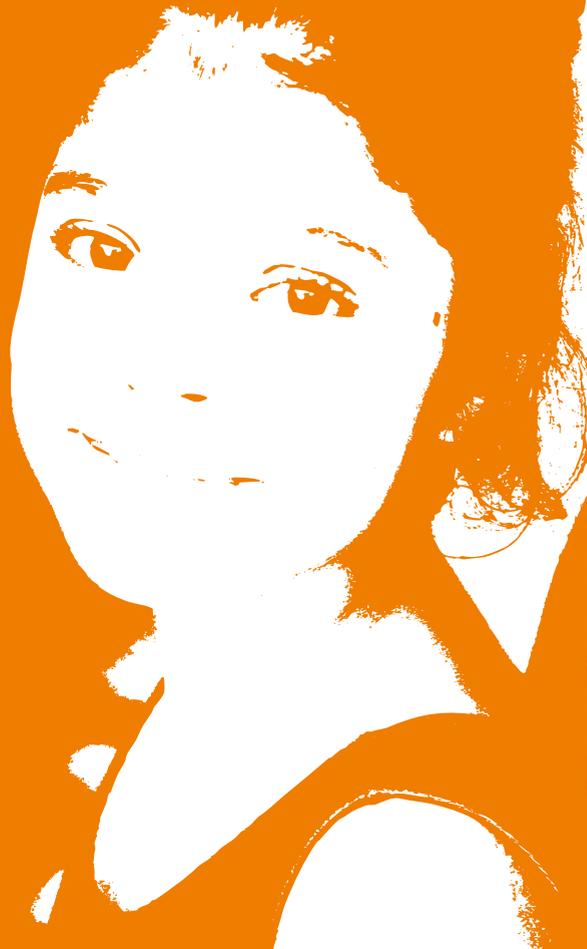


Justicia para Crecer

Revista Especializada en Justicia Juvenil Restaurativa
en América Latina y el Caribe



N.º 24 | Marzo 2021 | América Latina



N.º 24 | Marzo 2021

Revista sobre Justicia Juvenil Restaurativa
publicada por Terre des hommes - Lausanne

Comité Directivo:

Yann Colliou, Juan Manuel Sandoval Ayala,
Antonio Varón, Cedric Foussard, Jenni
Cadola

Colaboradores de esta edición:

Bárbara Hinterman, Luis Pedernera, Marta
Gil, Deborah Dobniewski, Sigfrido Steidel,
Oscar Vásquez

Redacción y estilo:

María del Pilar Cobo

Fotografía:

Carolina Jiménez,
Archivo Terre des hommes – Lausanne

Impresión:

Editorial Ecuador

Diseño y diagramación:

JRV

Web:

www.justiciajuvenilrestaurativa.org / www.tdh.ch

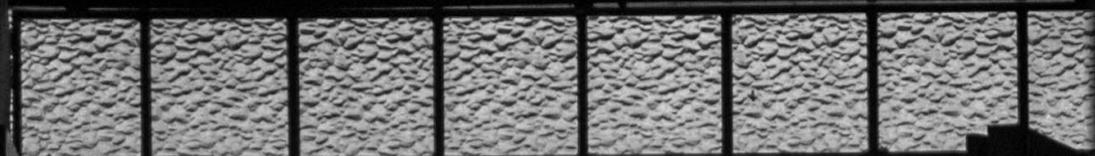
Se autoriza la reproducción del contenido
citando la fuente.

Esta publicación se editó en Ecuador.

Índice

Justicia para Crecer

Prefacio Justicia para Crecer, N.º 24.	5
Los cambios de la nueva Observación General N.º 24 del Comité de los Derechos del Niño Luis Pedernera	9
Prevención de conducta de riesgo en niñas, niños y adolescentes: el programa <i>Por la Juventud</i> del Poder Judicial de Puerto Rico Sigfrido Steidel Figueroa	15
Adolescentes en infracción a la ley penal: restaurar desde la interdisciplina Deborah Dobniewski	31
El enfoque de género en la justicia juvenil restaurativa: marcos normativos, avances sociales y desafíos Marta Gil González	47
La justicia juvenil como dispositivo de control de la delincuencia juvenil Oscar Guillermo Vásquez Bermejo	75



Prefacio

Justicia para Crecer, N.º 24

Barbara Hintermann¹

Aproximadamente 1,5 millones de niños, niñas y adolescentes (NNA) son privados/as de su libertad cada año en todo el mundo, por diversos motivos. Al menos 410 000 NNA son retenidos/as cada año en centros de prisión preventiva o establecimientos carcelarios; esta cifra no incluye a más de 1 millón de NNA en detención policial por año. Asimismo, a pesar de que la ONU ha determinado que el interés de los NNA se encuentra sobre la privación de libertad por motivos migratorios, 330 000 están anualmente detenidos/as en centros administrativos por estas razones, en 77 países del mundo. A esto se suma que el número de NNA privados/as de libertad por seguridad

nacional ha aumentado significativamente debido a políticas agresivas de lucha contra el terrorismo.² Estos datos globales sugieren que, pese a un corpus jurídico internacional que determina la privación de libertad como medida de *ultima ratio* para NNA en conflicto con la ley, las medidas privativas siguen aplicándose en exceso.

Entre las posibles razones que explican esta situación, se encuentra la falta de sistemas de bienestar infantil eficaces, ausencia de apoyo a los entornos familiares, excesiva criminalización, la baja edad mínima de responsabilidad penal, imposición de penas duras, e incluso la discriminación, razones socioeconómicas o la falta de recursos en la administración de justicia.

América Latina y el Caribe no son la excepción en este contexto. A partir del análisis de las recomendaciones e informes de organismos regionales y globales,³ se constatan debilidades en los sistemas de justicia juvenil que, a pesar de los avances normativos como la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, no evidencian prácticas institucionales acordes con los principios de una justicia juvenil en sintonía con los propósitos educati-

¹ Directora General, Fundación Terre des hommes - Lausanne.

² “Estudio mundial sobre los niños privados de libertad”, presentando en 2019 a la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU), en el que Terre des hommes - Lausanne participó junto con 170 organizaciones a nivel mundial.

³ Véase Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/69/157; “Estudio mundial sobre los niños privados de libertad” A/74/136/, julio de 2019; Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General n.º 17, “Derechos del niño” (artículo 24) y Observación General n.º 21, “Trato humano de las personas privadas de libertad” (artículo 10), Observación General n.º 32 CCPR/C/GC/32; Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación general n.º 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, 2019; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”; Relatoría sobre los derechos de la niñez, OEA/ser.l/v/ii., julio 2011; Comité de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, A/HRC/36/4, Ecuador.

vos y reintegradores de la Convención. Es necesario recalcar que un número representativo de gobiernos de América Latina y el Caribe caen en lógicas punitivas debido a demandas sociales por políticas de mano dura.

Existe, igualmente, la necesidad de reforzar redes de apoyo y consolidar programas de reintegración de adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley; así como mejorar la coordinación entre las justicias indígenas y la justicia ordinaria para atender de una manera más adecuada a NNA que se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad. Finalmente, se hace patente la necesidad de fortalecer programas de prevención de la violencia en entornos familiares, comunitarios y educativos.

A estos elementos se suma, principalmente, la necesidad de contar con formación especializada e interdisciplinar que permita un apoyo integral a los actores que trabajan con adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley. Solo si se afrontan estos desafíos de forma integral se podrá materializar el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 16 de Naciones Unidas, relativo a sistemas de justicia más incluyentes y eficaces.

Así, la Fundación Terre des hommes-Lausanne ha desarrollado históricamente el programa de Acceso a la Justicia como parte fundamental de su intervención en América Latina y el Caribe, desde un enfoque integral. Esto implica brindar apoyo normativo para desarrollar leyes y reglamentos que

permitan privilegiar medidas no privativas de libertad en casos de NNA en conflicto con la ley penal, como fue el caso de Perú y de Brasil, en donde se aplicaron 534 medidas de remisión hasta 2019, gracias a los cambios normativos impulsados. Además, en Brasil se desarrollaron procesos restaurativos que permitieron aplicar 1200 medidas alternativas a la privación de libertad en 2019.

Asimismo, trabajamos en mejorar las condiciones de privación de libertad de NNA, mediante modelos de gestión y atención que incorporen un enfoque integral para atender a NNA en cumplimiento de medidas privativas y no privativas, como es el caso de Ecuador y Honduras, entre otros. Esto beneficiará a más de 1900 NNA privados de libertad o con medidas no privativas. También hemos adelantado acciones para fomentar la prevención de la violencia en entornos educativos, como en Colombia, en donde tenemos acciones de preparación para la libertad y reintegración de adolescentes en conflicto con la ley.

Igualmente, en la Fundación Terre des hommes-Lausanne consideramos fundamental mejorar la coordinación entre las justicias indígenas y ordinaria. Para esto, desarrollamos una experiencia piloto en Panamá, que permitió sentar las bases de una coordinación real entre estos dos sistemas, que coexisten pero no se comunican entre sí, lo cual afecta a NNA, particularmente a los indígenas. Asimismo, ha sido

fundamental formar a funcionarios y actores que trabajan con NNA en conflicto con la ley. Tan solo en 2019, se formó a 4402 profesionales en materia de justicia juvenil restaurativa.

Además, en 2015, distintos foros iberoamericanos que reúnen a los ministros de Justicia, fiscales, defensores públicos y poderes judiciales de 23 países elaboraron y aprobaron la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil con enfoque Restaurativo y los Decálogos Iberoamericanos de Justicia Juvenil Restaurativa. Junto a estos esfuerzos iberoamericanos, desde 2009, la Fundación Terre des hommes - Lausanne ha liderado la organización de los Congresos Mundiales sobre Justicia para los Niños, Niñas y Adolescentes, en Lima (2009), Ginebra (2015) y París (2018).

El próximo Congreso Mundial tendrá lugar en Ciudad de México, a finales de 2021, y se articulará alrededor de la justicia para los niños y niñas, y oportunidades para fortalecer su participación de manera efectiva. Estos congresos han sido espacios fértiles en intercambios de experiencias, y han permitido elaborar recomendaciones a Estados, al Comité de la Naciones Unidas de Derechos del Niño, a Unicef y a otras agencias de Naciones Unidas, para reforzar la creación de programas de formación específicos para actores que intervienen en el proceso judicial de adolescentes en conflicto con la ley.

Así, la Fundación Terre des hommes - Lausanne, en su compro-

miso de promocionar cambios en los sistemas de justicia en beneficio de NNA, desarrolló, en conjunto con la Universidad de Ginebra y el Instituto de Derechos del Niño, el Certificado de Estudios Avanzados (CAS) en Justicia Juvenil. Esta capacitación, enteramente virtual se enfoca en formar en los principios básicos de la justicia juvenil y en crear redes de practicantes y expertos que fomenten la cooperación Norte-Sur-Sur.

En este contexto, y con la necesidad de crear una red de expertos/as y compartir buenas prácticas en materia de justicia juvenil con enfoque restaurativo, la Fundación Terre des hommes - Lausanne publicó, en 2006, *Justicia para Crecer*, que rápidamente se posicionó como una revista de referencia en materia de prácticas y experiencias concretas en este tema.

Esta nueva publicación de la revista, además de contribuciones especiales de expertos que integran la red de la Fundación Terre des hommes - Lausanne, cuenta con los mejores artículos publicados por antiguos estudiantes del CAS, con el fin de generar conocimiento desde la práctica y desde las realidades que enfrentan cotidianamente quienes intervienen con adolescentes en conflicto con la ley penal.



Los cambios de la nueva Observación General N.º 24 del Comité de los Derechos del Niño

Luis Pedernera¹

Resumen

El propósito de este texto es reflejar los cambios que se han producido desde 2007, mediante la Observación General N.º 24, como resultado de la promulgación de normas internacionales y regionales; la jurisprudencia del Comité; los nuevos conocimientos sobre el desarrollo en la infancia y la adolescencia, y la experiencia de prácticas eficaces, como las relativas a la justicia restaurativa. Asimismo, se hace eco de temas que suscitan preocupación, como las tendencias relativas a la edad mínima de responsabilidad penal y el recurso persistente a usar la privación de libertad.²

Palabras claves: Observación General N.º 24, justicia restaurativa, edad mínima, enfoque comunitario

1. Introducción

En septiembre de 2019, el Comité de los Derechos del Niño aprobó la Observación General N.º 24 sobre los Derechos del Niño en la Justicia Juvenil. Con este documento, culmi-

na el proceso de revisión de la Observación anterior, la N.º 10, de 2007, la primera sobre la materia que realizó el órgano de control del Tratado.

El proceso de revisión incluyó una consulta abierta a Estados, organizaciones no gubernamentales, académicos y agencias de Naciones Unidas para que presentaran sus aportes al Comité. En este sentido, se recibieron más de 70 documentos. Los cambios más significativos radican en el cambio de nombre, la edad mínima para el comienzo de la responsabilidad penal, el enfoque de prevención con base comunitaria y de apoyo a las familias, formas de justicia consuetudinaria, indígena y no estatal, y algunas aproximaciones a la justicia restaurativa. También se enfatiza en los efectos de la justicia penal para los niños, niñas y adolescentes, la cual debe ser tenida como *ultima ratio*.

2. El cambio de nombre

La Observación General N.º 10 se denominaba, en su traducción al español, Derechos del Niño en la Justicia de Menores. La revisión actual lo cambió por Children's Rights in the Child Justice System (Derechos del Niño en el Sistema de Justicia Juvenil). El propósito fue sustituir el término *menor* (utili-

¹ Presidente del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas; presidente de la Reunión de Presidentes de Órganos de Tratados de Derechos Humanos.

² Observación General N.º 24 (2019) sobre a los Derechos del Niño en el Sistema de Justicia Juvenil, párr. 1.

zado en la Observación N.º 10, con una fuerte carga estigmatizante, en especial en nuestra región), por un concepto que tiene una amplia recepción en las diferentes regiones.

Corresponde también destacar que, a partir de 2017, en las Conclusiones y Observaciones, el Comité ya no utiliza el término *medidas alternativas* para nombrar a las sanciones no privativas de libertad aplicadas a los niños y adolescentes, por entender que son la regla y no la excepción, desde el enfoque de la justicia juvenil que recoge la Convención sobre los Derechos del Niño. Desde entonces, usan los términos *sanciones no privativas de libertad* y *sanciones privativas de libertad*,³ y se reconoce como *medidas no judiciales* a aquellas acciones que resultan de formas no judiciales de abordar el conflicto, en atención al artículo 40.3 b de la Convención.

3. Edad mínima para el comienzo de la responsabilidad penal

Para elaborar la Observación N.º 24, el Comité relevó las edades mínimas de responsabilidad penal de distintos países. La tendencia de los sistemas de justicia es a fijar como edad mínima los 14 años. No obstante, hay regiones donde la edad sigue estando por debajo del umbral de los 10 años, e incluso en ciertos países la responsabilidad penal comienza a los 6 años. La tensión acerca de la edad mínima es permanente, pues hay Estados que actualmente tienen en su agenda legislativa propuestas para reducir la

edad a rangos más bajos de los establecidos en su legislación vigente.

El Comité ha decidido establecer la edad mínima de responsabilidad penal en los 14 años; saluda a los Estados que ya cumplen con este estándar, e invita a no reducirla a los que la tienen en edades mayores. Para determinar la edad, el Comité se basó en la evidencia del desarrollo infantil y la neurociencia. En este sentido, señala:

La madurez y la capacidad de pensamiento abstracto todavía están evolucionando en los niños de 12 a 13 años debido a que la parte frontal de su corteza cerebral aún se está desarrollando. Por lo tanto, es poco probable que comprendan las consecuencias de sus acciones o que entiendan los procedimientos penales. También se ven afectados por su entrada en la adolescencia. Como señala el Comité en su Observación General núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, esta es una etapa singular de definición del desarrollo humano caracterizada por un rápido desarrollo del cerebro, lo que afecta a la asunción de riesgos, a ciertos tipos de toma de decisiones y a la capacidad de controlar los impulsos.

Se alienta a los Estados partes a que tomen nota de los últimos descubrimientos científicos y a que eleven, en consecuencia, la edad de responsabilidad penal en sus países a 14 años como mínimo. Además, las

³ En inglés, *non-custodial or custodial measure*.

pruebas obtenidas en los ámbitos del desarrollo y la neurociencia indican que los cerebros de los jóvenes continúan madurando incluso más allá de la adolescencia, lo que afecta a ciertos tipos de toma de decisiones.

4. Nuevos temas que incorpora la Observación General N.º 24

La Observación General profundiza en la consideración de los estándares de la Observación General N.º 10 e incorpora algunas novedades. Una de ellas es el enfoque de prevención con base comunitaria y de apoyo a las familias, que debería privilegiarse para el abordaje de los niños, niñas y adolescentes que infringen la ley penal, y están por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal, recogida en los párrafos del 9 al 12.

Un segundo aspecto que incorpora la Observación es la justicia de base comunitaria. Bajo el título “Formas de justicia consuetudinaria, indígena y no estatal”, el Comité aborda maneras en las que ciertos grupos se han organizado para responder conflictos que ocurren en su comunidad y que se resuelven según costumbres ancestrales. Pondera que estas formas de *justicia*, cuando ocurren en marcos en los que no se vulneran los derechos y garantías, contribuyen a dar respuestas integrales al tema de la infracción a la ley penal. En palabras de la Observación:

Muchos niños entran en contacto con sistemas de justicia plural que funcionan paralelamente o al mar-

gen del sistema de justicia oficial y que pueden incluir sistemas de justicia consuetudinarios, tribales, indígenas o de otro tipo. Pueden ser más accesibles que los mecanismos oficiales y tienen la ventaja de ofrecer, de manera rápida y relativamente barata, respuestas adaptadas a las especificidades culturales. Dichos sistemas pueden constituir una alternativa a los procedimientos oficiales contra niños, y es probable que contribuyan favorablemente al cambio de actitudes culturales con respecto a los niños y la justicia.

