

MEDIACION Y MENORES INFRACTORES

UNA NUEVA LINEA DE ACCION

María Mercedes Introini

Este trabajo tiene como objetivo aportar una nueva línea de acción a las que se están instrumentando en el abordaje de la infracción juvenil. Es de destacar, que el fundamento de nuestra propuesta parte de dos pilares fundamentales: 1- el notorio aumento de la delincuencia juvenil en los últimos. 2- la creación de una solución desde el procedimiento de menores infractores.

Sobre estas bases desarrollamos un enfoque complementario y nuevo al mismo tiempo, en relación a la forma en que se viene aplicando la mediación en nuestro país.

Frente a una problemática tan particular y compleja como lo es la infracción juvenil, contamos con textos legales de la Convención de los Derechos del niño (ley 16137) y con el procedimiento contemplado en el art. 25 de la ley 16707, que, aunque específico en la materia de menores, se tornan insuficientes, al momento de ofrecer soluciones de tipo global. La realidad infraccional obliga a que las normas constituyen reflejo de la conflictiva mas alla de toda aspiración idealizada de lo que debe ser una solución, en el sentido que menciona Foucault (1) “...no tanto sobre si lo que hacen los individuos está de acuerdo o no con la ley sino mas bien al nivel de lo que puede hacer, son capaces de hacer, están dispuestos a hacer o están a punto de hacer...”, así es como concibe Foucault la penalidad del S. XIX, pero que se ajusta perfectamente, a nuestra opinión, tema de la infracción juvenil y al objetivo al que pretendemos arribar.

Es así que, a diferencia del régimen penal, el de menores no aplica una “pena” sino una “medida educativa”. En efecto no se trata de un “castigo”, si de una sanción ante una conducta ilícita, pero por tratarse de un menor de dieciocho años en pleno proceso de desarrollo, requiere que se le aplique una medida educativa que incida en dicho proceso de evolución.

Como lo expresara el Dr. Cairoli: “... la sociedad no quiere renunciar totalmente a la sanción en el control del delito cometido por los menores, por eso no impide que, con carácter previo a la sanción se agoten las soluciones educativas, de tratamiento y de medidas de reemplazo a las sancionatorias. O sea que debe lograrse un equilibrio adecuado entre la parte educativa y la sancionatoria...”⁽²⁾.

De todas maneras consideramos que el espíritu de dicha medida, es el mismo que en penal para mayores de edad, es decir, frente al desequilibrio que provoca un hecho ilícito en la sociedad, ésta en respuesta exige que se adopten medidas. Es en ese momento donde los actores del escenario judicial intervienen compatibilizando, por un lado, lo que reclama la sociedad y por otro el interés del propio menor. Este último debe ser contemplado en forma personalizada y pormenorizada solo por el hecho de su edad. Es así como esta materia, por su alto contenido social, demanda que los roles del Magistrado, Defensor y Fiscal no tengan la misma definición que en Sede penal, ya que cualquier medida que se adopte para que sea efectiva, deberá responder a la realidad del propio menor y la viabilidad de su aplicación.

En efecto, normalmente las medidas educativas aplicables a casos graves, consistirá en la internación con medidas de seguridad, definida como la ultima ratio en los Convenios internacionales. En casos de menor gravedad se instrumentarán medidas alternativas a la privación de libertad, en las cuales actuarán ONGs especializadas en menores infractores bajo un régimen de libertad asistida. Partiendo del supuesto que los menores que acceden a la medida alternativa no serán “delincuentes juveniles, sino menores a quienes su propio medio les ha empujado a incurrir en modelos de conducta que la sociedad define como no adecuados...”⁽³⁾

Dentro de las medidas alternativas a la privación de libertad es que se encuentra la mediación que actúa en armonía con lo dispuesto por el art. 40 nal. 4to. de la Convención, que contempla la aplicación de medidas tales como el “...cuidado, las órdenes de orientación y supervisión vigilada...”, ...”así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”

En la práctica la medida alternativa es aplicada por decreto judicial desde el auto de inicio de procedimiento o a iniciativa de la ONG actuante durante el desarrollo de la medida, una vez que detecta la voluntariedad de la víctima y del menor de llegar a dicha instancia. La misma supone un proceso de trabajo con el menor y con la víctima en donde el mediador tiene el cometido de “preparar” a ambas partes para el momento del encuentro.

