

Nº16
Enero - Marzo 2010
Lima-Perú

www.justiciaparacrecer.org

justicia para crecer

Revista Juvenil Restaurativa en
Justicia Juvenil Restaurativa

Justicia Juvenil Restaurativa
**UN CONCEPTO Y
VARIAS PRÁCTICAS**
Ponencias del I Congreso Mundial
de Justicia Juvenil Restaurativa



Terre des hommes

Fundación Terre des hommes - Asociación
aguda e la infancia | www.tdh.org



ENCUESTRAS

Contenido



I Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa

Entre el fin del tutelarismo y el retorno al retribucionismo **4**
por Atilio Álvarez

Atención de niños en centros residenciales **14**
por Willy Mc Carney

Reconstruir la Justicia Juvenil en base a la Justicia Restaurativa **26**
por Lode Walgrave

Opinión
Los adolescentes están esperando **24**
por P. José Antonio López Lamus

Una voz colectiva por la libertad **36**
por Germán Toro Fachín

Chaski **13**

Cultural **38**
400 golpes

"Las fotografías de adolescentes, salvo las que se encuentran veladas por respeto a su intimidad y derecho a la propia imagen, pertenecen a jóvenes ya mayores de 18 años que han brindado expresa conformidad para su publicación"

Esta revista es una invitación al diálogo. La opinión de nuestros lectores sobre los artículos publicados es valiosa. Sus aportes son bienvenidos. **Escríbanos al correo: jjr@justiciaparacrecer.org**

justicia para crecer

Nº 16 Enero - Marzo 2010

Revista sobre Justicia Juvenil Restaurativa publicada por Tierra de hombres y Encuentros Casa de la Juventud

Director

Jean Schmitz

Comité Editorial

Oscar Vásquez, Jean Schmitz, Atilio Álvarez, Carlos Landeo, Antoine Lissorgues

Comité Consultivo

Renate Winter, Rita Figueroa, Jean Zermatten, Alejandro Cussianovich, Gilles Concordel, Gino Costa, Tony Peters, Janet Tello Gilardi, Ronald Gamarra, Liliana Galván

Editor

Carlos Landeo

Secretaría de Redacción

Verónica Polverini

Colaboradores de esta edición

Atilio Álvarez, Willy Mc Carney, P. José Antonio López, Lode Walgrave, Germán Toro Fachín.

Fotografía

Christian Poveda, Daniel Silva, Jean Schmitz, Anthony Quiroz, Mélanie Rouiller, Andrés Luque, Julián Estrada, Miriam Rogero

Diseño y diagramación

Romy Kanashiro, Omar Gavilano

Domicilio

Fulgencio Valdez 780 Breña, Lima
Pasaje Hernando de Laval 143 Barranco, Lima

Teléfonos (51) (1) 433-8110 / (51) (1) 467-1735

Fax (51) (1) 424-9384

Correo-e jjr@justiciaparacrecer.org

Web www.justiciaparacrecer.org

Se autoriza la reproducción del contenido citando la fuente.
Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2005-8523.

Esta publicación es editada en el Perú

Esta publicación forma parte de las acciones del Proyecto Piloto de Justicia Juvenil Restaurativa ejecutado por la Fundación Tierra de hombres Lausanne y la Asociación Encuentros Casa de la Juventud, en convenio con múltiples instituciones.



UN CONCEPTO Y VARIAS PRÁCTICAS

Uno de los frutos más preciados del Primer Congreso Mundial sobre Justicia Juvenil Restaurativa, que se desarrolló en Lima del 4 al 7 de noviembre de 2009, ha sido la profundización y delimitación del concepto mismo de esta novedosa manera de encarar social y jurídicamente las transgresiones de los niños y los adolescentes. A partir de las exposiciones y de los intercambios ha quedado en claro que la finalidad restaurativa o reparadora se distingue cabalmente del tutelarismo que impregnó los modelos de Justicia Juvenil durante el siglo XX, y de las resucitadas posturas incriminadoras y retribucionistas que parecen ser moneda común en el discurso mediático y político de estos momentos.

No quedan dudas que no estamos ya ante meras prácticas o instrumentos restaurativos, que como un raro o exótico adorno puedan ser esporádicamente añadidos a los sistemas tradicionales, cohonestándolos, sino ante un verdadero cambio de sistema con una nueva mentalidad que surge por superación de las anteriores.

Todo proceso de cambio nace a la vez de una crítica teórica a los sistemas anteriores y de las múltiples experiencias concretas, parciales las más de las veces, que demuestran paulatinamente que es posible apartarse de aquellos marcos que se suponían inmovibles. Pero no basta con eso, es necesario elaborar un nuevo concepto, un nuevo marco teórico que permita incorporar las nuevas prácticas que de otro modo quedan reducidas a intentos inconexos y deshilvanados.

Justicia para Crecer ha sido ámbito de la crítica sincera y respetuosa a la vez, y también de la demostración de proyectos concretos en ejecución. Ha sido también un lugar de verdadero encuentro de quienes pensamos

que es posible un horizonte restaurativo, y que esta perspectiva, desde un profundo sentido social, es la mejor para nuestros niños y nuestros pueblos. A partir del Primer Congreso Mundial la revista profundiza, sin dejar lo anterior, su función de instrumento de formulación teórica de la Justicia Juvenil Restaurativa. Por eso el tenor más doctrinario de los artículos publicados en este número, que incluye buena parte de las reflexiones centrales realizadas en Lima.

Pero no por ello se abandona la orientación práctica que ha tenido siempre la publicación. En cuestiones sociales como las que nos ocupan no bastan nunca los marcos teóricos abstractos y generales, propios de lo que podemos llamar la tentación racionalista. En ellos todo es perfecto, nada falla, ni el juego misterioso de la libertad humana brinda respuestas impredecibles al más preciso de los planes. Lo nuestro es otra cosa, distinta y apasionante en su mutabilidad y sus particularismos. En materia de niñez, como en tantas otras, es necesario siempre que la teoría se plasme en prácticas concretas y se retroalimente constantemente de la experiencia que estas iniciativas van acumulando. En ellas se encuentra la verdad objetiva y no en aquello que podamos imaginarnos. La Justicia Juvenil Restaurativa será un buen sistema si verdaderamente sirve a los niños y a las sociedades, y si ayuda a recomponer el clima de paz social y de justa convivencia armónica al cual todos estamos llamados.

Abierta entonces a la reflexión teórica profunda y a la difusión de las experiencias más diversas, sin absolutizar instrumento social alguno, sino incorporándolos al servicio de una finalidad común, *Justicia para Crecer* vuelve a dirigirse a sus lectores en esta etapa post congreso, con un renovado compromiso en favor de los niños y los adolescentes. ❖

Oscar Vásquez Bermejo
Director
Encuentros Casa de la Juventud

Jean Schmitz
Delegado en el Perú
Tierra de hombres

Entre el fin del TUTELARIS RETRIBIB

Foto: Anthony Quiroz



Atilio Álvarez
Defensor Público de Menores y Director de Post Grado de
la Universidad Católica de la República Argentina



Una reflexión sobre el sentido mismo de la justicia juvenil restaurativa, que va más allá de lo estrictamente jurídico y terapéutico, para plantear una nueva concepción para encarar el conflicto desde una perspectiva humanista.

Esta fue la séptima conferencia central, de clausura del Primer Congreso Mundial sobre Justicia Juvenil Restaurativa, pronunciada en Lima el 7 de noviembre de 2009.

En el marco de este Congreso sobre Justicia Juvenil Restaurativa, el primero realizado sobre esta materia específica, se ha delineado una aproximación conceptual a esta modalidad de justicia. Tenemos el pleno convencimiento de que es un camino favorable no sólo para nuestros niños en particular, sino para nuestros pueblos en general.

A lo largo de estos tres días y medio, se habló del instrumento restaurativo o reparador, de los procesos restaurativos y también se mencionaron los resultados restaurativos. En la mayoría de los importantes documentos oficiales referidos al tema, sobre todo en el ámbito de las Naciones Unidas, aparece claramente la idea de un resultado reparador

MO y el retorno al UCIONISMO



y de un proceso de reparación, aun cuando eventualmente no se alcance ese resultado. Pero cuando escuchaba a los colegas hacer estas claras distinciones, pensaba en una consideración previa y más fundamental, que es reflexionar sobre la *finalidad restaurativa o reparadora*. Porque la finalidad especifica los actos y por lo tanto determina los medios, los procesos y los instrumentos que vamos a utilizar. En la finalidad está prefigurado el resultado, porque es el resultado deseado, aun cuando en un caso concreto no se lo llegue a alcanzar.

La Finalidad Restaurativa

Me atrevo a proponer una reflexión sobre lo más importante en justicia juvenil restaurativa, y quizás en toda forma restaurativa, que

es su fin mismo. El debate técnico sobre los procedimientos, los procesos o las modalidades, dependerá de circunstancias históricas, locales, culturales o de la adecuación al caso concreto; al punto tal que en algún caso será conveniente usar una u otra modalidad, la mediación por ejemplo, y en otro no usarla o reemplazarla por otro recurso. Antes que dar tal debate sobre las técnicas y sobre los instrumentos, es necesario esclarecer profundamente por qué elegimos, con un acto humano y decisorio, una finalidad restaurativa. Los clásicos nos enseñaron que el fin es lo primero en orden a la intención aunque sea lo último en orden a la ejecución.

Esa finalidad nos hará optar por una actitud reparadora o por otra, porque en una actitud contraria, si la finalidad es la retribución del

mal sufrido, como sigue siendo algo ancestral en la mayoría de nuestras culturas, no satisficará nuestro ánimo reparar el mal que se ha hecho, sino compensarlo con otro mal; pese a que cualquier hombre o mujer de nuestro pueblo sabe que dos males no hacen un bien.

Si el castigo satisface nuestro ánimo: mal por mal como una especie de recuperación del orden del universo, entonces no buscaremos soluciones con actitud restaurativa o reparadora; nos inclinaremos hacia formas retribucionistas, brutales o atenuadas. Y si en otra línea, siguiendo lo que fue el pensamiento dominante de buena parte del siglo XX, nos inclinamos hacia una actitud tutelarista, tampoco buscaremos reparación, porque estaremos centrados en la protección de quien creemos débil, incapacitado e irresponsable.



Foto: Christian Poveda

Por lo tanto, la actitud restaurativa dependerá del convencimiento que tengamos sobre la validez de la finalidad restaurativa, y si esto es superior de otras finalidades. Es lo que nos permitirá un posicionamiento que no es el de polos encontrados ni el de alternativas excluyentes. No trabajaremos una actitud restaurativa desde una dialéctica de paradigmas encontrados; sino que, siendo una finalidad superior, la justicia juvenil restaurativa tomará todo aquello que los otros procesos y modelos tengan de válido para alcanzar esta finalidad.

¿Cómo no vamos a tomar las garantías procesales, que son ínsitas a un sistema retribucionista? O la proporcionalidad de las medidas sancionatorias, o el principio de legalidad, también propios de aquel. ¿Cómo no vamos a tomar la influencia de la interdisciplina que nació con el sistema tutelar? Ver esta finalidad superior, nos permite no excluir de los modelos existentes nada que sea bueno para el niño y para la sociedad. El fin, reitero, determina las conductas y las actitudes.

Hay un ejemplo muy claro, ya antiguo porque tiene exactamente 40 años en este momento, que es cómo redacta la finalidad de la justicia juvenil el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, y cómo la redacta el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos). El Pacto Internacional, en el marco de múltiples y muy distintos sistemas jurídicos, habla de lo que en su momento llamaba “los menores procesados” y fundamenta el principio de separación: “Estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible, *para su enjuiciamiento*”¹. Este enjuiciamiento es la finalidad; de allí que quienes se apoyan sobre este tipo de pensamiento, discutirán el proceso para el enjuiciamiento y las garantías en ese proceso. Pero tres años después América elabora su propia convención de derechos humanos, que torna operativa la Declaración de Bogotá de

1 Artículo 10, 2. b) del Pacto internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de diciembre de 1966.

SI EL CASTIGO SATISFACE NUESTRO ÁNIMO, ENTONCES NO BUSCAREMOS SOLUCIONES CON ACTITUD RESTAURATIVA O REPARADORA; NOS INCLINAREMOS HACIA FORMAS RETRIBUCIONISTAS, BRUTALES O ATENUADAS. Y SI NOS INCLINAMOS HACIA UNA ACTITUD TUTELARISTA, TAMPOCO BUSCAREMOS REPARACIÓN, PORQUE ESTAREMOS CENTRADOS EN LA PROTECCIÓN DE QUIEN CREEMOS DÉBIL, INCAPACITADO E IRRESPONSABLE.

1948, y que en la mayoría de nuestros países tiene rango constitucional².

Los Estados Americanos cambian en esta fórmula la finalidad y dicen casi lo mismo, pero con tres serias distinciones: “Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, *para su tratamiento*”³. Hablan de un tribunal especializado, y por lo tanto en América no basta un tribunal de justicia, es necesario un tribunal especializado; y no dicen “para su enjuiciamiento”, sino “para su tratamiento”. En este cambio minúsculo de términos, aparece diferenciada la finalidad. Claramente se distinguen los sistemas de derecho, con sus “tribunales de justicia”, de los sistemas de bienestar, con sus “tribunales de protección o tutelares”. Aunque en nuestra América nunca llegaron a ser totalmente “de bienestar”, pues el desarrollo de las políticas sociales no ha sido comparable al europeo.

Hoy, lo que se propone a las generaciones del siglo XXI es superar esta opción, no descartando elementos válidos de los sistemas anteriores, mediante la inclusión de una nueva finalidad, que es procurar la reparación del daño en la víctima y en el victimario; en sus grupos familiares y en toda la sociedad.

La reparación

El concepto más amplio de reparación, el que quizás tengamos en una futura Convención

Internacional sobre Derechos de Víctimas⁴, no debe excluir a nadie de esta finalidad. Por eso es que mi primera propuesta de reflexión es considerar que lo que estamos debatiendo es una finalidad y no solamente instrumentos o resultados. Esto último también tiene su importancia, y la medición de resultados, no solamente desde la conveniencia económica, nos lleva también a sostener los nuevos modelos.

Debemos encontrar formas superadoras y no alternativas excluyentes. Tendríamos que dejar de lado, sobre todo en América Latina, esta idea de un modelo versus otro modelo, y aquello de que si no soy partidario de este modelo, lo soy del otro; como una contraposición dialéctica y una aplicación del principio de tercero excluido, que no permite terceras posturas. Debemos concebir un proceso histórico de decantación de los sistemas que permita tomar lo mejor de todos ellos y superarlos con una finalidad integradora.

Dicho esto, voy a confesarles públicamente por qué, siendo un hombre del siglo pasado, me convence y me enamora la idea de una justicia juvenil restaurativa. Siendo un hombre formado con maestros que abrevaron en el tutelarismo, y participe del momento de ruptura y crisis del tutelarismo en función de garantías fundamentales de defensa de niños en mi trabajo cotidiano⁵, encuentro elementos que atraen, que atrapan, y que comprometen en pos de una finalidad reparadora.

Cuatro valores

Parafraseando mejores palabras, diría que tres cosas me entusiasman en la justicia juvenil restaurativa y una cuarta me atrapa y me enamora.

1) El niño como realidad integral

En primer término, hablar de finalidad reparadora o restaurativa implica presuponer una consideración integral del niño, de sus potencialidades y de sus problemas; en ese orden. De sus potencialidades primeramente, en el marco de sus problemas, que vaya si los tiene. Del niño como tal y en tanto que tal, sin reduccionismo alguno. No sólo de un sujeto de derecho. Triste cosa sería reducir un niño a ser un mero sujeto de derecho.

No se debe reducir al niño a ser un sujeto procesal. Muchas veces, cuando los juristas hablamos en estos temas de “sujeto de derecho”, en realidad lo estamos reduciendo a sujeto procesal; porque pensamos en un sujeto de derecho en el rito del proceso y no en un sujeto de derecho en la plenitud de sus derechos económicos, sociales y culturales. Encasillar a una criatura en ser una parte de un proceso y reducir nuestra atención al correcto funcionamiento de los roles de esa parte, implica no entender la totalidad del niño. Voy a hacer referencia, con sumo respeto a todos los sistemas, a un caso que tiñó el final del siglo XX: el famoso caso del homicidio del niño James Bulger, en febrero de 1993 en Liverpool. Cuando uno de los niños victimarios, llevado a juicio público enfrentó la sala llena y llena de periodistas –no llegaba a la barandilla del lugar de los acusados y debió pararse sobre un taburete– cegado por los flashes de los fotógrafos, gritó: ¡papá! ¡papá!

