



Justicia restaurativa. Nuevas formas de tratamiento para delincuentes juveniles.

Loreley Friedman Volosky

Criminóloga, Universidad de Chile.

www.cienciaspenales.net

[www.cienciaspenales.net]

Justicia Restaurativa.

Nuevas Formas de Tratamiento para Delincuentes Juveniles.

Por Loreley Friedman Volosky*

1.- Generalidades.

En la actualidad, pese a que la percepción de la delincuencia juvenil la considera un fenómeno masivo y generalizado, las investigaciones demuestran que ésta se manifiesta a través de delitos menores, cometidos en la mayoría de los casos por un pequeño porcentaje de jóvenes¹. En efecto, las cifras indican que alrededor del 5% de los delitos cometidos por menores de edad son delitos graves y se estima que solo aquellos que persisten en esa conducta transgresora, adoptan una carrera delictiva pasando a ser reincidentes.

El modelo, bastante nuevo, para aplicar justicia a los jóvenes se ha denominado justicia restaurativa y descansa, entre otros conceptos, en la llamada vergüenza reintegrativa.

Junto con resumir los principales conceptos en que se apoya esta teoría, que se ha llevado en la práctica con bastante éxito en Australia, Nueva Zelanda y algunos países europeos y Canadá, daremos cuenta - en síntesis- de artículos recientes sobre el tema, abocándonos específicamente a lo que denominaremos evaluación.

2.- Conceptos básicos²

La justicia restaurativa pone el acento en una justicia que restaura el derecho tanto de la víctima, como del ofensor y la comunidad. Aborda el delito con un enfoque holístico, teniendo una mirada global, que considera tanto al ofensor como a la comunidad, en el fondo se aleja de una forma punitiva de sancionar el delito a través de la pena.

* La prof. Loreley Friedman fue Directora del Centro de Investigaciones Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile entre los años 1960 a 1973, impartió clases de criminología en la misma Facultad entre los años 1960 a 2004, exceptuando el período comprendido entre 1974 a 1992, años en los cuales vivió en el exilio. Su labor docente dio fruto a mas de cuarenta memorias de licenciatura, calificadas siempre con las más altas distinciones. Actualmente reside en Dinamarca.

¹ Al respecto ver DEL CANTO HUERTA, Rodrigo. **La vergüenza reintegrada y la justicia restaurativa: modelos innovadores en el ámbito de las medidas alternativas a la privación de libertad de menores de edad.** Prof. Guía Loreley Friedmann Volosky, Tesis de licenciatura. Facultad de derecho universidad de Chile, Stgo, Chile, 2004, 122 pags.

² Ver **“Restorative justice and civil society”**, Edited by J.Braithwaite y Heater Strang, ambos Universidad Nacional Australiana, Cambridge University Press 2001.

Ofrece una teoría normativa del delincuente que subraya valores positivos, para construir una buena sociedad, planteándose como una crítica sistemática a la justicia autoritaria que lleva consigo la idea de venganza, segregación y estigmatización, justicia penal, que en opinión de Foucault, perpetúa el sistema y solo consigue más reincidentes. Para estos efectos, parece relevante recordar que en aquellos estados de EEUU donde todavía existe la pena de muerte, las estadísticas indican que se cometen una mayor cantidad de homicidios³.

La justicia restaurativa construye el concepto de dominio (pertenencia), destacando con ello el derecho de toda persona a sí mismo, a su integración al contexto que lo rodea, su red de relaciones, sus bienes y la percepción de que lugar ocupa en la comunidad.

Dentro de este contexto, el derecho penal debiera cubrir diversas problemáticas, dentro de las cuales se encontraría:

- Señalar que comportamiento debe ser criminalizado.
 - Cuál debe ser el actuar de la policía y de los servicios sociales.
 - Qué se tiene en cuenta al sentenciar.