Es así como la mediación otorga a la víctima un espacio adecuado para poder obtener respuestas, ser escuchado y de alguna manera canalizar su angustia y superar el momento en que fue sometido a una situación injusta. Constituye una de las escasas instancias en que la víctima puede ser escuchada y puede tener un rol protagónico. Asimismo el menor logra responsabilizarse de su accionar ilícito y tomar conciencia de las consecuencias gravosas de sus actos. Esto último es fundamental en menores, ya que la impulsividad con la

que actúan les impide reflexionar sobre la gravedad de sus actos y por consiguiente la víctima pasa a ser una figura deshumanizada. La mediación hace posible revertir esta imagen, sin renunciar a la libertad de opción que tiene la víctima de enfrentarse a su agresor. Es en este sentido que compartimos lo expresado por Stuart Mill, en cuanto a que “es necesaria la observancia de reglas generales a fin de que cada uno sepa lo que debe esperar, pero en lo que concierne propiamente a cada persona, su espontaneidad individual, tiene derecho a ejercerse libremente...”.(4)

La experiencia adquirida en el transcurso de este tiempo en materia de mediación en menores, ha demostrado que no solo constituye una medida beneficiosa para ambas partes sino que contribuye a una mejor convivencia en la sociedad. Todo lo cual lleva a suponer por un lado, la necesidad de aplicar este método en menores infractores y por otro lado que pueda adquirir “vida propia”, sin la obligación de que tenga que surgir del marco de una medida de libertad asistida. Es oportuno citar a Max Weber quien expresa que: “...en el caso de derecho penal se trata de garantizar el interés público, ya sea moral o utilitario, haciendo que los órganos del Estado impongan un castigo de acuerdo con un procedimiento preestablecido, al violador de determinadas normas objetivas, mientras que tratándose de pretensiones jurídicas privadas, la salvaguarda de los mismos es confiada a la víctima y la violación no tiene como consecuencia una pena, sino el restablecimiento de la situación jurídicamente garantizada...”.(5)

Con este espíritu intentamos transmitir lo que es la mediación en menores infractores y sus diferencias con el sistema penal. Tal como lo plantea Weber lo podríamos equiparar a una pretensión jurídica privada, fundamentalmente en aquellos casos que no llegan a la Sede judicial o que por su entidad se agotan con el acuerdo de partes. Serían todos los casos en que “el restablecimiento de la situación jurídicamente garantizada” no exige una pena y se obtiene al final de una mediación.

Sobre estas bases nace la idea de la creación de **Centros de Mediación especializados en menores infractores**, con técnicos en ambas categorías (mediación y menores infractores), dedicados a atender específicamente casos en los que intervengan menores de dieciocho años de edad.

¿A qué situaciones concretamente nos referimos?

1- aquellas en las que la ONG actuante en el marco de una medida educativa dispuesta judicialmente detecta un caso susceptible de ser mediado y lo deriva al Centro especializado, sin necesidad de resolución judicial, pero sí con noticia a los efectos de la realización del seguimiento pertinente.

2-si la posibilidad de mediación se percibe desde el momento de la instrucción, entonces a solicitud del Ministerio público, la Defensa o la Sede

se podrá decretar por ésta última su derivación a un Centro de Mediación, como medida educativa, prescindiendo de la concurrencia del menor a un programa de libertad asistida, sin perjuicio de la realización de un seguimiento, quedando obligado el Centro a enviar informes periódicos a la Sede.