Ese es un niño entero, un niño en su integridad; niño que había matado a otro niño, sin lugar a dudas. La idea de sujeto procesal penal no alcanza para entender al niño entero.

Felizmente nuestros hijos son algo más que un sujeto del proceso. Felizmente, nuestros

2 Todos los estados americanos, con excepción de Canadá, EE.UU., Belice, Guyana y algunas islas del Caribe integran el Pacto de San José y por lo tanto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

3 Artículo 5, inc. 6 del Pacto de San José de Costa Rica

4 La Convención sobre Justicia y Apoyo a las Víctimas, en elaboración en estos momentos, que tomaría operativa la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y Abuso de Poder de la ONU.

5 El autor planteó judicialmente la inconstitucionalidad de normas de la ley tutelar argentina N° 10903, llamada Ley Agote, en 1981.

hijos tienen derecho a la plena inclusión social y política, llamemos en términos precisos: ciudadanía es mucho más que ser sujeto de proceso.

Triste pueblo aquel que crea que sus hijos llegan a ser ciudadanos, si son acusados formalmente por un fiscal o si tienen posibilidad de recurso de casación. Menudo favor les haríamos a nuestros hijos.

Hablar de la consideración integral del niño, es hablar primeramente de sus potencialidades; y es hablar también de su problemática no solamente en el plano individual, sino en el familiar y el social. Por eso coincido con lo que se dijo en este Congreso sobre que este es un tema profundamente político y que implica actitudes políticas⁶.

No es suficiente, aunque sí sea necesario, debatir garantías procesales, porque felizmente no a todos los niños de cada pueblo les atañe el proceso penal. Son más lo que entran al proceso penal desde el lugar de víctimas, que los que entran desde el lugar de victimarios. Por lo tanto, el garantismo en términos técnicos –que todos apoyamos y yo el primero, ¿quien no quiere tener garantías procesales?– apunta solamente a unos niños y no a los otros, apunta al niño autor o presunto autor y no al niño víctima, y no apunta tampoco al resto de los niños que felizmente no son ni autores ni víctimas.

Por eso, el concepto de Justicia Juvenil Restaurativa no se asocia al de garantismo penal. No es tampoco –y creo que hay que precisar esto, porque de algún modo se ha dicho– un abolicionismo penal.

Pensar que hablar de justicia juvenil restaurativa es proyectar abolicionismo penal en el campo de la trasgresión juvenil es desde mi punto de vista falsear el concepto restaurativo o reparador. Nadie dice que violar o matar, robar o secuestrar es una estrategia de supervivencia y no una grave falta contra el otro; lo que se está diciendo es que podemos utilizar formas de respuesta jurídica diferentes; no

que no se utilice ninguna. Hablar de justicia juvenil restaurativa no significa un Estado cruzado de brazos o inerte, significa un Estado que usa otra mano, y en realidad una sociedad que usa otras manos y no el instrumento de la legislación procesal penal. Sostener una justicia juvenil restaurativa, remite más a la idea de un derecho penal mínimo y a un derecho penal de tercera vía más que a un abolicionismo penal.

Así como el retribucionismo se basa en un derecho penal por vía de sanción (incriminación o amenaza de pena, y confianza en la función de prevención genérica de la amenaza de pena) y el tutelarismo confió en la prevención por vía de la medida de seguridad que el positivismo introdujo en derecho penal (internación y privación de libertad por las calidades del sujeto y no por el hecho en sí mismo), aquí trabajaremos por otra vía, que no es ni la de las penas, ni la de las medidas de seguridad; aunque no las descarte ni las excluya como posibilidades de última *ratio*.

La visión integral del niño nos lleva también a esa integración de los elementos de respuesta a sus transgresiones.

SI CONSIDERAMOS AL NIÑO EN SU INTEGRALIDAD, NECESITARÉ DE TODAS LAS CIENCIAS Y ESTO ENTONCES PROVOCA ALGO QUE ES MUY DIFÍCIL DE DECIR ENTRE JURISTAS: NOS LLEVA A ABDICAR DE LA HEGEMONÍA DEL DERECHO; Y A ALGO MÁS DIFÍCIL TODAVÍA, NOS LLEVA A ABDICAR DE LA HEGEMONÍA DEL DERECHO PENAL; NOS LLEVA A ABDICAR DE LA FALSA CONFIANZA QUE PERMITE PENSAR A ALGUNOS QUE A PUNTA DE LEYES PENALES, LOGRAMOS LA PAZ, LA JUSTICIA O LA CONCORDIA EN UNA SOCIEDAD.

2) La plenitud de la interdisciplina

Esta consideración integral del niño nos lleva a un segundo motivo para este convencimiento personal en la Justicia Juvenil Restaurativa, que deseo contagiarles.

Si el niño no es solamente un sujeto procesal, no alcanza el Derecho para entenderlo; porque nuestras ciencias, nuestro objeto formal de conocimiento dependen del sujeto mismo.

Si consideramos al niño en su integralidad, necesitaré de todas las ciencias y esto entonces provoca algo que es muy difícil de decir entre juristas: nos lleva a abdicar de la hegemonía del derecho; y a algo más difícil todavía, nos lleva a abdicar de la hegemonía del derecho penal; nos lleva a abdicar de la falsa confianza que permite pensar a algunos que a punta de leyes penales, logramos la paz, la justicia o la concordia en una sociedad.

Esto es un proceso difícil para el hombre de derecho y para una sociedad que a veces más allá de que cumpla o no las normas, confía en que la “nueva ley”, siempre vista como perfecta, le solucionará automáticamente todos sus problemas. La hegemonía del derecho no nace solamente del jurista; viene muchas veces de sociedades que sobredimensionan el efecto de lo jurídico como si fuera mágico y sagrado; en definitiva es una laicización de la confianza en lo sagrado.

La visión interdisciplinaria nos obliga a replantear también conceptos muy profundos en este tema. Si uno tiene una visión solamente jurídica, la palabra responsabilidad, no tiene otro sentido que responsabilidad penal o responsabilidad civil y por lo tanto los andariveles, las vías, las calles que recorreré, serán la del proceso penal en pos de la culpabilidad o la del proceso civil en pos de la indemnización, en forma separada o conjunta.

En ambos campos –civil y penal– el concepto de responsabilidad, muy antiguo y muy básico en derecho, es fruto de una abstracción y por lo tanto, para entender y para exigir responsabilidad en sentido

6 Conferencia magistral de Alejandro Cussiánovich, del 6 de noviembre de 2009.

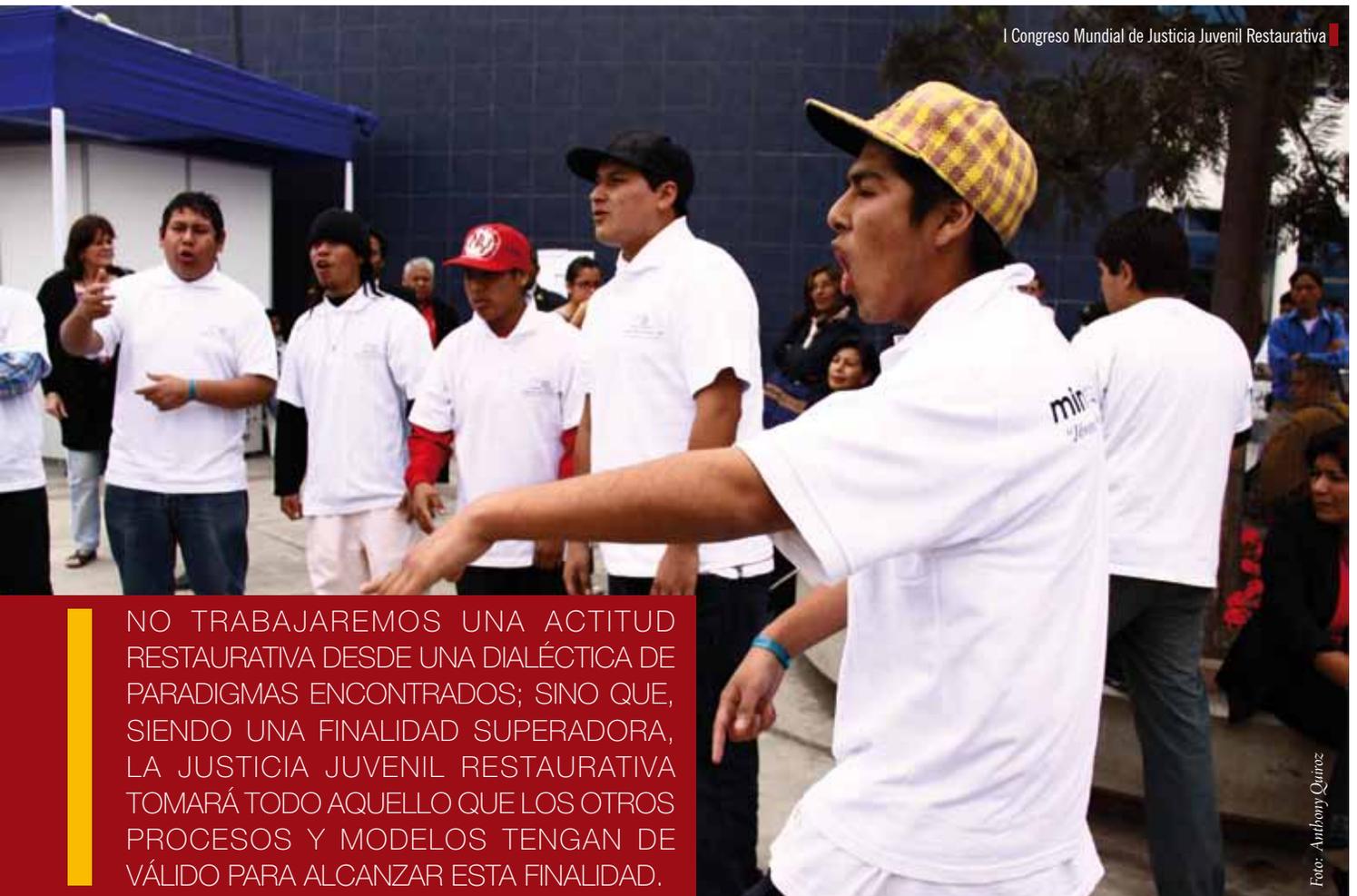


Foto: Anthony Quinóz

NO TRABAJAREMOS UNA ACTITUD RESTAURATIVA DESDE UNA DIALÉCTICA DE PARADIGMAS ENCONTRADOS; SINO QUE, SIENDO UNA FINALIDAD SUPERADORA, LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA TOMARÁ TODO AQUELLO QUE LOS OTROS PROCESOS Y MODELOS TENGAN DE VÁLIDO PARA ALCANZAR ESTA FINALIDAD.

penal y aun responsabilidad civil en sentido subjetivo (porque existen responsabilidades civiles objetivas), se debe contar con sujetos que tengan capacidad de abstracción; no solamente en el conocimiento de las cosas, sino en las relaciones éticas y morales.

Se debe contar con sujetos que sepan entender qué significa violar un mandato abstracto, qué significa, por ejemplo, el delito de traición a la patria o de falso testimonio o de encubrimiento. Yo he visto sentencias en nuestra América de responsabilidad por esos delitos en niños de 15 años.

Por lo contrario, desde una visión interdisciplinaria, responsabilidad personal es un concepto distinto al de la responsabilidad penal o civil. Porque la responsabilidad personal es concreta, se da en la relación particular y ante la víctima, no ante la ley.

Por lo tanto, la referencia a la norma abstracta es secundaria, y el niño y el adolescente pueden no sólo conocer el daño que han hecho,

sino tener progresiva conciencia de ese daño. Si nos quedamos en una visión tutelarista, negamos la responsabilidad. Uno de los errores fundamentales en que incurrió el tutelarismo, desde mi punto de vista, fue ese llamado a la irresponsabilidad. Si nos quedamos en el retribucionismo, subyaremos la responsabilidad penal. Por lo contrario, una finalidad restaurativa señala y cultiva la idea de responsabilidad personal, y es por eso y por otra muchas cosas que a veces la asunción de responsabilidad personal es incompatible con el proceso.

Quienes son defensores, saben muy bien que, ante la imputación fiscal a uno de nuestros defendidos, el consejo típico es: "no declares, esperemos que el fiscal reúna sus pruebas". Sería una correcta técnica de defensa, tanto de abogados privados como de defensores públicos. No se aconseja mentir, pero tampoco se promueve la asunción de responsabilidad. Sin embargo; desde la formación personal, desde de lo que propiamente es una pedagogía, lo que estamos haciendo choca realmente con

la formación ética del adolescente. Podemos estar haciendo bien en el proceso penal, porque no estar obligado a declarar contra sí mismo es una garantía fundamental del proceso, y sin embargo no estamos cultivando la responsabilidad personal por el daño, por la ofensa a una persona concreta.

Solamente excluyendo la amenaza del proceso penal puedo desde el primer momento trabajar sobre la responsabilidad personal. Esto lo incorpora una visión interdisciplinaria, no el derecho procesal penal, que estrictamente me llevaría decir: "esperemos la condena firme para hablar entonces de actitudes de asunción de responsabilidad y reparación". Esperar la condena firme de un niño de 14, 15 o 16 años, es dejar de lado la posibilidad de reacción inmediata en pos de cambio de conducta y de la posible reparación del daño que hizo. Y eso no es provechoso a la formación integral del niño.

A todo esto nos lleva la plenitud de interdisciplina, pues lo que estamos mencionando



Foto: Anthony Quiroz

no es sino un tema de psicología evolutiva, es la génesis de la conciencia moral en una persona que va siempre de lo concreto a lo abstracto y no al revés. El camino inverso partiría del conocimiento de la norma general para su posterior aplicación al caso concreto; esto es puro racionalismo. La conciencia moral se forma desde el conocimiento de las relaciones concretas y genera o incorpora después una norma general.

3) La libertad personal

La tercera de las tres razones por las cuales me convence la justicia juvenil restaurativa es porque demuestra una gran confianza en la libertad personal. No solamente por la limitación de la privación de libertad, del encarcelamiento, la prisión o la internación como último recurso, ya que esto lo compar-

timos con todos los sistemas. Es la confianza en la libertad interna de la persona humana, en la posibilidad de cambio, en la negación del determinismo como bien se dijo en esta misma mesa. De ahí que optar por un horizonte y una actitud restaurativa implique poner en crisis las concepciones deterministas y mecanicistas de la conducta humana, implique poner en crisis sostener que alguien se encuentra definitivamente marcado para realizar una conducta disvaliosa.

Lo dicho no significa una visión ingenua, ni un “angelismo” respecto de los niños. La visión ingenua la tuvo muy marcadamente un sector inicial del tutelarismo. El tutelarismo no hubiera sido posible sin el aporte de un pensamiento rousseauniano. Cuando Rousseau nos habla del niño nacido bueno y

la sociedad que lo pervierte⁷, nos está dando la base de una actitud tutelarista, aunque por métodos distintos de los que preconizaba el ginebrino, porque si este niño nace bueno y somos nosotros –sus padres, sus parientes, sus vecinos o la sociedad– los que lo hacemos malo, lo que tengo que hacer simplemente es separar a este niño de la sociedad para que no lo perviertan. Y vaya si lo hemos hecho durante los últimos siglos.

A esta concepción se sumó en la cultura occidental el racionalismo propio de la modernidad, y de allí nació la confianza en que podemos criar a un niño y educarlo en

⁷ La frase como tal no es de J.J. Rousseau, aunque sí sintetiza su pensamiento antropológico y pedagógico. Baste citar el comienzo del libro I de *Emilio o de la Educación*: “Tout est bien sortant des mains de l’Auteur des choses, tout dégénère entre les mains de l’homme” (Todo sale bien de las manos del Autor de las cosas, todo degenera entre las manos del hombre).

