecanismo restaurativo, se toman en consideración las posibilidades existentes en el lugar, de acuerdo al siguiente orden de prelación:</p>

<p>1. Un/a conciliador/a acreditado/a para esta labor por la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.</p> <p>2. Un/a integrante del Equipo Técnico Interdisciplinario del Poder Judicial, capacitado/a por la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.</p> <p>3. En lugares donde no sea posible la aplicación de los dos primeros supuestos, el mecanismo es desarrollado por una persona que, por su profesión o rol dentro de la sociedad, tenga las capacidades para cumplir la función y/o se encuentre capacitado/a por la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o instituciones especializadas autorizadas por dicho Ministerio.</p>	<p>1. Un/a mediador/a acreditado/a para esta labor por parte de la institución competente.</p> <p>2. Un/a integrante del Equipo Técnico Interdisciplinario del Poder Judicial o del Ministerio Público, que no provenga de la misma institución encargada de la aplicación del mecanismo restaurativo, capacitado/a por la institución competente.</p> <p>3. En lugares donde no sea posible la aplicación de los dos primeros supuestos, el mecanismo es desarrollado por una persona que, por su profesión o rol dentro de la sociedad, tenga las capacidades para cumplir la función y se encuentre capacitado/a por la institución competente.</p>
<p>67.4 Lo señalado en el párrafo anterior debe ser tomado en cuenta también al momento de la solicitud, cuando se trate de un pedido de parte.</p>	
<p>Artículo 75. Valoración del responsable y autorización para aplicación del mecanismo restaurativo.</p> <p>Luego de las comunicaciones con el/la adolescente y la víctima, el responsable del mecanismo restaurativo valora la viabilidad de su aplicación. Si considera la viabilidad, solicita la autorización a el/la</p>	<p>Artículo 75. Valoración del responsable y autorización para aplicación del mecanismo restaurativo.</p> <p>Luego de las comunicaciones con el/la adolescente y la víctima, el responsable del mecanismo restaurativo valora la viabilidad de su aplicación. Si considera</p>

<p>fiscal o a el/la juez/a competente, quien dentro de las 48 horas comunica la autorización para el desarrollo del mecanismo restaurativo por un plazo de diez (10) días. De determinarse la inviabilidad de la aplicación del mecanismo, el/la fiscal o el/la juez/a competente, dispone la continuación del proceso conforme a su estado.</p>	<p>la viabilidad, solicita la autorización a el/la fiscal o a el/la juez/a competente, quien dentro de las 48 horas comunica la autorización para el desarrollo del mecanismo restaurativo por un plazo de hasta treinta (30) días, prorrogables hasta sesenta (60) días a pedido del director del mecanismo restaurativo o las partes intervinientes, previa autorización fiscal o judicial. De determinarse la inviabilidad de la aplicación del mecanismo, el/la fiscal o el/la juez/a competente, dispone la continuación del proceso conforme a su estado.</p>
<p>Artículo 76. Metodología para el desarrollo del mecanismo restaurativo. El/la responsable del mecanismo restaurativo establece la metodología y estrategia más adecuada para el desarrollo del mismo.</p>	<p>Artículo 76. Metodología para el desarrollo del mecanismo restaurativo. El/la responsable del mecanismo restaurativo establece la metodología y estrategia más adecuada para el desarrollo del mismo, ciñéndose a las regulaciones elaboradas por las instituciones competentes.</p>

Justificación: Estas modificaciones sugeridas se encuentran en concordancia con aquellas planteadas en el CRPA. El actual artículo 67.2 se refiere a la aplicación de la conciliación como mecanismo restaurativo. Como ya se mencionó, el mecanismo restaurativo debe ser liderado por un mediador capacitado en la materia y no por un conciliador, pues el empleo de un mecanismo restaurativo tiene como finalidad que se cumplan con los tres elementos de la justicia restaurativa (Responsabilización, reparación y reintegración), para lo cual se requiere de una intervención especializada que permita, primero, sensibilizar a las partes y prepararlas para el encuentro, y,

segundo, buscar un acuerdo que satisfaga las necesidades de las partes derivadas de la comisión del hecho infractor.