También merece una mención la justicia restaurativa. La Observación le dedica varios pasajes y la define en el párrafo 8 de la siguiente manera:

Todo proceso en que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito, a menudo con ayuda de un tercero justo e imparcial. Son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencias.

5. Efectos del sistema de justicia penal y de la cárcel en las personas menores de 18 años

En el documento subyace, e incluso se explicita, que el sistema de justicia penal y las penas de prisión no son buenas para los niños, niñas y adolescentes. Esta evaluación

se sostiene también en abundantes referencias a varios documentos de procedimientos especiales de Naciones Unidas. El párrafo 89, por ejemplo, indica:

El Comité recomienda que ningún niño sea privado de libertad, a menos que existan verdaderos motivos de preocupación en materia de seguridad o salud pública, y alienta a los Estados partes a que fijen un límite de edad por debajo del cual los niños no puedan ser legalmente privados de su libertad, como los 16 años de edad.

En el párrafo 82 se insiste en la misma idea y, citando a un relator especial, se reafirma la necesidad de abolir la detención de personas menores de 18 años. Hasta el momento, solo se había hecho referencia a abolir la detención en la ley y en la práctica en la Observación General conjunta 22 y 23, realizada con el Comité de trabajadores migrantes:⁴

El Comité señala a la atención de los Estados partes el informe de 2018 del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en el que este señaló que la escala y la magnitud del sufrimiento de los niños reclusos e internados exigen un compromiso mundial para la abolición de las prisiones de niños y de las grandes instituciones de atención, paralelamente a una intensificación de la inversión en servicios basados en la comunidad.⁵

El Estudio mundial sobre niños privados de libertad⁶ informa que, por año, se detiene a 410.000 niños, y que entre 160.000 y 250.000 se encuentran en detención preventiva por largos periodos, en espera de juicio.

Nosotros vivimos en una región del mundo caracterizada por la desigualdad y la violencia, donde la vida de los niños oscila en un movimiento pendular entre pobreza y criminalización. Lo niños, niñas y adolescentes son los integrantes de la sociedad a quienes con más dureza afecta la pobreza, y se los responsabiliza de la inseguridad que diariamente amplifican los medios de comunicación masiva de nuestros países. La Observación General N.º 24 brinda nuevos y mejores elementos para que los sistemas de justicia penal se acerquen a los planteamientos de la Convención sobre los Derechos del Niño, y la cárcel sea algo excepcional y un hecho mínimo en sus vidas. Quizás, la revisión de la Observación N.º 24 cobra sentido en la imagen que el criminólogo noruego Nils Christie propone en uno de sus últimos trabajos:

La institución penal está en una situación análoga a la del rey Midas. Todo lo que él tocaba se convertía

⁴ En el párrafo 12 de la OG 23 se indica: “Por consiguiente, la detención de los niños y sus familias como inmigrantes debe estar prohibida por la ley y su abolición garantizada en teoría y en la práctica”.

⁵ A/HRC/38/36, párr. 53.

⁶ Disponible en: https://defenceforchildren.org/wp-content/uploads/2019/08/Spanish_Global-Study-on-Children-Deprived-of-Liberty.pdf

en oro y, como todos sabemos, murió de hambre. Mucho de lo que la policía toca y todo lo que la prisión toca se convierte en delitos y delinquentes, y se desvanecen las interpretaciones alternativas de actos y actores.⁷

Bibliografía

Asamblea General de las Naciones Unidas.

Estudio mundial sobre los niños privados de libertad. 2019. https://defenceforchildren.org/wp-content/uploads/2019/08/Spanish_Global-Study-on-Children-Deprived-of-Liberty.pdf

Christie, Nils. 2004. *Una sensata cantidad de delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general n.º 10 Los derechos del niño en la justicia de menores*. 2007. Ginebra: Convención sobre los Derechos del Niño. https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.gc.10_sp.pdf

—. *Observación general n.º 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. 2019. Ginebra: Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/12/G1927560.pdf>

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares / Comité de los Derechos del Niño. *Observación general conjunta n.º 3 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto*

de la migración internacional. 2017. https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CMW/OG_3_CMW_22_CRC.htm

—. *Observación general conjunta n.º 4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y n.º 23 del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno*. 2017. https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CMW/OG_4_CMW_23_CRC.htm

⁷ Nils Christie, *Una sensata cantidad de delito*, (Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004).



Prevención de conducta de riesgo en niñas, niños y adolescentes: el programa *Por la Juventud* del Poder Judicial de Puerto Rico

Sigfrido Steidel Figueroa¹

Resumen

El Poder Judicial de Puerto Rico creó en 2019 el programa *Por la Juventud*, para coordinar, desde los tribunales, servicios de apoyo y prevención dirigidos a niños, niñas y adolescentes en riesgo de abandonar la escuela o de incurrir en infracciones de ley. La participación en el programa es voluntaria y no adversativa, pues no requiere el inicio de un proceso judicial por la violación de una disposición legal. Al ingresar al programa, funcionarios judiciales especializados en trabajo social establecen un plan individualizado dirigido a atender las necesidades psicosociales que se hayan identificado en el participante y en su familia.

El plan integra servicios de consejería y psicológicos, además de talleres y actividades extracurriculares según los intereses de cada participante. El cumplimiento del plan es supervisado directamente por un equipo de apoyo y, en particular, por un juez mentor, quien sirve de guía al promover en los jóvenes participantes actitudes y conductas positivas.

Palabras claves: factores de riesgo, prevención, delincuencia juvenil, juez mentor, factores protectores, Poder Judicial de Puerto Rico, justicia restaurativa, justicia terapéutica

1. La judicatura: ¿la boca que solo pronuncia las palabras de la ley?

El constitucionalismo moderno atribuyó al Poder Judicial la función de dirimir controversias de manera socialmente ordenada. La separación de poderes, como doctrina que aspiraba a diluir el ejercicio del poder público para evitar abusos y arbitrariedad, confirió al llamado tercer poder, en su formulación inicial, un poder considerado secundario y marginal. Montesquieu,

¹ Director administrativo de los Tribunales de Puerto Rico y juez de Apelaciones. Las expresiones vertidas en este escrito no representan la posición oficial del Poder Judicial de Puerto Rico, ni la de sus jueces, empleados y funcionarios. Deseo agradecer las valiosas recomendaciones que Marisol Justiniano, jefa de la Oficina de Servicios Sociales del Poder Judicial de Puerto Rico, y Aracelis Cabrera, ambas figuras fundamentales en la conceptualización y desarrollo del programa *Por la Juventud*, formularon sobre el contenido de este artículo. También agradezco a la licenciada Carmen Sanfeliz por leer y comentar varias partes de este trabajo.

² Montesquieu, “De la Constitución de Inglaterra”, *El espíritu de las leyes*, Libro XI, Cap. VI, 1748, (“Pero los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”), <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/archivos/descargas/31000000630.PDF>

por ejemplo, expresó que, de los tres poderes de un Estado, “el de juzgar es casi nulo”, y concibió a los jueces como “la boca que pronuncia las palabras de la ley”, “seres inanimados” incapaces de contrariar los dictados del legislador.² En el constitucionalismo americano, los federalistas describieron al Poder Judicial de similar manera, al catalogarlo como el más débil de los tres que componían la estructura gubernamental, porque carecía de “fuerza y voluntad”, por no controlar las armas y la milicia, no intervenir en la aprobación de leyes y no controlar el erario.³ La historia, sin embargo, ha requerido de los tribunales mucho más que lo que en teoría se creyó originalmente.

El reclamo de mayores espacios libertarios, los avances científicos, la pérdida de capacidad de llegar a soluciones consensuadas en sociedades cada vez más convulsas, el aumento de la inequidad en la distribución de la riqueza, la corrupción gubernamental, la desconfianza en las instituciones de gobierno, entre otras situaciones, han propiciado en las pasadas décadas, y en lo que va del siglo XXI, con distintos énfasis, mayor implicación de los poderes judiciales en asuntos que tradicionalmente se resolvían en el espacio político. No siempre la implicación judicial se ha mantenido dentro de los linderos que en teoría le corresponden. En ocasiones, los límites parecen rebasarse y crean una ocasional tensa interrelación entre los poderes gubernamentales, y entre estos y las fuerzas sociales, sobre

todo en controversias profundamente divisivas para una sociedad.

La mayor implicación de los poderes judiciales en asuntos que históricamente se consideraban de la exclusiva competencia de otras esferas del espacio público también ha llevado a muchos de estos a complementar ciertas funciones típicamente delegadas al Poder Ejecutivo, sobre todo en áreas vinculadas a la atención de poblaciones consideradas vulnerables.⁴ Este proceso ha ido de la mano del surgimiento de enfoques alternativos a los tradicionales para atender controversias en las que de ordinario el rol del Poder Judicial se limitaba a resolver un conflicto jurídico.

Frente a la visión de que a los jueces solo les corresponde determinar la ocurrencia de un acto antijurídico para proveer mecánicamente una solución predeterminada por la ley, han surgido visiones alternas que plantean la necesidad de considerar, no solo la antijuridicidad de

³ Alexander Hamilton, “Federalist Núm. 78, The Judiciary Department”, *The Federalist Papers* (1788), <https://guides.loc.gov/federalist-papers/text-71-80>

⁴ Una mirada al trabajo de múltiples organismos judiciales regionales revela una agenda en la que las necesidades de las poblaciones vulnerables tienen un sitio especial. Destaco, por ejemplo, el *Decálogo Iberoamericano de Justicia Juvenil Restaurativa*; el *Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas* y las *Cien Reglas de Brasilia*, aprobadas por la Cumbre Judicial Iberoamericana. Véanse, *Decálogo Iberoamericano de Justicia Juvenil Restaurativa*, Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018; *Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas*, Cumbre Judicial Iberoamericana, 2014, <http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/38-protocolo-de-acceso-a-la-justicia-para-personas-y-grupos-vulnerables>; *Cien Reglas de Brasilia*, Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008, <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasil-ia/documentos-comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasil-ia/item/817-cien-reglas-de-brasil-ia-actualizadas-version-abril-2018-xix-cumbre-judicial-asamblea-plenaria-san-francisco-de-quito>.

un comportamiento, sino también las circunstancias subyacentes que generan un conflicto legal y las alternativas que existen para atenderlas con un enfoque terapéutico⁵ o restaurativo. Frente a la idea de que el juez es la voz inanimada de la ley, surgió la visión de que el juez debía ser la voz sensible de la ley.⁶

Plantear la existencia de enfoques alternos a los tradicionales no implica decir que hasta el surgimiento de estos los jueces se desentendían de las realidades subyacentes a una controversia jurídica. Por el contrario, históricamente muchos jueces han ejercido funciones que rebasaban su rol tradicional, incluso sin contar con protocolos que dieran uniformidad al proceso y que minimizaran los riesgos de incurrir en comportamientos conflictivos con el deber de ser y parecer imparciales.⁷

En materia de justicia juvenil, el tema cobra una especial dimensión. En Puerto Rico, por ejemplo,

diversas voces han cuestionado que el proceso judicial cumpla realmente sus propósitos por considerarlo, en esencia, punitivo y porque suele recurrirse a él por transgresiones menores que deberían dirimirse al margen del cauce judicial adversativo. La falta de consenso sobre temas como la edad mínima en que se debe activar la justicia juvenil por la comisión de una falta y otros asuntos análogos han dificultado en Puerto Rico la adopción de un estatuto remozado. Los poderes judiciales están en el centro del debate. Todo lo que ocurre en ellos será referente ineludible en la discusión sobre la efectividad de los mecanismos que existen para prevenir comportamiento antisocial y promover la rehabilitación de los niños, niñas y adolescentes transgresores de la ley.

Consciente de ello, en 2019, el Poder Judicial de Puerto Rico creó el programa *Por la Juventud*, un proyecto que parte de experiencias exitosas en salas especializadas que integran servicios multidisciplinarios para atender las realidades subyacentes a un conflicto jurídico y, de esta manera, intentar prevenir comportamientos de riesgo y violaciones de ley. En este artículo describiré el programa y la experiencia durante su primer año.

2. Los antecedentes

Las primeras experiencias del Poder Judicial puertorriqueño con programas basados en enfoques terapéuticos surgieron en el contexto de delitos vinculados al uso y

⁵ Sobre este tema, expresé en otro lugar:

La segunda mitad del siglo XX, (...) exigió de los tribunales mucho más. Les correspondió mover las piezas del derecho para reconocer espacios libertarios más amplios e insertarse en la ejecución y supervisión de programas que más allá de atender un conflicto legal procuraban atender necesidades y problemas sociales. Las cortes especializadas en sustancias controladas, las salas especializadas en violencia doméstica y de género, la adopción de métodos alternos de resolución de conflictos, las salas de asuntos de salud mental, entre otras creadas en Puerto Rico, ejemplifican lo dicho. El fenómeno es común en los poderes judiciales estatales de Estados Unidos, los que han estado más implicados que sus contrapartes federales en el desarrollo de políticas institucionales dirigidas a atender los problemas sociales y humanos subyacentes en un problema legal. Sigfrido Steidel Figueroa, *Legitimidad y confianza: retos en la función judicial*, en Sigfrido Steidel Figueroa (editor), *Reflexiones sobre la función judicial* (San Juan, Puerto Rico, Ediciones Situm, 2020), 92.

⁶ Véase David Wexler, *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent* (Carolina Academic Press, 1990).

⁷ Véase *In re: Investigaciones Informales por los Jueces de Primera Instancia*, 111 DPR 86 (1981).

abuso de sustancias controladas. El problema creciente de la adicción a drogas y de la delincuencia asociada a su trasiego exigía respuestas distintas a las usuales.

Las primeras salas especializadas en Sustancias Controladas (Drug Court) se inauguraron en 1996, como una iniciativa del Poder Judicial. Se emulaban proyectos similares de Estados Unidos que habían demostrado su efectividad en el manejo de la adicción a sustancias controladas. Su objetivo fue propiciar la rehabilitación y recuperación de los participantes del programa para que pudieran reinsertarse en la sociedad de manera productiva, sin las limitaciones que podría representar un antecedente penal. También se aspiraba a disminuir la reincidencia delictiva. Estas salas especializadas surgieron en momentos en que se invocaba la mano dura contra el crimen como lema publicitario en la política.

La elegibilidad en el programa supone que el potencial participante carezca de historial delictivo o, de tenerlo, que se trate de delitos graves no violentos causalmente relacionados al uso o abuso de drogas o alcohol. En cualquier caso, el participante debe hacer una alegación de culpabilidad por el delito imputado o uno relacionado como condición para entrar al programa. En este, un grupo de trabajo multidisciplinario dirigido por un juez desarrolla un plan individualizado para tratar el problema de dependencia a drogas o alcohol, y

las circunstancias psicosociales que pudieran producir una recurrencia.

En ese proceso, el juez no es la voz inanimada de la ley, que solo dirime conflictos fácticos para aplicar el derecho. Debe dirigir los esfuerzos de rehabilitación y reinserción de los participantes a la sociedad con referidos a instituciones públicas o privadas, para que estas ofrezcan tratamiento contra la adicción. Además, le corresponde coordinar varias actividades que complementen el proceso, como talleres, adiestramientos, y actividades educativas y deportivas, entre otras. Un equipo de supervisión documenta y rinde informes sobre el progreso de cada participante en audiencias periódicas con un representante del Ministerio Público y de la defensa. En estas también se comunican al juez los resultados de pruebas toxicológicas, que podrán determinar si se amplía el periodo de participación en el programa o se inicia el proceso conducente a revocar el privilegio.

El programa premia el progreso mediante la flexibilización de las condiciones impuestas o la reducción del tiempo en que un participante debe permanecer en él. Incumplir las condiciones tiene consecuencias: aumento de la frecuencia de la supervisión judicial o el plazo de permanencia en el programa; la reclusión temporal en una institución penal, y, en casos apropiados, la revocación del privilegio y emisión de una sentencia acorde con la alegación de culpabilidad hecha al entrar al programa.

Cuando un participante completa el programa, el juez que tuvo a su cargo la supervisión ordena archivar la causa penal por la cual hizo alegación de culpabilidad. Se exonera al participante de los cargos; el Estado le devuelve fotos y huellas dactilares tomadas al inicio del proceso penal, y, de no existir previas condenas, podrá obtener un certificado sin antecedentes criminales.

Las cortes especializadas en sustancias controladas resultaron ser rápidamente una alternativa eficaz para enfrentar desde los tribunales, con un enfoque multidisciplinario, un problema creciente. Con un 10 % de reincidencia entre sus participantes, según el estudio más reciente de 2010, cientos de personas se han beneficiado del programa durante más de dos décadas.

Ahora bien, la intervención judicial en las salas especializadas en Sustancias Controladas y otras análogas presupone la comisión de un delito. Por lo tanto, es necesario que se origine un caso o controversia judicial que active el proceso para que, si se satisfacen los requisitos aplicables, se refiera al imputado a la sala especializada. El programa, en este sentido, concilia el interés de un acusado en obtener el mejor trato posible de parte del Estado y el interés de la sociedad de poten-

ciar la rehabilitación de un imputado de delito mediante servicios interdisciplinarios para prevenir su reincidencia en conducta delictiva. En ese proceso los jueces incentivan el cumplimiento del plan de trabajo premiando los logros y castigando los incumplimientos.