VOY A CONFESARLES PÚBLICAMENTE POR QUÉ, SIENDO UN HOMBRE DEL SIGLO PASADO, ME CONVINCE Y ME ENAMORA LA IDEA DE UNA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA. SIENDO UN HOMBRE FORMADO CON MAESTROS QUE ABREVARON EN EL TUTELARISMO, ENCUENTRO ELEMENTOS QUE ATRAEN, QUE ATRAPAN, Y QUE COMPROMETEN EN POS DE UNA FINALIDAD REPARADORA.



un “régimen de vida” perfectamente racional y regimentado, mucho mejor que eso tan amorfo, anómico y complejo que se vive en su pueblo, su barrio y su familia de origen. Entonces retiramos niños de su medio social para que no los pervierta ese mismo medio, y para devolverlos después convertidos en buenos ciudadanos. Cuando vemos que fracasamos en esa intención y que los niños vuelven a mimetizarse en el ambiente que hemos marcado como negativo, aparece entonces la explicación antropológica, genética o propia de Lombroso⁸.

⁸ Ezechia o Cesare Lombroso (1835-1909) médico y criminólogo italiano, positivista, autor de *El hombre delincuente* (1876) y *El delito. Sus causas y remedios* (1899), donde sostiene, entre otros, los orígenes innatos genéticos en la conducta delictiva. Es quien plantea, aun dejando a salvo a los niños: “En realidad, para los criminales natos adultos no hay muchos remedios: es necesario o bien secuestrarlos para siempre, en los casos de los incorregibles, o suprimirlos, cuando su incorregibilidad los torna demasiado peligrosos” (Lombroso, Cesare. *Le più recenti scoperte ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale*, Ed. Fratelli Bocca, Torino 1893, cap. XIV, pág. 314).

Tener confianza en la libertad no significa no advertir la carga de condicionamientos que una criatura trae, sino pensar que el mismo niño puede siempre cambiar, en cualquier momento de su vida, y que debe tener ayuda para eso. Por lo contrario, marcarlo para el delito implica limitar la posibilidad de cambio.

En nuestras ciencias hablamos del estigma, la marca en el cuerpo o en la cara. El estigma históricamente jamás fue puesto para que alguien deje de ser lo que es, sino por lo contrario para que siga siendo lo que se quiere que sea. Voy a hablar de vergüenzas de la historia de la humanidad y pido disculpas si hiero con estos recuerdos: el traficante de esclavos marcaba a rojo a su víctima para que siguiera siendo esclavo, no para que fuera hombre libre. El rufián corta o quema la cara

de la pobre mujer victimizada para que siga siendo prostituida y no para que salga de las redes de prostitución. El tatuaje usado en nuestras maras, es para que se siga siendo de la mara, no para que se salga de ella.

Por lo tanto, cuando desde el derecho tatuamos, marcamos, estigmatizamos –de modo mucho más profundo que la marca al rojo, el corte o la quemadura, porque tatuamos en el alma– lo hacemos para que siga siendo lo que es, y no para apartarlo de ello.

De allí que la estigmatización que crea la respuesta penal, efecto absolutamente congruente y necesario del proceso, no sólo de la condena –pues marca primeramente el proceso, y secundariamente la condena– es un elemento que tenemos que tratar de evitar a toda costa. No basta con que la condena sea leve, si hemos procesado. Las formas atenuadas de retribución son muy comunes en nuestro continente, pues se procesa a todos los infractores, pero se les aplica una medida leve. Esto no alcanza para evitar la estigmatización.

Entonces, porque considero integralmente al niño y porque lo considero desde la interdisciplina y porque confío en su libertad como persona humana, estos tres valores me convencen profundamente de que hay un buen horizonte de camino en la justicia juvenil restaurativa.

El sentido social

Pero adelanté que hay una cuarta causa que me enamoraba, y es el claro sentido de lo social que advierto en la justicia juvenil restaurativa. Es una justicia que tiende a integrar al niño en su sociedad y no a separarlo: el retribucionismo segrega al niño de la sociedad para proteger a la sociedad, porque el niño es el peligroso; el tutelarismo segrega al niño de la sociedad, por lo menos por un tiempo, para proteger al niño del peligro que significa la sociedad. Siempre existe en ellos una escisión, una separación del medio social.

En cambio, la justicia juvenil restaurativa es imposible de pensar sin el propio medio social



Foto: Christian Poveda

EL RETRIBUCIONISMO SEGREGA AL NIÑO DE LA SOCIEDAD PARA PROTEGER A LA SOCIEDAD, PORQUE EL NIÑO ES EL PELIGROSO; EL TUTELARISMO SEGREGA AL NIÑO DE LA SOCIEDAD PARA PROTEGER AL NIÑO DEL PELIGRO QUE SIGNIFICA LA SOCIEDAD. SIEMPRE EXISTE EN ELLOS UNA ESCISIÓN, UNA SEPARACIÓN DEL MEDIO SOCIAL. EN CAMBIO, LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA ES IMPOSIBLE DE PENSAR SIN EL PROPIO MEDIO SOCIAL Y SIN EL PROPIO MEDIO FAMILIAR; ES UNA JUSTICIA FUNDAMENTALMENTE SOCIAL.

y sin el propio medio familiar. Por eso, es una justicia fundamentalmente social.

En muchas de nuestras lenguas, “social” proviene de la raíz indoeuropea *sek*, que significa primeramente seguir –de allí secuencia, segundo o seguidor– y en nuestra primitiva trashumancia se refería a marchar o caminar juntos, no a estar juntos o morar juntos, sedentariamente. Es una mención ineludible al camino en común.

Por eso digo que me enamora una visión de justicia juvenil restaurativa, porque implica también una visión de pueblo en marcha que no deja a sus niños al costado del camino porque hayan tropezado, un pueblo que avanza permanentemente, tropezando

y levantando a los que cayeron, ayudando a los que avanzan más lentamente; porque un pueblo no marcha al unísono como un regimiento sino cada uno a su paso, desde su lugar y con sus posibilidades, ni siquiera por un solo camino sino por múltiples senderos pero hacia una misma orientación, hacia un mismo horizonte de grandeza y de felicidad.

Al terminar este Congreso los invito a llevar a nuestros lugares la noticia de algo grande y noble, de algo valioso para nuestros pueblos en marcha hacia nuestros horizontes, cada uno por su senda, a su paso y desde donde parte históricamente. No con recetas ni modelos, ni con leyes uniformes, imposiciones o traducciones de discursos dominantes, sino desde la particular realidad de cada uno.

Pero sabiendo que marchamos en común y que cuando uno de nuestros hijos tropieza, flaquea, se distrae o se desvía de este sendero común, lo propio de un pueblo en marcha es tomarlo de la mano y reincorporarlo al camino, todos juntos.

Esto es lo social, esta es la verdadera responsabilidad de los adultos respecto de nuestros hijos. No es excluirlos sino integrarlos en un camino difícil, hacia un horizonte que siempre se nos aleja, pero que siempre nos permite avanzar, sin perder el rumbo, hacia la Justicia y la felicidad de nuestros pueblos.

Por esos tres motivos, y este cuarto, creo en la Justicia Juvenil Restaurativa. ❀



iiiiFenómenos!!!!!! Donde tiembla la tierra y se levanta el mar....

Exposición cuyo objetivo es fomentar la cultura de la prevención y preparación frente a los desastres a través de la divulgación, refrescándonos la memoria con los desastres pasados y enseñándonos de forma sencilla cómo se desarrollan estos eventos y cómo podemos hacer para que no afecten nuestras vidas y nuestro habitat.

Del 25 de mayo al 31 de julio de 2010, de 8:30 a.m. a 1 p.m. y de 2:30 a 6:30 p.m. de lunes a sábado en el Istituto Italiano di Cultura, Avenida Arequipa 1075 Santa Beatriz, Lima. Telf: 0051-1-4717074



COMISIÓN EUROPEA



Ayuda Humanitaria

Historia fotográfica de la prisión

Prisiones Parisienses (1851-2010): así se titular una singular exposición fotográfica que documenta siglo y medio de la historia del regimen penitenciario francés a través de 340 fotografías seleccionadas de un inventario de 3,800 imágenes reunidas luego de intensas pesquisas en instituciones, archivos, agencias noticiosas y colecciones privadas. Se trata de una colección inédita, reunida por primera vez y enriquecida con textos literarios y películas de archivo. Este acontecimiento, que tiene lugar en el parisino museo Carnavalet, permite interrogarse sobre la mirada que la sociedad tiene sobre la realidad penitenciaria y medir la distancia entre lo que uno sabe y lo que imagina, entre el paradigma y la vida. Cabe preguntarse por lo que resultaría de un esfuerzo de documentación similar sobre nuestra realidad e historia penitenciaria. Se puede tener una idea de esta exposición visitando la Web: http://www.photosapiens.com/L-impossible-photographie-Prisons-parisiennes-1851-2010_5478.html



Foto: Andrés Laque

Importante Premio para la JJR en el Perú

El importante Premio Veillard-Cybulski correspondiente al año 2010 ha sido otorgado a la "Experiencia de implementación de la Justicia Juvenil Restaurativa en el Perú" de la fundación Terre des hommes Lausanne. El objetivo del Premio es dar reconocimiento a trabajos "que hagan una nueva contribución para el perfeccionamiento de métodos de tratamiento para niños y adolescentes en dificultades, y sus familias". El Jurado consideró que, de todas las postulaciones, la experiencia que se desarrolla en el Perú es "la más amplia, profunda y efectiva contribución que alcanza este objetivo de innovación", subrayando su aprecio a esta experiencia "no sólo por el tiempo de constante trabajo, sino también por el impacto en niveles gubernamentales. Además, es importante considerar la proyección de la experiencia en el I Congreso Mundial sobre Justicia Juvenil Restaurativa celebrado en Lima, en noviembre de 2009, y también a través de publicaciones, incluyendo la revista especializada *Justicia para Crecer*".



Willy McCarney
Ex Presidente de la Asociación
Internacional de Magistrados.



Foto: Madame Roulliere



ATENCIÓN DE LOS NIÑOS EN CENTROS RESIDENCIALES

Un niño que ha entrado en contacto con el sistema de atención de menores corre mayor riesgo de terminar con problemas penales que un niño que vive en casa con el apoyo de su familia. Existe una necesidad muy real de enfocar nuestro pensamiento en las razones por las que ocurre esto y desarrollar una respuesta que pueda reducir esta probabilidad.

Uno de los mayores riesgos es vivir en un centro residencial de atención y la influencia colectiva de vivir con otros jóvenes aquejados de problemas. Gran parte de las infracciones más tempranas ocurren en los centros residenciales de atención de menores y, conforme la situación se va deteriorando cada vez más, se llama a la policía y frecuentemente, el resultado es un arresto.

Las Unidades de Apoyo Intensivo trabajan con los jóvenes más dañados y problemáticos que viven en centros residenciales de atención de menores. Muchos ya tienen antecedentes delictivos serios cuando ingresan a la unidad. Las comparecencias a los tribunales usualmente se relacionan con delitos cometidos previamente a su llegada. Las prácticas res-

taurativas son esenciales para evitar que ellos sigan agravando sus dificultades.

Los enfoques formales no siempre son prácticos. Las respuestas deben ser inmediatas y “sobre la marcha”. El éxito no depende tanto de la elección del enfoque, sino más bien de que una cultura restaurativa impregne toda la unidad.

En este texto, quiero explorar la contribución que hacen las prácticas restaurativas al manejo de las conductas inaceptables en este grupo muy difícil de jóvenes para así evitar que terminen siendo transferidos al sistema de justicia juvenil. Evitaré utilizar la palabra “delincuente” porque todos estos menores son víctimas. Hablaré más bien de “infractor” para identificar al individuo responsable del delito y de “víctima” para identificar a la persona que ha sufrido el daño.

¿Qué es una Unidad de Apoyo Intensivo (UAI)?

En el 2001, el Consejo Oriental de Servicios de Salud y Sociales de Irlanda del Norte identificó la necesidad de contar con unidades especializadas para tratar a los jóvenes con necesidades muy complejas y/o conductas muy retadoras. Estos eran jóvenes que necesitaban de un apoyo intensivo. Se pidió al Hogar para Niños Glenmona en Belfast Oeste implementar una unidad piloto. Me enfocaré en este proyecto.

Primero quiero darles algunos ejemplos para aclarar qué es lo que quiero decir cuando hablo de necesidades muy complejas y conductas muy retadoras.

» CASOS COMPLEJOS Y CONDUCTAS RETADORAS EN UNA UNIDAD DE APOYO INTENSIVO

ESTUDIO DE CASO A (VARÓN DE 15 AÑOS)

- Se negaba a asistir al colegio desde la edad de 11 años.
- Abuso serio de drogas, incluyendo cannabis, metanfetamina de cristal, cocaína.
- Se escapaba durante 4 a 5 días por vez.
- Incidentes de violencia con armas: cuchillos, manoplas, etc., dirigida hacia su madre, padrastro, abuela y los profesionales que trabajaban con la familia.
- Daños criminales en la casa de la familia y la casa de la abuela diariamente.
- La madre y el abuelo tienen problemas serios de salud mental.

El chico mismo fue diagnosticado con 'síndrome de Capgras'. Su expediente lista una serie de problemas médicos y psicológicos que requieren tratamiento especializado:

- Diagnóstico dual: adicción a drogas y problemas de salud mental.
- Retraimiento (no le habló al personal durante unos dos meses, aproximadamente).
- Paranoia.
- Desconfianza.
- Experimentó varios episodios psicóticos.
- Amenazaba al personal –se requisaron armas de su habitación: cuchillas, manoplas y una hacha de carnicero).
- Abuso de drogas continuo.

En Irlanda del Norte no se cuenta con establecimientos apropiados para tratar a alguien con un diagnóstico dual. Un diagnóstico dual involucra dos tipos de discapacidades diferentes. Estas discapacidades tienen diferentes causas y efectos y, por consiguiente, tienen diferentes necesidades y requieren de diferentes enfoques.

Se consiguió un cupo en un establecimiento en Middlegate, Inglaterra, pero no se pudo aprovechar ya que la ley en Irlanda del Norte requiere que el menor permanezca detenido durante 7 días antes de la transferencia. Sin embargo, bajo la Ley de Salud Mental de Irlanda del Norte, ningún establecimiento puede ordenar el internamiento de un menor citando un diagnóstico dual y amenaza violenta como razón de la detención. Este chico fue enviado a una Unidad de Apoyo Intensivo.

ESTUDIO DE CASO B (VARÓN DE 16 AÑOS)

- Discapacidad para el aprendizaje: QI de 52. Es un QI excepcionalmente bajo.
- Una vez más, un diagnóstico dual –discapacidad para el aprendizaje y problemas de salud mental.
- Conducta sexualmente dañina orientada a su hermana y jóvenes de la comunidad –no discriminaba entre hombres y mujeres.
- Acusado en un tribunal de justicia por delitos sexuales –listado como infractor del "anexo I" (agresión sexual seria).

Los delitos cometidos por los niños en sus propios hogares generalmente no son reportados a la policía. Los delitos cometidos por los niños en centros residenciales para menores casi invariablemente son reportados a la policía. El objetivo es tratar a estos niños como serían tratados en un hogar familiar que funciona bien.

En muchos centros de atención de menores se usan las sanciones para promover una conducta prosocial y disuadir una conducta antisocial. El resultado es que se termina asociando una

conducta con las consecuencias negativas o positivas administradas por los que tienen la autoridad. Existe una separación entre conducta y responsabilidad. No se asocia la conducta con el impacto que ésta tiene sobre otros. Estos menores quedan aislados de las consecuencias de su conducta al haber otras personas que son las encargadas de mantener el orden y arreglarlo todo imponiendo un castigo.

Las recompensas pueden privar a las personas de la oportunidad de darse cuenta de que una

Este chico había llamado la atención de grupos paramilitares locales. Su familia se había visto obligada previamente a dejar una serie de lugares debido a que este joven aparentemente había abusado de jóvenes en dichas comunidades. Su tío había muerto asesinado por los paramilitares unos años antes –ellos alegaban que era un pedófilo.

Este chico también sufría de Conducta Obsesiva Compulsiva, se duchaba 10 veces al día; preguntaba 100 veces al día si estaba limpio. Era físicamente abusivo con su madre. No se contaba con establecimientos adecuados para tratarlo en Irlanda del Norte. Este chico fue enviado a una Unidad de Apoyo Intensivo.

ESTUDIO DE CASO C (MUJER DE 17 AÑOS)

- El Departamento de Servicios Sociales trabajaba con la familia debido al abuso de alcohol de la madre y casos de violencia doméstica.
- A la edad de 2 años fue hospitalizada por una fractura de brazo y otras lesiones.
- La madre y su pareja fueron acusados de daños físicos graves y crueldad.