La modificación al artículo 67.2 pretende que la mediación reparadora sea regulada por las instituciones competentes. Esta regulación podrá darse a la interna de cada institución; sin embargo, es imperativo que todas ellas concuerden entre sí con el fin de evitar que la mediación reparadora sea aplicada por cada institución bajo diferentes términos. Por su parte, la modificación al artículo 67.3 busca establecer quiénes podrán hacer las veces de mediadores, para lo cual se plantean tres escenarios posibles: i) Que se trate de un mediador acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; ii) que se trate de miembro del Equipo Técnico Interdisciplinario de una institución distinta a la que está aplicando el mecanismo restaurativo (para así evitar que sean juez y parte), quien deberá ser previamente capacitado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y iii) que se trate de un tercero autorizado que tenga las capacidades para cumplir la función y se encuentre capacitado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En este punto, es menester precisar que, de acuerdo a lo mencionado por Ruiz, será el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos quien tendrá la obligación de reglamentar la mediación reparadora y capacitar a todos aquellos que hagan las veces de mediadores. Si bien considero apropiado que ello se centralice en una sola institución que emita un documento que sea luego utilizado por otras instituciones como base para su reglamentación interna, la realidad es que, hasta la fecha, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no ha iniciado la labor de normativizar la mediación reparadora y todo lo que su aplicación conlleva; razón por la que considero que cada institución pública que trate con adolescentes en conflicto con la ley penal deberá de elaborar sus propios reglamentos y/o protocolos al respecto, que podrán basarse en el “Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil” del Poder Judicial, pues no podemos pretender que el empleo de la mediación reparadora se condicione a la normativización por parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

4.3.4. Anotaciones respecto a la aplicación de la mediación reparadora en los casos de infracciones graves cometidas por adolescentes

Los programas de justicia juvenil restaurativa, en sus diversas modalidades, deben ofrecer soluciones flexibles que respondan a las circunstancias particulares de cada adolescente en conflicto con la ley penal. En muchos países como el nuestro, en los casos de infracciones graves los adolescentes son excluidos de la posibilidad de verse inmersos en un programa de justicia juvenil restaurativa. A diferencia del Perú, otros países han hecho aplicación de este tipo de justicia en los casos de infracciones graves en base a las circunstancias particulares del adolescente y del caso, y los resultados han sido sorprendentes.

En junio de 2013, la Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños se sumó a los gobiernos de Indonesia y de Noruega para organizar una consulta internacional a expertos en justicia restaurativa de menores, entre ellos, Mayda Ramos, Representante de la Oficina del Defensor del Pueblo peruano (Naciones Unidas, 2016).

En este evento, se analizaron estudios que demostraron que la aplicación de la justicia juvenil restaurativa es particularmente efectiva para reducir la reincidencia entre aquellos acusados de infracciones violentas (Naciones Unidas, 2016, p.27). Investigadores como Sherman y Strang han afirmado que esta aplicación puede tener un impacto de recuperación más profundo entre los responsables de infracciones graves que entre los responsables de infracciones no graves, ello en tanto los casos que incluyen formas graves de violencia, como el homicidio o la agresión sexual, representan un conflicto mucho mayor que las infracciones medianas o leves, como por ejemplo aquellas contra la propiedad (citado en Naciones Unidas, 2016, p.27). En conclusión, y de acuerdo con el informe producto del citado evento, “los casos graves hacen que la reconciliación y la rehabilitación sean más difíciles, pero aún más importantes, debido a que el niño condenado se enfrenta a un largo período de privación de libertad. En todos estos casos, la estigmatización asociada con la infracción, al igual que la ira

contra el infractor por parte de la comunidad y la víctima, también será mucho más importante” (Naciones Unidas, 2016, p.27).

Para sustentar esta conclusión, en este documento se compartió la experiencia de algunos países como México, Noruega y Filipinas quienes aplicaron la justicia juvenil restaurativa en los casos de comisión de infracciones graves en menores de edad.

En el caso de México, se viene aplicando la justicia juvenil restaurativa en los menores privados de libertad en el estado de Oaxaca y en 2010, el programa, que incluye acceso a los servicios de atención psicológica y sanitaria, formación profesional y educación, no registró ningún caso de reincidencia (Naciones Unidas, 2016, p.28). Se informó, además, que “el uso generalizado de programas de justicia restaurativa antes y después de los juicios permitió que, en 2010, el único establecimiento de detención de ese estado albergara apenas 35 niños que habían cometido infracciones graves” (citado en Naciones Unidas, 2016, p.28).

En el caso de Noruega, Froydis Heyerdahl, experto de este país, informó que las autoridades incorporan los mecanismos de remisión para los niños de entre 15 y 18 años responsables de infracciones graves o reincidentes. En dichos casos, se crea un equipo multidisciplinario para realizar el seguimiento de cerca al adolescente durante un período específico. El equipo, cuyos miembros provienen de la policía, el servicio de mediación y los sectores de bienestar del adolescente y la escuela, llegan a un acuerdo con el adolescente respecto a las tareas que debe cumplir; asimismo, se busca que, en la medida de lo posible, se reúna con su víctima a través de la mediación. Se concluye, además, que estas intervenciones han tenido resultados muy satisfactorios, en parte porque los equipos se encuentran bien coordinados y otorgan a los adolescentes el apoyo que necesitan. Los adolescente en conflicto con la ley penal, a su vez, manifiestan sentirse beneficiados con estas intervenciones y tratados con más respeto en el proceso de justicia restaurativa. (Naciones Unidas, 2016, p.28).