3- al momento de la notitia criminis, la Sede podrá disponer su derivación al Centro de Mediación en aquellos delitos de escasa entidad , como los de bagatela y fundamentalmente los de vecindad. Aquellos que en muchas ocasiones, por razones de política criminal culminan con el archivo de las actuaciones. En esta hipótesis el Dr. Pérez Manrique, sostiene que aplicar la mediación a este tipo de delito, “...significa extender el control social hasta un límite inaceptable”.⁽⁶⁾ Sin embargo o consideramos que el control social tenga que ser mencionado en estos casos, ya que importa una tarea de tipo asistencial y no ya, de tipo represivo. En este sentido le adjudicamos al término prevención la definición dada por el Dr. Carlos Uriarte”...el trabajo institucional con niñez y adolescencia- por ejemplo en situación de calle- si bien se utiliza la palabra prevención, es obvio que la intervención en ese caso es básicamente asistencial y promocional. En esas circunstancias, la prevención puede ser un efecto...”⁽⁷⁾

En cuanto a experiencias de mediación en menores que se estén aplicando actualmente, se encuentra :

1- la Comisaría de Menores, que aunque está implementando este método con buenos resultados, a nuestro entender no reúne la características necesarias. En efecto el método tal como lo dejáramos planteado se refiere a técnicos especializados en menores infractores, incluso el lugar físico del Centro deberá estar desprovisto de todo vestigio judicial, policial, etc., para así crear el clima que se requiere para una exitosa mediación. La figura del mediador por si sola se asocia a una figura de autoridad, por lo cual toda incidencia de una presencia institucional, aunque mas no sea el espacio físico, puede tener un efecto altamente distorsionante al momento de encontrar una solución al conflicto.

Se deberá tomar en consideración las zonas barriales de mayor conflicto en nuestro medio, a efectos de poder llegar con mayor facilidad a las partes.

2- También se está aplicando la mediación en la propia sede judicial con los técnicos del equipo técnico de apoyo al Magistrado, lo cual y aunque se trabaje con técnicos con trayectoria y capacidad en el tema, con una audiencia en la sede no se está realizando un verdadero trabajo de mediación, entre ellos por las mismas razones que esgrimimos para los Centros de mediación de la Comisaría de Menores.

Los Centros de Mediación que proponemos deberán contar con un equipo de apoyo al Mediador, compuesto por un Asistente social y un Psicólogo. No se pretende con ello que el Centro se convierta en otra ONG, muy por el contrario la existencia de un equipo técnico propicia la efectividad del trabajo de mediación en un tema tan particular como lo es la minoridad, que requiere de la presencia de expertos. Un Asistente social y un Psicólogo no serán un complemento de la labor de mediación, sino parte imprescindible de dicho trabajo.

Nos queda claro que la actividad desplegada por un Centro de estas características y un Programa de libertad asistida, tiene diferencias notorias en cuanto al objeto. En efecto desde el Programa se busca la rehabilitación del menor y su consecuente inserción social, durante y posteriormente al trabajo de mediación, que en definitiva es el objeto de la derivación judicial. En cambio, desde el Centro de Mediación no se busca la reinserción social, aunque pueda provocar dicho efecto. Se refiere a una instancia en donde interviene la víctima por lo cual lleva implícita que vaya dirigido a la sociedad, en donde el menor está inserto y es parte. Por tanto una vez que se logran los objetivos propios e inherentes a la mediación o sea con la voluntariedad manifiesta de las partes en arribar a un acuerdo por el cual el menor se responsabilice del hecho ilícito cometido y la víctima puede encontrar un espacio en donde sienta que se le está dando una reparación. Una vez logrado el referido intercambio, la mediación agota su objeto. Sin embargo si el menor requiere para su reinserción social, de un acompañamiento educativo, entonces deberá actuar necesariamente un Programa de libertad asistida, previa comunicación oficial por parte del Centro de Mediación del resultado de su labor y la necesidad manifiesta de la concurrencia del menor a una ONG.

Es en este sentido que los Centros especializados jugarían un **rol preventivo** (en aquellos casos que no lleguen a la justicia) en el sentido de evitar que se incurran en futuras conductas delictivas. Al hablar de una medida de tipo preventiva en materia de menores infractores no debemos olvidar lo dispuesto por el art. 19 de la Convención en cuanto prevee la adopción del Estado de las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para la protección del menor y aclara expresamente la necesidad del “..establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención...”. Es así que la mediación constituye a nuestro criterio, una forma de prevención, no ya de tipo represivo, en donde se apuesta a la

contención meramente, sino desde un punto de vista asistencial, por un lado y de carácter ejemplificante y en consecuencia preventivo, por otro, fundamentalmente frente a futuras situaciones de infracción juvenil. Es así que en los casos derivados a mediación no apostaríamos, en principio, a la rehabilitación sino que partiríamos de menores, todavía insertos en la sociedad pero un límite impreciso y que requiere de que sea “asistido” de forma tal de “prevenir” futuras conductas ilícitas. Así como también con un efecto multiplicador en el microclima en el que se movilizan.