Lo anterior nos indica que es menester observar el sistema como un todo, donde - de cualquier modo- el delito es un desafío al status de la víctima, a su dominio (pertenencia) personal y a toda la comunidad.

Uno de los objetivos del sistema radica en reparar el daño causado, no solo el causado a la víctima, sino a toda la comunidad. Se estima que la libertad y el goce del dominio personal es un status general que no puede ser interferido por otros.

Al sentenciar debe tenerse en consideración que el ofensor reconozca la libertad, el dominio y el status de la víctima, para restaurárselo. Para ello debe haber una forma de compensar el daño hecho a la víctima, a su dominio personal. Asimismo, debe darse seguridad a la comunidad de manera de deshacer el impacto negativo que el delincuente ha generado sobre el dominio de la víctima. En consecuencia, es menester que el sujeto ofensor se arrepienta de todo el daño que ha causado tanto a la víctima como a la comunidad, lo que se ha denominado vergüenza reintegrativa.

Lo anterior, se basa en el predicado de que en el ofensor falta una conciencia que lo sancione y detenga al momento de cometer las transgresiones, puesto que no ha aprendido a interpretar ni a aceptar las normas que rigen la sociedad, normas que teóricamente debieran ser justas y correctas. Desde ese punto de vista, no estaría integrado valóricamente ni fácticamente a una

³ Ver *The Sutherland Papers*, Ed. A.COHEN.A LINDESMITH,K SCHUESSLER, Boomington, 1956. También SUTHERLAND y CRESSEY, *Principles of Criminology*, Edit. Lipincott CO, Nueva York, 1947.

actitud de interrelación e interdependencia. En resumen debe generarse un equilibrio donde la víctima, la comunidad y el ofensor sean considerados.

El concepto de vergüenza reintegrativa supone que el sujeto ha cometido una acción que es reprochable, pero no es su persona - en su globalidad- la que pasa a ser indeseada. De ahí que sea visto constructivamente por la comunidad que desea reintegrarlo a ella. Por esta razón, esta teoría y su praxis, tienen como intención dar respuesta al crimen utilizando la menor cantidad de medidas restrictivas posibles⁴.

En definitiva, el concepto de reintegración insta a que el sistema busque restaurar el goce del pleno dominio (en el sentido descrito mas arriba) tanto de los que han sido derivados de ello, sea por la ofensa cometida en la persona, bienes de la víctima o por el castigo que se le sería aplicable al ofensor, si se hubiere aplicado el derecho penal tradicional.

Ejemplos contemporáneos:

En general, el sistema de justicia ha cobrado relevancia en su aplicación en las prácticas comerciales, violencia doméstica y la justicia juvenil, existiendo diversas formas de presionar a los ofensores, con el objeto de asegurar - en primer lugar- una conciencia colectiva en las comunidades, de respeto a los valores, a los derechos humanos y al cuidado del medio ambiente. Lo anterior puede darse a través de las actuaciones de asociaciones de consumidores, redes sociales de rescate, de persuasión no violenta, recolección de firmas, lobby, mediación en conflictos interpersonales, intergrupales, etc.

Dentro de este contexto, la justicia restaurativa contempla aplicar el sistema a través de medidas tanto sustantivas, como simbólicas.

Medidas sustantivas pueden ser:

1. restitución
2. compensación
3. reparación
4. recompensa por daño sufrido.

Medidas simbólicas:

1. pedir perdón
2. reconciliación

⁴Ver FRIEDMANN Loreley y otros (Centro de Investigaciones criminológicas). **Trayectoria de delinquentes habituales y grupo control**. Rev. De Ciencias Penales, Stgo. Chile, 1964 / RICHARDS, Patricia. **Historia de un delincuente habitual**, Centro de Investigaciones Criminológicas, Edit. U. Chile, 1968

3. compromiso de no reincidir

Hacia la comunidad debe aplicarse el sistema de modo que se destruya el impacto negativo producido por el acto delictivo y se pregona que debe haber protección de las comunidades ante futuros actos. Así, el ofensor debe ser expuesto a la comunidad de modo constructivo para que su reintegración sea aceptada.