Por último, en el caso de Filipinas, se informó que los tribunales están obligados a considerar la opción de remisión a programas de justicia juvenil restaurativa para los casos de los menores acusados de infracciones que conllevan penas mayores a seis, pero menores a doce años de encarcelamiento (Naciones Unidas, 2016, p.28). Cuando la pena es menor a seis años, la “Ley de Justicia para Niños y Bienestar del Niño de 2006” establece que la policía y el barangay¹⁹, con el apoyo del agente de bienestar social, deben llevar a cabo una mediación. De acuerdo a los expertos, “esto representa un ejemplo de sistema de justicia diseñado para ser flexible y tener en cuenta a los niños que han cometido delitos graves y que han sido condenados por un tribunal de justicia” (Naciones Unidas, 2016, p.28).

Aunado a ello, en dicho documento elaborado por las Naciones Unidas (2016) se hizo referencia a que, en Estados Unidos, Canadá y algunos países de Europa se ha comenzado a observar un aumento del número de víctimas de infracciones violentas que procuran activamente la mediación y el diálogo con el infractor. En algunos casos, estas solicitudes de mediación incluso son recibidas años después de que el infractor fue condenado. En Texas, por ejemplo, hay una lista de espera de más de 300 víctimas de ilícitos violentos que han solicitado reunirse con el perpetrador mediante el programa de mediación entre la víctima y el infractor de la Unidad de Servicios para Víctimas. (p.29).

Como se puede observar de la información citada, la aplicación de los diversos mecanismos de la justicia juvenil restaurativa, como lo es la mediación reparadora, no se limitan a casos en los que se han cometido infracciones leves, sino que pueden ser aplicados también a adolescentes en conflicto con la ley penal que han cometido infracciones graves, concluyéndose que la gravedad de la infracción no determina su aplicación; sin embargo, este trabajo será mucho más complejo y requerirá de una mayor especialización de los operadores de justicia y el personal de apoyo como los miembros del equipo interdisciplinario, los mediadores, entre otros.

¹⁹ Un barangay, también conocido por su antiguo nombre “barrio”, es la menor unidad de gobierno local en Filipinas y es el término en las lenguas filipinas equivalente a pueblo, distrito o circunscripción. Los municipios y ciudades filipinas están compuestos de barangayes.

Debido a que aún la mediación reparadora no ha sido institucionalizada en nuestro país, la recomendación es que este mecanismo se aplique inicialmente a los adolescentes que han cometido infracciones leves y que son candidatos para acceder a la remisión y al acuerdo reparatorio en el marco del CRPA. En el supuesto de que se demuestre éxito en este ámbito, y contando ya con la experiencia y especialización de los operadores de justicia y el personal de apoyo, su aplicación podría extenderse a los casos de adolescentes que han cometido infracciones graves y que tienen la voluntad de enmendar el daño causado a sus víctimas y sus comunidades respectivas.

Al respecto, es menester precisar que, si bien actualmente el artículo 145 del CRPA establece que el mecanismo restaurativo puede ser utilizado en la aplicación de la terminación anticipada (aplicable a todo tipo de infracciones), considero que se deberá establecer de manera expresa que este también podrá ser utilizado en los casos de infracciones medias o graves en los que no se haya aplicado la terminación anticipada, incluso luego de que se haya emitido una sentencia condenatoria al adolescente en conflicto con la ley penal, pero siempre que éste tenga una verdadera disposición de enmendar el daño causado a su víctima y/o a la comunidad. El uso del mecanismo restaurativo, tanto en los casos de terminación anticipada como en los casos de infracciones medias/graves en los que no se aplique, no constituirá un requisito de procedibilidad; sin embargo, su uso es altamente recomendado a efectos de la determinación de la reparación a la víctima y/o comunidad, e incluso posterior a la emisión de la sentencia (Ej. Cuando el adolescente se encuentre privado de su libertad), pues su aplicación permitirá, en muchos casos, enmendar o hacer menos lesivo el daño emocional tan profundo que ocasiona a las partes la comisión de una infracción media/grave a la ley penal.