Las tres hermanas mayores revelaron haber sufrido abuso sexual de parte de la pareja de la madre. Se colocó a las tres menores en hogares sustitutos. En el caso de esta niña, una colocación estable de 13 años terminó cuando ella se enteró que había sido abusada por su madre. Se volvió desafiante, comenzó a quedarse en la calle hasta tarde, comenzó a abusar del alcohol y diversas sustancias.

Su falta de cumplimiento con las reglas del hogar sustituto y la forma en que abusaba de su madre sustituta se volvieron tan extremos que la colocación en el hogar sustituto colapsó totalmente. A esto siguió un periodo de 9 meses de caos, 13 colocaciones de corto plazo (una cada 2 semanas). Comenzó a escaparse, a abusar del alcohol, solventes y otras sustancias. Comenzó a tener actividad sexual con una serie de hombres, se embarazó y tuvo un aborto. Hubo episodios frecuentes y serios de daños autoinfligidos, como cortes profundos en los brazos, sobredosis de pastillas, se comió unas baterías. Fue hospitalizada en una unidad de psiquiatría. De allí fue expulsada debido a su conducta violenta. Esta chica fue enviada a una Unidad de Apoyo Intensivo (UAI).

De manera que aquí tenemos una idea de tres tipos de menores que fueron colocados en la UAI –menores con los que nadie más quería trabajar.

Es casi inevitable que niños como éstos terminen cruzando al sistema de justicia juvenil. El objetivo del proyecto Glenmona fue contener esta hemorragia.

* El síndrome de Capgras es un trastorno en que una persona cree que un amigo, cónyuge u otro miembro cercano de la familia, ha sido reemplazado por un impostor de apariencia idéntica.

conducta amable hace feliz a la gente. Los jóvenes tienen que comprender el vínculo existente entre sus actos y su impacto en otros. Esto ayudará a crear oportunidades para fortalecer los vínculos entre los jóvenes y el personal, y entre los jóvenes y sus pares.

Existen otros problemas con el enfoque de las recompensas y sanciones. Conforme los jóvenes van creciendo, los premios ofrecidos por su buena conducta cuando eran más jóvenes son cada vez menos valorados. Incluso más proble-



máticos son los jóvenes que delinquen por la pura emoción de hacerlo. Ni las recompensas ni las sanciones los disuadirán. ¿Qué debemos hacer con ellos?

La detención como método de disuasión solamente funciona cuando la persona siente que tiene algo que perder. Muchos jóvenes, particularmente los que se encuentran en las UAI sienten que ya lo han perdido todo.

El dar apelativos o avergonzar no es algo efectivo cuando el joven acepta fácilmente e incluso aspira a ser diferente y a desviarse. En pocas palabras, el que se les ponga etiquetas se convierte en valor positivo de grupo dentro de su propia cultura.

El aislamiento de las comunidades obstaculiza la reintegración del joven dentro de su casa, escuela y comunidad local.

Los jóvenes que reciben una sentencia punitiva como la privación de libertad, sienten que la sociedad les debe un favor y posteriormente tienen más probabilidades de reincidir. Incluso

LA DETENCIÓN COMO MÉTODO DE DISUASIÓN SOLAMENTE FUNCIONA CUANDO LA PERSONA SIENTE QUE TIENE ALGO QUE PERDER. MUCHOS JÓVENES SIENTEN QUE YA LO HAN PERDIDO TODO.

las formas extremas de castigo no funcionan, como lo ejemplifica el uso de castigos paramilitares en Irlanda del Norte. Los jóvenes usualmente ven la práctica del *knee-capping* (disparar a las rodillas) como una forma de iniciación que significa que ellos ahora pueden llamarse a sí mismos delincuentes juveniles *reales* (infractores serios).

Un total de 61.0% de los menores que fueron puestos en libertad tras una sentencia de detención en Irlanda del Norte en el 2006, reincidieron por lo menos en una ocasión dentro de los 6 meses siguientes a su puesta en libertad.

De hecho, se trata de un resultado bastante bueno en comparación con Inglaterra. Frances Done, Presidente de la Junta de Justicia Juvenil, dijo el pasado 24 de agosto de 2009 que la tasa de reincidencia de los jóvenes que fueron privados de su libertad en Inglaterra y Gales fue de 97%. Esto sugiere que las condiciones de detención son mejores en Irlanda del Norte. Sin embargo, incluso 61% es una tasa extremadamente alta en comparación con los resultados de las Conferencias de Jóvenes.

Un total de 25.8% de los menores que recibieron una orden de asistir a una Conferencia de Jóvenes reincidieron dentro de los siguientes 6 meses. De manera que el enfoque de Conferencias de Grupos Familiares (llamadas Conferencias de Jóvenes en Irlanda del Norte) redujo la reincidencia en 58%.

Queda claro que el desviar a los menores del sistema de justicia es de beneficio para todos. Un enfoque restaurativo puede alejar a los niños que reciben atención del sistema de justicia penal asegurándose de que el personal encargado lidie con estos incidentes de tal

manera que tanto el infractor como aquellos afectados lleguen a una forma mutuamente acordada de seguir adelante sin tener que recurrir a la policía.

Cuando trabajamos con niños tan volátiles como los de los ejemplos presentados arriba, casi cualquier situación en un entorno de Centro Residencial para la Atención de Menores es potencialmente desafiante. Estos pueden ser problemas mayores como el abuso de drogas y alcohol y asaltos serios, o problemas menores como lo que ven en la televisión, la hora de dormir, el salir o volver de las visitas, el recibir a un nuevo miembro al grupo.

El personal necesita recurrir a todo un rango de estrategias flexibles para hacer frente a los conflictos del día a día y los desafíos de vivir y trabajar con jóvenes las 24 horas del día, los 7 días de la semana. Los jóvenes aprenderán cómo lidiar con el conflicto y la ira a partir de la forma en que el personal maneja estas situaciones.

CONTINUO DE LAS PRÁCTICAS RESTAURATIVAS DE WACHTEL & MCCOLO, 2003



Los enfoques restaurativos se introdujeron en el proyecto piloto de UAI en Irlanda del Norte en abril del 2005. El personal pudo darse cuenta rápidamente de que el enfoque formal no siempre era efectivo. Los incidentes no tardaron en presentarse y fue necesario tomar acción inmediata.

Los enfoques informales son mucho más efectivos (una "charla restaurativa", una "conferencia en el corredor" o una "discusión restaurativa").

Si estamos comprometidos con la perspectiva según la cual lo que hagamos debe contribuir al interés superior de los niños, debemos ser

ecécticos en nuestro enfoque. **Lo mejor es considerar a la justicia restaurativa como una actividad complementaria en lugar de considerarla como una actividad substitutiva.**

Al mismo tiempo, es importante resaltar que el enfoque restaurativo es más que simplemente otra estrategia. No solamente es beneficioso por sí mismo, sino que tiene también beneficios adicionales ya que busca un cambio fundamental en la cultura dentro del sector de atención residencial, lo que hace que la vida de los jóvenes en centros residenciales sea menos estresante.

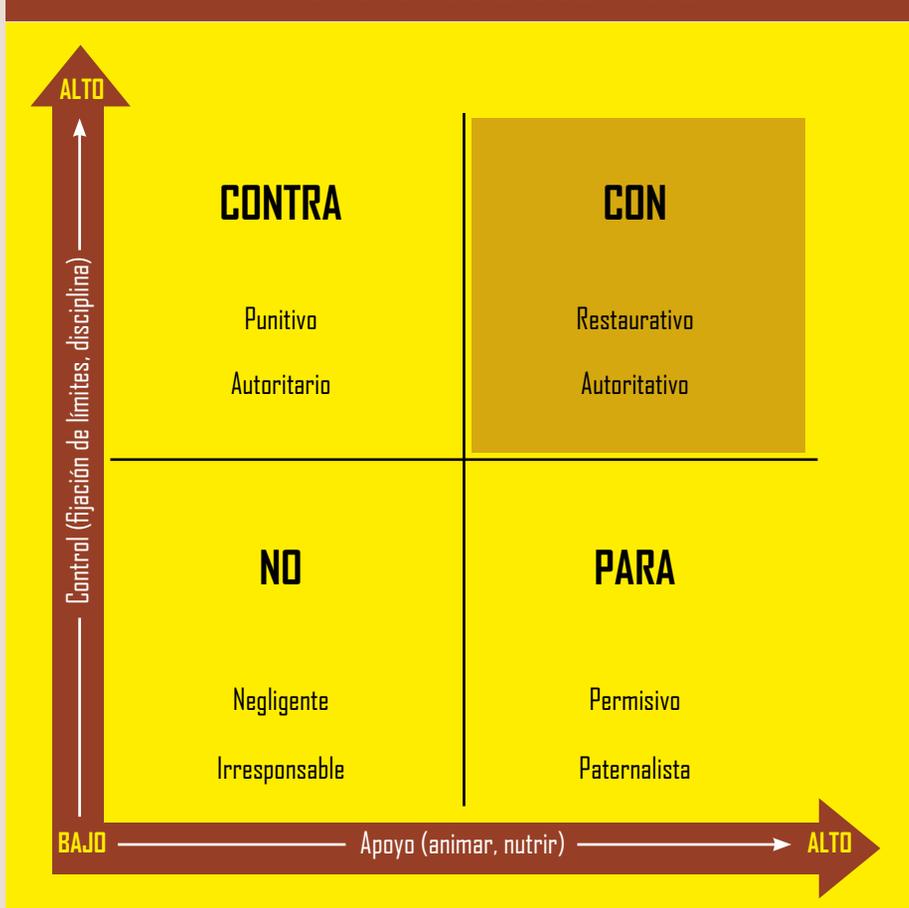
Las experiencias del personal con el uso de estos procesos han llevado gradualmente a que se den cuenta de que el enfoque requiere de un cambio cultural en la forma en que el personal y los jóvenes interactúan en el día a día. Los beneficios de usar un enfoque de este tipo van mucho más allá de la limitada tarea de reducir potencialmente la conducta delictiva.

Las prácticas informales incluyen enunciados afectivos que comunican los sentimientos de las personas, así como preguntas afectivas que hacen que la gente reflexione sobre cómo su conducta ha afectado a otros.

Sin embargo, un proceso restaurativo formal podría tener un impacto dramático. Las prácticas informales tienen un efecto acumulativo, ya que son parte de la vida diaria. Son los bloques de construcción de la cultura restaurativa. Las prácticas informales han demostrado ser más efectivas en las UAI.

La función más fundamental de las prácticas restaurativas es restaurar y forjar relaciones. Como los procesos restaurativos promueven

VENTANA DE DISCIPLINA SOCIAL: MCCOLO Y WACHTEL



la expresión de afecto o emoción, también promueven los lazos emocionales. Las relaciones humanas son mejores y son más saludables cuando hay una libre expresión de afecto o emoción, minimizando lo negativo, maximizando lo positivo, pero permitiendo una libre expresión.

Sería errado asumir que las prácticas restaurativas son simplemente reactivas, solamente para usarse como una respuesta al crimen y a las infracciones. La libre expresión de emociones inherente a las prácticas restaurativas no solamente restaura, sino que también forja proactivamente nuevas relaciones y capital social. El capital social se define como las conexiones entre individuos y la confianza, el entendimiento mutuo, los valores compartidos y las conductas que nos unen y que hacen posible una acción cooperativa.

La hipótesis unificadora fundamental de las prácticas restaurativas es que los seres humanos son más felices, más cooperativos y productivos, y tienen mayor probabilidad de hacer cambios positivos en su conducta cuando aquellos que están en posición de autoridad hacen las cosas *con* ellos, en lugar de hacerlas *contra* ellos o hacerlas *para* ellos.

La razón por la que los resultados son casi siempre mejores cuando las autoridades hacen las cosas *con* las personas se basa en el concepto de “justo proceso”.

Pip, en *Grandes Esperanzas*¹, observa: “En el mundo pequeño en el que los niños viven su existencia, no hay nada tan finamente percibido, y finamente sentido, como la injusticia”.

Los jóvenes no esperan que el mundo sea completamente justo. Solamente piden que se eliminen las injusticias claramente remediabiles.

Los 3 componentes del justo proceso (en inglés llamados las 3 E) son:

- **Involucramiento:** Involucrar a los individuos en las decisiones que los afectan,

LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS NIÑOS EN SUS PROPIOS HOGARES GENERALMENTE NO SON REPORTADOS A LA POLICÍA. LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS NIÑOS EN CENTROS RESIDENCIALES PARA MENORES CASI INVARIABLEMENTE SON REPORTADOS A LA POLICÍA. EL OBJETIVO ES TRATAR A ESTOS NIÑOS COMO SERÍAN TRATADOS EN UN HOGAR FAMILIAR QUE FUNCIONA BIEN.

Foto: Jean Schmitz

¹ Charles Dickens, 1860-61



Foto: Mariana Rodríguez

escuchando sus puntos de vista y tomando sus opiniones genuinamente en cuenta.

- **Explicación:** Explicar el razonamiento que lleva a una decisión a todos los que han estado involucrados o se hayan visto afectados por ésta.
- **Claridad de expectativas:** Asegurarse de que todos entiendan claramente una decisión y lo que se espera de ellos en el futuro.

Las habilidades claves que sostienen a un enfoque restaurativo exitoso son:

- El escuchar activamente,
- Facilitar el diálogo y la solución de problemas,
- Escuchar y expresar emociones, y
- Empoderar a otros para que asuman sus problemas como suyos.

Si pretende ser exitosa, la respuesta restaurativa debe asegurarse de que se modelen estos valores, e idealmente que se pasen de persona

a persona, de manera que los jóvenes aprendan una manera diferente de lidiar con los desafíos y el conflicto.

Si queremos que esto ocurra, dichos valores deben ser parte de las interacciones del día a día entre el personal y los jóvenes, el personal y el personal, y entre los jóvenes mismos.

El valor clave de este enfoque reside en la creación de una cultura de respeto, inclusión, rendición de cuentas y el asumir la responsabilidad, el compromiso con las relaciones, la imparcialidad, el no ser críticos, la colaboración, el empoderamiento y la articulación emocional.

Una manera de desarrollar tanto una cultura positiva del personal como una cultura positiva de los niños es introducir reuniones en círculos regulares. El sentarse en un círculo, escuchando a las contribuciones de quienquiera que le haya tocado hablar, sin interrupciones o participaciones fuera del turno, puede ser una

experiencia notable para el personal y para los jóvenes por igual.

Y sin embargo, los círculos y las conferencias formales, no han demostrado ser tan efectivas como uno hubiera podido esperar. ¿Por qué será esto así?

Muchos niños en las UAI han crecido con una falta de capacidad para entender o “sentir” el dolor de otros. Un niño mostrará empatía, indiferencia u hostilidad por el sufrimiento de otros ya a la edad de un año. Las reacciones de un niño se modelan sobre las de sus padres y es difícil volver a moldearlas más adelante. Muchos de los jóvenes que se encuentran en las UAI han sufrido de trauma por abandono, abuso físico o sexual, o violencia doméstica en la niñez más temprana, y no desarrollaron empatía.

Algunos niños cometen actos de brutalidad contra otros niños, adultos o animales preci-

LA HIPÓTESIS UNIFICADORA FUNDAMENTAL DE LAS PRÁCTICAS RESTAURATIVAS ES QUE LOS SERES HUMANOS SON MÁS FELICES, MÁS COOPERATIVOS Y PRODUCTIVOS, Y TIENEN MAYOR PROBABILIDAD DE HACER CAMBIOS POSITIVOS EN SU CONDUCTA CUANDO AQUELLOS QUE ESTÁN EN POSICIÓN DE AUTORIDAD HACEN LAS COSAS *CON* ELLOS, EN LUGAR DE HACERLAS *CONTRA* ELLOS O HACERLAS *PARA* ELLOS.

samente debido a su incapacidad de apreciar adecuadamente la naturaleza e intensidad de los dolores de otros.

La incapacidad de entender el dolor de otros parece encontrarse en la raíz de gran parte de la conducta antisocial. Se acepta que esto puede ser un problema cuando se usan los círculos reactivamente. Sin embargo, no surgirán las mismas dificultades si se utilizan los círculos proactiva y rutinariamente dentro de la unidad como parte de los procesos de toma de decisiones. Los círculos pueden usarse para la toma de decisiones con los jóvenes en la unidad y también para reuniones del personal. Usados de esta manera, los círculos pueden ser una manera efectiva de construir el capital social al que nos referimos antes.