Tal vez uno de los ejemplos más cercanos a esta visión, tuvo lugar en Mozambique, durante el año 1982, cuando su presidente Samora Machel reunió en una gran aula a los presos y mercenarios de Sudáfrica, allí les pidió que se arrepintieran de lo que habían hecho en ese territorio y acto seguido, ante su declaración de arrepentimiento, todos fueron dejados en libertad.

3.- Evaluación

Como hemos ido reiterando, lo positivo de la vergüenza reintegrativa es su enfoque más global de la delincuencia y la prevención de la delincuencia juvenil. Intenta dar una visión global de la sociedad y así colocar la justicia penal dentro de un marco más amplio. Por otro lado, se considera que da más ventajas en relación con la libertad individual y aspira a una intervención mínima a través del enfoque de justicia restaurativa, colocando el énfasis en la víctima y a la familia como unidad básica en una sociedad, lo que - desde luego- es mucho más barato que un complejo sistema de prisiones.

4.- Reservas frente a las investigaciones sobre evaluación

Con todo, siempre es posible encontrar algunas aprehensiones, por lo que antes de plantear la evaluación, en algunas categorías, se debe tener en cuenta las siguientes reservas:

- a) En que contexto se aplica, o sea en que país, comunidad urbana o rural, a nacionales o extranjeros,
- b) Formas diversas de aplicarla.
- c) Quien se encarga de aplicarla.
- d) Cómo se hace.
- e) Si Existen facilitadores, apoyos, preparaciones previas y
- f) Definiciones que el sistema se da en cuanto a estimar que resultados son positivos o negativos y que se considera como tal.

5.- Tiempo de aplicación del sistema y su difusión

Dentro del tiempo de aplicación del sistema y su difusión, debe considerarse la existencia de un grupo control y el seguimiento de los sujetos. En este contexto, debe tenerse en mente frente a la evaluación o, mejor dicho, las

estimaciones eventuales de los posibles resultados y efectos que generaría la aplicación de un sistema u otro. Verbigracia, en Australia es la policía quien interviene directamente en el sistema de justicia alternativa, situación que puede traer – evidentemente- efectos estigmatizadores por un lado e inhibidores por el otro. Asimismo, que sea la policía quien decida que un caso es lo suficientemente serio o no como para que sea entregado al procedimiento penal común o sea derivado al nuevo sistema alternativo, puede traer consigo sesgos relevantes en cuanto a evaluar los resultados.

Por lo anteriormente expuesto, es dable considerar si el joven ofensor actúa solo o en su grupo de pares, esto es, pandillas, gangs o como se llamen. Si fuere este el caso intervendrán, de todos modos, numerosos otros aspectos que contribuirían a neutralizar la importancia o relevancia que el sujeto da a sus actos. Este aspecto, denominado neutralización de la conducta, no ha sido considerado en las evaluaciones que las investigaciones nos ha presentado.

Hechas estas reflexiones, creemos que –indudablemente- estas reservas no le restan importancia al sistema, por lo que no es baladí considerar su gran potencial como alternativa del rígido sistema impuesto por el actual derecho penal, tanto sustantivo como procesal, que tan a menudo ha fracasado.

6.- Muestra

Como muestra, podemos señalar que a julio del 2007 han existido cerca de 20.000 entradas en la red, cuyo objeto fue la búsqueda de investigación específica relacionada con la evaluación. Intentamos obtener una muestra, pero ello no fue posible por cuanto ciertos puntos de la selección al azar no se referían a la evaluación en sí misma, sino que a diversa bibliografía del tema o se mostraba una forma de aplicación específica del sistema.