CONCLUSIONES

La justicia juvenil restaurativa se emplea desde los inicios de la civilización, pero con el paso del tiempo ha logrado institucionalizarse bajo diversos principios y estándares, sin los cuales no podemos hablar de restauración. Para que podamos hablar de justicia juvenil restaurativa se debe incluir a la víctima, al ofensor y a la comunidad en el proceso restaurativo, promoviendo su participación activa con la finalidad de lograr la reparación material y/o simbólica del daño y el restablecimiento de las relaciones humanas y sociales afectadas por el hecho delictivo, previniendo, a su vez, la repetición de situaciones similares. Aunado a ello, la aplicación de la justicia juvenil restaurativa requiere de la presencia de las tres dimensiones sobre las que se asienta: Responsabilización, reparación y reintegración, sin las cuales no podremos hablar de una verdadera restauración.

La justicia juvenil restaurativa se viene aplicando en nuestro país desde el año 2005, y con mayor énfasis desde el año 2010 a través del “Programa Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa” del Ministerio Público en alianza con la fundación Terre des Hommes (Lausanne). Actualmente, este programa, hoy denominado “Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa”, vigente en diecisiete (17) distritos fiscales a nivel nacional, se encuentra completamente a cargo del Ministerio Público y viene siendo aplicado en el marco de las instituciones de la remisión fiscal y el acuerdo por perdón del agraviado estipulados en el Código de Niños y Adolescentes. Se espera que, bien entre en vigencia la parte procesal del Código de Responsabilidad de Adolescentes, se aplique también en la remisión y acuerdo reparatorio establecidos en dicho cuerpo normativo y su reglamento.

En el presente trabajo de investigación se plantea que la mediación reparadora, mecanismo restaurativo cuya aplicación cumple con las tres dimensiones de la justicia juvenil restaurativa, sea, como regla general, un requisito de procedibilidad para acceder a las salidas alternativas de la remisión y el acuerdo reparatorio en el marco del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes

y su Reglamento. Esta regla general, sin embargo, tendrá las siguientes excepciones en los casos en los que la remisión sea de aplicación:

- Cuando no exista una víctima plenamente identificada, y siempre que el adolescente demuestre su voluntad de participar de la mediación reparatora, el Fiscal o Juez podrá disponer la remisión y someterá al adolescente a un programa de orientación en el que serán de aplicación otros mecanismos restaurativos sin participación de la víctima, como lo son los círculos de paz.
- Cuando el adolescente no quiera participar en la mediación reparatora directa o indirecta, será el Equipo Técnico Interdisciplinario a cargo, el que, luego de analizar la situación biopsicosocial concreta del adolescente, deberá comunicar al Fiscal o Juez si considera recomendable que el adolescente sea remitido a un programa de orientación sin cumplir con este requisito previo. En caso el resultado sea favorable y el Fiscal o Juez disponga la remisión, se deberá procurar que, en el marco del programa de orientación, se someta al adolescente a otros mecanismos restaurativos que tengan el mismo objetivo que la mediación reparatora. Esta excepción no descarta que, más adelante, el adolescente pueda participar de una mediación reparatora, siempre que tenga la voluntad y la víctima también esté dispuesta.

En los casos en los que se apliquen las excepciones antes mencionadas, el Fiscal o Juez deberá dejar constancia de ello en la carpeta de fiscal o judicial correspondiente, pues lo que se busca, precisamente, es que la mediación reparatora como requisito de procedibilidad sea la regla.

No se debe considerar como una excepción a los casos en los que sea de aplicación la remisión, pero la víctima (plenamente identificada) no desee participar del mecanismo restaurativo, pues en dichos casos, y siempre que exista la voluntad del adolescente, será de aplicación la mediación reparatora indirecta (Ej. Escribiéndole el adolescente una carta a su víctima disculpándose y explicándole las razones que lo llevaron a cometer el hecho infractor).

En cuanto al acuerdo reparatorio, no existen excepciones para el requisito de procedibilidad, pues la propia salida alterna ya implica la responsabilización del adolescente y un encuentro entre éste y su víctima. Lo único que se plantea con esta propuesta es que este encuentro se lleve a cabo siguiendo los lineamientos que exige la mediación reparatoria, buscando una verdadera reparación para las partes (incluida la emocional y/o simbólica), y evitando así que el encuentro se centre únicamente en llegar a un acuerdo respecto a la reparación económica.