Antes de que un niño, niña o adolescente transgreda la ley, la sociedad, de ordinario, solo cuenta con las herramientas que la escuela, la familia, la comunidad y las entidades públicas y privadas desarrollan para prevenir conducta delictiva. Asimismo, los programas que se crean en los poderes judiciales en materia de delincuencia juvenil generalmente se enfocan en jóvenes que han infringido la ley. Sin embargo, ¿por qué esperar a que ocurra una falta o transgresión para proveer a un niño los beneficios de un programa supervisado en el que se identifiquen factores protectores⁸ a partir de las cuales se establezcan estrategias para prevenir una conducta problemática o ilícita? Esta pregunta, sumada a una preocupación general constatada en la discusión pública en Puerto Rico durante los pasados años –compartida en muchos países– sobre la eficiencia de los mecanismos existentes para resolver conflictos entre menores fuera del cauce adversativo, dio origen al programa *Por la Juventud*.

3. Programa *Por la Juventud*

El programa *Por la Juventud* facilita la implicación judicial en un momento anterior a formular una denuncia

⁸ La literatura sobre el tema define el concepto “factores protectores” como las circunstancias que reducen los efectos nocivos de los factores de riesgo. Véase, Joanne Mampaso Desbrow, Francisco Pérez Fernández, Beatriz Corbí Gran, María del Pilar González Lozano, y Beatriz Bernabé Cárdena, “Factores de riesgo y de protección en menores infractores: Análisis y prospectiva”, *Psychologia Latina* 5(1), 2014: 11-20.

por la transgresión de una ley, mediante un plan individualizado supervisado por un coordinador del programa, con educación en trabajo social, y por un juez mentor. Parte de dos ideas que derivan de la experiencia ganada en las salas especializadas en Sustancias Controladas y otras análogas: i) la prestación de servicios multidisciplinarios coordinados por y desde los tribunales tiene un alto porcentaje de éxito para rehabilitar y prevenir la conducta delictiva, y ii) el éxito del programa depende de una activa implicación de un juez que imprima al proceso formalidad, dirección y rigor. En muchos sentidos, la implicación de la judicatura en un programa como este supone apostar por el respeto que inspira un Poder Judicial y el relativo mejor posicionamiento de este en la confianza ciudadana frente a otras instituciones gubernamentales.

En sus etapas de conceptualización, la idea no caló fácilmente. La noción de que un juez intervenga en un asunto al margen de las instancias reconocidas por los estatutos generó preguntas y dudas variadas. Se dijo, por ejemplo, que el ambiente judicial sería más perjudicial que beneficioso para jóvenes que nunca habían delinquido, aun cuando tenían algún comportamiento de riesgo. Para otros, la propuesta suponía enmendar la Ley de Menores de Puerto Rico, pues la intervención judicial presupone la existencia de un caso o controversia según los criterios de justiciabilidad desarrollados por la jurisprudencia.⁹ Convencer a perso-

nas formadas en la centenaria idea de que el juez es la voz inanimada de la ley fue el primer gran reto.

Los trabajadores sociales que laboran en el Poder Judicial,¹⁰ en cambio, mostraron mayor receptividad a la propuesta, probablemente por su formación académica y por su implicación más directa en la atención de los problemas sociales subyacentes a un problema jurídico, actividad normal de su profesión. De hecho, durante el proceso de desarrollo del programa, los trabajadores sociales advirtieron que, contrario a la creencia popular, con frecuencia atendían situaciones que no necesariamente se planteaban al tribunal por el proceso ordinario. Con frecuencia recibían consultas de padres y custodios de menores preocupados por el comportamiento de estos sobre cómo canalizar judicialmente un problema de indisciplina en el hogar o en la escuela. Las opciones disponibles desde el Poder Judicial para atender estas consultas han sido históricamente limitadas.

⁹ Según firmes precedentes judiciales de Puerto Rico, la intervención de los tribunales en un asunto requiere que exista un caso o controversia. Se exige que exista una controversia real, que requiera “un remedio específico mediante una sentencia de carácter concluyente, a diferencia de una opinión que exprese cuál sería el derecho aplicable a unos hechos hipotéticos”. *ELA v. Aguayo*, 80 DPR 552, 584 (1958) (citando a *Aetna Life Insurance Co. v. Haworth*, 300 US 227, 240 (1937)).

¹⁰ El Poder Judicial de Puerto Rico cuenta con una Oficina de Servicios Sociales. Actualmente 161 trabajadores sociales prestan servicios en esta, sobre todo en casos de relaciones de familia, mediante la preparación de informes sociales forenses que ayudan a los jueces a contextualizar las circunstancias implicadas en controversias de custodia, privación de patria potestad, relaciones filiales y otros asuntos. También realizan evaluaciones sociales en casos instados bajo la Ley de Menores de Puerto Rico, Ley Núm. 88 de 9 de Julio de 1986, según enmendada, 34 LPRA §§2201 *et seq.*, y supervisan menores en libertad condicional.

No obstante, la preocupación legal no era trivial. La intervención de los tribunales en un proyecto como el previsto no ocurriría en un contexto adversativo. Tampoco ocurriría al amparo de una ley, ni se había cometido una falta o transgresión a la ley. La participación de los jóvenes en el programa suponía conceptualizar de una manera novedosa la intervención judicial y el rol de la figura del juez.

3.1 Las bases legales del programa

La Constitución de Puerto Rico delega la administración de los tribunales en la jueza presidenta del Tribunal Supremo.¹¹ Quien ocupa el cargo de jueza o de juez presidente de ese foro administra también el Poder Judicial. Las facultades de administración del juez presidente del Tribunal son amplias. Esta amplitud de prerrogativas, ejecutadas por medio de la Oficina de Administración de los Tribunales y de su director administrativo, facilita, en Puerto Rico, adoptar programas especiales e identificar fondos que los financien.

Crear el programa *Por la Juventud* supuso elaborar directrices administrativas y documentos complementarios; identificar recursos humanos; coordinar la prestación de servicios con entidades estatales y municipa-

les, e identificar un tribunal idóneo en cuanto a infraestructura, entorno comunitario y disponibilidad de recursos humanos que sirviera de sede del proyecto inicial. La jueza presidenta del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Hon. Maite D. Oronoz Rodríguez, en el ejercicio de sus facultades como administradora del Poder Judicial puertorriqueño, emitió la Orden Administrativa OAJP-2019-047 para crear el programa y delimitar sus objetivos. Entre estos, destaca que el programa aspira a “que los(as) menores participantes aumenten su asistencia a la escuela y disminuyan los problemas de conducta en su entorno escolar y familiar”. De manera consecuente con estos fines, añade que “se integrará la figura del (de la) Juez(a) Mentor(a), quien, desde una faceta extrajudicial, participará en coordinación con trabajadores sociales y otros profesionales de la conducta para alcanzar los objetivos trazados por el Programa”.

De entre las 13 regiones judiciales, la de Caguas, ubicada en el centro de Puerto Rico, muy próxima a la capital, fue seleccionada para el desarrollo inicial del proyecto. Contaba con una sede judicial moderna y un entorno comunitario con alternativas culturales, educativas y deportivas. El Municipio Autónomo de Caguas endosó el proyecto, y se comprometió a proveer servicios de apoyo a los participantes y a sus familiares. Entre otras cosas, el ayuntamiento ofreció a los estudiantes y familiares transportación al tribunal y a las distintas actividades que se realicen. También

¹¹ La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico dispone que “[e]l Juez Presidente dirigirá la administración de los tribunales y nombrará un director administrativo, quien desempeñará su cargo a discreción de dicho magistrado”. Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Art. V, Sec. 7, 1952, <https://www.poderjudicial.pr/Documentos/Leyes-Reglamentos/Constitucion-Estado-Libre-Asociado-PR.pdf>

aportó su red de servicios dirigidos a jóvenes residentes en el municipio.

Otro componente importante del proyecto es el Departamento de Educación de Puerto Rico. Nos interesaba impactar a jóvenes con comportamientos de riesgo que no hubiesen sido procesados por una infracción de ley. Por lo tanto, para identificarlos necesitábamos contar con recursos de las escuelas del país, particularmente personal de trabajo social escolar. Al igual que el Municipio Autónomo de Caguas, el Departamento de Educación endosó el proyecto sin reservas.

Los tres componentes gubernamentales —el Poder Judicial de Puerto Rico, representado por su jueza presidenta; el Departamento de Educación, mediante su secretario, y el Municipio Autónomo de Caguas, por medio de su alcalde— suscribieron un acuerdo en 2019, que estableció las bases de colaboración intergubernamental.

Las bases operativas del proyecto constan en las *Disposiciones administrativas del Programa Por la Juventud*.¹² Este documento establece como objetivo del programa “contribuir con la formación de ciudadanos(as) integrales y productivos para alcanzar la cohesión social”. Añade que, “mediante un enfoque integral de prevención de conductas antisociales y de indisciplina, se procura el desarrollo de habilidades y competencias al servicio de una sociedad democrática y el buen comportamiento de los (las) participantes”.¹³ Como objetivo específico, se estableció “promover

que los (las) menores participantes aumenten su asistencia a la escuela y mejoren sus problemas de conducta, tanto en el escenario escolar, como en su hogar y en su relación con sus padres, madres o encargados(as)”.¹⁴

El programa contiene tres etapas operacionales. La primera implica formular una solicitud y la precualificación del joven identificado por la escuela como elegible para ingresar al programa. La segunda conlleva elaborar e implementar el Plan de Prevención y Seguimiento. Integra dos niveles de intervención: la primaria, que tiene como fin disminuir la incidencia de la indisciplina, y la secundaria, que procura la detección temprana de factores de riesgo para prevenir la conducta que los incrementa. Concluye el programa con una actividad de clausura y de reconocimiento de logros.

3.2 El ingreso al programa

La primera etapa se activa cuando un trabajador social escolar identifica un estudiante con el perfil preestablecido que podría beneficiarse de los ofrecimientos del programa. Son criterios de elegibilidad, entre otros, tener entre 11 y 16 años de edad; confrontar problemas de conducta en el hogar o en el escenario escolar, tales como actitudes de reto a la autoridad o participar en grupos de jóvenes con comportamiento an-

¹² *Disposiciones administrativas del Programa Por la Juventud*, Oficina de Administración de los Tribunales, 16 de octubre de 2019 [en adelante, *Disposiciones administrativas*].

¹³ *Disposiciones administrativas*, Parte VI.

¹⁴ *Ibid.*

tisocial; haber fracasado en grados o asignaturas, y ausentismo escolar.¹⁵ Estos criterios de elegibilidad, basados en factores de riesgo,¹⁶ parten de los estudios realizados en Puerto Rico sobre el perfil de menores transgresores de la ley.¹⁷

Al identificar a un joven elegible, el trabajador social escolar orienta a sus padres o custodios sobre el programa. Tras ello, los padres o encargados deberán decidir si solicitan que se admita a su hijo o custodiado al programa. Solo ellos pueden formular la solicitud,¹⁸ para lo cual deberán cumplimentar un formulario diseñado con ese propósito.¹⁹ El trabajador social escolar también prepara un documento en el que formula el referido al programa.²⁰ En este, identifica la conducta del joven que genera la solicitud de ingreso y los factores de riesgo presentes.²¹

El coordinador del programa evalúa la solicitud para determinar la elegibilidad del adolescente. Si es

elegible, se coordina una reunión con los padres o encargados para explicarles, entre otras cosas, los requisitos y compromisos que deberán asumir. Los jóvenes referidos participan en la orientación que se ofrece a sus padres o encargados. También reciben orientaciones individuales. En todo momento se les explica que la participación en el programa es voluntaria. Este proceso culmina con la suscripción de un acuerdo escrito en el que los padres consienten a que su hijo o adolescente a su cargo participe en el programa.²²

Aunque la participación en el programa es voluntaria, los padres o tutores, y los participantes deben asumir ciertos compromisos. Son estos: participar en el programa y cumplir con el Plan de Prevención y Seguimiento que se establezca; recibir los servicios educativos y recreativos que se coordinen; demostrar interés en el proceso de prevención establecido; poner en práctica los controles correspondientes para supervisar al adolescente; y participar en las actividades, talleres y servicios que se ofrecen el programa. Además, la continuidad en el programa supone la permanencia del participante en la escuela y que asista a las actividades acordadas en el Plan de Prevención y Seguimiento individualizado.

3.3 Desarrollo y ejecución del Plan de Prevención y Seguimiento

Luego de cualificar al participante y de obtener el consentimiento de los padres o encargados, el coor-

¹⁵ *Disposiciones administrativas*, Parte VIII-E.

¹⁶ Las *Disposiciones administrativas* definen factores de riesgo como las "circunstancias, características, condiciones o atributos individuales, familiares y ambientales que podrían aumentar el riesgo de un comportamiento indisciplinado". Parte VII.

¹⁷ En específico, el estudio realizado entre los años 2014 y 2015 reveló, entre otras cosas, que el 55 % de los jóvenes procesados por una falta eran mayores de 16 años y que compartían un perfil similar. Véase *Factores de riesgo y su intensidad, asociados a menores adjudicados(as) en el Tribunal de Primera Instancia: Año fiscal 2015*, Oficina de Administración de los Tribunales, 2018, <https://ramajudicial.pr/documentos/informes/informes-de-interes/Perfil-de-menores-adjudicados-2014-2015.pdf>

¹⁸ Formulario OAT 1874 *Solicitud para participaren el Programa Por la Juventud*.

¹⁹ *Disposiciones administrativas*, Parte VIII-G.

²⁰ *Disposiciones administrativas*, Parte IX-A.

²¹ Formulario OAT 1875 *Referido al Programa Por la Juventud*, en el cual se identificarán las conductas del (de la) menor y los factores de riesgo presentes.

²² Formulario OAT 1876 *Autorización para participar en el Programa Por la Juventud*.

dinador, o un trabajador social del Poder Judicial, identifica los factores de riesgo y los factores protectores para elaborar el Plan de Prevención individualizado. Este definirá los objetivos y el plan de trabajo para alcanzarlos, así como los talleres, tutorías, referidos a servicios de salud mental y actividades deportivas, culturales y recreativas que se programarán para el participante, y que lo ayudarán a adquirir conocimientos y destrezas para mejorar su conducta y su desempeño escolar.²³

Luego, se asigna al joven un juez mentor, con quien se discute la información disponible del participante y el Plan de Prevención y Seguimiento recomendado. El juez mentor y el coordinador del programa lo compartirán con los padres y el adolescente. El proceso de pareo entre el juez mentor y cada participante está precedido de la administración de un cuestionario, tanto a los participantes como a los jueces candidatos a mentores, en el que se les solicita información sobre intereses recreativos, académicos, artísticos, deportivos, e incluso sobre preferencias alimenticias, entre otras áreas de interés. En el cuestionario también se ausculta sobre aspectos importantes de la vida de cada uno de ellos, para facilitar la conexión e identificación personal entre jóvenes y jueces mentores.

Las intervenciones y actividades programadas con el participante, sus padres o encargados se realizan una o dos veces por semana —con una duración total semanal de en-

tre tres a cinco horas—, por un plazo de seis meses a un año. El juez mentor se reúne con el joven y su padre, madre o encargado al menos una vez cada dos meses; en estas reuniones participa el coordinador o trabajador social del Poder Judicial.

La participación de un joven en el programa puede terminar por las siguientes razones:

- Los padres, madres o encargados no aprueban el Plan de Prevención y Seguimiento propuesto o cualquier ajuste que se realice en él;
- Los padres, madres o encargados no se interesan o no pueden cumplir con las actividades del programa;
- El participante deja de asistir a la escuela o incumple con las actividades acordadas en el Plan de Prevención y Seguimiento individualizado;
- Incurrir en conducta indisciplinada al menos en tres ocasiones;
- El participante cumple 18 años;
- Incurrir en conducta que genera un conflicto legal que provoca que los tribunales intervengan en un rol adjudicativo, como, por ejemplo, por ser imputado de una infracción de ley; o,
- Por cualquier situación o comportamiento que resulte incompatible con los objetivos del programa o con las normas del Poder Judicial.

²³ *Disposiciones administrativas*, Parte IX-B.

3.4 Clausura y reconocimiento

El programa finaliza con un acto de reconocimiento de los esfuerzos y progreso de quienes lo concluyan exitosamente. Es un acto de celebración y la valoración del compromiso familiar. El pasado año, la clausura se realizó de manera virtual por las limitaciones impuestas por la pandemia causada por la Covid-19.

4. El juez mentor

Una de las figuras más novedosas del programa es el juez mentor o jueza mentora, definida en las *Disposiciones Administrativas* como un juez “que participa en el Programa realizando una función extrajudicial de mentoría con los (las) participantes menores de edad”.²⁴ Al asumir este rol, le corresponde al juez entrevistar al participante y a sus padres o encargados; evaluar y discutir con estos el Plan de Prevención y Seguimiento; reunir periódicamente a los padres o encargados y a los jóvenes, y supervisar el progreso del participante para garantizar su bienestar y promover actitudes y conductas positivas.

Estas funciones distan del rol clásico reconocido a un juez. Implican asumir una función de consejería, que le requerirá mucha iniciativa para lograr los objetivos del programa. La ley, la jurisprudencia y las reglas de hermenéutica no serán sus herramientas principales. El sentido

común, la sensibilidad y la creatividad deberán guiar su trabajo en el programa.

La coordinadora del programa brinda apoyo a los jueces mentores. Es una pieza esencial para coordinar la intervención del equipo interdisciplinario que presta servicios a los jóvenes y dar seguimiento a las actividades educativas, culturales y recreativas que complementan la experiencia en el programa.