Evaluación

1. Australia.: Programa Rise, Camberra, estudio en 2000 casos/

Los programas aplicados en este país estiman que este sistema puede reducir los delitos cometidos por delincuentes violentos. Sin embargo, la distribución de los casos queda al arbitrio de la policía, por lo que desde el comienzo se ven excluidos los delincuentes más violentos, esto es, todas las ofensas sexuales, las relativas a armas, a drogas, las relacionadas con familias aborígenes y el manejar en estado de ebriedad.

En la evaluación los resultados suelen ser mixtos, por ejemplo en los robos no habría diferencia si se manda a este programa especial o al sistema penal común., sin embargo se estima que la aplicación del sistema traería aparejado más satisfacción en todas las partes que intervienen.

2. Resultados empíricos revisados en EEUU, algunos países europeos, africanos, Nueva Zelanda y Australia, señalan que los resultados no serían muy exitosos⁵.

3. Los resultados de la conferencia de justicia juvenil, sistema aplicado en Canadá, dan cuenta que:

a. Respecto de la aplicación de sentencias en círculo de la comunidad, el consejo de justicia aborigen apoya esta forma de procedimiento pues hace los efectos de la sentencia sean más relevantes para toda la comunidad;

b. El ofensor ve el castigo como más apropiado por que viene de su propia comunidad;

c. Permite a los participantes contribuir directamente en el proceso de sentenciar. Da más información sobre la ofensa y el impacto que el hecho ofensivo ha causado en la comunidad.

4.- También capacita a la comunidad para que asuma más responsabilidades en aspectos más amplios que son identificados durante el proceso.

5.- Se plantean resultados en relación con reincidencia, satisfacción de la víctima, percepción de la policía⁶, y costo se ha concluido que dichos resultados son mixtos.

6.- En el caso de la comisión de delitos violentos, se cree que se obtienen mejores resultados con el programa de justicia restaurativa.

7.- Más satisfacción de todas las partes.

8.- Resultados en la violencia doméstica.

Consideramos que el sistema de justicia restaurativa daría buenos resultados en este tipo de ofensas, ya que trata a ambas partes como válidas por sí mismas. Dentro de este contexto, el sistema se presenta como instrumentalmente bueno porque estimula el cambio de actitudes.

Sin embargo, algunos autores afirman que la aplicación de la justicia restaurativa caricaturiza el sistema penal común

9.- Conclusiones sobre la evaluación de la justicia restaurativa.

⁵ LATTARMAN J Y KLEINSKUD S., 2000

⁶ STUBBES.J. Instituto de Criminología, Universidad de Sydney. Issue Paper 9, 2004//MOORE, FORSYTH, LUBBICA, CONWELL/

Considerando las reservas que hemos planteado, las conclusiones deben considerarse -como hemos reiterado- como simples estimaciones:

1. Habría buenos resultados en las conferencias de grupos familiares tanto para la víctima como ofensores y familias. El hecho de que haya facilitadores o coordinadores contribuye en ello, ya que se puede negociar planes para reparar el daño.
2. En Canadá habría buenos resultados con aborígenes. Reduce barreras entre jueces y población aborigen⁷.
3. Afectaría positivamente a los jóvenes al reducir el delito y aumentar sus perspectivas positivas. Mucho más que los sistemas de derecho penal tradicional.
4. Es preventivo al sugerir la necesidad de apoyar a la familia, las escuelas y estimula las intervenciones tempranas.
5. En relación con la reincidencia los estudios aún son insuficientes y las muestras son demasiado pequeñas, como para hacer una estimación al respecto.
6. Los mejores resultados se darían en las llamadas conferencias aplicadas en grupos familiares. Ello siempre que los procedimientos sean explícitos y que existan facilitadores en la comunidad, cobra importancia que ellos estén preparados criminológicamente y que existan entrevistas previas de preparación.

Para el buen resultado se insiste, además, en el significado de la participación de la víctima y la claridad en los roles. Además se considera que debieran existir los siguientes elementos:

- A) Elaboración de un plan de acción.
- B) Planteamiento de las necesidades de la comunidad
- C) Evaluación del impacto del sistema en dicha comunidad específica⁸.