Considero que la propuesta planteada permitirá que las salidas alternas de la remisión y el acuerdo reparatorio sean realmente restaurativas al cumplirse con los elementos de responsabilización, reparación y reintegración, permitiendo, a su vez, satisfacer las necesidades de todas las partes (víctima, ofensor y comunidad). Su correcta aplicación coadyuvará también al descongestionando de la carga procesal del sistema penal juvenil y a la disminución de los índices de reincidencia en los adolescentes, tal y como ha sido demostrado en la práctica internacional.

En cuanto a las dificultades que existen alrededor de la presente propuesta, como lo es la falta de institucionalización de la mediación reparatoria y de especialización de los operadores de justicia en materia penal juvenil en el país, considero que, si bien se plantean soluciones en el presente trabajo, la verdadera superación de estas vallas corresponderá al Estado. Por un lado, a través de sus diversas instituciones como el Ministerio Público, el Poder Judicial y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quienes deberán establecer sus propias normativas internas -siguiendo los lineamientos internacionales o aquellos planteados en el presente trabajo para que sean concordantes entre sí- para la implementación de la mediación reparatoria, por ejemplo, estableciendo quiénes podrán ser mediadores o hacer las veces de tales, qué cualidades deberán poseer, la capacitación que deberán seguir, los procedimientos internos para aplicar la mediación, entre otros (Ver propuestas planteadas en el Capítulo 4). Por otro lado, el Estado, ya sea desde el legislativo o el ejecutivo, deberá implementar nuevas políticas públicas orientadas al sector penal juvenil, las

cuales deberán contar con su correspondiente asignación presupuestal para que sean realmente efectivas.

Finalmente, si bien este trabajo se centra en las salidas alternativas de la remisión y el acuerdo reparatorio, no se descarta que la mediación reparatoria sea también de aplicación -en principio- a discrecionalidad de los operadores de justicia y/o a pedido de las partes en los casos de terminación anticipada y de infracciones medias o graves en los que esta no se aplique. Este mecanismo se podrá utilizar a efectos de la determinación de la reparación civil, e incluso posterior a la emisión de la sentencia (Ej. cuando el adolescente se encuentre privado de su libertad), ello con el objeto de enmendar o hacer menos lesivo el daño emocional tan profundo que ocasiona a las partes la comisión de una infracción media/grave a la ley penal.



BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Álvarez, F. (2008). Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales. *International E-Journal of Criminal Sciences* (2), 1-26.

Bouffard, J., Cooper, M., Bergseth, K. (2016). The Effectiveness of Various Restorative Justice Interventions on Recidivism Outcomes Among Juvenile Offenders. *Youth Violence and Juvenile Justice, Volumen 15* (4), 465-480. doi: <https://doi.org/10.1177/1541204016647428>.

Brenes, C. (2009). *Justicia Restaurativa. Una herramienta para la solución al fenómeno de la criminalidad costarricense* (Tesis de pregrado). Universidad Fidélitas, San José.

Budwell, C. (2018). Full Circle: Incorporating Aspects of Restorative Justice Principles from Germany into America's Juvenile Justice System. *Journal of Global Justice and Public Policy*, 1-18.

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (s.f). *Täter-Opfer-Ausgleich (TOA)*. Berlin, Alemania: Bundesministerium der Justiz. https://www.bmjuv.de/DE/Themen/OpferschutzUndGewaltpraevention/TaeterOpfTaeterOpfer/TaeterOpferAusgleich_node.html

Carnevali, R., Källman, E. (2007). La importancia de los grupos en el comportamiento juvenil. Especial consideración con la pluralidad de malhechores del Art. 456 bis N° 3 del Código Penal. *Política criminal*, (4), 1-24.

Center For Justice & Reconciliation (s.f). *A program of Prison Fellowship International*. <http://restorativejustice.org/rj-library/hergo-3-testimonies-conferencing-in-belgium/12241/#sthash.ZU9ugx4U.dpbs>

- Ceretti, A., Di Ció, F. y Manozzi, G. (2001). *Giustizia riparativa e mediazione penale: esperienze e pratiche a confronto. Il Coraggio di mediare*. Milán, Italia: Guerini e Associati.
- Ceretti, A. (2016). *Vida ofendida, lucha para el reconocimiento de la mediación. Agua que labra la piedra 1. Hacia un camino restaurativo hacia la justicia juvenil restaurativa*. La Paz, Bolivia: Ministerio de Justicia/ProgettoMondo Mlal.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002). *Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf
- Costello, B., Wachtel, J. y Wachtel, T. (2013). *Círculos Restaurativos en los Centros Escolares. Fortaleciendo la Comunidad y Mejorando el Aprendizaje*. Bethlehem, Estados Unidos: International Institute for Restorative Justice.
- Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (s.f.). *Guía Básica de Derechos Mediación, Conciliación y Arbitraje*. Recuperado de: https://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2016/11/diario_mediacion_impr.pdf
- Drenkhahn, K. (2017). *Möglichkeiten und Herausforderungen von Restorative Justice Maßnahmen im Jugendstrafrecht. Berliner Symposium zum Jugendkriminalrecht und seiner Praxis*, 43-58.
- Echaíz, G. (2011). *El Ministerio Público promueve la Justicia Juvenil Restaurativa. Justicia para Crecer*, (17), 4-6.
- Eiras, U. (2011). *La mediación en la justicia penal juvenil. Revista Crea - Centro De Resolución Alternativa De Conflictos*, 6 (6), 45-56. Recuperado de: <https://repositoriodigital.uct.cl/handle/10925/66>