5. La experiencia del programa *Por la Juventud en su etapa inicial*

En 2019, el programa *Por la Juventud* calificó a 14 jóvenes de escuelas públicas de la Región Judicial de Caguas, siete féminas y siete varones, entre las edades de 11 y 16 años. Al iniciar el programa, el 71 % cursaba entre el séptimo y octavo grado. Igual porcentaje de participantes vivía bajo la custodia de su madre, con un núcleo familiar compuesto por entre dos y tres personas. Solo dos de los participantes residían con ambos padres. El 78 % de estas familias recibía ayudas económicas gubernamentales que complementaban con un empleo a tiempo parcial. El 71 % residía en la zona urbana del pueblo de Caguas.

El 71 % de los participantes fue referido por bajo aprovechamiento académico, y el 92 % por conflictos interpersonales y dificultad para regular sus emociones. El 64 % estaba identificado como estudiantes del Programa de Educación Especial por diagnósticos relacionados con

²⁴ *Disposiciones administrativas*, Parte VII-E.

²⁵ El Centro Residencial de Oportunidades Educativas de Mayagüez (Croem) es una escuela residencial ubicada en la ciudad de Mayagüez, que alberga a estudiantes sobresalientes en ciencias y matemáticas.

problemas de aprendizaje y déficit en la atención, entre otras condiciones. Las dificultades en la escuela eran principalmente ausentismo, bajo aprovechamiento escolar y problemas de aprendizaje.

El 35 % de los participantes había experimentado con alcohol o drogas ilícitas. El 63 % reconoció haber incurrido en acoso a compañeros o *bullying*, y el 29 % informó haber sido víctima de esta práctica. De los participantes, 21 % había sido hospitalizado en algún momento por complicaciones de salud mental, y el 50 % había recibido servicios psicológicos preventivos por síntomas depresivos. En relación con el entorno familiar, 57 % de las familias de los participantes indicó tener problemas en la comunicación, 35 % reconoció haber observado situaciones de violencia intrafamiliar y 29 % indicó tener historial delictivo.

Inicialmente, dos juezas superiores del Tribunal de Primera Instancia de Puerto Rico fungieron como mentoras. Luego, otro juez superior se integró al grupo. En total, tres jueces laboraron como mentores del grupo de jóvenes.

Los planes individualizados de cada uno de ellos integraron talleres sobre prevención de sustancias controladas, desarrollo de inteligencia emocional y el arte como estrategia de manejo emocional. Los jóvenes también recibieron charlas sobre el sistema de tribunales y participaron de una visita guiada en la sede del Tribunal Supremo de Puerto Rico,

en donde tuvieron un encuentro con la jueza presidenta.

La evaluación del programa está prevista en las directrices administrativas. Sin embargo, la pandemia de la Covid-19 obligó a posponer el cierre del programa y con ello su evaluación final. Ello no impidió que las actividades dirigidas a los participantes y a sus familiares se desarrollaran de manera virtual hasta donde fuera posible.

Todos los participantes permanecieron en la escuela. Seis que estaban en octavo grado se graduaron y fueron promovidos a escuela secundaria. Dos fueron admitidos a escuelas especializadas, como la Escuela de Música y al Centro Residencial de Oportunidades Educativas de Mayagüez (Croem).²⁵ Otros dos jóvenes con habilidades deportivas fueron admitidos a programas especializados del Municipio Autónomo de Caguas. Cinco comenzaron a recibir servicios de salud mental y otros, de educación especial.

6. Nota final

El programa descrito es una de las múltiples iniciativas del Poder Judicial puertorriqueño que pretenden responder a las necesidades sociales del país. Parte de la realidad específica de nuestro país y de las posibilidades que el ordenamiento jurídico provee al Poder Judicial para desarrollar proyectos al margen del proceso judicial adversativo.

Aún es temprano para afirmar que el programa *Por la Juventud*

cumplió todos sus objetivos. Esto podrá evaluarse a mediano y largo plazo, cuando se pueda constatar si los jóvenes pioneros en el programa obtuvieron las destrezas y recursos necesarios para lidiar con los retos y distintos escenarios que deberán enfrentar en sus vidas. Por lo pronto, la permanencia en la escuela, la identificación de actividades extracurriculares de interés para ellos, la consejería y mentoría recibida, la obtención de servicios de salud mental y de educación especial, así como el desarrollo de redes de apoyo, son un enorme y extraordinario paso en la vida de estos 14 jóvenes.

La experiencia ganada a lo largo de este primer año servirá para hacer los ajustes necesarios que permitan expandir el programa a otras regiones judiciales de Puerto Rico. Lo logrado también ejemplifica que desde los tribunales podemos hacer más. Los jueces y demás funcionarios judiciales no son seres inanimados. Pueden hacer justicia con voz propia.

Bibliografía

Cien Reglas de Brasilia, Cumbre Judicial Iberoamericana. 2008. <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilvia/documentos-comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilvia/item/817-cien-reglas-de-brasilvia-actualizadas-version-abril-2018-xix-cumbre-judicial-asamblea-plenaria-san-francisco-de-quito>

Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. 1952. <http://www.ramajudicial.pr/leyes/Constitucion-Estado-Libre-Asociado-PR.pdf>

Factores de riesgo y su intensidad, asociados a menores adjudicados(as) en el Tribunal de Primera Instancia: Año fiscal 2015, Oficina de Administración de los Tribunales, 2018. <https://ramajudicial.pr/documentos/informes/informes-de-interes/Perfil-de-menores-adjudicados-2014-2015.pdf>

Hamilton, Alexander. 1788. “Federalist Núm. 78, The Judiciary Department”, *The Federalist Papers*. <https://guides.loc.gov/federalist-papers/text-71-80Disposiciones administrativas del Programa Por la Juventud>, Oficina de Administración de los Tribunales, 16 de octubre de 2019.

Mampaso Desbrow, Joanne, Francisco Pérez Fernández, Beatriz Corbí Gran, María del Pilar González Lozano y Beatriz Bernabé Cárdbaba. 2014. “Factores de riesgo y de protección en menores infractores: Análisis y prospectiva”. *Psychologia Latina*, 5(1): 11-20.

Montesquieu. 1748. “De la Constitución de Inglaterra”. *El espíritu de las leyes*, Libro XI, Cap. VI. <http://biblioteca-digital.tamaulipas.gob.mx/archivos/descargas/31000000630.PDF>

Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas, Cumbre Judicial Iberoamericana, 2014. <http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/38-protocolo-de-acceso-a-la-justicia-para-personas-y-grupos-vulnerables>

Steidel Figueroa, Sigfrido. 2020. *Legitimidad y confianza: retos en la función judicial*.

En *Reflexiones sobre la función judicial*, editado por Sigfrido Steidel Figueroa, 77-114. San Juan, Puerto Rico: Ediciones Situm.

Tribunal Supremo de Puerto Rico. *ELA v. Aguayo*, 80 DPR 552, 584 (1958).

—. In re: Investigaciones Informales por los Jueces de Primera Instancia, 111 DPR 86 (1981).

Wexler, David. 1990. *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent*. Carolina Academic Press, 1990.



Adolescentes en infracción a la ley penal: restaurar desde la interdisciplina

Deborah Dobniewski¹

Resumen

El objetivo de este artículo es destacar el contenido interdisciplinario que debiera tener todo abordaje restaurativo con adolescentes. Esto implica 1) un conjunto de disciplinas que trabajen coordinadamente y cuenten con el mismo poder de decisión; 2) incorporar en el abordaje socioeducativo el psicoanálisis, disciplina que permite ahondar en la culpa inconsciente y en el reconocimiento del otro como semejante, y 3) operadores capacitados en distintas disciplinas que aborden la adolescencia, y que, durante el tiempo que demande el caso, se encarguen de diseñar, asistir, acompañar y trabajar con el adolescente infractor, la víctima y la comunidad afectada sobre las causas y las consecuencias del delito cometido, el daño generado, las razones que lo motivaron y el modo de sanar a las partes damnificadas.

¹ Abogada penalista, asesora legislativa de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Exresponsable de la Iniciativa Penal Juvenil en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. dobnid@hotmail.com

² Capacitado en respuestas diferentes a las que le corresponderían a una persona adulta, donde se tengan en cuenta la edad de los niños, niñas o adolescentes en conflicto con la ley penal; la importancia de promover su reintegración y de que este asuma una función constructiva en la sociedad; que aborde el conflicto desde una convergencia de saberes interdisciplinarios que incluyen el conocimiento de los principios de la justicia restaurativa, de métodos no tradicionales de resolución de conflictos y de la temática de la adolescencia.

Palabras claves: interdisciplina, abordaje restaurativo, adolescencia, integración socioeducativa, psicoanálisis

1. La integración socioeducativa como fin de la justicia penal juvenil

La finalidad de la justicia penal juvenil debe ser fomentar la responsabilización del adolescente que ha cometido una infracción penal, y promover su integración social, mediante la oferta de servicios y programas para cumplir medidas socioeducativas. Para conseguir estos fines, a la hora de dar una respuesta al delito acreditado, un juez especializado² debe considerar no solo la infracción cometida, sino una serie de factores psicológicos, familiares y sociales sobre los cuales se determinarán las medidas que mejor incidan en la educación y formación del infractor, y en cómo abordar su responsabilidad por el hecho acaecido.

Cabe mencionar que

la psicología evolutiva entiende que el adolescente infractor es una persona en desarrollo que no ha tenido tiempo para interiorizar las normas que rigen la sociedad en que vive. Esto no significa que sea incapaz

de discernir y que, por tanto, resulte inimputable, sino que la reacción social frente a sus actos delictivos no debe ser de castigo sin más. Así, se debe procurar integrarlo en la sociedad y evitar en todo momento que se lo prive del derecho fundamental a educarse y participar en la vida social.³

La razón de ser está en reconocer a la adolescencia como una etapa de la vida en la que las personas se encuentran en plena evolución intelectual, emocional, educativa y moral, sin haber culminado el proceso de formación para la vida adulta.

El sistema penal juvenil debe propiciar que el adolescente repare el daño causado, realice actividades comunitarias o se capacite profesionalmente, y, solo como último recurso, se aplique la pena privativa de la libertad, para delitos muy graves, por el menor tiempo posible y siempre que se acredite que las respuestas socioeducativas o disciplinarias se vieron frustradas. Esto se debe a que el aislamiento de una persona en proceso de formación, lejos de promover cambios positivos de conducta, contribuye a desarraigarla, a estigmatizarla y a su desocializarla.⁴

2. Previsión normativa internacional

La Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁵ la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)⁶ y las Reglas de Beijing⁷ para la Administración de Justicia de Menores recomiendan

organizar una justicia especializada e interdisciplinaria, en la que, como respuesta al delito adolescente, se contemplen medidas en el entorno social y comunitario al que pertenece el adolescente infractor, tales como la remisión,⁸ la utilización de la mediación penal,⁹ la *probation* o suspensión del juicio a prueba,¹⁰ la reparación del daño causado y la prestación de servicios a la comunidad, evitando iniciar un proceso penal por hechos insignificantes.

Se estima que las medidas alternativas facilitan la inserción social de los adolescentes en un número muy elevado de casos. El hecho de que se cuente con su participación en la elaboración del plan educativo, y con la de los padres o repre-

³ Unicef Argentina, ¿Qué es el sistema Penal Juvenil? Herramientas para un periodismo con enfoque de derechos, octubre de 2012, <http://ces.unne.edu.ar/DDHHyPC/UNICEFQUEESELSISTEMAPENALADOLESCENTE.pdf>

⁴ Unicef Argentina, ¿Qué es el sistema Penal Juvenil?

⁵ Ver artículos 5 y 19.

⁶ El Congreso de la Nación Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 27 de septiembre de 1990, mediante la ley 23.849, y la Asamblea Constituyente la incorporó al artículo 75 de la Constitución de la Nación Argentina en agosto de 1994.

⁷ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, del 28 de noviembre de 1985.

⁸ La remisión consiste en declarar extinguida la acción penal y disponer la incorporación del adolescente a programas comunitarios. Se entiende por programa comunitario a todo plan de promoción de los derechos de los adolescentes brindado en forma articulada por organismos gubernamentales descentralizados y organizaciones sociales, en los términos de la Ley n.º 26.061.

⁹ En cualquier etapa del proceso, el Ministerio Público Fiscal, la víctima o el adolescente imputado debieran poder solicitar que se inicie el proceso de mediación penal, que tendrá carácter confidencial, voluntario, imparcial e informal, y estará a cargo de un mediador que deberá ser una persona ajena al tribunal y con conocimientos en la materia, con el fin de que las partes (adolescente presunto infractor, víctima, comunidad afectada) participen en la autocomposición del conflicto.

¹⁰ La realización de tareas comunitarias, la reparación del daño y el deber de cumplir ciertas reglas de conducta a cambio de la extinción de la acción penal.

sentantes y de la comunidad a lo largo del cumplimiento, permiten que el adolescente reflexione sobre las consecuencias de sus acciones, y que reciba y se sienta estimulado ante el reconocimiento que la comunidad le brinda si cumple con el plan pactado.

En esa línea se expresan los arts. 5 y 19 de la CADH; el art. 40.3 CDN; las Directrices 5 y 57 de Riad;¹¹ las Observaciones Generales 10 y 24 del Comité sobre los Derechos del Niño;¹² las Reglas de Beijing, al incluir la institución procesal denominada “remisión”,¹³ entre otras. Es

¹¹ Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990.

¹² Órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes.

¹³ Definida del siguiente modo: “Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes para que los juzguen oficialmente”.

¹⁴ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores —Reglas de Beijing—, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad —Reglas de Tokio—, las Reglas para la Protección de Menores Privados de la Libertad —Reglas de La Habana—, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil —Directrices de Riad—, las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño; la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa; las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes —Reglas de Bangkok—; las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos —Reglas Mandela—; los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Uso de los Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal; la Opinión Consultiva 17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”.

¹⁵ Marta Guerri, “¿Qué es el Psicoanálisis? El enfoque psicoanalítico de la Psicología”, *PsicoActiva Mujer Hoy*, 15 de diciembre de 2019. <https://www.psicoactiva.com/blog/psicoanalisis-enfoque-psicoanalitico-la-psicologia/> Guerri es psicóloga, con máster en Terapia de la Conducta y la Salud. Máster en RR. HH. Diplomada en Enfermería, con postgrado en Salud Mental. Psicóloga especializada en terapia con familias con vulnerabilidad social en el Servicio de Orientación y Acompañamiento a Familias (SOAF).

decir, la normativa internacional a la que la Argentina está obligada a aplicar ya hace más de 30 años y las normas de *soft law* que recogen principios no vinculantes pero universalmente aceptados¹⁴ sentaron las bases de qué no se puede hacer y los mecanismos que sí deben ser la primera respuesta al delito adolescente. Queda pendiente avanzar en forma urgente sobre qué expertos y qué contenido deben tener tales respuestas.

3. Psicoanálisis: un acercamiento al concepto

Como todos sabemos, Sigmund Freud fundó el psicoanálisis y el enfoque psicodinámico de la psicología. La idea central del psicoanálisis es la creencia de que todas las personas poseen pensamientos, sentimientos, deseos y recuerdos inconscientes. El desarrollo de la personalidad está marcado, principalmente, por los acontecimientos de nuestra primera infancia. Según Freud, las bases de nuestra personalidad quedan fijadas a los 5 años. Nuestro comportamiento se encuentra influenciado, en gran parte, por nuestros impulsos inconscientes.¹⁵

Cuando la información del inconsciente pasa a nuestro consciente, puede conducirnos a una catarsis y permitirnos lidiar con el problema. Los problemas emocionales, como la depresión y la ansiedad, suelen tener sus raíces en los conflictos entre la mente consciente e inconsciente. Un analista experto puede ayudar a traer ciertos aspectos del subconsciente a la consciencia mediante una

variedad de estrategias psicoanalíticas, como el análisis de los sueños y la libre asociación.¹⁶

El psicoanálisis ayuda a la gente a entenderse a sí misma mediante la exploración de los impulsos, que a menudo no se reconocen porque están ocultos en el inconsciente. En algunos casos, y por varias razones, se producen anormalidades que crean un conflicto dentro del desarrollo de la personalidad, sobre todo en la preadolescencia. Estos conflictos surgen generalmente de la interacción entre los impulsos derivados de los instintos y las imposiciones sociales. Los conflictos son dolorosos para la consciencia del individuo y se los “empuja” al inconsciente. Como consecuencia de los intentos para manejar los conflictos dolorosos, se desarrollan en la personalidad mecanismos de defensa, que pueden conducir a disfunciones de la personalidad, una de cuyas manifestaciones es la conducta delictiva.¹⁷

De lo anterior se derivan dos principios básicos: i) el delito puede ser síntoma de conflictos internos de la persona, ubicados generalmente en el nivel inconsciente de la mente humana (y, por consiguiente, no sujetos al control de la razón), y ii) tales conflictos son una enfermedad, que, si se trata, empeorará de modo progresivo.¹⁸

4. El adolecer de los adolescentes¹⁹

La adolescencia es un periodo de intensa crisis, lento y prolongado en

nuestra cultura occidental. La caracterizan los duelos por el cuerpo, por los padres y por el mundo de la infancia, y conlleva aspectos del mundo infantil y del mundo v adulto. Una de las acepciones de *adolescer* es “tener un defecto, ser incompleto”. El *adolescente*, por tanto, es un ser *en formación*.²⁰ La *inmadurez*,²¹ propia del adolescente, es un elemento esencial de la salud en esta etapa, en la que aparecen rasgos estimulantes, como pensamiento creativo, rebeldía vitalizante, construcción de ideales, etc. En la adolescencia se ponen de manifiesto los éxitos y fracasos de los cuidados que recibió quien fue un bebé y posteriormente un/a niño/a, es decir, si ha contado con un entorno familiar capaz de acompañarlo y guiarlo.