Las políticas de manejo de la conducta tienden a enfocarse solamente en la conducta de los jóvenes y usualmente incluyen la referencia a sanciones en caso que se rompan las reglas. Estas sanciones tienen el potencial de dañar la crucial relación adulto-niño. Los hogares para la atención de menores necesitan una política de manejo de *relaciones* que considere las necesidades y responsabilidades de cada miembro de dicha comunidad hacia el otro.

Déjenme contarles brevemente cómo se implementaron las prácticas restaurativas en la UAI.

La clave para la implementación efectiva de un enfoque restaurativo en los contextos de atención de menores es contar con administradores muy experimentados a bordo, plenamente capacitados y que hagan uso de estas habilidades no solamente con los jóvenes sino también con el personal.

Se desarrollaron y dieron programas de capacitación de dos días para todos aquellos que tienen contacto diario y directo con los niños –la administración, el personal del centro residencial y personal auxiliar, incluyendo a la cocinera.

El enfoque restaurativo involucra tanto el cambio de actitudes y culturas, como la teoría y los aspectos prácticos dentro de la capacitación. La introducción de las prácticas restaurativas se vio como un medio para crear comunidades restaurativas en las que las buenas relaciones tuvieron una importancia primordial.

¿Qué tan efectivo ha sido el enfoque restaurativo en la UAI?

Recuerden que nuestro objetivo fue manejar las conductas inaceptables entre este grupo muy difícil de jóvenes y evitar que terminaran dentro del sistema de justicia juvenil.

Primero, hubo una reducción marcada en la criminalidad. En el 2008, el Jefe de Servicios Sociales observó que el perfil de edad de los niños atendidos en el Centro de Justicia Juvenil se había elevado significativamente, lo que indicaba que el nuevo enfoque estaba funcionando bien para el grupo de edad más joven.

Esto es entendible. Es mucho más fácil trabajar con un niño o niña abandonado(a), sin importar lo que haya hecho. He escuchado a miembros del personal decir que lo que el niño o la niña necesita es alguien que actúe como una madre. Considere la diferencia con un adolescente de mayor edad, 2 metros de alto, 90 kilos de peso y que acaba de darle un golpe en el cuello con un pedazo de tubería, ¡es difícil considerarlo como una víctima! Hay que darle

todo el crédito al personal que ha aceptado que todos los niños deben ser tratados de manera restaurativa en la medida de lo posible. Pero tomó más de dos años al llegar a este punto.

Un 35% de los menores admitidos al Centro de Justicia Juvenil en el 2004 fueron menores que habían recibido algún tipo de atención previamente. Esta cifra se mantuvo igual en el 2005 y 2006. En el 2007 se redujo a 29%. En el 2008 se redujo a 19%.

No es posible decir que esta reducción se deba enteramente a la introducción de enfoques restaurativos. Sin embargo, queda claro que esta reducción coincide con el inicio de la aplicación de las prácticas restaurativas en la UAI. El Director Adjunto también resaltó que la mayoría de las admisiones *que habían recibido atención previamente*, ahora provienen de centros de atención residenciales que aún no han introducido prácticas restaurativas.

Déjenme considerar ahora las medidas cualitativas del éxito.

De importancia primordial es la calidad de la relación entre los miembros del personal y los menores. Esto puede ser difícil de cuantificar pero es algo que puede confirmarse en base a lo manifestado verbalmente por todos los jóvenes y miembros del personal. Son estas relaciones de calidad las que permiten la implementación exitosa de intervenciones que pueden ser más fácilmente cuantificadas.

Las medidas cuantitativas de éxito son resaltadas en los informes de monitoreo regulares como reducciones en los aspectos negativos. Existen niveles más bajos de agresión, menos restricciones físicas, menos actividad delictiva, menos involucramiento de la policía, menos ausencias no autorizadas, una disminución en el abuso de alcohol y sustancias psicoactivas, y una reducción en las conductas autodestructivas.

Ahora, veamos los comentarios de los jóvenes.

Todos los jóvenes que están llegando al final de su periodo de estadía en la unidad han manifestado que les gustaría quedarse en la unidad

por un periodo más prolongado de tiempo. Ellos manifiestan sentirse seguros y atendidos, y presentan menos conductas desafiantes. El nivel de asistencia y logros aumentó en todos los menores que recibieron educación.

La moral del personal es alta. El equipo de personal se ha mantenido altamente motivado y comprometido durante todo el tiempo y ha manifestado su deseo de continuar trabajando en el modelo de apoyo intensivo. Se ha dado una reducción en la rotación de personal y una reducción marcada en el número de miembros del personal que falta al trabajo durante periodos prolongados por motivos de salud.

La rotación en la fuerza laboral que trabaja con niños es especialmente importante en comparación con otros sectores. Este tema tiene una fuerte conexión con la continuidad de la atención. Los niños y los jóvenes son particularmente vulnerables a los cambios en las relaciones forjadas con los adultos. El ganarse la confianza de estos chicos en el corto plazo y luego desaparecer podría ser repetir antiguos mensajes a estos jóvenes, mensajes que ellos conocen muy bien. La promesa “siempre estaré aquí para ti” queda en nada cuando el menor necesita apoyo, pero el miembro del personal no está trabajando ese día.

En gran medida, las filosofías y prácticas restaurativas y reparativas han reemplazado a las formas punitivas de control social con ideas más optimistas sobre el empoderamiento humano, el entendimiento, la solución de problemas y la reconciliación.

Debe recordarse que la víctima siempre tiene el derecho a presentar cargos contra el agresor si es lo que quiere. Sin embargo, es menos probable que los miembros del personal presenten cargos si es que tienen la seguridad de que es su derecho hacerlo y saben que la decisión de hacerlo o no, es de ellos.

Algunas personas ven las prácticas restaurativas como una opción blanda, como liberar al menor de su responsabilidad. En realidad estos menores preferirían ser llevados a un tribunal de justicia y ser detenidos, que tener que en-

frentar lo que ellos ven como una inquisición. En mis 33 años como Juez he escuchado a innumerables jóvenes pedir que se les detenga. Estos chicos no admitirán tener miedo de enfrentar lo que han hecho y enfrentar a su víctima. Pero lo tienen.

Ellos temen enfrentar a su víctima en cualquier tipo de foro abierto en el que extraños pregunten “¿por qué?” y traten de encontrar una respuesta escarbando entre las cenizas de su vida. Ellos preferirían “tomar lo que venga” sin que se les haga preguntas. Un joven en Glenmona escribió un poema que resume todo esto muy bien:

¿QUÉ ES LO QUE ME ASUSTA DE UNA CONFERENCIA RESTAURATIVA?

En la Corte simplemente te dan un castigo.

En una Conferencia tienes que enfrentar y hablar sobre lo que hiciste.

Lo último que quiero hacer es hablar sobre eso.

Va a terminar ablandándome.

¡Va a sacar todo lo que tengo aquí adentro!

Yo sé que la Corte es simplemente escaparse y no enfrentar las consecuencias

pero es más fácil en la Corte porque no tienes que enfrentar lo que has hecho, y a quién le has hecho daño.

Le he hecho cosas a la gente y ellos no se lo merecían.

Un Conferencia Restaurativa es probablemente la mejor solución,

Pero, ¡me da MIEDO!

Podríamos voltear la vista a las palabras de otro poeta, Alfred Lord Tennyson, para alentar a los jóvenes que se encuentran en esta situación: “Vengan amigos míos, todavía estamos a tiempo de buscar un mundo mejor...”²

Cuando hablamos sobre la justicia, un mundo mejor es un mundo en que las prácticas restaurativas son la norma.

APÉNDICE

Una Indagación Restaurativa

El personal capacitado en técnicas restaurativas confirma el valor de mantener en mente

² Alfred Lord Tennyson, Ulises, 1833



Foto: Mélanie Roulliere

cinco preguntas claves, que permitirán obtener información en todas las intervenciones restaurativas, desde la más informal, usada en el momento, en situaciones de uno a uno, o entre grupos de jóvenes en conflicto:

- ¿Qué pasó?
- ¿Qué pensabas cuando esto estaba pasando?
- ¿Qué estabas sintiendo en ese momento?
- ¿Quién más se ha visto afectado por lo que pasó?
- ¿Cómo se puede reparar el daño causado?

Esto contrasta con un marco más punitivo que se enfoca en averiguar los hechos y recopilar declaraciones de testigos y encontrar a quién culpar con el objetivo de disuadir y castigar a los culpables de manera que no vuelvan a hacer lo mismo nuevamente. La forma en que se enmarcan estas cinco preguntas puede adaptarse según el menor involucrado y la situación – ¿Qué pasó? ¿Cuál es el problema? ¿Qué está pasando? Pero sin importar que palabras se usen, es fundamental que el interrogador se mantenga imparcial, calmado y que no haga críticas, de manera que su tono



de voz, su expresión facial y otros signos no verbales no amenacen o repriman el diálogo.

Una 'charla restaurativa' –abordando el conflicto a través del diálogo

Hay ocasiones en las que un miembro del personal se encuentra directamente en conflicto con los jóvenes y éstas pueden ser las situaciones más difíciles para recurrir a las habilidades restaurativas, ya que factores clave como la neutralidad e imparcialidad de un facilitador son difíciles de mantener en lo candente del momento.

La intención de un intercambio en dichas circunstancias es des-escalar la situación y buscar un resultado mutuamente aceptable cuando sea posible. Ambas partes necesitan la oportunidad de explicar cómo ven la situación, expresar sus sentimientos y necesidades, y luego comenzar una negociación sobre la mejor manera de asegurarse satisfacer estas necesidades. Con la práctica, el personal puede usar la estructura restaurativa para ayudarse a mantener control de sus emociones. El marco de Indagación Restaurativa puede crear el

tiempo y los espacios necesarios para un diálogo que permita a ambas partes calmarse. El intercambio podría ir más o menos así:

Adulto: ¿Qué pasó?

Joven: ...

Adulto: Está bien gracias, ¿puedo decirte ahora cómo lo ví yo y que pensé y sentí en ese momento?... Gracias por escuchar. ¿Qué necesitas ahora para superar esto o sentirte mejor?

Joven: ...

Adulto: Está bien. ¿Puedo decirte qué necesito yo?... Gracias... Entonces tú necesitas... y yo necesito... ¿Cómo podemos los dos superar esto para sentirnos mejor?

Joven: ...

Adulto: Está bien. Te voy a dar mis ideas. Luego tendrá lugar una discusión sobre un resultado mutuamente aceptable.

En este intercambio se incorporan elementos de lo que a veces se conoce como los enunciados 'Yo', una forma de diálogo recomendada por muchos programas de manejo de conflictos y de control de la ira (AVP 1986; Crawley 1995; Rosenberg 1999). En esencia esta es una forma de comunicarse con otra persona de tal manera que ambas personas se sientan escu-

chadas, que nadie se sienta atacado o amenazado, y que ambos se sientan involucrados en negociar alguna forma de solución del problema que se presenta. El enfoque está en el 'yo' en lugar del tú, describiendo y abriéndose desde un punto de vista personal, en lugar de imputar y cerrarse desde una posición de superioridad. La clave reside en restringir el mensaje que se emite a una observación sobre una situación dada libre de juicios o culpa, compartiendo honestamente las emociones de uno mismo y las necesidades en dicha situación, haciéndole un pedido a la otra persona y luego invitando una respuesta.

- ¿Me pregunto cómo es que cada uno de los involucrados experimentó lo que pasó?
- ¿Me pregunto quién se ha visto afectado por lo que ha pasado y cómo?
- ¿Me pregunto cómo pueden los involucrados encontrar una manera de reparar el daño hecho y seguir adelante? ❖

Esta es una versión editada del artículo original. El artículo completo, con referencias detalladas está disponible en la página Web del autor: w.mccarney@btconnect.com

P. José Antonio López Lamus
Sacerdote terciario capuchino y educador



¡Los adolescentes están esperando!

Admonición pronunciada por un ejemplar educador de adolescentes en conflicto con la ley en la sesión plenaria del XII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Crimen y Justicia Criminal, celebrado en Salvador de Bahía (Brasil), en abril de 2010.

Apreciados amigos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley: Soy un sacerdote terciario capuchino y llevo más de 50 años acompañando a los adolescentes infractores de diversos países. Los últimos 15 años en Ecuador, en el Centro de Orientación Juvenil Virgilio Guerrero, de Quito. Y en estos 15 años han pasado más de 18 mil adolescentes por dicho lugar.

Esto me autoriza, como testigo de este proceso de cambio, a decirles con toda franqueza que los muchachos infractores de la ley de nuestros países latinoamericanos continúan esperando que se hagan realidad las excelentes y buenas intenciones de los diversos congresos de las Naciones Unidas que se han preocupado del tema.

Me he sentido feliz con los avances jurídicos de los que he sido testigo y para los cuales también trabajé. Me he sentido feliz de las garantías y de los derechos reconocidos. Me he sentido feliz por los logros que en los distintos Centros de Orientación hemos alcanzado. Me he sentido feliz por el empeño de las Naciones Unidas, y muy especialmente al preparar este 12° Congreso, por el énfasis que se ha puesto en la **prevención**. ¡Enhorabuena, señor Presidente e ilustrísimos representantes de los países del mundo!

Pero quisiera que pasáramos a la realización de nuestros sueños y los convirtiéramos en realidad, cambiando las condiciones que todavía pesan sobre nuestros adolescentes. Quisiera que diéramos el salto de calidad que se merecen y en el mundo entero se diera la cara y el corazón para cambiar una realidad que agobia: la pobreza en la atención a los adolescentes que, en mayor número del necesario, se ven privados de su libertad. Son responsables... Y reconocer eso fue un avance... Pero siguen siendo niños. Son autores o partícipes de un delito... pero requieren más "nuevas oportunidades" que sanciones.

Las leyes los protegen ya. Las leyes podemos calificarlas de buenas. Podemos hablar del debido proceso, de las garantías observadas, del tiempo proporcional, de la mejor intención y mandato para que la privación de libertad de los adolescentes sea el último recurso y por el más breve tiempo posible... Dijimos que el interés superior del niño estaba como última *ratio* del quehacer jurídico y de la atención educativa de quienes infringieran la ley... pero la realidad, con contadas y pocas excepciones, es otra:

- Pareciera que, con la imposición de la medida judicial, ya se cumple con el debido proceso;
- Que el problema termina al sacar de circulación al adolescente infractor;
- Que el internamiento en una institución resuelve el problema presentado;
- Que la fijación de un tiempo determinado sea garantía de recuperación....

Y todos sabemos que no es así. Pero los Gobiernos de sus Estados continúan enviando informes alentadores y autolaudatorios, o reconociendo un poquito de descuido en la aplicación de las leyes, pero sin propósito de enmienda. Los he leído y los he ayudado a hacer cuando son informes no oficiales... pero, sobre todo, lo he vivido.

Falta sinceridad para reconocer que:

- No se ha dado el salto hacia lo educativo, esencial en el tratamiento del delito.
- Que no se garantiza el bienestar necesario, ni la justicia, ni el afecto que requieren los muchachos privados de libertad;
- Que no se garantiza ni su estudio, ni su capacitación laboral, ni su cercanía a la familia, ni su atención legal prioritaria, ni la capacitación oportuna y justa de sus educadores, ni el suficiente y competente número de profesionales, ni por consiguiente el desarrollo integral y

es ndo...!

armónico que pide la Convención y que tiene que ser físico, mental, espiritual, moral y social.

- Que los chicos terminan su tiempo y no siempre se les ha preparado para que puedan ser útiles para ellos, para sus familias, para la sociedad... y les regresamos con la incertidumbre de quien sale a volar sin alas, sin muchas ilusiones, sin los suficientes apoyos.
- Que los centros carecen de espacios, existe hacinamiento, se busca más la seguridad que la calidad de vida y educación. Y los educadores nos vemos obligados a tener grupos numerosos, sin garantías ni recursos didácticos suficientes, sin suficiente apoyo de responsables del gobierno, más preocupados por sus estadísticas que por la eficacia de los tratamientos. Perdonen, pero aún los estándares de calidad propuestos por las Naciones Unidas y los informes aquí presentados, hablan más de leyes que de la debida atención inmediata y personal a nuestros adolescentes infractores.
- Que no se implementan las medidas alternativas a la privación de libertad. Están en los códigos... pero no en la triste realidad de las instituciones y los organismos responsables de implementarlas, y menos en los presupuestos del Estado. ¿Dónde están los programas? ¿Dónde la prevención?