Europe Council (1999). *Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters*. Recuperado de: <https://rm.coe.int/0900001680910dbb>

Farrell, M. y Heidensohn, F. (1993). *Crime in Europe*. Londres, Reino Unido: Routledge.

Fernández, W. (s.f). Análisis comparado entre Perú y España sobre la aplicación de la mediación para casos de adolescentes en conflicto con la ley penal. *Mediación y justicia juvenil restaurativa*, 9-240.

Ferrero, E. (1987). La mediación: teoría y práctica. Seminario sobre Negociación y Mediación Internacional, Lima, Perú. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6627/6725>

Figueroa, R., y Schmitz, J. (2021). La experiencia en la aplicación del enfoque de la justicia y práctica restaurativa en el Perú. *La Trama. Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos* (número 69), s.p.

Fundación Terre Des Hommes y Otros (2009). *Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa*. Recuperado de: https://tdh-latam.org/wp-content/uploads/2018/03/Declaracion_de_Lima.pdf

García, J. (s.f.). Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos. *Derecho & Sociedad*, (16), 141-147.

Gómez de la Torre, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos". *Revista de Derecho (UCUDAL)*, (18), 117-137. Recuperado de: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rd/n18/2393-6193-rd-18-117.pdf>

Gomis-Pomares, A., Villanueva, L. y García-Gomis, A. (2020). Disentangling the Impact of Victim-Offender Mediation in Youth Recidivism. *Anuario de Psicología Jurídica*, 31(1), 85-89.

Hernández, C. (s.f). *Aplicación de Salidas Alternativas con enfoque restaurativo en la Justicia Penal Juvenil en el Perú* (Certificado de Estudios Avanzados en Justicia Juvenil). Universidad de Ginebra, Ginebra.

- (2005). *El debido proceso y la justicia penal juvenil* (Tesis para optar el grado de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Recuperado de: https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1216/Hernandez_ac.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Lovatón, D. (2009). Atención integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Algunos apuntes desde la victimología. *Revista IIDH*, 50, 209-226.

Mazo, H. (2013). La mediación como herramienta de la justicia restaurativa. *Opinión Jurídica*. Medellín, 12 (23), 99-114. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a07.pdf>

Mccold, P. (2013). La historia reciente de la justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias. *Delito y Sociedad: revista de ciencias sociales*, (22), 9-44.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2020). *Informe estadístico 2020*.

- (2021). *Julio 2021. Reporte mensual de datos estadísticos presentados por la UAPISE*.
- (2022). *Enero 2022. Reporte mensual de datos estadísticos presentados por la UAPISE*.

Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional (2019). *Guía para la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa. Sistema penal para adolescentes.* Recuperado de: https://www.justicia.gob.bo/cms/files/GUIA%20PARA%20LA%20APLICACION%20DE%20MECANISMOS%20DE%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA_yo1s8dga.PDF

Ministry of Justice of New Zeland (2004). *Restorative Justice. Best Practice in New Zeland.* Recuperado de: <https://www.justice.govt.nz/assets/Documents/Publications/RJ-Best-practice.pdf>

Ministerio Público (2020). *Justicia Juvenil Restaurativa de Lima Sur: una década de historia y de labor con los adolescentes en conflicto con la ley penal.* Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/mpfn/noticias/287432-justicia-juvenil-restaurativa-de-lima-sur-una-decada-de-historia-y-de-labor-con-los-adolescentes-en-conflicto-con-la-ley-penal>

- (2020). *Informe De Gestión Anual Línea De Acción Justicia Juvenil Restaurativa.*
- (2021). *Informe De Gestión Anual Línea De Acción Justicia Juvenil Restaurativa.*

Ministerio Público y Fundación Terres Des Hommes (2015). *Aprender de experiencias para transformar realidades. Capitalización de Experiencias en Justicia Juvenil Restaurativa del Ministerio Público y la Fundación Terre des hommes – Lausanne.*