En los primeros dos años de vida, la deprivación acarrea consecuencias devastadoras. Elaborar ese duelo dependerá de la capacidad de tolerar el odio hacia la persona a la cual se amó y se perdió. Un niño

¹⁶ Guerri, “¿Qué es el Psicoanálisis? El enfoque psicoanalítico de la Psicología”.

¹⁷ Vicente Garrido et al., *Principios de Criminología*, 337.

¹⁸ Héctor Berducido, “La teoría psicoanalítica”, <https://lichectorberducido.files.wordpress.com/2013/07/11-la-teor-c3ada-psicoanal-c3adtica.pdf>

¹⁹ Cabe destacar que los aportes de las psicoanalistas integrantes de la Asociación Psicoanalítica Argentina (APA) obrantes en este trabajo fueron recibidos en la Comisión de Trabajo creada por Resolución 21-2017 del Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación, a fines de sentar las bases de un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

²⁰ Rosalía Álvarez, “Reflexiones psicoanalíticas sobre la delincuencia juvenil”, aporte a la Comisión de Trabajo para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. Álvarez es directora y coordinadora de la especialidad en Familia y Pareja en la APA, y miembro de la Federación Psicoanalítica Latinoamericana (Fepal).

²¹ Donald Winnicott, “Inmadurez adolescente”, en *El hogar, nuestro punto de partida. Ensayos de un psicoanalista* (Buenos Aires: Paidós, 1986), 173-192.

deprivado es un niño enfermo al que se le quitó muy tempranamente algo bueno, que se le retiró por un tiempo mayor a aquel en que el niño puede tener vivo el recuerdo de la experiencia. Pudo padecer dicha pérdida de las más diversas formas: el abandono de uno o ambos progenitores; de una madre que se deprimió; de un padre sin autoridad; de exceso de gratificación o de represión; un frecuente colecho, y que sean testigos del coito de sus padres o de las parejas de estos; el matrimonio roto de sus padres o nuevas parejas de estos, etc.²²

En los casos en los que el medio ambiente no cumple su función de

guía o de contención (abandono físico o emocional, disgregación familiar, violencia, abuso, inducción a la mendicidad, etc.), se produce un estado de deprivación emocional que genera severas fallas en la constitución psíquica infantil. Estas fallas contribuyen en el futuro a desarrollar la *tendencia antisocial*, caracterizada por la comisión reiterada de actos delictivos.²³

El problema surge cuando la crianza se desarrolla en entornos en los cuales las nociones de *infancia* o de *adolescencia* se diluyen fácilmente (como sucedía en la antigüedad). Los niños se sobreadaptan a las reglas de un mundo adulto, en el que, además, los valores están trastocados. Hallamos con frecuencia repetición de conductas delictivas de generación en generación, lo que puebla el entorno del niño de figuras identificatorias disfuncionales. Se producen, entonces, los fenómenos de idealización de personajes y situaciones negativas: los ídolos o héroes no son deportistas, artistas o científicos, sino aquellos miembros del grupo que tienen en su haber la mayor cantidad de crímenes.²⁴

El adolescente concretamente no solo usa el ambiente para gratificar deseos infantiles, sino que también procura desasirse, con sus acciones, de los lazos de dependencia objetal infantil. La concreción implica una continua y obstinada dependencia del ambiente.²⁵ Donald Woods Winnicott, en su obra *Deprivación y delincuencia*,²⁶ destacó la idea de que todos deseáramos que la juventud

¹⁶ Guerri, “¿Qué es el Psicoanálisis? El enfoque psicoanalítico de la Psicología”.

¹⁷ Vicente Garrido et al., *Principios de Criminología*, 337.

¹⁸ Héctor Berducido, “La teoría psicoanalítica”, <https://lichectorberducido.files.wordpress.com/2013/07/11-la-teor-c3ada-psicoanal-c3aditica.pdf>

¹⁹ Cabe destacar que los aportes de las psicoanalistas integrantes de la Asociación Psicoanalítica Argentina (APA) obrantes en este trabajo fueron recibidos en la Comisión de Trabajo creada por Resolución 21-2017 del Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación, a fines de sentar las bases de un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

²⁰ Rosalía Álvarez, “Reflexiones psicoanalíticas sobre la delincuencia juvenil”, aporte a la Comisión de Trabajo para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, 2017. Álvarez es directora y coordinadora de la especialidad en Familia y Pareja en la APA, y miembro de la Federación Psicoanalítica Latinoamericana (Fepal).

²¹ Donald Winnicott, “Inmadurez adolescente”, en *El hogar, nuestro punto de partida. Ensayos de un psicoanalista* (Buenos Aires: Paidós, 1986), 173-192.

²² Donald Winnicott, *La familia y el desarrollo del individuo* (Buenos Aires: Hormé, 1984a).

²³ Álvarez, “Reflexiones psicoanalíticas sobre la delincuencia juvenil”.

²⁴ María Fernanda Rivas, “Contribuciones psicoanalíticas al diseño de un proyecto de tratamiento acordes a las problemáticas de jóvenes que se encuentran detenido”, aporte a la Comisión de Trabajo para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, 2017. Rivas es miembro del Departamento de Pareja y Familia de la APA.

²⁵ Álvarez, “Reflexiones psicoanalíticas sobre la delincuencia juvenil”.

²⁶ Donald Winnicott, *Deprivación y delincuencia* (Buenos Aires: Paidós, 1984b).

durmiese desde los 12 a los 20 años, pero no dormirá. Por el contrario, la sociedad debe sostenerlos, y evitar la indignación moral nacida del vigor y la frescura juveniles. La lucha por ubicarse definitivamente en la adultez puede llevarlos a conductas de desajuste, pues el adolescente se encuentra abocado al logro de su identidad por medio de conductas de ensayo y error, con tanteos en la búsqueda. Desafía, se desafía, se prueba y prueba a los demás en la necesidad de afirmar su yo. Todo adolescente atraviesa una fase de desaliento, en la cual se instala el malhumor, se siente un ser sin importancia. La sociedad y el Estado deben ayudar a la familia para que esta lo ayude.

De la misma manera que el niño posee una enorme capacidad potencial para la destrucción, la tiene también para proteger lo que ama de su propia destrucción. Cuando los impulsos destructivos amenazan con predominar, el sujeto debe hacer algo para salvarse. Un camino es volcarse hacia el mundo exterior, en el cual alguna autoridad ejerza la función de control, y otro sendero suele ser la introyección de esas pulsiones destructivas hacia sí mismo, lo cual determina un estado depresivo.

El niño reconoce que la crueldad está a punto de convertirse en un rasgo, por lo cual provoca al medio inmediato y lo alerta del peligro. Si la situación se mantiene, el medio debe ser puesto a prueba una y otra vez en su capacidad para soportar

la agresión, para impedir o reparar la destrucción, para tolerar la molestia, para reconocer el elemento positivo de la tendencia antisocial.²⁷ Percibe la realidad en relación con sus propias demandas. El tiempo es hoy, no existe pasado y el futuro no tiene sentido. El pensamiento es concreto, por lo cual el acceso a lo simbólico está vedado y la acción sustituye a la elaboración. Percibe el mundo que lo rodea —los objetos y hasta el propio cuerpo— como cosa. Es decir, la compulsión carece de la mediatización del pensamiento.²⁸ El robo se halla en el lugar central de la tendencia antisocial, junto con las mentiras asociadas con él. Busca con ello algo a lo que tiene derecho, a su padre y a su madre, en realidad al amor de estos.²⁹

5. Argentina: Estado de situación

En la Subsecretaría de Justicia y Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, durante los últimos cuatro años, hemos relevado la situación normativa de las distintas provincias de la Argentina para determinar en qué medida adecuaron o no sus ordenamientos internos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en materia de protección integral de derechos, en

²⁷ Álvarez, "Reflexiones psicoanalíticas sobre la delincuencia juvenil".

²⁸ Kate Friedlander, *Psicoanálisis de la delincuencia juvenil*, tercera edición (Buenos Aires: Paidós, 1961).

²⁹ Álvarez, "Reflexiones psicoanalíticas sobre la delincuencia juvenil".

procesos penales seguidos a niños, niñas y adolescentes. A su vez, procuramos conocer cómo funcionan las distintas instituciones intervinientes, con foco en la existencia y modalidad de medidas no tradicionales diversas a la privación de libertad y al proceso.

Comprendimos que el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil venía sufriendo los embates del decreto Ley 22.278. Este decreto, impuesto por la última dictadura militar de la Argentina, es antiguo e inquisitivo. Además, se aparta de la doctrina de protección integral de los Derechos del Niño, y no ofrece soluciones para pensar y diseñar respuestas que otorguen una función constructiva en la sociedad a niñas, niños y adolescentes que infringen la ley penal. A la vez, las víctimas y la comunidad tienen un rol nulo en la gestión del conflicto y no existe trabajo alguno con tales actores.

El desarrollo de estrategias restaurativas por parte de los operadores interdisciplinarios es muy limitado, con concentración territorial en las ciudades principales y con una impronta aleccionadora. Existen recursos interdisciplinarios, pero con funciones retaceadas periciales o superpuestas. También nos encontramos con una constante dificultad de *articulación* institucional sistémica en

tre los organismos competentes en la temática: Poder Judicial, ministerios públicos, organismos internacionales, nacionales y provinciales de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, instituciones educativas, organizaciones de la sociedad civil, etc.

Con el objeto de abordar la discusión de los lineamientos esenciales para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, se creó por Resolución Ministerial N 21-2017 una Comisión de Trabajo,³⁰ que organizó reuniones participativas por ocho ejes temáticos con más de 300 referentes de todo el país, entre legisladores; representantes de los poderes judiciales de la Nación, de las provincias y de los ministerios públicos; docentes universitarios; organismos de niñez, y sociedad civil.

Dentro del eje “Medidas alternativas a la prisión y al proceso y medidas restaurativas”, la Comisión de Trabajo arribó al consenso de que es importante incorporar, desde abordajes territoriales, respuestas restaurativas a los jóvenes en conflicto con la ley penal, como primera respuesta al delito. Además, utilizar como herramientas posibles los espacios de diálogo y de mediación, con la participación activa de la comunidad, con un claro enfoque especializado en derechos de la infancia. Sobre esta base, se relevaron aquellos programas de Argentina y Latinoamérica que implementan prácticas que promueven respuestas restaurativas en la justicia penal

³⁰ La Comisión de Trabajo trató los siguientes ejes: i) Abordaje temprano-prevención; ii) Justicia especializada; iii) Medidas alternativas a la prisión y al proceso y medidas restaurativas; iv) Delitos y Sanciones acordes a la CDN; v) Condiciones de detención que fomenten reinserción; vi) Sistema de articulación permanente intersectorial; vii) Creación de un sistema de información federal; viii) Definición de imputabilidad.

juvenil. Advertimos sobre experiencias positivas, basadas en la escucha y el diálogo entre las distintas partes que pueden verse involucradas en las consecuencias de un delito.

Posteriormente, se celebraron jornadas de intercambio de experiencias con operadores con experiencia práctica de la Argentina, y la participación de Unicef y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (Ilanud); el acompañamiento técnico del entonces representante de Fundación Terre des hommes–Lausanne y miembro del Comité Interinstitucional Pro Implementación de la Declaración de Justicia Juvenil Restaurativa; el presidente del Consejo de la Judicatura del Ecuador y secretario *pro tempore* de la Cumbre Judicial Iberoamericana; autoridades del Comité Interinstitucional Pro Implementación de la Declaración de Justicia Juvenil Restaurativa; fiscal y docente especializada de la UBA; el consultor internacional y secretario general del Departamento de Menores de la Junta de Castilla (León, España); el juez titular del Supremo Tribunal del Perú y coordinador nacional del Poder Judicial ante la Cumbre Judicial Iberoamericana; la magistrada presidenta de la Sala Especializada en Violencia y Justicia Penal de Adolescentes del Tribunal de Apelaciones de Managua (Nicaragua), y el director de la Unidad de Responsabilidad Penal de Adolescentes y Delitos Violentos de la Fiscalía Nacional de Chile.

Todos ellos fueron convocados el 20 y 21 de marzo de 2018 para elaborar un documento consensuado y colaborativo, en el que se establecieron las buenas prácticas y los estándares imprescindibles que debe tener la mediación penal juvenil con enfoque restaurativo y los acuerdos restaurativos. El resultado fue el Protocolo de Mediación Penal Juvenil con Enfoque Restaurativo y Acuerdos Restaurativos, aprobado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación mediante Resolución n.º 813/2018. Este instrumento se convierte en la primera respuesta federal de inclusión de la víctima y la comunidad en el proceso de búsqueda de justicia en el fuero penal juvenil.³¹

6. Restaurar desde la interdisciplina

Un tratamiento debe realizar un abordaje interdisciplinario que permita apartarse de la idea de un ser humano individual y aislado, y ubicar nuestro enfoque en las circunstancias familiares y sociales que lo rodean. En la interdisciplina, para ser tal, el poder de decisión y la horizontalidad deben ser iguales en el derecho penal y en el resto de las disciplinas convocadas. No puede llamarse interdisciplina, sin caer en un arbitrio, al mero envío de un oficio judicial para que un psicólogo o un asistente social hagan una entrevista diagnóstica o pericial al ado-

³¹ Este documento está disponible en <http://www.biblioteca-digital.gob.ar/items/show/1778>.

lescente infractor, sobre cuyo texto luego el juez o el fiscal decidirán su futuro procesal.

La interdisciplina, por el contrario, es el “conjunto de disciplinas conexas entre sí y con relaciones definidas, a fin de que sus actividades no se produzcan en forma aislada, dispersa y fraccionada”.³² Para que la interdisciplina ocurra, el juez, el fiscal y el defensor deberían centrar los procesos, desde un inicio, con intervenciones interdisciplinarias que respondan al diseño de un plan individualizado para cada medida que se aplica al adolescente durante el proceso. Estas intervenciones no deben ser acciones multidisciplinarias descoordinadas. Tampoco es obligatorio limitar la intervención procesal a la tríada imperante de psicólogos, trabajadores sociales y abogados. El fracaso de las respuestas penales nos alerta de que es menester abrir las puertas a otras disciplinas como la sociología, las ciencias políticas, la antropología, el psicoanálisis, entre otras.

Para que esta intervención interdisciplinaria sea restaurativa, debe alejarse de todo abordaje punitivista y tutelar, acercarse al diálogo con las partes involucradas en el conflicto que motiva un delito y darles voz. Estos espacios no se limitan al adolescente infractor y a la víctima. Por

el contrario, se busca una comprensión más amplia de lo sucedido mediante la participación comunitaria y el protagonismo de las partes, pues los procesos restaurativos apuntan a evitar la reiterancia de conductas delictivas y se centran en el fortalecimiento del lazo social. De esta manera, se busca el reconocimiento de responsabilidades y una genuina reparación de las ofensas, y se construye ciudadanía.

Estos espacios de diálogo propenden a las siguientes situaciones:

- Buscar reparar las relaciones dañadas por el delito. En lo posible, deben reparar el daño que ha sufrido la víctima.
- Insertar el diálogo entre las partes involucradas en el conflicto que motiva un delito.³³ En este se incluye a los ofensores, a las víctimas y a la comunidad, en un proceso de acomodación a la civilidad en dos vías: considerarse a sí mismo y al prójimo un semejante.
- Contar con el consentimiento y participación no forzada del adolescente infractor para elaborar el plan educativo, y con la participación de los padres o representantes, y de la comunidad mientras se cumpla este plan. De esta manera, se permite que el adolescente infractor reflexione sobre las consecuencias de sus acciones, se identifique con el dolor ajeno y se sienta estimulado ante el reconocimiento que la comunidad le

³² Mario Tamayo y Tamayo, *Diccionario de la investigación científica*, segunda edición (México: Limusa, 2004), 172.

³³ El Comité de Derechos del Niño “recomienda energicamente que los Estados partes hagan el máximo esfuerzo por escuchar a los niños individual y colectivamente” (O.G. N.º 12) y “el interés superior del niño como una consideración primordial” (O.G. n.º 4).

brinda si cumple con el plan pactado.³⁴

- Otorgar a la víctima el lugar que el proceso penal tradicional le quita e incorporar a la comunidad afectada.
- Empoderar al adolescente infractor, en lugar de someterlo de manera pasiva a lo impuesto por otros. No solo se lo debe reconocer “en los papeles” como sujeto de derecho, sino que es necesario oírlo y trabajar sobre lo oído,³⁵ así como su reflexión y responsabilidad sobre lo ocurrido (las consecuencias reales que tuvo su actuar para la víctima y la comunidad).
- A los terceros que hayan tenido un papel en el delito o en las circunstancias que lo motivaron también se les alienta a asumir su parte de responsabilidad en el incidente. Esto tiene el efecto de ampliar el proceso más allá del incidente específico.
- Concientizar a la comunidad, responsable de contribuir en el proceso.
- Reducir la carga del sistema de justicia penal, desviar casos fuera de este y proporcionar una gama de sanciones constructivas.³⁶
- Disminuir la reiterancia delictiva.

Wilfred Bion,³⁷ quien se formó como médico, psiquiatra y psicoanalista, y padeció dos guerras mun-

diales, sostenía que hace falta una gran oscuridad para que se haga la luz. Explica cómo la sesión psicoanalítica permite aproximarse a la verdad y al conocimiento. Recalca la importancia de atravesar la incertidumbre, la oscuridad, la “nada”, para entrar en la dimensión de la espera y de la calma, necesarias para que advenga la revelación y un pensamiento en evolución.