Me podrán tratar de pesimista... pero tantos años trabajando en distintos países me han dado la certeza de que los muchachos, nuestros chicos infractores de la ley, siguen esperando que la legislación se convierta en vida para que, por un error cometido, grave si se quiere, no se les cancele el derecho a una niñez gozosa y a una adolescencia vivida con ilusión... porque una vez que pasa ya no vuelve. ¡No se la podemos quitar! Las rejas no acarician... y todos necesitamos, especialmente los niños, más amor.

Como me gustaría, educador como soy de tiempo completo, que llegue el día en el cual la preocupación sea puesta en el centro de atención de los gobiernos locales... Los muchachos son hijos de la comunidad local... y los gobiernos locales casi ni son tenidos en cuenta para trabajar por ellos.

Por eso me atrevo a solicitarles que pongan énfasis en recomendar a los gobiernos de nuestros países, un mayor acercamiento a la realidad de la intervención con los chicos privados de libertad para que no sea punitiva y meramente sancionadora, sino verdaderamente educativa... y que recomienden especialmente medidas alternativas a la privación de libertad y una política de verdadera *prevención* a los gobiernos y comunidades locales... y que no se construyan más monstruos de instituciones, sino centros de orientación y capacitación con los recursos y el personal adecuados.

Eso creemos los terciarios capuchinos que ayer cumplimos 121 años de haber dado inicio en el mundo a esta misión por bendición de Dios y obediencia al Espíritu de nuestro Fundador Luis Amigó y Ferrer. Gracias, y que Dios les ilumine y bendiga. Esperamos mucho de ustedes... Ojalá la esperanza de nuestros muchachos en conflicto con la ley se vea pronto y debidamente cumplida. ❖

Reconstruir LA JUSTICIA Justicia



Lode Walgrave

Profesor Emérito de la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica), donde dirigió el Grupo de Investigación sobre Criminología Juvenil. Enseñó en el campo del crimen juvenil, la justicia juvenil y la criminología teórica. En el 2008 recibió el Premio Europeo de Criminología de la Sociedad Europea de Criminología.



JUSTICIA JUVENIL en base a la Justicia Restaurativa

Ante la presión punitiva sobre la justicia juvenil, surge la necesidad de replantear esta justicia sobre criterios nuevos. El autor expone por qué "se debe desarrollar plenamente la vía restaurativa y más bien se debe reducir al mínimo estrictamente necesario" la sanción.

Foto: Daniel Silva

En todo el mundo, los sistemas de justicia juvenil le prestan mucha más atención a la rehabilitación y el tratamiento del infractor que los sistemas de justicia penal para adultos. Actualmente, estos sistemas se encuentran bajo una fuerte presión. En la mayoría de países, la dimensión punitiva está tomando fuerza en detrimento de los enfoques que se centran más en la educación, el tratamiento o la rehabilitación. Este desarrollo es, sin duda, parte del clima cultural general, una sensación existencial de inseguridad que afecta todos los aspectos de la vida, llevando a la gente a tener menos solidaridad y alimentando a la vez el populismo penal.¹

Pero, además de este clima cultural general, la opción de la rehabilitación en la justicia juvenil también está sujeta a críticas específicas que deben tomarse en serio. Estas críticas pueden agruparse bajo cuatro temas.²

Las evaluaciones del programa de tratamiento no produjeron resultados alentadores. Más recientemente, una serie de metaevaluaciones de estudios realizados previamente han buscado identificar las características que podrían ser efectivas para el tratamiento de los infractores.³ Sin embargo, las reducciones en las tasas de reincidencia son siempre limitadas, y dependen del tipo de intervención, de las características de los grupos objetivo y de muchos factores que se encuentran más allá del alcance de los programas.⁴ Es más, las evaluaciones se realizaron en la mayoría de los casos bajo condiciones óptimas.

Si bien las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (1985) ahora son consideradas ampliamente como una guía crucial para construir un sistema de justicia juvenil legalmente adecuado, éstas no pueden evitar una ambivalencia fundamental. El basar el dictado de las sentencias en las necesidades del infractor en lugar de basarlo en las características de la infracción, inevitablemente socava los límites aplicables de la intervención judicial. El veredicto se determina con miras a lograr los objetivos de resocialización en el futuro y se basa en menor grado, o ninguno, en las características verificables del delito cometido. Es difícil combinar las salvaguardas legales tradicionales con tal sistema.

Los infractores juveniles son vistos cada vez más como personas que deben hacerse responsables por su mala conducta, para lo cual un enfoque de tratamiento parece ser poco confiable. Si a todo esto le añadimos la percepción de fracaso (parcial) que tiene el modelo de tratamiento, esta perspectiva postula que deben darse respuestas más estrictas y severas a la delincuencia juvenil, especialmente a los casos de delincuencia juvenil serios.

LA JUSTICIA PENAL CONDENA AL INFRACTOR PORQUE ÉSTE HA TRASGREDIDO UN ARTÍCULO DE LA LEY PENAL; LA CENSURA RESTAURATIVA SE CENTRA EN LA CONDUCTA DEL INFRACTOR PORQUE ÉSTA CAUSÓ DAÑO.

Los movimientos por las víctimas han criticado muy duramente al sistema de justicia penal: las víctimas frecuentemente son usadas como testigos y luego se les deja solas con sus agravios y pérdidas. Actualmente, la relación entre la víctima y la justicia penal se encuentra en re-evaluación en prácticamente todas partes. Un producto derivado de esto es la creciente experimentación con la mediación y las conferencias víctima-infractor, los programas educativos que le prestan atención especial a la victimización y las órdenes judiciales de restitución.

1. Justicia Restaurativa

La justicia restaurativa se remonta a múltiples orígenes, como los movimientos por las víctimas, el comunitarismo y la criminología crítica. En consecuencia, existen diferentes concepciones y definiciones. En este artículo, yo caracterizo a la justicia restaurativa como *una opción para hacer justicia después de la ocurrencia de un delito, que se orienta principalmente a la reparación del daño individual, el daño a las relaciones y el daño social causado por dicha infracción.*⁵

El enfocarse en la reparación del daño y no en qué se debe hacer con el infractor, es un punto clave para entender la justicia restaurativa y distinguirla tanto de la justicia punitiva como de la justicia de rehabilitación. El crimen se define por el daño que causa y no por la transgresión de un orden legal. Las respuestas al crimen no deben ser, principalmente, castigar o rehabilitar al agresor sino, en la medida de lo posible, establecer las condiciones para reparar el daño causado.

El daño considerado para la reparación incluye todos los perjuicios causados por el crimen, el daño material, psicológico y a las relaciones que sufre la víctima, los disturbios sociales y la indignación de la comunidad, la incertidumbre respecto a la capacidad de las autoridades para garantizar la seguridad pública, y el daño social que el infractor se causa a sí mismo. La única limitación es que el daño considerado por el proceso restaurativo debe haber sido causado por la infracción particular. La exclusión social, por ejemplo, podría haber causado la infracción, pero no es causada por la infracción. Por consiguiente, su corrección no se incluye como un objetivo principal de la justicia restaurativa, aunque podría ser un objetivo secundario importante.

1 Walgrave, L. (2008), *Restorative Justice, Self-Interest and Responsible Citizenship*, Cullompton: Willan Publishing

2 Walgrave, L. (2004), Restoration in Youth Justice. In M. Tonry & A. Doob (eds.), *Youth Crime and Youth Justice. Comparative and Cross-National Perspectives*, Chicago: Univ. of Chicago Press, 543-597.

3 Andrews, D. & Bonta, J. (2003), *The Psychology of Criminal Conduct*, Cincinnati: Anderson (3th).

4 Loesel, F. (2007), *It's never too early and never too late: towards an integrated science of developmental intervention in criminology*. *The Criminologist* 32 (5): 1-8.

5 L. Walgrave (2008), op. cit.: 21. Este libro también ofrece una argumentación más amplia de muchos puntos de vista y opciones de la justicia restaurativa presentados muy brevemente aquí.

I CONGRÈS MONDIAL DE JUSTICE JUVÉNILE RESTAURATRICE

4 au 7
septembre 2009
Lima - Pérou



La restitución o compensación de las pérdidas de la víctima individual puede darse en el ámbito privado, disponerse por medio de la ley civil, pero el crimen también tiene un lado público. El concepto de “dominio”⁶ puede usarse para tratar de comprender el aspecto público del crimen en términos restaurativos.

Comparación con la retribución

La retribución está compuesta por tres elementos: a) se culpa o censura la conducta ilícita; b) se identifica la responsabilidad del infractor; c) se repara el desbalance moral restituyendo a la víctima. La justicia restaurativa comparte estos componentes, pero en una versión constructiva.

La justicia restaurativa articula claramente los límites de la tolerancia social. Interviene debido a que se ha cometido un crimen. Las emociones morales son el resultado de la desaprobación que se expresa durante el proceso. Por consiguiente, la justicia restaurativa proporciona los elementos esenciales de la censura. Pero la razón de la desaprobación es diferente. El enfoque actual de la justicia penal condena al infractor porque éste ha trasgredido un artículo de la ley

penal; la censura restaurativa se centra en la conducta del infractor porque ésta causó daño.

Al igual que con la retribución punitiva, la justicia restaurativa plantea la responsabilidad del infractor. Pero en la retribución punitiva, el sistema hace que el infractor se enfrente pasivamente con su responsabilidad debiendo someterse a las consecuencias punitivas que se le imponen. La justicia restaurativa, más bien, invita al infractor (posiblemente bajo presión) a tomar una responsabilidad activa, participando en la discusión y teniendo gestos activos de reparación.

En la retribución punitiva, el equilibrio se restaura devolviendo al infractor la misma cantidad de sufrimiento que causó. En la justicia restaurativa se invierte el papel del infractor: él debe pagar lo que hizo reparando, en la medida de lo posible, el daño y sufrimiento causado. El equilibrio se restablece, no duplicando la cantidad total de sufrimiento, sino más bien eliminando el sufrimiento. Se logra la retribución, pero de manera constructiva.

Procesos restaurativos

Los procesos más adecuados son los que consisten en una discusión voluntaria entre las principales partes interesadas. Las más conocidas son las formas de mediación víctima-infractor, diversas versiones

6 Braithwaite, J. & Ph. Pettit in *Not Just Desert. A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford University Press, 1990.

de conferencias y varios tipos de círculos⁷. Además de producir un impacto curativo en los participantes, el acuerdo formal que resulta de dichos procesos podría incluir la restitución, compensación, reparación, reconciliación y/o las disculpas. Estos procesos pueden ser directos o indirectos, concretos o simbólicos.

El grado de cooperación del infractor es crucial. Éste expresa su entendimiento del mal que hizo y su voluntad de compensarlo. Para la víctima, esto significa la restauración de su ciudadanía, y posiblemente una reparación material parcial. Para la comunidad más amplia, esto contribuye a que pueda sentirse más segura de que el infractor tomará los derechos y libertades con mayor seriedad en el futuro.

Si no se puede llegar a un acuerdo voluntario, se deberán incluir obligaciones coercitivas en busca de una reparación (parcial) en el modelo de justicia restaurativa.

Haciendo justicia

La justicia tiene dos significados. Por un lado, se refiere a una sensación de equidad, de ser tratado con justicia, de acuerdo con un equilibrio moral de cosas buenas y malas, de beneficios y cargas. La justicia

punitiva trata de lograr este equilibrio imponiéndole un sufrimiento al infractor que debe ser proporcional al daño social causado por el delito cometido. En la justicia restaurativa, el equilibrio se restablece eliminando o compensando el sufrimiento y el daño.

La justicia también abarca la legalidad. Los procesos de justicia restaurativa y sus resultados deben respetar las salvaguardas legales que protegen a los ciudadanos contra intrusiones ilícitas por parte de otros ciudadanos y del Estado.

La reflexión respecto a cómo se podrían desarrollar salvaguardas legales adecuadas para la justicia restaurativa es todo un reto. El objetivo es encontrar un contexto social e institucional equilibrado, que combine un espacio máximo deliberativo y genuino para la resolución de conflictos con salvaguardas legales completas.

Argumentos socio-éticos a favor de la justicia restaurativa

La defensa de la justicia restaurativa puede basarse en aspectos prácticos, pero ésta se basa en primer lugar y principalmente en consideraciones socio-éticas. La justicia restaurativa rechaza la premisa punitiva de la justicia penal establecida. Las teorías penales no explican satisfactoriamente por qué el castigo del criminal debería

⁷ McCold, P. (2000). *Towards a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model*. *Contemporary Justice Review* 3: 357 – 414.



Foto: Christian Porceda

ser una excepción a la regla ética general que dice que infligir dolor deliberadamente a otro ser humano es reprehensible. Es más, la investigación empírica muestra que la justicia penal no alcanza los objetivos que pretende.

Más positivamente, la justicia restaurativa recuerda la *raison d'être* fundamental del sistema de justicia penal. ¿Por qué está prohibido, por ejemplo, robar o cometer actos privados de violencia? Porque de lo contrario, se daría una severa victimización todo el tiempo, lo que provocaría represalias "para equiparar las cosas", lo que a su vez llevaría a un escalamiento en la victimización mutua. La sociedad estaría dominada por el abuso del poder y el miedo. Sería imposible tener una vida social constructiva.

¿Cuál debería ser, lógicamente, la primera preocupación al darle forma a una respuesta al crimen? Reparar, en la medida de lo posible y de manera ordenada, el daño causado a la víctima y el daño causado a la vida social. Para lograrlo, la justicia restaurativa se basa en procesos de cooperación entre los ciudadanos, y no principalmente en una intervención coercitiva por parte del Estado. El supuesto es que, en condiciones apropiadas, los oponentes en un conflicto estarán dispuestos a encontrarse en un contexto de entendimiento y respeto mutuo, y serán capaces de encontrar una solución constructiva. Lo que se cree es que una respuesta de este tipo es más reparadora para la víctima, más reintegradora para el infractor y más reconfortante para la vida pública.

La preocupación por la calidad de la vida social y la creencia en el potencial de la gente común y corriente de encontrar soluciones no son el monopolio de la justicia restaurativa. Más bien son temas centrales de una agenda socio-ética y política mucho más amplia, que he expuesto en otro artículo.⁸

2. Reconstruyendo la justicia juvenil a través de la justicia restaurativa

Exploremos ahora si es que las críticas mencionadas brevemente en los párrafos anteriores pueden resolverse de manera satisfactoria reconstruyendo el sistema de justicia juvenil sobre una base restaurativa.

Efectividad

Los criterios de efectividad en la justicia restaurativa son diferentes. Éstos no se enfocan principalmente en el infractor, sino en el daño causado. Varios estudios de investigación y evaluación respaldan este optimismo⁹. A pesar de las deficiencias metodológicas, las conclusio-



Foto: Mélanie Roulliere

EL ENFOCARSE EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y NO EN QUÉ SE DEBE HACER CON EL INFRACTOR, ES UN PUNTO CLAVE PARA ENTENDER LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y DISTINGUIRLA TANTO DE LA JUSTICIA PUNITIVA COMO DE LA JUSTICIA DE REHABILITACIÓN.

nes generales son que las intervenciones de justicia restaurativa funcionan y producen resultados más satisfactorios que los resultados de las intervenciones punitivas o puramente enfocadas en la rehabilitación. No existe evidencia de que las prácticas restaurativas puedan tener consecuencias negativas para la seguridad pública, todo lo contrario.

¿Cuál es el impacto sobre los infractores juveniles? Su voluntad de participar en un proceso restaurativo es alta¹⁰. Uno debe esperar y aceptar realíamente que el infractor llega a la reunión calculando de alguna manera lo que va a hacer. Es el proceso durante la reunión el que lleva a la mayor parte de infractores a entender lo que han causado, y a involucrarse emocionalmente cada vez más y a calcular racionalmente cada vez menos.¹¹ Las tasas de satisfacción son muy altas. Bonta et al. (2006) mencionan una expresión promedio de satisfacción de 87.7%.