Morollón, M. (s.f). *Congreso Iberoamericano de Infancia y Juventud en riesgo. Presente y futuro.* Recuperado de: <https://congresoiberoamericanodeinfancia.org/2018/11/13/el-desafio-de-la-justicia-juvenil-es-superar-la-logica-del-castigo-o-la-compasion/>

Naciones Unidas (1997). *Resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social.*

Recuperado de:

https://bice.org/app/uploads/2014/10/UN_ViennaGuidelinesEcosocResolution199730_1997_SP_01.pdf

- (2003). *Observación General Nro. 5 (2003). Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44).* Recuperado de: <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-5-medidas-generales-aplicacion-convencion-sobre-derechos-nino-2003.pdf>
- (2007). *Observación General N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores.* Recuperado de: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.gc.10_sp.pdf
- (2012). *United Nations Guidance for effective mediation.* Recuperado de: https://unrcca.unmissions.org/sites/default/files/dpa_msu_guidance_english_web.pdf
- (2016). Oficina del Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños en 2013. *Promover la justicia restaurativa para niñas, niños y adolescentes.* Nueva York, Estados Unidos: United Nations Publications.

Newton, D. (2016). *Restorative Justice and Youthful Offenders.* FBI Law Enforcement Bulletin. Recuperado de: <https://leb.fbi.gov/articles/featured-articles/restorative-justice-and-youthful-offenders>.

Padilla, A. (2012). *La prestación de Servicios a la comunidad. Una sanción con oportunidades para desarrollar procesos de Justicia Restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.* Recuperado de:

<https://publications.iom.int/es/books/la-prestacion-de-servicios-la-comunidad-una-sancion-con-oportunidades-para-desarrollar>

Păroșanu, A. (2013). Restorative Justice in Germany. *Final National Report of Germany. The 3E Model for a Restorative Justice Strategy in Europe*, 1-26. Recuperado de: http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf

Pérez, C. (2014). La justicia juvenil en el derecho internacional. *Derecho y cambio social*, 11 (37), 1-19.

Plataforma Digital Única del Estado Peruano (2020). Justicia Juvenil Restaurativa de Lima Sur: una década de historia y de labor con los adolescentes en conflicto con la ley penal. Lima, Perú. Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/mpfn/noticias/287432-justicia-juvenil-restaurativa-de-lima-sur-una-decada-de-historia-y-de-labor-con-los-adolescentes-en-conflicto-con-la-ley-penal>

Poder Judicial del Perú (2019). *Remarcan que Poder Judicial tiene el reto de instaurar justicia restaurativa el próximo año*. Lima, Perú. Recuperado de: https://www.eje.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2020/cs_n-tercer-congreso-nacional-juvenil-18072020

- (2020). *Tercer Congreso Nacional e Internacional sobre Mediación y Justicia Juvenil Restaurativa Convoca a más de 2 mil participantes*. Lima, Perú. Recuperado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2019/cs_n-justicia-restaurativa-23102019
- (s.f). *Sistema de Reinserción Social del Adolescente en conflicto con la Ley Penal – SRSALP*. Lima, Perú. Recuperado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/Centros+Juveniles/s_centros

_juveniles_nuevo/as_servicios/as_servicios_ciudadano/as_sistema_r
einsercion/

Poder Judicial del Perú y Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad (s.f). Primer Congreso Nacional de Acceso a la Justicia para Niños, Niñas y Adolescentes. *Inversión en la Infancia*. Recuperado de: <https://inversionenlainfancia.net/?blog/entrada/noticia/3319/0>.

Projekt Handschlag Reutlingen (s.f). *Täter-Opfer-Ausgleich*. Reutlingen, Alemania. Recuperado de: <http://www.projekt-handschlag.de/>

Ríos, J. y Olalde, A. (2011). Justicia restaurativa y mediación. Postulados para el abordaje de su concepto y finalidad. *Revista de Mediación*, (8), 10-19.

Roxin, Claus (1987). Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke. *Wiedergutmachung und Strafrecht. Symposium aus Anlaß des 80 Geburtstages von Friedrich Schaffstein*, 37-55.