Es provechoso también tomar algunas ideas de la biografía de Jean Genet escrita por el filósofo Jean Paul Sartre. Este describe, res-

³⁴ Particularmente la Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa (DIJJR, aprobada por el plenario de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos) promueve y aclara la responsabilidad pública y de inclusión de la comunidad para solucionar los conflictos de naturaleza penal en los que se involucran adolescentes o jóvenes; la desjudicialización de infracciones de menor potencial ofensivo, y la utilización generalizada de medidas no privativas de libertad, correctamente aplicadas cuando no pueda evitarse abrir un proceso penal. Asimismo, considera que la privación de libertad debe aplicarse de forma muy excepcional, por el menor tiempo posible y con una clara orientación educativa.

También fomenta la evaluación al adolescente de manera interdisciplinar, considerando las circunstancias individuales de vulnerabilidad, y valorando los impactos de las medidas privativas y no privativas de libertad, mediante informes biopsicosociales y revisiones periódicas de las medidas socioeducativas aplicadas y de las condiciones en las que se cumplen. No menos importante es el carácter educativo de las medidas respecto a los adolescentes que han infringido la ley penal, destacado por la DIJJR; el tratamiento psicosocial de los adolescentes en un proceso de reflexión y responsabilización individual y colectiva, y la reparación directa e indirecta del daño causado. De la misma manera, es necesaria la especialización a través de una formación que coadyuve a armonizar conceptos y modelos pedagógicos, y a promocionar intercambios de experiencias entre los países iberoamericanos que fortalezcan este enfoque restaurativo.

³⁵ “La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la Justicia Penal —la represión y el castigo— deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes” (Comité de Derechos del Niño, OG n.º 10).

³⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre programas de justicia restaurativa (Nueva York: Naciones Unidas, 2006) https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

³⁷ Wilfred Bion, *Elementos de psicoanálisis* (Buenos Aires / México: Editorial Lumen / Editorial Distribuidora S.R.L., 2011).

pecto del hijo ilegítimo de Genet que había sido criado en un orfanato público, cómo se fabrica un delincuente. Cuenta que, cuando el niño tenía diez años, sus padres adoptivos lo acusaron de ladrón por sustraer algunas golosinas. Dice Sartre:

Él considera la existencia de los adultos más cierta que la suya, y los testimonios de aquellos más válidos que los de su conciencia. (...) Por lo tanto, sin percatarse claramente de ello, juzga que la apariencia es la realidad y que la realidad es solo apariencia. (...) Se niega a escuchar la voz de la reflexión. (...) En suma, aprende a pensar lo impensable, a sostener lo insostenible, a postular como cierto lo que sabe muy bien que es falso.³⁸

María Fernanda Rivas anota:

Son diversas las modalidades de tratamiento posible: (...) intervenciones de orden jurídico-terapéutico, diseñadas de acuerdo a la técnica y estructura de los “tratamientos por mandato”. Estas se dan cuando el sistema judicial ordena la asistencia a un ámbito terapéutico, lo que muestra la indispensable articulación que debe existir entre el mundo “psi” y la justicia para actuar en problemáticas en las cuales, de no ser por la orden, estas personas raramente llegarían a un espacio de esta índole. Se trata de crear un vínculo terapéutico perso-

nalizado y confiable, que tenga como objetivo la construcción de una “demanda” (necesidad) de tratamiento, tendiendo a ampliar los aspectos “sanos” de la personalidad. Esto implica también reconocer los aspectos disfuncionales, involucrando fuertemente al paciente y a su familia en la confección del diagnóstico y el planteo de objetivos terapéuticos, que deberán llegar periódicamente a conocimiento del sistema judicial. Deberá examinarse caso por caso, a fin de comprender las motivaciones que llevaron a delinquir y a diseñar la modalidad de tratamiento adecuada. Deberá procurarse que el/la joven comprenda las consecuencias de sus conductas, y estimular el camino hacia el arrepentimiento y las posibilidades de reparación del daño cometido.³⁹

Es frecuente advertir en los operadores de la justicia penal cierto rechazo al abordaje profundo del mundo inconsciente. Sin embargo, apremia construir espacios y escuchas desde una mirada *psi*, si queremos ahondar en los conflictos desde su raíz y realizar un tratamiento preventivo de los factores causales. La reflexión y concientización de estos temas y su implicancia subjetiva impulsa a una práctica interdisciplinaria en los distintos ámbitos de la comunidad. Sabemos de la eficacia de las fuerzas inconscientes tanto en nuestros deseos amorosos como en los destructivos, pero también del poder neutralizador de los lazos sociales en un marco ético y con igual-

³⁸ *Ibid.*

³⁹ En línea con la Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa, aprobada por el plenario de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos, el Organismo Internacional de la Juventud para Iberoamérica (OIJ) y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA).

dad de posibilidades sobre las fuerzas destructivas.

Una perspectiva de índole psicoanalítica nos invita a pensar que debemos restaurar cuatro elementos: la civilidad caída; la identificación con el dolor ajeno; la valoración y reconocimiento de los conflictos y sentimientos inconscientes, como la venganza y la culpa, que no se acaban con las mediaciones entre partes por más exitosas que estas sean, y el reconocimiento del trabajo de duelo ante las pérdidas tanto de los ofensores como de los dañados. No es suficiente una mediación que opere sobre la culpa consciente y desconozca la culpa inconsciente.⁴⁰

Debido a que es importante que se reconozca el factor inconsciente, Mirta Goldstein trae a luz un caso,⁴¹ en el que un adolescente sometido a un proceso penal participó de una instancia de mediación, en la cual se trabajó en su integración social, con resultados positivos en cuanto a estudios. Al cabo de varios años, el adolescente fue atropellado por un automóvil. Al respecto sostiene:

Al abordar solamente la culpa consciente se descuidaron los motivos inconscientes que operaron eficazmente mucho tiempo después; la culpa inconsciente labora silenciosamente y el sujeto queda expuesto a ella. Lo inconsciente, culpa y necesidad de castigo, trabaja por fuera del tiempo cronológico y su eficacia psíquica autodestructiva va más allá de los términos de la acusación, la mediación y la conducta restaurativa.⁴²

Todo niño y adolescente que delinque es suicida porque el suicidio tiene varias vertientes: física, emocional, intelectual, social y existencial. No se trata solo de crimen y castigo, se trata de yo y el otro: yo soy otro y el otro soy yo por identificación, pero también “no soy sin el otro”, por estructura psíquica y por necesidad de la conformación social.

7. Conclusiones

Las respuestas socioeducativas con enfoque interdisciplinario y restaurativo no solo nos son exigidas por la comunidad internacional, sino que pueden implicar menos recursos y mayor creatividad que las conocidas respuestas punitivas. Sin embargo, para aplicarse a lo largo y ancho del país, requieren del compromiso de las provincias para salir íntegramente del sistema punitivo y tutelar mayormente imperante.

La restauración debe incluir a dañados y atacantes en un proceso de acomodación a la civilidad en dos vías: considerarse a sí mismo un semejante, y considerar al prójimo un semejante. Para esto, hace falta el espacio psíquico donde elaborar la venganza y la culpa inconsciente

⁴⁰ Mirta Goldstein, “Aportes Psicoanalíticos a la Justicia Restaurativa de Adolescentes”, aporte a la Comisión de Trabajo para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. Goldstein es directora de la APA.

⁴¹ Presentado por el defensor del Pueblo de Neuquén, Ricardo Ariel Riva, en el Simposio Internacional Respuestas Restaurativas en la Justicia Penal Juvenil, organizado por el Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación, el 7 de agosto de 2017, en el Congreso de la Nación.

⁴² Goldstein, “Aportes Psicoanalíticos a la Justicia Restaurativa de Adolescentes”.

motivada en pérdidas y frustraciones no cicatrizadas.⁴³ Además, urge promover la citación, incorporación y generación de espacios de escucha y diálogo con la víctima y la comunidad —todas las partes afectadas con motivo del delito—, con la asistencia de operadores especializados desde el inicio de las causas.

Este abordaje no es completamente viable sin una red estatal descentralizada de articulación permanente y sistémica que integre las corresponsabilidades de diversas áreas del Estado: justicia, desarrollo social, educación, salud y seguridad, y que incluya un diagnóstico de recursos existentes. Amerita crear una estructura de capacitaciones sistemáticas y obligatorias para magistrados, funcionarios y operadores en contacto con el adolescente infractor, y que esté dirigida a su formación, y hacer hincapié no solo en la vulnerabilidad del grupo etario, sino también en el trabajo en red, interdisciplinario y especializado. Este trabajo debe incluir la participación activa y voluntaria de la víctima, de la comunidad afectada y de la familia,⁴⁴ en línea con las Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. En el capítulo de Prevención General estas señalan:

Deberán formularse en todos los

niveles del gobierno planes generales de prevención que comprendan (...) g) Estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y municipales, con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado del niño, de educación sanitaria, sociales, judiciales y de los servicios de ejecución de la ley en la adopción de medidas coordinadas para prevenir la delincuencia juvenil y los delitos de los jóvenes.

Es preciso otorgarle un espacio al psicoanálisis dentro de tales respuestas y trabajar la culpa inconsciente.

Bibliografía

- Álvarez, Rosalía. 2017. “Reflexiones psicoanalíticas sobre la delincuencia juvenil”. Aporte a la Comisión de Trabajo para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil creada por Resolución N 21/17 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Beloff, Mary. 2016. *¿Qué hacer con la justicia Juvenil?* Buenos Aires: Ad hoc. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/06/doctrina49067.pdf>
- Berducido, Héctor. s/f. “La teoría Psicoanalítica”. <https://lichectorberducido.files.wordpress.com/2013/07/11-la-teor-c3ada-psicoanalc3adtica.pdf>
- Bion, Wilfred. 2011. *Elementos de Psicoanálisis*. Buenos Aires / México: Editorial Lumen / Editorial Distribuidora S.R.L.
- Castoriadis, Cornelius. 2003. *Figuras de lo Pensable. Las Encrucijadas del Laberinto VI*. México: Fondo de Cultura Económica.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ En línea con la Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa, aprobada por el plenario de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos, el Organismo Internacional de la Juventud para Iberoamérica (OIJ) y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA).

- Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Congreso de la Nación Argentina el 27 de septiembre de 1990 mediante la ley 23.849. La Asamblea Constituyente la incorporó al artículo 75 de la Constitución de la Nación Argentina en agosto de 1994.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Serie A n.º 17, punto resolutivo n.º 12.
- Declaración Iberoamericana de Justicia Restaurativa. 2015. Aprobada por el plenario de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos, el Organismo Internacional de Juventud para Iberoamérica, y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados.
- Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños. 17 de noviembre de 2010. Adoptadas por el Comité de Ministros en el 1098º encuentro de los ministros.
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). 14 de diciembre de 1990. Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112.
- Freud, Sigmund. 1913. *Tótem y tabú*, Tomo XIII. *Teoría sobre la criminalidad*.
- 1923-1925. *El yo y el ello*, Tomo XIX. Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- 1930. *El malestar en la cultura*. Madrid: Akal, Básica de Bolsillo.
- Friedlander, Kate. 1961. *Psicoanálisis de la delincuencia juvenil*, 3ª edición. Buenos Aires: Paidós.
- Guerri, Marta. 2019. “¿Qué es el Psicoanálisis? El enfoque psicoanalítico de la Psicología”, *PsicoActiva Mujer Hoy*, 15 de diciembre. <https://www.psi-coactiva.com/blog/psicoanalisis-enfoque-psicoanalitico-la-psicologia/>
- Goldstein, Mirta. 2017. “Aportes Psicoanalíticos a la Justicia Restaurativa de Adolescentes”. Aporte a la Comisión de Trabajo para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil creada por el Ministro de Justicia y DDHH de la Nación, febrero de 2017.
- Ley 26061 (Octubre 21 de 2005). Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, de 28 de noviembre de 1985, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33.
- Rivas, María Fernanda. 2017a. “El trabajo con familias en litigio”. En *La familia y la ley. Conflictos-transformaciones*. Buenos Aires: Ed. La Rocca.
- 2017b. “Contribuciones psicoanalíticas al diseño de un proyecto de tratamiento acordes a las problemáticas de jóvenes que se encuentran detenido”. Aporte a la Comisión de Trabajo para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.
- Sartre, Jean Paul. 2003. *San Genet comediante y mártir*. Buenos Aires: Editorial Losada.
- Tamayo y Tamayo, Mario. 2004. *Diccionario de la investigación científica*, 2ª edición. México: Limusa.
- Winnicott, Donald. 1984a. *La familia y el desarrollo del individuo*. Buenos Aires: Hormé.
- 1984b. *Deprivación y Delincuencia*. Buenos Aires: Paidós.
- 1986. “Inmadurez adolescente”. En *El hogar, nuestro punto de partida*, 173-192. Buenos Aires: Paidós.



El enfoque de género en la justicia juvenil restaurativa: marcos normativos, avances sociales y desafíos

Marta Gil González¹

Resumen

A pesar de que recientemente se ha prestado mayor atención a las cuestiones de género en el sector de la justicia, incorporar el enfoque de género en las leyes y políticas, programas y servicios concretos, y aplicarlo de manera efectiva dentro del sector de la justicia juvenil requiere todavía de un amplio análisis y trabajo, si bien existen experiencias interesantes. Este artículo examina los aportes de la incorporación del enfoque de género a la investigación y a las intervenciones (prevención y rehabilitación/resocialización) dentro del ámbito de la justicia juvenil restaurativa. En particular, desde tres ópticas interrelacionadas, que

permiten ofrecer un mayor conocimiento sobre la realidad de las niñas y *jóvenes en contacto con los sistemas de justicia*, así como plantear posibles procesos y acciones críticas para avanzar en su visibilización y atención: (i) tratamiento en los marcos normativos internacionales y nacionales e instrumentos de política pública, y recomendaciones para reformar el sector de la justicia juvenil sensible al género; (ii) análisis de experiencias en materia de políticas y programas de justicia juvenil con enfoque de género, y (iii) principales desafíos pendientes de tratamiento en la temática.

Palabras clave: enfoque de género, acceso a la justicia, justicia juvenil, prevención, rehabilitación, resocialización, reintegración, justicia restaurativa

1. Introducción

La conducta antisocial y delictiva juvenil femenina empezó a tomarse en consideración en las investigaciones criminológicas en la década de los setenta y coincide con el denominado movimiento de liberación de la mujer. Entonces se percibe un incremento social

¹ Actualmente es la coordinadora regional para Oriente Medio y África del Norte del programa Acceso a la Justicia de Menores y Adolescentes, en Terre des hommes. Gil es licenciada en Derecho, tiene una Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, una Maestría en Estudios de Género y un Certificado de Estudios Avanzados en Justicia Juvenil. Es una profesional internacional dedicada y apasionada defensora de los derechos de los y las menores, y de la igualdad y equidad de género. Acumula 15 años de carrera, en los que ha trabajado para gobiernos, bufetes de abogados, instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales y agencias de la ONU apoyando esfuerzos para garantizar el bienestar y la protección de los grupos vulnerables, en particular mujeres, niños y jóvenes, en las regiones de Asia-Pacífico, América Latina, Europa, Oriente Medio y África del Norte. Sus áreas de especialización incluyen el desarrollo de políticas, la promoción y la investigación, el diseño de programas, la gestión y el desarrollo de capacidades, tanto en contextos de desarrollo como de emergencia. Temáticamente, la experiencia de Gil se centra en la protección infantil, en particular en el acceso a la justicia para niños, niñas y jóvenes, y la justicia de género.

de la participación de las niñas y adolescentes en ciertos tipos delictivos² y, consecuentemente, se abre un intenso debate entre quienes reclaman teorías e intervenciones específicas para este sector de población y quienes consideran que tal especificidad no era necesaria. Si bien esta discusión aún se mantiene, pues la niña o adolescente infractora sigue representando un desafío para los sistemas de justicia juvenil,³ tanto la doctrina criminológica⁴ como posteriormente, en un ámbito más práctico, los instrumentos regulatorios —estándares, legislaciones y políticas públicas— internacionales y nacionales han ido incorporando el enfoque de género, aunque todavía de forma parcial y generalista.

La justicia juvenil restaurativa atiende a las causas y efectos del fenómeno del delito, enfocado tanto en la víctima como en el/la victimario/a y sus circunstancias particulares, en el contexto de una solución comunitaria basada en la asunción de responsabilidades personales, y desde una óptica de reparación y rehabilitación. En este sentido, ofrece una visión más holística de la justicia y, así, una oportunidad de incorporar el enfoque de género de manera real y efectiva.

En este artículo se examinarán las contribuciones del enfoque de género a la investigación y a las intervenciones dentro del sector de la justicia juvenil restaurativa. Se abordarán los ámbitos normativo y de política pública en los nive-

les internacional y nacional, en los cuales se recogen recomendaciones y aportes para una posible reforma del sector de justicia juvenil sensible al género. También se analizan experiencias que pudieran inspirar modelos de actuación en diferentes contextos y, por último, se plantean algunos de los principales retos del sector en este campo.

2. Análisis de marcos normativos e instrumentos de política en la justicia juvenil: cuando la invisibilidad tiene género. Posibles abordajes para aplicar el enfoque de género

2.1 Nivel internacional

En el contexto internacional, se ha considerado y se ha regulado el sector de justicia juvenil en varios instrumentos. Unos cuentan con carácter vinculante tras su ratificación por parte de los Estados (Convención de los Derechos del Niño-1989) o con carácter de *soft law*, u orien-

² Raquel Bartolomé, “Delincuencia juvenil femenina: una aproximación a su realidad en España a través de auto-informe”, en *La Criminología aplicada II*, dir. Cristina Rechea (Madrid: CGPJ, 1998), 297-326.

³ Francine Sherman y Annie Black, *Gender injustice. System-level Juvenile Justice Reforms for Girls* (Boston, 2015).