Los resultados disponibles¹² con relación a la reincidencia no son inequívocos. Bonta et al. mencionan un efecto general de una tasa

8 Walgrave, L. (2008), *Restorative Justice, Self-Interest and Responsible Citizenship*, Cullompton: Willan Publishing.

9 Latimer, J., C. Dowden & D. Muise. (2001), *The effectiveness of Restorative Justice Practices: a Meta Analysis*, Ottawa: Department of Justice; McCold, P. (2003), *A Survey of Assessment Research on Mediation and Conferencing*, In L. Walgrave (ed.), *Repositioning Restorative Justice*, Cullompton: Willan Publishing, 67-117;

Bonta et al. (2006), *Restorative justice and recidivism. Promises made, promises kept?* In D. Sullivan & L. Tift (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, London/New York: Routledge, 108-120. Sherman, L & H. Strang (2007), *Restorative Justice: the Evidence*, London: Smith Institute, and Walgrave (2008) op cit.

10 Strang, H., L. Sherman, C. Angel, D. Woods, S. Bennett, D. Newbury-Birch & N. Inkpen (2006), *Victim evaluations of face-to-face restorative justice conferences: a quasi-experimental analysis*, *Journal of Social Issues* 62 (2): 281-306.

11 Harris, N., L. Walgrave & J. Braithwaite. (2004), *Emotional dynamics in restorative conferences*, *Theoretical Criminology* 8 (2): 191 - 210.

12 Bonta et al. (2006) op cit., estudios de meta-análisis seleccionados.



aproximadamente 7% menor de reincidencia, en comparación con el manejo tradicional de los casos. Estudios publicados después de 1996 informaron efectos mayores a los publicados anteriormente, lo que se atribuyó a la mejor calidad intrínseca de los proyectos. Se lograron mejores resultados en programas que se enfocaron en los agresores más violentos, lo que está en línea con otros resultados informados para crímenes violentos y serios. A pesar de esto, las conferencias todavía se siguen aplicando principalmente para desviar de los tribunales las agresiones juveniles relativamente benignas.

Se han realizado estudios¹³ que confirman que el factor que mejor permite predecir la reincidencia no es si se realiza una conferencia o no, sino las experiencias previas de vida y los delitos cometidos previamente, así como los prospectos sociales. De hecho, uno puede imaginar que una sola intervención podría tener más influencia en una persona joven que todavía tiene vínculos cercanos con la vida social que en una que se ha alejado de las normas y valores sociales. Es probablemente por la misma razón que más infractores juveniles abandonan las conductas delictivas después de las conferencias en comparación con los agresores mayores.¹⁴

La calidad de la conferencia importa. Se observaron menos casos de reincidencia después de conferencias de grupos familiares que según la experiencia de los participantes fueron “justas, de perdón, y que le permitieron al infractor subsanar lo que había hecho sin estigmatizarlo ni excluirlo.”¹⁵ Cuando el infractor expresó remordimiento y se llegó a un consenso, las conferencias fueron más efectivas.

Si después de la conferencia se hace un seguimiento con apoyo sistemático o tratamiento del infractor, el riesgo de reincidencia es mucho menor.¹⁶ Una conferencia bien llevada es una excelente oportunidad para iniciar dicho apoyo.

Se han postulado diversas teorías para explicar por qué podríamos esperar que la mediación y las conferencias tengan un impacto positivo sobre los agresores. La Teoría de la Vergüenza Re-integrativa (*re-integrative shaming theory*) de Braithwaite¹⁷ ha sido llevada a una secuencia de diversas emociones morales.¹⁸ Ésta ha sido complementada con la teoría de la justicia procesal (*procedural justice theory*)¹⁹, el concepto de que las conferencias activan el soporte social en el entorno natural del infractor²⁰ y la idea de que dichos

15 Maxwell G. et al (2004): *op cit.*

16 Maxwell G. et al (2004): *op cit.*

17 Braithwaite, J. (1989), *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge: Cambridge University Press.

18 Harris et al. (2004) *op cit.*

19 Tyler, T. (1990). *Why People Obey the Law*. New Haven: Yale University Press.

20 Bazemore, G. & D. Bell (2004), What is the appropriate relationship between restorative justice and treatment? In H. Zehr & B. Toews (eds.), *Critical Issues in Restorative Justice*, Monsey (New York)/Cullompton (UK): Criminal Justice Press/Willan Publishing, 119-132.

13 Maxwell, G., V. King, J. Robertson, A. Morris, C. Cunningham (2004), *Achieving Effective Outcomes in Youth Justice*, Wellington: New Zealand Ministry of Social Development.

14 Hayes, H. & K. Daly (2003), Youth Justice Conferencing and Reoffending, *Justice Quarterly* Vol. 20 (4), 725-764.



procesos permiten a los infractores reconstruir su identidad de una manera positiva²¹. La teoría de los rituales de interacción (*theory of interaction rituals*)²² ayuda a explicar la alta intensidad emocional de dichos eventos, con mayor impacto sobre los participantes. El enfoque de justicia restaurativa también parece responder bastante bien a las características indicadas por la investigación como las más efectivas²³. El Modelo de Buena Vida (*Good Lives Model*)²⁴ identifica la motivación del infractor como la fuerza principal en la rehabilitación. El que se le ofrezca la oportunidad de reparar el daño causado y el valorar esta oportunidad podría abrir la ventana hacia un futuro más socialmente integrado, y por consiguiente ser una mayor motivación en la búsqueda de rehabilitación por parte del infractor.²⁵

Salvaguardas legales

En la justicia juvenil actual, la mediación o las conferencias usualmente se llevan a cabo para enseñarle algo al infractor, usando a la víctima como una especie de *herramienta educativa* dentro de un marco de rehabilitación. Se podría ordenar la realización de servicio comunitario para propósitos de educación más que como una reparación simbólica. Si se les aísla de sus bases teóricas, dichas prácticas son

simplemente posibilidades adicionales dentro del sistema existente y no garantizan las salvaguardas legales mejor que los sistemas de justicia juvenil existentes.

Como el pensar en salvaguardas legales para la justicia penal restaurativa es relativamente nuevo, no se cuenta aún con un conjunto completo de principios disponibles.²⁶

Los abogados de las víctimas y los infractores son los garantes más importantes de los derechos legales de sus clientes dentro de los sistemas actuales. No es diferente en un contexto de justicia restaurativa, pero los abogados tienen que reconsiderar qué es lo mejor para sus clientes. Actualmente, a ellos se les capacita para ser luchadores, siempre buscando ganar una batalla, mientras que en el futuro tendrán que aprender a hacer la paz. Si los abogados pueden abrir sus mentes y estrategias a lo que realmente es el interés superior de sus clientes, podrán hacer una importante contribución a un sistema de justicia restaurativa que respete los derechos humanos, las garantías procesales y los límites de imposición de sentencias.

Con todo, la justicia restaurativa tiene el potencial de desarrollar los estándares legales para respaldar los pesos y contrapesos necesarios en un estado constitucional, democrático. La dimensión retributiva ofrece una base para calibrar la justificación para la intervención y la razonabilidad de las obligaciones reparativas que podrían imponerse. En un enfoque de rehabilitación, este fundamento está menos disponible, ya que se refiere menos a criterios externos controlables, como la gravedad de un delito o daño, y más a las necesidades del infractor.

Delitos serios

Se han postulado diversos argumentos en apoyo de la afirmación de que las respuestas restaurativas son inapropiadas para los casos de delitos juveniles serios. Algunos suponen que los que cometen delitos serios responden únicamente al castigo y la disuasión. De hecho, la investigación mencionada anteriormente muestra que el impacto positivo sobre la reincidencia es más alto en los casos de los delitos serios que en los casos de delincuencia benigna.

Los proponentes de la retribución punitiva sostienen que, en principio, a los delitos serios se les debe hacer frente con una respuesta proporcionalmente rigurosa. Dicho delito ciertamente necesita un rechazo público firme, posiblemente incluyendo la coerción, pero sin infligir dolor deliberadamente. Como mencioné anteriormente, eso sería poco ético

Los medios de comunicación, los encargados de la elaboración de políticas y los profesionales de la justicia a veces se

21 Maruna, S. (2001), *Making good: how ex-convicts reform and rebuild their lives*, Washington DC: American Psychological Association Press.

22 Collins, mentioned in Strang et al. (2006) *op cit.*

23 Bazemore & Bell (2004) *op cit.*

24 Ward, T. & S. Maruna (2007), *Rehabilitation. Beyond the Risk Paradigm*, London/New York: Routledge.

25 Walgrave (2008) *op cit.*

26 Por ejemplo en Braithwaite, J. (2002), *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford: Oxford University Press; Walgrave (2008) *op cit.*; and Blad, J. (2004), *Herstelrecht en general prevention. De normbevestigende werking van herstelrecht en herstel sanctie (Restorative Justice and general prevention. The norm confirming function of restorative justice and reparative sanctions)*. In B. Van Stokkom (ed.), *Straf en Herstel. Ethische Reflecties over Strafdoeleinden (Punishment and Restoration. Ethical Reflections on the Objectives of Punishment)*, Den Haag: Boom, 91-112.

refieren a un supuesto deseo de las víctimas de retribución. Este intento por involucrar a la víctima en apoyo de la retórica penal populista no se basa en un conocimiento real de lo que la víctima quiere. La investigación no documenta un pedido general de castigo por parte de las víctimas. Las víctimas quieren “reparación, no venganza”²⁷.

Un tema importante es que con aquellos que han cometido un crimen serio se puede asumir menos riesgos, ya que su posible reincidencia podría llevar a una seria re-victimización. De hecho, el principio de restauración podría necesitar hacer frente a la necesidad de preservar la seguridad pública. En pocos casos, la reclusión necesaria de los infractores negativamente desafiantes limitará el potencial de reparación.

Con todo, la seriedad de un delito no puede ser un argumento a priori para excluir a los agresores y las víctimas de crímenes serios de las intervenciones restaurativas. Por el contrario, las víctimas de crímenes serios y las comunidades donde ocurren estos crímenes probablemente son los que más necesitan reparación. Ciertamente, después de un crimen serio, los agresores deben enfrentar su responsabilidad. La justicia restaurativa hace esto más que la justicia juvenil orientada al bienestar; y la justicia restaurativa lo hace más constructivamente que el castigo dentro de la justicia penal tradicional.

La justicia restaurativa no es una opción suave. Los procedimientos tradicionales involucran una confrontación indirecta, impersonal y filtrada a través de rituales. Los procesos restaurativos son personales, directos y frecuentemente emocionales. Para los infractores, el verse enfrentados directamente a lo que han hecho y a la desaprobación de sus seres queridos es una carga pesada. El infractor es llevado a experimentar intensamente una mezcla de emociones desagradables como el escarnio, la culpa, el remordimiento, la vergüenza y la humillación. Los acuerdos generalmente requieren de compromisos serios y desagradables e inversiones que demandan mucho tiempo.

Por consiguiente, la justicia restaurativa puede responder con credibilidad a los delitos serios. La experiencia de Nueva Zelanda, en la que todos los infractores menores pasan por una Conferencia de Grupos Familiares, es convincente. El excluir a las víctimas de delitos serios de las acciones restaurativas *a priori* es contradictorio con la justicia

restaurativa. El único límite en la práctica es el riesgo de una reincidencia seria. En este momento, no se sabe dónde reside este límite.

Intereses y necesidades de las víctimas

A primera vista, parece evidente que las respuestas de justicia inspiradas por los principios restaurativos satisfacen las necesidades de las víctimas mejor que la justicia penal tradicional. La evaluación empírica hasta ahora confirma esta expectativa. Sin embargo, la posición de las víctimas en la práctica de la justicia restaurativa es menos clara de los que podría parecer. Se deben tomar muy en serio dos aspectos.

Primero, se teme que se vaya a usar a las víctimas de forma inapropiada con otra agenda. La mayor parte de los procesos de justicia restaurativa actualmente ocurren dentro del sistema de justicia penal tradicional, que se orienta al infractor. Por consiguiente, podría subordinarse el respeto genuino por los intereses y necesidades de las víctimas. En el contexto de la justicia juvenil, la mediación y las confe-

rencias usualmente se ven como una forma especial de tratamiento del infractor, subordinando la opinión de la víctima²⁸. Entonces, podría ejercerse una presión social sobre la víctima. El riesgo de victimización secundaria es un riesgo presente.

La presión para mantener el enfoque en el infractor se mantendrá fuerte siempre y cuando se incluyan las prácticas de la justicia restaurativa en los sistemas de justicia tradicional. Esta es la razón por la cual se promueve la visión maximalista de la justicia

restaurativa, redirigiendo a la justicia penal como un todo hacia una justicia que se implementa principalmente a través de la reparación.

El segundo aspecto es que se podría imponer una carga demasiado pesada sobre las víctimas y desatender sus derechos. La oportunidad que se ofrece a las víctimas de poder ser escuchadas y de desempeñar un papel crucial durante el periodo posterior al delito podría ser considerada por ellas mismas como una obligación o incluso un deber moral. Contrariamente a los procedimientos de la justicia tradicional, los procesos restaurativos dejan las posiciones de víctima/infractor más abiertas y preparan el escenario para la comunicación personal y la confrontación directas. No todas las víctimas pueden lidiar con algo así. Se teme que el proceso pueda causar un trauma adicional y

EN LA RETRIBUCIÓN PUNITIVA, EL EQUILIBRIO SE RESTAURA DEVOLVIENDO AL INFRACTOR LA MISMA CANTIDAD DE SUFRIMIENTO QUE CAUSÓ. EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA SE INVIERTE EL PAPEL DEL INFRACTOR: ÉL DEBE PAGAR LO QUE HIZO REPARANDO, EN LA MEDIDA DE LO POSIBLE, EL DAÑO Y SUFRIMIENTO CAUSADO. EL EQUILIBRIO SE RESTABLECE, NO DUPLICANDO LA CANTIDAD TOTAL DE SUFRIMIENTO, SINO MÁS BIEN ELIMINANDO EL SUFRIMIENTO. SE LOGRA LA RETRIBUCIÓN, PERO DE MANERA CONSTRUCTIVA.

27 Strang, H. (2002), *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*, Oxford: Oxford University Press.

28 Acorn, A. (2004), *Compulsory Compassion: a Critique of Restorative Justice*, Vancouver: UCB Press.



reestablecer las desigualdades de poder que existían entre la víctima y el infractor antes de que ocurriera el crimen.

No hay garantía de que este riesgo pueda excluirse completamente. La consecuencia inevitable de conceder derechos y oportunidades a las víctimas es cargarlas de responsabilidades. No podemos sino esperar que las víctimas estén dispuestas y puedan buscar soluciones socialmente constructivas a su victimización y al malestar social causado por la agresión. Pero las consecuencias emocionales del evento podrían hacerlo imposible y eso tiene que respetarse. Los facilitadores deben estar al tanto de los sentimientos de la víctima y respetar su posible negación a participar en una reunión restaurativa. Un sistema de justicia restaurativa plenamente desarrollado proporcionaría apoyo de primera línea para todas las víctimas, lo que podría constituir una salvaguarda adicional de los derechos y emociones de las víctimas.

La pregunta que queda pendiente es si las víctimas en general corren un mayor riesgo bajo la justicia restaurativa que bajo otras respuestas al crimen. En base a la investigación mencionada anteriormente, podemos responder con un rotundo “no, todo lo contrario”.

3. Una mirada hacia el futuro

La tendencia actual de hacer que los infractores juveniles enfrenten la responsabilidad de lo que han hecho y de salvaguardar sus derechos civiles más apropiadamente que en un sistema de justicia juvenil predominantemente orientado al bienestar es un buen desarrollo. Sin embargo, todo esto se ve amenazado por una desafortunada asociación con puntos de vista más represivos, siguiendo los pasos del populismo penal. Por consiguiente, la campaña que pide más responsabilidad y mejores derechos debe mantener un rumbo positivo,

constructivo. La justicia restaurativa puede ofrecer una brújula para guiar la reforma de la justicia juvenil en esta dirección. Desde mi punto de vista, los futuros desarrollos de la justicia juvenil se orientarán a un modelo de tres vías:

Para la mayoría de los niños y adolescentes, se implementará el supuesto restaurativo. Se les considerará capaces de asumir la responsabilidad y se les invitará (posiblemente bajo presión) a cooperar en los procesos restaurativos voluntarios o se les someterá a sanciones judiciales con un componente reparador.

Los niños y adolescentes a los que, debido a su edad o incapacidad mental, se les considera personas con niveles muy escasos de responsabilidad, serán remitidos a instituciones de bienestar que operan fuera del sistema judicial pero posiblemente bajo supervisión judicial.