Secretaría Permanente Cumbre Judicial Iberoamericana (2018). *Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa*. Recuperado de: <http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/36-decalogo-iberoamericano-de-la-justicia-de-calidad>

Sociedad Científica de Justicia Restaurativa (s.f). *Origen de la Justicia Restaurativa*. España. Recuperado de: <https://sites.google.com/site/sociedadcientificadejr/-que-es-la-justicia-restaurativa/origen-de-la-justicia-restaurativa>

Sotelo, H. (2013). Justicia restaurativa en Europa : sus orígenes, evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos. *Acesso a justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação*, 115-152

- Taboada, N. (2019). *Análisis de la Política de Seguridad Ciudadana a partir del estudio de caso del Programa Jóvenes Líderes entre los años 2008 y 2014* (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/03/doctrina44957.pdf>
- Tello, J., y Calderón, C. (2020). *Mediación y justicia juvenil restaurativa*. Recuperado de: https://www.academia.edu/44349516/Fundamentos_y_Mecanismos_de_la_Justicia_Juvenil_Restaurativa
- Terre Des Hommes (2016). *El Enfoque Restaurativo en la Justicia Juvenil*, 1-23. Recuperado de: https://www.tdh.ch/sites/default/files/reparation_et_justice_juvenile_fcregut_es.pdf
- (s.f). *El Enfoque Restaurativo en la Reinserción Social de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal*. Recuperado de: <https://tdh-latam.org/enfoque-restaurativo/>
- Van ness, D. y Heetderks, K. (1949). *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. Cincinnati, Estados Unidos: Anderson Publishing.
- Vásquez, O. (2015). *Manual de Herramientas en Prácticas y Justicia restaurativa. Seguridad Ciudadana, Prevención de la Violencia*. Colombia: Observatorio Internacional de Justicia Juvenil. Recuperado de: [http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1438261508-Manual_Herramientas_Practicas_y_Justicia_Restaurativa%20\(integrado%2025%20junio%202015\).pdf](http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1438261508-Manual_Herramientas_Practicas_y_Justicia_Restaurativa%20(integrado%2025%20junio%202015).pdf)
- Viola, S. (2012). Autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil: una deuda pendiente. *Cuestión de Derechos*, (3), 82-99. Recuperado de:

http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/electivas/816_rol_psicologo/material/unidad2/obligatoria/autonomia_progresiva_ni%F1os_new.pdf

Zehr, H. (2010). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. s/l: Good Books y Centro Evangelico Mennonita de Teologia Asuncion (CEMTA).

Zúñiga, D. (2019). *La justicia restaurativa en comunidades indígenas de Chiapas*. Recuperado de: <https://www.mexicoevalua.org/proyectojusticia/la-justicia-restaurativa-en-comunidades-indigenas-de-chiapas/>

LEGISLACIÓN

Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. Decreto Legislativo N° 1348. (2017). 07 de enero de 2017.

Declaración de Lima (2016). 26 de agosto de 2016. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6d1214004e7d487e8720f72670ef9145/DECLARACION%2BDE%2BLIMA+%28accesible%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6d1214004e7d487e8720f72670ef9145>

Decreto de Urgencia 001-2020, del 06 de enero de 2020, que modifica el Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-modifica-el-decreto-legislativo-n-1-decreto-de-urgencia-n-001-2020-1843142-1/>

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (“Directrices de Riad”) (1990). 14 de diciembre de 1990. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/preventionofjuveniledelinquency.aspx>

Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos (2005). 10 de agosto de 2005. Recuperado de: http://www.aimjf.org/download/Leyes_ES/Sexual_Right_and_sexual_violence/Directrices_sobre_la_justicia_en_asuntos_concernientes.pdf

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). 20 de noviembre de 1989. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil (2018). 2 de diciembre de 2018.

Reglamento del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. Decreto Supremo 4-2018-JUS. Setiembre 2018.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990). 14 de diciembre de 1990. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423>

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") (1985). 29 de noviembre de 1985. Recuperado de: <http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf>

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad ("Reglas de Tokio") (1990). 14 de diciembre de 1990. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx>

AGRADECIMIENTO

A Christian Hernández, mi mentor. Gracias por tus valiosos aportes, tu tiempo y la gran dedicación que tuviste con mi trabajo. Pero sobre todo, gracias por tu paciencia y empatía. Sin tu guía este trabajo no hubiese sido posible.

A mi madre por haberme dado la vida e inculcado en mí la vocación de servicio que ha sido mi norte a lo largo de mi corta carrera.

A mi padre y mis hermanos por enseñarme con el ejemplo lo que es ser un gran abogado, que la ética y la profesión son más que compatibles, pero sobre todo, a que con perseverancia y disciplina puedo alcanzar todas las metas que me proponga.

A mi familia y amigos por sus constantes palabras de aliento y por impulsarme siempre a volar más alto. Un especial agradecimiento a mi mejor amiga, María Ángela, por creer en mi y recordarme constantemente de que soy capaz de alcanzar todos mis sueños.