7. Hay tipos de delito que pueden reducirse, con intervenciones adecuadas, desde un 50 a un 5 por ciento.

Es necesario que se vayan identificando factores de riesgo, de modo que se pueda atacar múltiples causa con técnicas igualmente múltiples. Además, se

⁷ POTAS, SWART Y AL.

⁸ BRAITHWAITE, MYFORD. British journal of criminology 34 / 2 / 1999

hace imprescindible la intervención de la familia, la escuela, el grupo de pares y el vecindario, o sea las áreas de vida del joven⁹.

8. En relación con ofensas relacionadas con drogas, si se implica a la comunidad en la ofensa, se estima que su aplicación sería adecuada entre un 30 a un 50 por ciento de los casos.

Si se trabaja con la comunidad y los jóvenes, sin intervención de la policía, se estima que sería muy apropiado hasta en un 80 por ciento

9. Resultados estimados como positivos en quienes consideran que han sido bien tratados.

Así, como conclusión general, se podría decir que la justicia restaurativa depende mucho de la existencia de buenas prácticas, recursos y sistemas que apoyen el proceso específico. A pesar de ello, dentro de los ofensores que consideraron que habían sido bien tratados¹⁰ la mitad de los jóvenes conductores en estado de embriaguez reincidieron.

10. Sin duda la conclusión más importante es que al envolver a la comunidad se genera capital social

11. Al proteger a la víctima, a menudo, se estimula la generación de nuevas leyes penales.

12. En relación con el ofensor, el hecho de que se busque su vergüenza, hace indispensable que existan programas efectivos de cuidado de éste como sujeto, ya que el fuerte sentimiento de vergüenza puede acarrearle graves consecuencias, de diverso nivel, sentimiento de abandono, de baja estima, intenciones suicidas, etc¹¹.

13. Es necesaria una periódica evaluación de los mecanismos que intervendrían en el sentimiento de vergüenza en ofensores sexuales, más que considerar las tasas de reincidencia.

14. Debe cuidarse en todos los casos, de no degradar al sujeto a través de ceremoniales.

15. Los niños en conflicto con las leyes deben ser tratados - de todos modos- en forma distinta a los adultos.

16. El respeto al ofensor es básico. El arrepentimiento, la sensación de culpa y el perdón tienen gran importancia cultural. Dentro de este contexto, es necesario evitar lo más posible la victimización y la estigmatización, dentro y fuera de la familia, el núcleo familiar y la comunidad toda deben aceptar que que habrían cometido errores que contribuyeron, a no dudarlo, a la ofensa. Ello motivara para el cambio genuino del ofensor.

⁹ SHINER, THAM, MACGREGOR y alumnus, London school of economics. 2004

¹⁰ HAYER HENNESSEY. *Youth conference*, Queensland, Australia. 1997 - 1998

¹¹ *Braithwaite, shame and modernity*,. British journal of criminology ,33.1, 1993

Las conclusiones, en definitiva, llevan a considerar que lo positivo de la justicia restaurativa es el dar un enfoque más global del ofensor y su fuerte factor de prevención.

10.- Sugerencias

La investigación de la última década ha ido mostrando impactos positivos de este sistema, en especial, en lo que dice relación con la disminución de la reincidencia y la mayor satisfacción de la víctima.

Avanzar en entender cuando y como se alcanzan buenos resultados trae aparejado claridad en los procedimientos y para ello es preciso - específicamente- generar estándares semejantes para que haya consistencia entre la forma en que intervienen los programas y los principios rectores del sistema.

Es indispensable asimismo hacer seguimientos, follow ups y aunque desde luego se espera que no haya prejuicios, nada es neutral, por lo que se considera que siempre habrá tendencias y sesgos.

Los estándares que se precisan deben, además de ser comunes y tender a metas específicas. Es indispensable definir bien y entender que se esta haciendo y para qué.