Por lo cual debemos verlo prescindiendo de todo prejuicio respecto a lo que importa el término “prevención”, sí desde el punto de vista del efecto que provoca en el menor y lo que contribuye a su toma de conciencia. La prevención en este sentido será de tipo relativo, es decir aquella que “busca impedir la reiteración de comportamientos criminales o desviados.”⁽⁸⁾

Debemos tener presente que la cantidad y entidad de los delitos en la actualidad exigen una política a seguir en donde la prevención es, no ya, la solución inmediata, pero sí la de futuras generaciones. Incluso en toda actividad de reinserción social del menor se está cumpliendo una función preventiva. Es en este sentido que hablar de prevención es realizar un corte transversal a la problemática de infracción juvenil y poder atacar el conflicto apenas aparece, no significa ir al origen pero sí anteponerse a la rehabilitación y desarrollar una actividad en torno a la “toma de conciencia de lo que es lo ilícito”, que no es ni más ni menos que **educar**. Educar no en el sentido de capacitar simplemente, sino el de formar individuos para la vida en sociedad, más allá de carencias afectivas o económicas. Inculcar valores y reglas de convivencia, una vez que se hacen parte del individuo superan toda barrera. Nos referimos a la necesidad de una educación socializadora.

Lo que se propone con esta idea es: primero educar para no cometer hechos ilícitos y en una segunda etapa, si no es posible, procurar la reinserción social, teniendo como objetivo último el restablecimiento del equilibrio perdido de la sociedad provocada por la comisión del hecho ilícito..

Para finalizar y como forma de insistir en la idea de que todos somos parte de esta problemática por el solo hecho de convivir en la misma sociedad, es que consideramos oportuno citar lo expresado por el Obispo Watson en el año 1804 cuando predicaba ante la Sociedad para la supresión de los vicios: “las leyes son buenas, pero desgraciadamente, están siendo burladas por las clases más bajas. Por cierto, que las clases más altas tampoco las tienen mucho en consideración, pero esto no tendría mucha importancia si no fuese que las clases más altas sirven de ejemplo para las más bajas.”.

Bibliografía citada

- ⁽¹⁾ (Michel Foucault La verdad y las formas jurídicas. Servicio de documentación en ciencias sociales. N° 224. pag.34 y ss
- ⁽²⁾ Milton Cairoli. Curso de Derecho penal uruguayo. Tomo I. Editorial F.C.U. 1990, pag.85
- ⁽³⁾ Anales de las 2das. Jornadas uruguayas de Criminología. Tomo. II.1991, pag.51
- ⁽⁴⁾ John Stuart Mill.Sobre la libertad.Serie Antología n° 40 pag.33
- ⁽⁵⁾ Max Weber. Economía y sociedad. Fondo de cultura económica, 1994. pag. 503
- ⁽⁶⁾ Ricardo Perez Manrique. Medidas alternativas a la privación de libertad. Defensa de los niños internacional 1997, pag.24.
- ⁽⁷⁾ Carlos Uriarte. Control institucional de la niñez en infracción. Pags.105-106.
- ⁽⁸⁾ Graciela Fulco. Anales de las 1eras jornadas uruguayas de criminología. Tomo II.1989 pags. 199 y ss.

Bibliografía consultada

1. Mediación víctima-ofensor en la justicia juvenil. Prog. Herramientas. Defensa de los niños internacional. Uruguay
- 2- Consultoría FAS BID sobre capacitación del Poder Judicial. Dra. Elizabeth Lopardo.
- 3- Medidas alternativas a la privación de libertad. Defensa de los niños internacional.