Los adolescentes a quienes se considera infractores serios y presentan riesgo de reincidencia, recibirán sanciones con una base combinada de detención y castigo.

Pero, incluso en las dos últimas vías, la atención al sufrimiento y al daño causado a las víctimas seguirá siendo crucial, junto con la interrogante de cómo involucrar al infractor en acciones parcialmente reparadoras.

Este artículo ha desarrollado los argumentos que nos indican por qué se debe desarrollar plenamente la primera vía restaurativa y más bien se debe reducir al mínimo estrictamente necesario la última vía. ❀

Este artículo es una versión resumida y editada de un artículo presentado en el primer Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa en Lima, Perú del 4 al 7 de noviembre de 2009.

La canción se preparó durante las diversas y coloridas actividades previas al congreso. Digo coloridas, porque los previos de este congreso se caracterizaron por la movilización de jóvenes artistas en Lima, que en torno de un comité cultural hicieron posible la realización de talleres de teatro, música, artes plásticas; artesanía y deporte, actividades que tuvieron su cúspide con impactantes presentaciones ofrecidas durante los cuatro días del Congreso ante la presencia de cientos de mujeres y hombres, adultos y jóvenes, de todas partes del mundo.

La historia fue así. Durante las preparaciones culturales, pensé que un evento como el congreso debía contar con una canción representativa, una especie de himno que pregona ímpetu, coraje y valores relacionados con el tema que nos congrega: la Justicia Juvenil Restaurativa. La gran motivación fue reunir a jóvenes de distintos espacios y experiencias sociales y propiciar que, desde su diversidad, se encuentren a través de la música.

Establecida la meta, comprendí que la mejor forma de lograrla sería mediante una creación colectiva, en un proceso que recogiera los intereses juveniles, las experiencias que viven a diario, sus sueños. No había otro camino.

El paso siguiente fue contactar a los jóvenes, especialmente los del arte callejero. Luego de cierta exploración, constaté condiciones favorables para trabajar en tres puntos de la ciudad: Comas, el centro de Lima y Barranco. Así, los que construirían esta canción-himno no serían músicos profesionales, arreglistas renombrados o figuras mediáticas, sino jóvenes músicos y artistas de las calles de la ciudad: exponentes "ocultos" que cantan y cuentan sus historias a través del hip hop, la bossa nova o el jazz, o recurriendo al teatro; musicantes callejeros que se ganan la vida acompañando a los pasajeros de las rutas de servicio público con sus melodías.

Los ensayos se realizaron en tres lugares: en Comas, con los jóvenes actores de teatro popular y comunitario del grupo Los Heraldos del Cerrito; en el centro de Lima, gracias a la gentileza de la Escuela Taller de Lima, que cedió

«Por la libertad somos hermanos; por la libertad nos tomamos la mano; por la igualdad todos luchamos y no descansamos»... Son frases de la canción compuesta colectivamente por el grupo de jóvenes movilizados en el marco de las actividades culturales del Primer Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa, celebrado en Lima. Lo que sigue es el testimonio del docente que lideró este proceso creativo.

Una voz por



colectiva

la

LIBERTAD

Germán Toro Fachín
Educador y artista. Desarrolla proyectos relacionados con el empoderamiento de niños y jóvenes, especialmente en espacios desfavorecidos, mediante el arte y la música en particular. E-mail: pepetoro27@yahoo.es

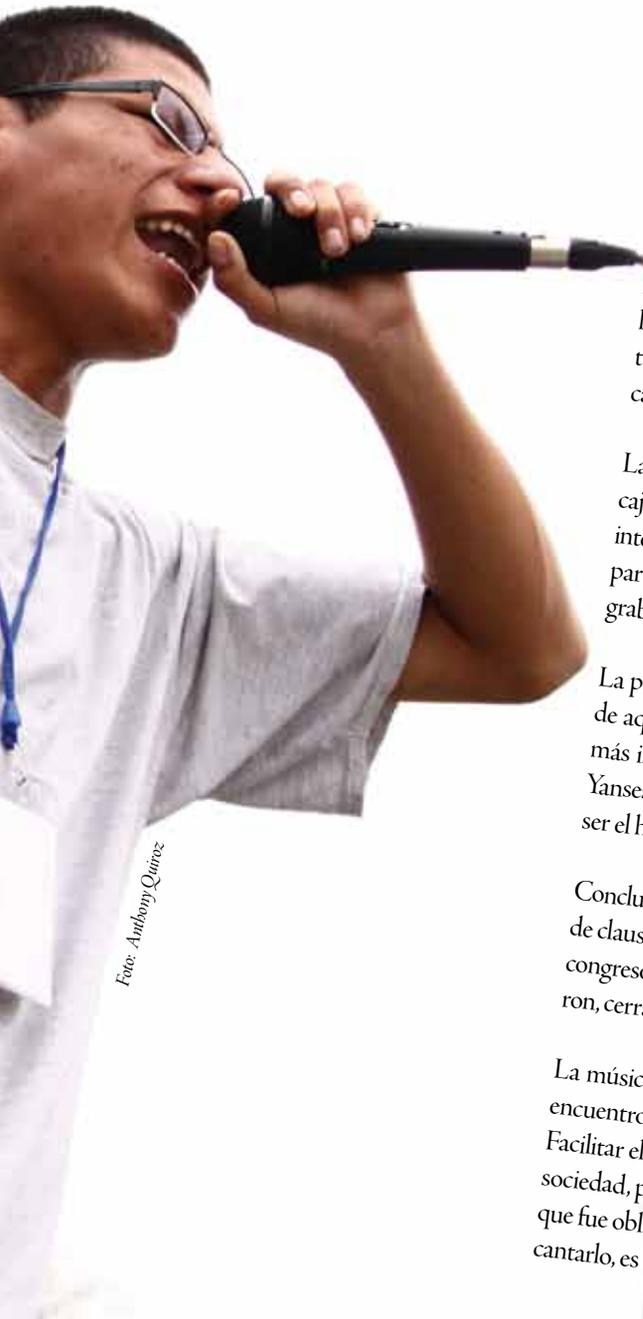


Foto: Anthony Quiroz

espacio en su local para ensayar con estudiantes de ese centro de estudios y chicos de El Agustino, Santa Anita y músicos callejeros; y en Barranco, con un grupo compuesto de músicos ya conformados y con una experiencia diversa a la de los grupos anteriores. Todos estaban invitados a participar en cualquiera de los puntos de ensayo.

Jugábamos con cada pequeña creación musical y cada letra que emergía de los encuentros, pero también compartíamos un vaso de emoliente o un plato de salchipapas, una hamburguesa o a veces un pollito. Poco a poco, en medio de la alegría, la inspiración y la expectativa, y sin duda con mucha paciencia, tolerancia y perseverancia, fue construyéndose la canción. Lo cierto es que, a medida que avanzábamos, disfrutábamos cada vez más de lo logrado.

La canción resultó con un aire muy marcado a cumbia y carnaval, acompañada por cajones, bongó, guitarra y bajo electrónicos, charango, flauta traversa y saxofón, con intervenciones muy decisivas de rap y hip hop. Las voces jugaron un rol primordial; los participantes cantaban mucho, pues la melodía elegida se pegó en todos. Finalmente, grabamos la canción.

La pasaron durante las pausas del Congreso. Pudimos ver, entonces, cómo el fruto de aquel trabajo colectivo era compartido por los participantes procedentes de los más increíbles lugares del mundo, que movían sus cuerpos al ritmo de la canción. Yansesha, una de las integrantes de nuestro grupo compositor, decía entre risas: "puede ser el hit del verano".

Concluir dos meses de trabajo casi diario presentando nuestra canción en la ceremonia de clausura del congreso, fue una gran satisfacción para todos. El público asistente al congreso, los integrantes del comité organizador y el comité cultural, bailaron y cantaron, cerrando el evento con una canción para todo el mundo, una voz por la libertad.

La música tiene un gran poder para agrupar a los jóvenes, acercarlos y facilitar su encuentro. Para que puedan expresar, denunciar, proponer y aportar, con creatividad. Facilitar el encuentro entre diversas experiencias juveniles es apostar por cambiar la sociedad, por restaurar lazos vitales rotos por la cultura oficial. Se debe oír la voz del que fue obligado a callar, del que no pudo decir lo que pensó. Decirlo creativamente, cantarlo, es una forma sensible, humana y natural. ❀

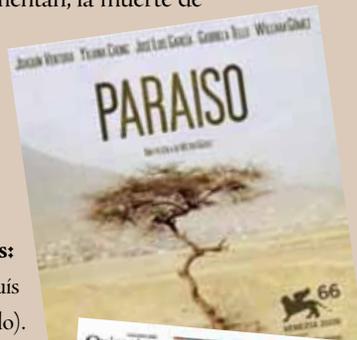
CINE

PARAISO

Joaquín y sus cuatro jóvenes amigos viven en Paraíso, barrio de desplazados ubicado en las afueras de la ciudad de Lima. Ahí pasan sus días como atrapados, sin oportunidades ni futuro. Pero con la sensación de que algo tienen que hacer. Dice el crítico Gabriel Quispe, de la revista virtual Cinencuentro: "El relato se concentra en el grupo juvenil que ya siente el embate de su dura realidad. Coquetean con el delito, recorren la geografía agreste, buscan trabajo, exploran espacios nuevos como el circo y descubren las secuelas de un pasado de violencia que no han conocido, pero que sienten cercano por lo que ven en sus familias y allegados, y por la pérdida que ellos mismos experimentan, la muerte de su amigo "Che Loco" en manos de una pandilla rival.

Justamente, la cinta empieza con una escena común en el Perú de las tres últimas décadas, la colocación de ofrendas en una tumba, humilde y apenas visible." <http://www.cinencuentro.com/2010/04/18/paraiso-2009/>

Título original: Paraíso. **Director:** Héctor Gálvez. **Actores:** Joaquín Ventura (Joaquín), Yiliana Chong (Antuanet), José Luis García (Mario), Gabriela Tello (Sara), William Gómez (Lalo). **Idioma:** Español. **Duración:** 87 minutos. **Producción:** Perú. **Año:** 2009.



LOS BELLOS NIÑOS

El crítico Juan José Beteta, de la revista virtual Cinencuentro, resume así esta película: "El joven de 14 años Hervé (Vincent Lacoste), lleno de granos y hormonas, y su compinche fanático del heavy-metal, Camel (Anthony Sonigo), irrumpen en la pantalla en esta comedia alegremente cruda sobre la entrada a la adultez, dirigida por el historietista francés Riad Sattouf. Cuando Hervé le echa el ojo a Aurore (Alice Trémolière), su hermosa y segura de sí misma compañera de clase, todo su mundo de frustraciones sexuales se pone patas para arriba. Luego está Camel, que vive temeroso de que Hervé debute antes que él, y la entrometida madre soltera de Hervé, a quien le encantaría que su hijo consiga novia... y deje en paz a esa media arrugada que tiene en su mesa de luz. ¿Cómo se dice Supercool en francés? Simplificando, Les Beaux Gosses es una película para todos aquellos que recuerdan las maravillas del primer amor y los horrores de la eyaculación precoz". <http://www.cinencuentro.com/2010/04/21/bafici-2010-los-bellos-ninos-2009/>

Título original: Les beaux gosses. **Director:** Riad Sattouf. **Actores:** Vincent Lacoste, Anthony Sonigo, Alice Trémolière, Julie Scheibling. **Idioma:** Francés. **Duración:** 90 minutos. **Producción:** Francia. **Año:** 2009.

LITERATURA

El Niño de Junto al Cielo

Cruzó la pista y se internó en un terreno salpicado de basuras, desperdicios de albañilería y excrementos; llegó a una calle y desde allí divisó el famoso mercado, el mayorista, del que tanto había oído hablar. ¿Eso era Lima, Lima, Lima?... La palabra le sonaba a hueco. Recordó: su tío le había dicho que Lima era una ciudad grande, tan grande que en ella vivían un millón de personas.

¿La bestia con un millón de cabezas? Esteban había soñado hacía unos días, antes del viaje, en eso: una bestia con un millón de cabezas. Y ahora él, con cada paso que daba, iba internándose dentro de la bestia... Se detuvo, miró y meditó: la ciudad, el mercado mayorista, los edificios de tres y cuatro pisos, los autos, la infinidad de gentes —algunas como él, otras no como él— y el billete anaranjado, quieto, dócil en el bolsillo de su pantalón. El billete llevaba el "diez" por ambos lados y en eso se parecía a Esteban. Él también llevaba el "diez" en su rostro y en su conciencia. El "diez años" lo hacía sentirse seguro y confiado, pero sólo hasta



Foto: Miriam Rogero

cierto punto. Antes, cuando comenzaba a tener noción de las cosas y de los hechos, la meta, el horizonte había sido fijado en los diez años. ¿Y ahora? No, desgraciadamente no. Diez años no era todo. Esteban se sentía incompleto aún. Quizá si cuando tuviera doce, quizá si cuando llegara a los quince. Quizá ahora mismo, con la ayuda del billete anaranjado.

Estuvo dando vueltas, atisbando dentro de la bestia, hasta que llegue a sentirse parte de ella. Un millón de cabezas y, ahora, una más. La gente se movía, se agitaba, unos iban en una dirección, otros en otra, y él, Esteban, con el billete anaranjado, quedaba siempre en el centro de todo, en el ombligo mismo.

Unos muchachos de su edad jugaban en la vereda. Esteban se detuvo a unos metros de ellos y quedó observando el ir y venir de las bolas; jugaban dos y el resto hacía rueda. Bueno, había andado unas cuerdas y por fin encontraba seres como él, gente que no se movía incesantemente de un lado a otro. Parecía, por lo visto, que también en la ciudad había seres humanos.

¿Cuánto tiempo estuvo contemplándolos? ¿Un cuarto de hora? ¿Media hora? ¿Una hora, acaso dos? Todos los chicos se habían ido, todos menos uno. Esteban quedó mirándolo, mientras su mano dentro del bolsillo acariciaba el billete.

—¡Hola, hombre!

—Hola... —respondió Esteban, susurrando casi.

El chico era más o menos de su misma edad y vestía pantalón y camisa de un mismo tono, algo que debió ser caquí en otros tiempos, pero que ahora pertenecía a esa categoría de colores vagos e indefinibles.

—¿Eres de por acá? —le preguntó a Esteban.

—Sí, este... —se aturdió y no supo cómo explicar que vivía en el cerro y que estaba de viaje de exploración a través de la bestia de un millón de cabezas.

—¿De dónde, ah? —se había acercado y estaba frente a Esteban. Era más alto y sus ojos, inquietos, le recorrían de arriba abajo—. ¿De dónde, ah? —volvió a preguntar.

—De allá, del cerro —y Esteban señaló en la dirección en que había venido.

—¿San Cosme?

Esteban meneó la cabeza negativamente.

—¿Del Agustino?

—¡Sí, de ahí! —exclamó sonriendo. Ése era el nombre y ahora lo recordaba.

Desde hacía meses, cuando se enteró de la decisión de su tío de venir a radicarse a Lima, venía averiguando cosas de la ciudad. Fue así como supo que Lima era muy grande, demasiado grande tal vez; que había un sitio que se llamaba Callao y que ahí llegaban buques de otros países; que había lugares muy bonitos, tiendas enormes, calles larguísimas... ¡Lima!... Su tío había salido dos meses antes que ellos con el propósito de conseguir casa. Una casa. “¿En qué sitio será?”, le había preguntado a su madre. Ella tampoco sabía. Los días corrieron y después de muchas semanas llegó la carta que ordenaba partir. ¡Lima!... ¿El cerro del Agustino, Esteban? Pero él no lo llamaba así. Ese lugar tenía otro nombre. La choza que su tío había levantado quedaba en el barrio de Junto al Cielo. Y Esteban era el único que lo sabía. ❀



Enrique Congrains Martín, escritor peruano nacido en Lima en 1932 y fallecido en Cochabamba en el 2009. Autor de *Lima, hora cero* (1954), *Anselmo Amancio* (1955), *Kikuyo* (1955) y la novela *No una, sino muchas muertes* (1957). Fue el iniciador de una narrativa urbana centrada en los barrios marginales de la Lima moderna. Publicamos un fragmento de uno de sus cuentos más celebrados.

El Adolescente carece aún de la madurez de un adulto, necesita recibir una oportunidad de enmendar su conducta e integrarse a la comunidad.

Auspiciado por:



Save the Children



COOPi
COOPERAZIONE
INTERNAZIONALE