En nuestra opinión algunos lineamientos a seguir son:

a. En el intercambio víctima y ofensor debe existir un sentido general de justicia vindicativa de la víctima. Debe sentirse que se ha oído a ambos y que ellos han ganado información, recíprocamente, uno del otro.

b. En relación con el ofensor. Es necesario que él perciba claramente que su conducta se desaprueba, pero debe sentir el apoyo de su grupo junto con la decepción por el acto.

c. Rol de la comunidad. A través del proceso deberían hacerse esfuerzos para generar capital social con compromisos civiles colectivos en la respuesta restaurativa al ofensor.

Importante crear capacidad de generar eficacia de la comunidad y un liderato compartido¹².

Anexo: Que se podría decir sobre el sentimiento de vergüenza.

La justicia restaurativa descansa básicamente en lo que se ha llamado la vergüenza reintegrativa, es decir que el ofensor se avergüenza de lo que ha hecho, del dolor y el daño que ha causado tanto a la víctima como a su familia y a la comunidad toda.

¹² **Sintesis desde handbook of restaurtive justice.** Johnstone, Gness , d.Devon.William publishing 2006.

No es necesario subrayar la gran importancia de las relaciones primarias, del niño con su madre, su padre y su círculo inmediato, ello hace que las experiencias malas, las que son percibidas como tales, en poca o nula comunicación, generen una percepción de abandono, de menosprecio, de comparaciones peyorativas y de maltrato, ya sea físico o psíquico. En definitiva una falla en ser entendido, en conectarse emocionalmente, puede resultar, y con frecuencia así es, en un profundo sentimiento de vergüenza. Esto lleva al ofensor a retirarse, evadirse, cerrarse y aislarse.

Desde luego depende la intensidad de este sentimiento de vergüenza de factores tanto constitutivos, como vivenciados en las experiencias de interrelaciones sociales.

Si se repiten las configuraciones de representaciones mentales, que han ido generando vergüenza, hay activaciones neurales en el cerebro que configuran formas de relacionarse con los demás y, por supuesto, consigo mismo, al ir siendo adulto.

La vergüenza así, va implicando que algo está mal, errado, dentro del individuo y esta emoción está, a menudo radicada en la raíz del porqué muchos no han desarrollado la habilidad de reflexionar sobre la propia contribución en sus problemas. Estos sujetos tienen la creencia interna de que son defectuosos y buscan esconder esta aparente verdad a los otros.

Ser un niño en una familia que se ve como hostil va alimentando contenidos, sentidos respecto de como me veo y como reacciono.

De ahí que la expresión externa vaya siendo moldeada, resultando en procesos diversos como que la voluntad se anule, que al enojarse no se mantengan controles, que en definitiva el comportamiento se vaya desviando hacia cauces no aceptados ni tolerados y destructivos, actos que no serían parte del comportamiento en condiciones normales.

Se ha visto que tanto la emoción, el sentido o contenido de las interacciones sociales son mediadas por el mismo circuito cerebral. De este modo, la información en el cerebro no es independiente de la realidad biológica, lo que se reafirma por como el cerebro está estructurado. Esta información incluye la cognición social, la conciencia autónoma ética, las sensaciones, la percepción, varias representaciones como palabras, ideas, signos somáticos, que muestran el estado fisiológico del cuerpo y el resultado en el sistema nervioso autónomo.

Así, la capacidad de responder adaptativamente al significado personal de un evento puede requerir tanto capacidad de flexibilidad de respuesta como su integración con otros procesos.

En definitiva lo serio e importante de la vergüenza es que radica en una emoción que surge cuando al accionar el niño no lo ve sincronizado con sus padres o modelos sociales de comportamiento¹³.

LORELEY FRIEDMAN

Copenhage, septiembre 2007

¹³ Basado en SIEGEL, D.F. Guilford press.n.y , 1999.