⁴ No es sino hasta los años setenta cuando el estudio de la delincuencia femenina experimenta un importante cambio de paradigma, y surgen nuevas aproximaciones doctrinales alejadas de las concepciones biológicas y psicológicas, para enfatizar el aspecto social de la criminalidad femenina (Cámara 2013). Entre estas, cabe destacar: teoría de los roles sexuales (Heidenshon 1970), teoría de los roles convergentes (Adler 1975), teoría de la igualdad de oportunidades (Figura-McDonough 1982), teoría del control social (Kruttschnitt 1982), teoría del etiquetamiento (Becker 1970; Cid 2001) y teoría del autocontrol (Gottfredson y Hirschi 1990). Actualmente se han propuesto nuevas aproximaciones al estudio de la delincuencia juvenil femenina mediante los estudios de género y la criminología feminista, como teoría feminista de la delincuencia de la mujer (Daily 1998; Chesney-Lind 2004), a la que se hace referencia en el Apartado 4.

taciones/recomendaciones con respecto al contenido de las políticas o normas estatales del sistema de justicia de menores (Reglas de Beijing, 1989⁵; Reglas de Tokio, 1990⁶; Directrices de Riad, 1990⁷; Reglas de La Habana, 1990⁸; ECOSOC: Administración de la justicia de menores, 1997⁹; ECOSOC: Principios básicos sobre el uso de los programas de justicia restaurativa, 2002¹⁰; Comité de los Derechos del Niño, Reglas de Brasilia, 2008¹¹; Reglas de Bangkok, 2010¹²; Observación General del Comité de los Derechos de Niño n.º 24).¹³

⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 40/33, “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores”, 29 de noviembre de 1985.

⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 45/110, “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad”, 14 de diciembre de 1990.

⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 45/112, “Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil”, de 14 de diciembre de 1990.

⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 45/113, “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad”, de 14 de diciembre de 1990.

⁹ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Resolución de ECOSOC/1997/30, “Sobre Administración de la justicia de menores”, de 21 de julio de 1997.

¹⁰ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Resolución de ECOSOC 2002/12, “Principios Básicos sobre el Uso de los Programas de Justicia Restaurativa en Asuntos Penales”, 24 de julio de 2002.

¹¹ Asamblea Plenaria de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Asamblea Plenaria, “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, Brasilia, marzo de 2008.

¹² Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 65/229, “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes”, 16 de diciembre de 2010.

¹³ Observación General, Comité de los Derechos del Niño, sobre los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, CRC/C/GC/24 N°24 sobre, septiembre 2019.

¹⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación General n.º 10, (CRC/C/GC/10), “Los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores”, 25 de abril de 2007, párr. 6.

¹⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General n.º 10, párr. 40.

¹⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General n.º 10, párr. 97.

La Convención de los Derechos del Niño no incorpora perspectiva de género respecto del tratamiento y acceso a la justicia de menores (artículos 37 y 40). La Observación General n.º 10, de 2007, que amplía las consideraciones referidas a los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en el sector de la justicia, se refiere de forma exigua, en los artículos de la Convención mencionados, a las niñas como grupo de especial vulnerabilidad,¹⁴ y avanza que “probablemente se hará caso omiso de las niñas en el sistema de la justicia de menores porque solo representan un pequeño grupo, debe prestarse particular atención a sus necesidades específicas, por ejemplo, en relación con malos tratos y sus necesidades especiales en materia de salud”.¹⁵ Señala también la importancia de formar y concienciar, con especial atención a las niñas.¹⁶

Las Reglas de Tokio (Regla 2.2) reiteran la no discriminación “por sexo” en la aplicación de sus disposiciones, y las Reglas de La Habana matizan que se aplique el principio de no discriminación “por sexo” en programas de prevención de delincuencia juvenil impartidos en los centros de detención (Regla IV.H). Nótese que estos instrumentos no se refieren al género sino al sexo, y prima, por tanto, la conceptualización biológica sobre la social al diferenciar el tratamiento de niños y niñas.

Ni las Directrices de Riad ni la Resolución de ECOSOC de 1997 sobre la Administración de la Justicia de Menores incluyen una perspectiva de

género. De forma interpretativa pudiera inferirse que la Resolución de ECOSOC de 2002, que contiene los Principios básicos sobre el uso de los programas de justicia restaurativa, aludiría (o más bien podría incluir) a “diferencias basadas en el género”, cuando indica que “las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso”.¹⁷

Las Reglas de Beijing fueron las primeras en distinguir un tratamiento individualizado respecto de la niña o adolescente infractora. Así, la Regla 26.4 reconoce el trato igualitario en lo referido a la privación de libertad:

la delincuente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemáticas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo.

La anterior disposición, según el comentario que se adjunta a esta normativa internacional, obedeció a la discriminación que las niñas y jóvenes infractoras recibían por representar un menor número en los centros de internamiento.¹⁸ Incluir un enfoque concreto de género en este instrumento normativo alude únicamente a niñas y jóvenes en situación de privación de libertad.

Obvia otras fases del proceso de acceso a la justicia anteriores y posteriores a la imposición judicial de una medida privativa de libertad, así como a otros supuestos de cumplimiento de medidas no privativas de libertad.

Las Reglas de Brasilia incluyeron el elemento “género” como un factor de vulnerabilidad en el acceso a la justicia. Enfatizan “la discriminación de la mujer” como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo [de nuevo, únicamente, considerando el elemento biológico] que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, (...) de los derechos humanos y libertades fundamentales”.¹⁹ Aunque esta conceptualización contribuye a visibilizar el enfoque de género en instrumentos internacionales relativos a justicia, relaciona género con vulnerabilidad *per se*, con el riesgo de que esa asociación perpetúe constructos sociales contrarios al feminismo en cuanto empoderamiento, igualdad y equidad.

Las carencias mentadas en los marcos normativos analizados se

¹⁷ Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Resolución de ECOSOC 2002/12, “Principios Básicos sobre el Uso de los Programas de Justicia Restaurativa en Asuntos Penales”, 24 de Julio de 2002, párr. II.9.

¹⁸ Secretaría del Departamento de Asuntos Sociales y Económicos Internacionales de Naciones Unidas, Resolución A/CONF.87/14/Rev.1. “VI Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, Caracas 1980”, Nueva York, 1981.

¹⁹ Asamblea Plenaria de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Asamblea Plenaria, “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, Brasilia, marzo 2008, sección 2ª, párr. 8 (18).

consideraron en las Reglas de Bangkok. Este es el primer instrumento normativo (*soft law*) de carácter internacional que trata aspectos exclusivamente relacionados con la mujer en el sector de la justicia y, concretamente, relativos a su tratamiento durante la fase de ejecución de medidas. Como se recoge en el preámbulo de la Resolución 65/229 de 2010, que aprueba las Reglas de Bangkok, el propósito de elaborarlas respondió a la necesidad de considerar (i) “las particularidades de las mujeres que han entrado en contacto con el sistema de justicia penal y la necesidad consiguiente de dar prioridad a la aplicación de medidas no privativas de la libertad a esas mujeres”; que (ii) “las reclusas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos”, y, entre otros, (iii) la necesidad de “identificar los aspectos y desafíos del problema en función del género y ocuparse de ellos”.

En las Reglas de Bangkok se incluyen cuestiones relativas a las reclusas menores de edad. No obstante, con carácter anterior a su análisis, cabe destacar que en la Resolución 65/229 se insiste en la necesidad de elaborar, por separado, estrategias y políticas que se ajusten a las normas internacionales de justicia juvenil para el tratamiento y la rehabilitación de niñas y jóvenes. Además, se

debe evitar, en la medida de lo posible, internarlas en instituciones,²⁰ para aplicar el siguiente principio básico en justicia juvenil: la privación de libertad de un/a NNA únicamente se llevará a cabo de conformidad con la ley, y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda.²¹ A nivel normativo y en el ámbito internacional, aún está pendiente elaborar un instrumento específico en justicia juvenil y género.

Al analizar de manera más pormenorizada las disposiciones de las Reglas de Bangkok, la sección 10 (reglas 36 a 39) recoge las disposiciones particulares para las reclusas menores de edad: adopción de medidas para satisfacer las necesidades de protección de las reclusas menores de edad por parte de las autoridades penitenciarias (Regla 36); acceso igualitario a la educación y a la formación profesional que los reclusos menores de edad (Regla 37); derecho de acceso a programas y servicios correspondientes a su edad y su género, como los de orientación sobre los problemas de abuso o violencia sexual, así como a la recepción de educación sobre la atención de salud para la mujer y mismo acceso permanente a servicios de ginecología que las reclusas adultas (Regla 38); las reclusas menores de edad embarazadas recibirán apoyo y atención médica equivalente a la que se presta a las reclusas adultas, si bien se indica que habida cuenta de su edad pueden hallarse en mayor riesgo de complicaciones durante el embara-

²⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 65/229, “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes”, de 16 de diciembre de 2010, párr.16.

²¹ Asamblea General de Naciones Unidas, “Convención de los Derechos del Niño”, 1989, art. 37b.

zo, por lo que se prestará vigilancia de un especialista médico (Regla 39).

La Sección III de las Reglas de Bangkok incluye provisiones relativas a medidas no privativas de libertad que se aplican también a infractoras juveniles, referentes al momento de la detención y a otras etapas anteriores al juicio y al fallo, y luego de este. Cabe destacar el mandato de adopción y puesta en marcha de medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y a la condena para infractoras femeninas, en el cual se aboga por considerar el “historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas” (Regla 57). Para conformar programas de rehabilitación de infractoras juveniles (en el diseño, pero también en la implementación y evaluación), serán determinantes el estudio de los factores de riesgo y protección específicos de la población femenina infractora, y la comprensión de la conducta antisocial y perfil delictivo de niñas y adolescentes.

En la Sección III encontramos también la Regla 65, que, bajo el título “Delincuentes juveniles de sexo femenino”, contempla lo siguiente: “Se evitará en la medida de lo posible recluir en instituciones a los niños en conflicto con la ley. Al adoptar decisiones se tendrá presente la vulnerabilidad de las delincuentes juveniles debida a su género”. Aun cuando la virtualidad de dicha regla pretende referirse a considerar aspectos específicos de

las infractoras juveniles debido a factores discriminatorios que han padecido históricamente derivados de una cultura y de una práctica de la justicia anclada en fundamentos patriarcales, el lenguaje utilizado, que entiende que las menores, por una mera cuestión de género, son vulnerables, resulta poco integrador. El lenguaje y las acepciones masculinas y femeninas en los marcos normativos, más aún si nos referimos a estándares internacionales, son de suma importancia para conformar políticas cada vez más igualitarias y equitativas, y para alcanzar una justicia inclusiva del enfoque de género (por ejemplo, como mínimo, las referencias no solo al niño como inclusivas de ellos y ellas, sino la mención de niños y niñas).

También es relevante el principio del interés superior del menor, particularmente en caso de menores hijo/as de reclusas, que contempla la Regla 64. Esta se enfoca en imponer medidas no privativas de libertad en todos los casos posibles, o bien, en aquellos en que se dicte internamiento, adoptar y garantizar que los/as NNA a su cargo estén apropiadamente protegidos y cuidados.

Por último, cabe destacar que, en el escenario latinoamericano, se han aprobado recientemente dos instrumentos en materia de justicia juvenil: la Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa (2016) y el Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa (2018). Ambos reconocen la

existencia de brechas de desigualdad persistentes en razón del género y, por ello, enfatizan la necesidad de incluir la perspectiva de género y diferencial al implementar la justicia juvenil (y, en particular, al formular e implementar políticas públicas), que sea aplicada por las instituciones del Estado en materia de niñez y adolescencia, y que implique tanto a víctimas como a adolescentes en conflicto con la ley. Junto con el enfoque de género se añade la diversidad, aspecto importante que se relaciona con la óptica de interseccionalidad.

Del análisis del marco normativo internacional se desprende el progresivo avance (si bien se reconoce el enorme vacío legal existente) respecto de la configuración de un cuerpo reglamentario que, vinculante o con vocación de orientación, incluya disposiciones particulares que miren a las diferencias existentes y, en consecuencia, diferentes necesidades de los niños y las niñas en la justicia juvenil en todas las etapas, incluida la prevención. Estas disposiciones deben ir más allá de meras generalidades sin concreción práctica (i.e. el reiterado principio de discriminación por razón de género), que reflejen la aplicación de una justicia formal y real; que contengan un lenguaje inclusivo y progresista respecto de la igualdad y de la equidad de género en el acceso y en la aplicación de la justicia juvenil, y que supongan asignar recursos suficientes que estimulen políticas de prevención y de reinte-

gración, así como indicativas de las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento.

2.2 Nivel nacional

Un breve recorrido por algunas normativas de justicia juvenil nacionales permite visibilizar la diferente trasposición y el impacto variado que los estándares internacionales han generado. Si se toma en cuenta que el marco internacional presenta aún tantas carencias, no es fácil encontrar normativas estatales que hayan incorporado de una manera completa y efectiva el enfoque de género en la administración de justicia para NNA y jóvenes. Empecemos por uno de los ejemplos que mejor refleja cómo los marcos normativos resultan imprescindibles para estimular políticas y medidas específicas con enfoque de género en el sector de justicia juvenil.

En 1992 se aprobó una modificación legislativa de la Ley estadounidense de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia (Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act), que incluía un mandato a los estados por el que debían adicionar en sus planes anuales presentados al Departamento de Justicia: (i) un análisis de los servicios con enfoque de género prestados para la prevención y el tratamiento de la delincuencia juvenil, incluyendo los servicios disponibles y las necesidades específicas que cubren, y (ii) un plan (basado en los resultados evaluados) para la prestación de servicios con enfoque de género en las

áreas de prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil.

La modificación legislativa incluyó una aportación económica (denominada *challenge grant*) para aquellos estados involucrados en el desarrollo y la adopción de políticas públicas que prohíban el sesgo de género respecto de la ubicación y tratamiento y que establezcan programas para asegurar que las mujeres jóvenes tienen acceso a la gama completa de servicios de salud general y servicios de salud mental, tratamiento por agresión física o sexual y abuso, instrucción de autodefensa, educación en crianza, educación en general, y otros servicios de capacitación y vocacionales.

El impacto de esta previsión legislativa ha sido progresivo, pero muy significativo: dos tercios de los estados han aprobado planes y programas específicos de inclusión del enfoque de género en la administración de justicia para NNA y jóvenes; se ha aumentado la formación de los profesionales involucrados en el sector, y se incrementó la atención política, mediática y la sensibilización positiva de la comunidad. Sin embargo, la investigación y la evaluación de los programas sigue siendo escasa.

En el marco legislativo español, en cambio, el tratamiento de la delincuencia juvenil femenina ha sido bastante exiguo. Así, la Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero de 2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, y el Real Decreto 1774/2004, del 30 de

julio de 2004, por el que se aprueba su reglamento, contemplan escasas previsiones relativas a las niñas y adolescentes infractoras: (i) su derecho a estar acompañadas de sus hijos menores de tres años bajo ciertas condiciones;²² (ii) imposibilidad de aplicar medios de contención a las NNA gestantes y a las menores hasta seis meses después de la terminación del embarazo,²³ y (iii) limitación a la sanción de separación en determinados supuestos.²⁴ La legislación de justicia juvenil no solo no incorpora un enfoque de género que atienda de forma completa las necesidades específicas de las menores, sino que obvia previsiones legales que sí se contemplan en la legislación penitenciaria para adultos española. Estas son, por ejemplo, crear unidades específicas para madres, o la posibilidad de acordar convenios público-privados con entidades para desarrollar la relación materno-filial, así como para el desarrollo de la personalidad del NNA que cumple una medida penitenciaria con su madre.²⁵

En una línea similar, en Chile, la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente, en vigor desde 2007,

²² Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Artículo 56. Y Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba su Reglamento. Artículo 34.

²³ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Artículo 55.

²⁴ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Artículo 66.

²⁵ Laura Pozuelo Pérez, "Reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad", en *Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, dir. Julio Díaz-Maroto y Villarejo (Madrid: Civitas, 2008).

glazier, "Principles in Practice: A Multistate Study of Gender-Responsive Reforms in the Juvenile Justice System", *Crime and Delinquency* 61(5, 2012): 742-766.

no contempla ninguna previsión específica sobre las niñas y adolescentes, aunque su reglamento incluye disposiciones únicamente para las adolescentes privadas de libertad (Título V, párrafo 8°). Estas son: (i) principio de separación por sexo: derecho a un centro o sección de un centro específica para la población adolescente femenina; (ii) personal especializado y formado en temas de género (y lo menciona de forma genérica); (iii) derecho a la privacidad e integridad; señala que no se permite el paso de personal masculino a la sección de adolescentes femeninas y que únicamente profesionales mujeres efectuarán los registros corporales ; (iv) derecho a instalaciones y servicios de salud específicos para sus necesidades concretas, incluidas medidas sanitarias especiales en caso de embarazo, y (v) derecho a la convivencia con sus hijo/as durante sus dos primeros años de vida.

Además, en lo referente al caso chileno, cabe destacar las Orientaciones Técnicas del Servicio de Menores (2011) respecto de adolescentes privados de libertad, que incorpora una “intervención cognitiva conductual especial para mujeres adolescentes para prevenir la misma en el futuro tomando en cuenta las diferencias de género”, en tanto que se señala que la transgresión de la norma por parte de una niña o

adolescente acarrea, además de un reproche jurídico, la ruptura de “las expectativas ligadas a lo femenino”. De esta forma, las Orientaciones proponen programas que incluyan, entre otros, estrategias motivacionales; herramientas de control de la impulsividad y la expresión emocional; trabajo de roles y estereotipos de género; actividades que incorporen la maternidad como área a trabajar, etc.

Es necesario mencionar el peligro de caer en consideraciones que perpetúan la discriminación y la mirada estereotipada de las adolescentes, en particular cuando estos elementos no se incorporan en el trabajo con adolescentes masculinos. Para incorporar e implementar un enfoque de género efectivo, el diseño y la operación de un programa no debe restringir el género a las diferencias innatas e inmutables, sino de un modo que explore la construcción social de este e invite a mujeres y hombres jóvenes a desafiar las normas de género, examinar los privilegios de género y crear un equilibrio de poder entre ellos.²⁶ Por tanto, incorporar el enfoque de género en la justicia juvenil no debe traducirse en un trabajo únicamente enfocado en las niñas o adolescentes, sino intervenciones integrales e inclusivas con población masculina joven y adulta, imprescindible para procurar a todos una rehabilitación y resocialización efectiva y duradera.

Por último, aún encontramos muchos ejemplos nacionales en los que, aprobada una ley o política regula-

²⁶ Barbara Bloom y Stephanie Covington, “Effective Gender-Responsive Interventions in Juvenile Justice: Addressing the Lives of Delinquent Girls” (Atlanta: American Society of Criminology, 2001).

toria específica de justicia juvenil, se menciona explícitamente la incorporación transversal del enfoque de género sin incorporar ninguna previsión que permita implementarlo en la práctica. Este es, por ejemplo, el caso de Costa Rica (Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa²⁷).

2.3 Posibles abordajes con enfoque de género

En vista del escenario normativo, la cuestión se centra en plantear abordajes para aplicar, de manera eficiente y realista, el enfoque de género en el sector de la justicia juvenil. Estos abordajes deben ser integrales y comprensivos, con fases sucesivas y coherentes que permitan generar impactos sostenibles y eficaces. Hay que tener en cuenta que, aun cuando el trabajo regulatorio no es el único elemento de reforma de la justicia juvenil sensible al género, una agenda legislativa activa e inclusiva es un ingrediente clave para movilizar los recursos y el compromiso político de todos/as los/as actores/as implicados/as en su consideración y puesta en marcha.

A continuación, se proponen componentes o etapas (no exhaustivos) para abordar la reforma de un sistema de justicia juvenil inclusivo del enfoque de género. Cabe considerar que cada acción en cada fase debe estar adaptada al clima político y características particulares del contexto de actuación concreto, y deben interrelacionarse directamente con todo el desarrollo del sistema de administración de justicia para NNA. Las ac-

tuaciones aisladas, centradas solo en la población femenina sin conexión con el sistema de justicia general, han tendido a recibir escasas asignaciones presupuestarias y a ser de corta duración; esto ha impedido generar resultados apropiados y duraderos.²⁸

Diagnóstico e investigación del problema y las necesidades específicas de las menores y adolescentes en el sistema de justicia juvenil. Esta etapa formará la base del plan de reforma y los contenidos específicos que el sistema necesita para incorporar el enfoque de género. Debe incluirse necesariamente a las niñas y adolescentes a quienes va dirigida la acción. Este proceso de participación y evaluación será crucial para comprender la prevalencia de desafíos particulares que enfrentan las niñas y adolescentes infractoras, y ayudará a guiar las decisiones sobre dónde asignar los recursos existentes. Además, será imprescindible analizar la capacidad de respuesta de género de los programas de justicia juvenil existentes; las actitudes y aptitudes de la comunidad y de los profesionales del sector, así como la disponibilidad, si la hubiere, de servicios específicos para la población juvenil femenina infractora.

Conceptualización y desarrollo de la planificación estratégica del proceso de reforma.

²⁷ Ministerio de Justicia y Paz, “Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica”, 2015. <https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/images/documentos/penal-juvenil/PoliticaPublicaJuvenilRestaurativa.pdf> (última visita 2 de julio de 2018).

²⁸ Sara Cusworth Walker, Ann Muno y Cheryl Sullivan-Colglazier, “Principles in Practice: A Multistate Study of Gender-Responsive Reforms in the Juvenile Justice System”, *Crime and Delinquency* 61(5, 2012): 742–766.

Basada en los hallazgos principales de la fase de diagnóstico e investigación. La elaboración de la hoja de ruta para los responsables de la reforma debe documentarse y contener aspectos básicos tales como:

- a) Análisis de situación actual; los objetivos y los impactos esperados, y las acciones y procesos concretos para alcanzarlos.
- b) Identificación de las fuentes de financiación necesarias, así como un plan a largo plazo para su sostenibilidad en el tiempo. Para esto, es altamente necesaria la fase de evaluación y socialización de resultados y planes de futuro basados en evidencias.
- c) Mapeo de actores/as interdisciplinarios, y mecanismos de compromiso y responsabilidad. Ser estratégico/a sobre a quién involucrar, cuándo y con qué función específica será clave para el éxito de la reforma planeada.
- d) Incorporar en el proceso a expertos/as técnicos/as que asistan y presten servicios consultivos permanentes puede ayudar a consolidar y agilizar el proceso de reforma, además de aunar posibles divergencias entre los diferentes actores/as e instituciones involucradas en el proceso.

Acciones de concienciación, información y educación social. El objetivo de esta fase es crear diálogo público, y colocar las cuestiones que se quiere reformar en el centro de las agendas políticas, con el apoyo de una

sociedad informada y concienciada. Los medios de comunicación, incluidas las redes sociales, serán aliados claves en el proceso. Deberán seleccionarse las audiencias y mensajes concretos, y contar con un plan de comunicación interno y externo.

Compromiso de las partes interesadas (socios/as, instituciones, comunidad, niños, niñas y adolescentes). Puede ser interesante formar grupos de trabajo específicos con un mandato concreto de acuerdo con su experiencia y su posterior rol en la fase de implementación de la reforma. Esto facilitaría la coordinación coherente del proceso y contribuiría a asegurar un mayor compromiso de todas las partes interesadas. Es imprescindible definir procesos de participación, para que se consulte a todas las partes.

Proposiciones y/o modificaciones legislativas y de política pública. Uno de los objetivos fundamentales de la reforma planteada es incorporar previsiones legales o de política pública en el sector de la justicia juvenil, que incluyan un mandato específico para poner en marcha intervenciones específicas y programas con enfoque de género. No solo coloca la cuestión como prioritaria en las agendas políticas de los Estados, sino que recibe asignación presupuestaria concreta, y vincula a las diferentes instituciones y actores/as principales a su implementación y consecución efectiva.

En términos normativos y de acuerdo con la literatura específica

en la materia, deben considerarse algunas temáticas para incluir y transversalizar la perspectiva de género en las legislaciones sobre justicia juvenil. Entre estas se encuentran las siguientes:

a) Descriminalizar infracciones en las que las niñas y adolescentes son víctimas (delitos relacionados con la explotación sexual de menores, como la prostitución infantil o la trata). Usar herramientas de detección para determinar si las niñas y jóvenes infractoras son víctimas del tráfico/explotación sexual de cualquier tipo.

b) Desviar del sistema judicial casos de niñas o adolescentes involucradas en situaciones de violencia doméstica intrafamiliar mediante actuaciones específicas (intervención de crisis, compromiso familiar, cuidado temporal de relevo, examen de salud mental cuando sea necesario). Estas respuestas deben ser previamente evaluadas con análisis de datos por género y referencias cruzadas con raza/etnia (interseccionalidad), de forma que se puedan diseñar modelos de desviación judicial juvenil adaptados a las especificidades de las niñas y jóvenes en cada contexto particular.²⁹

c) Desjudicializar delitos menores (los más comunes entre la población juvenil infractora) si no se ha producido reincidencia, por ejemplo. En la misma línea, cabría regular el establecimien-

to de prácticas de mediación u otras similares dentro de la justicia juvenil restaurativa, en las comisarías de policía o en las escuelas, mediante convenios con los departamentos de justicia correspondientes. Ello exigiría la formación específica de lo/as agentes encargados de tales procesos y definir mecanismos de coordinación apropiados.

d) Conectar los sistemas de protección de la infancia y de justicia juvenil, para que ciertos delitos más comunes dentro de la delincuencia juvenil femenina (como hurtos sin violencia, explotación sexual, conductas violentas derivadas de sucesos de violencia doméstica intrafamiliar, etc.) puedan tratarse desde la óptica del sistema de protección (teniendo en cuenta los elementos particulares de cada caso) y salgan de la esfera judicial. De igual forma, integrar ambos modelos mediante un sistema de gestión de casos permitiría un análisis completo e individualizado de cada caso, lo que revertiría en respuestas más acordes con las necesidades de las niñas y adolescentes. Una experiencia exitosa a este respecto es el Crossover Youth Practice Model, que se analizará en la siguiente sección.

En la medida en que el patrón de delincuencia juvenil femenina indi-

²⁹ Sherman y Black, *Gender injustice. System-level Juvenile Justice Reforms for Girls*.

ca que la calidad de las relaciones familiares es central, tanto por ser una fuente de trauma y causa de las infracciones como por la necesidad de su reestructuración como intervención de prevención y tratamiento, regular los programas de participación familiar como alternativa judicial se torna una opción óptima, con la posibilidad incluso de ser monitoreada por el sistema de protección de la infancia o el sistema de justicia juvenil (trabajadores sociales). A este respecto cobran relevancia las prácticas de la justicia juvenil restaurativa, como las conferencias familiares (*family group conferencing*), que permiten a jóvenes y familias tomar la iniciativa en la resolución conjunta de problemas y toma de decisiones. En la sección siguiente se analiza una experiencia interesante: The Girl Family Team Meeting. Involucrar a la familia es relevante en el caso de madres jóvenes o embarazadas; tales situaciones pueden suponer una oportunidad de cambios positivos, y estos serán más fáciles y duraderos si existe apoyo y relación familiar.

La inversión en los recursos humanos: formación continuada del personal y los equipos interdisciplinarios. Más allá de lograr que el personal y los equipos interdisciplinarios encargados de implementar la reforma acepten la necesidad de activar y poner en

marcha programas que tengan en cuenta las cuestiones de género, es fundamental dotarles de las herramientas y el conocimiento para ello. Esta formación debe ser continuada en el tiempo, e incluirá incentivos profesionales, de forma que el conocimiento impartido y adquirido permanezca (evitando rotaciones de personal). Asimismo, debe posibilitar la generación de expertos/as sectoriales, pero también adaptarse a los diferentes niveles y posiciones de los/as trabajadores/as del sistema de justicia juvenil y del sistema de protección de infancia.

Diseño de programas de prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil con enfoque de género. Intervenciones piloto y disponibilidad. Generación de evidencias. Tan importante como el reflejo legal de la necesaria aplicación de programas de prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil con enfoque de género es su efectiva disponibilidad en el nivel local. Es frecuente encontrar jueces que aplican medidas no privativas de libertad de acuerdo con la norma en vigor, cuya ejecución no es posible por no encontrarse disponibles.³⁰ El diseño y la puesta en marcha de estos programas debe ser integral (para diferentes perfiles delictivos que requieren diferentes medidas) pero progresiva, de forma que se promocionen intervenciones piloto con cobertura geográfica amplia y se generen evidencias sobre su funcionamiento e impacto.

Evaluación integral y socialización de resultados. Rediseño y reprogramación. Todos los programas deben medir

³⁰ Liz Watson y Peter Edelman, *Improving the Juvenile Justice Systems for Girls* (Georgetown Center of Poverty, Inequality and Public Policy, 2012).

su efectividad y resultados sobre la base de unos indicadores de impactos. La evaluación de los programas de justicia juvenil con enfoque de género y la socialización de sus resultados deben abordarse de manera urgente, ya que son cuestiones ampliamente ignoradas y que resultan claves para mantener la financiación, el diálogo y el apoyo público. De esta manera, progresivamente se mejorará la calidad (rediseño y reprogramación cuando sea requerido) de las intervenciones sobre el terreno en beneficio de las niñas y jóvenes a las que va dirigido y, en última instancia, en beneficio de la sociedad en su conjunto.

3. Avances sociales: políticas y programas integradores del enfoque de género en la justicia juvenil restaurativa

En la última década, algunas intervenciones y programas, así como estrategias de política pública, han integrado el enfoque de género en el sector de la justicia juvenil. Merece la pena recorrer brevemente varias de estas experiencias que pueden resultar inspiradoras tanto en el ámbito de la investigación como en el de la aplicación práctica de actuaciones para el abordaje de la delincuencia juvenil femenina.

Crossover Youth Practice Model. Diseñado con el objetivo de abordar las necesidades únicas de los NNA y jóvenes que están en riesgo o que están fluctuando entre los sistemas de bienestar/protec-

ción infantil y de justicia juvenil. El modelo “es un nexo entre la investigación y las mejores prácticas que describe los cambios sistémicos que los sistemas de servicio a la juventud (de bienestar/protección y de justicia) pueden hacer para mejorar su capacidad de servir a los jóvenes”.³¹ El objetivo del modelo es “retener” a los jóvenes en el sistema de bienestar/protección infantil, y reducir intencionalmente su contacto con los sistemas de justicia, sobre todo para aquellos/as con historias de violencia familiar, con hijos/as a cargo, o que han cometido delitos menores y no tienen antecedentes policiales. La recopilación de datos es un componente importante del modelo, que pretende desarrollar capacidad de almacenamiento y análisis cruzados de datos entre los sistemas, para permitir que la toma de decisiones sea más eficiente y ajustada a las necesidades de cada caso.

El modelo es adaptable a las necesidades de cada jurisdicción, y pretende sistematizar prácticas coherentes para ambos sistemas, así como maximizar las sinergias de los recursos de cada uno. Algunas evaluaciones del modelo apuntan a los siguientes impactos positivos: reducción de casos reincidentes, aumento de casos que se benefician de programas sociales fuera de la esfera judicial o mejora en el com-

³¹ Denisse Herz y Anika Fontaine, “Final Data Report for the Crossover Youth Practice Model”; Lorrie Lutz y Macom Stewart, “Crossover Youth Practice Model” (Washington, D.C.: Georgetown University, McCourt School of Public Policy, Center for Juvenile Justice Reform), <http://cjjr.georgetown.edu/our-work/crossover-youth-practice-model/>

portamiento prosocial de los beneficiarios/as.³²

El impacto de este modelo en niñas y jóvenes reside en que se canalizan recursos técnicos y humanos con experiencia específica en la gestión de casos de delincuencia femenina dentro del sistema de justicia, pero también en el sistema de bienestar/protección. De esta manera, se asegura la asignación de especialistas que velen por la prestación de servicios adaptados a sus necesidades, y con el objetivo, cuando ello sea posible, de que el trabajo de tratamiento y prevención se realice fuera del sistema judicial.

The Girl Family Team Meeting. Como estrategia de intervención enfocada en la mejora de la calidad del componente relacional, específico para casos de delincuencia juvenil femenina.³³ Profesionales con formación particular en este tipo de casos facilitan esta práctica de justicia juvenil restaurativa, que adapta su enfoque para el trabajo con niñas y mujeres jóvenes y sus familias. Pretende comprender las causas de la conducta antisocial, y

los puntos de conflicto y de unión entre ellas y sus familias, de forma que la respuesta de los sistemas de bienestar/protección y de justicia juvenil (desde ambas perspectivas: prevención y rehabilitación) pueda ser específica para el caso, pero también acordada y apoyada por la beneficiaria y su familia.³⁴

Una familia-Un/a juez/a.³⁵ En la línea de considerar la dualidad de roles víctima-victimaria en casos de delincuencia juvenil femenina, tomando en cuenta las causas e interconexiones de cada caso, esta intervención, puesta en marcha por el Consejo Nacional de Jueces de Menores y Familia (National Council of Juvenile and Family Court Judges, NCJFCJ), como parte del plan de aplicación del enfoque de género en la justicia juvenil en Estados Unidos, consiste en asignar todos los casos de una familia concreta a un mismo juez, que puede analizar las necesidades de manera holística y ordenar respuestas más específicas. De la misma forma, se puede extrapolar esta experiencia respecto de la representación legal para niñas y jóvenes en el sistema de justicia juvenil: los/as abogados/as con formación concreta en los problemas que afectan a niñas y a mujeres jóvenes, y que conceptualizan casos de manera integral (incluyendo a sus familias o entorno cercano), identificarán, solicitarán y accederán a recursos más adaptados a sus necesidades y, por tanto, con impactos más efectivos y duraderos.³⁶

³² Center for Juvenile Justice Reform, "Crossover Youth Practice Model", Georgetown University. <http://cjjr.georgetown.edu/our-work/crossover-youth-practice-model/>

³³ Sherman y Black, Gender injustice. System-level Juvenile Justice Reforms for Girls.

³⁴ Marty Beyer, "Listening to Girls in Strengths/Needs-Based Service Planning". <http://www.martybeyer.com/content/listening-girls-strengthsneeds-based-service-planning>

³⁵ National Council of Juvenile and Family Court Judges, "Juvenile Delinquency Guidelines: Improving Court Practice in Juvenile Delinquency Cases" (Reno, 2005). https://www.isc.idaho.gov/juvenile/pdfs/Improving_Court_Practice_Juvenile_Delinquency_Cases.pdf

³⁶ Sherman y Black, Gender injustice. System-level Juvenile Justice Reforms for Girls.

Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación para Mujeres Adolescentes (Santa Margarita, Lima, Perú).³⁷

Se define como un programa de rehabilitación penitenciaria basado en terapias cognitivo-conductuales que ayudan a las jóvenes a desarrollar nuevas capacidades y a reinserirse en la sociedad con nuevas alternativas de vida (educativas, profesionales y relativas a habilidades personales y sociales). El proceso de rehabilitación está dividido en seis etapas consecutivas, adaptadas al plan de desarrollo individual que profesionales multidisciplinares elaboran con cada una de ellas. El Centro cuenta con servicios adaptados a jóvenes con hijos/as a cargo y alternativas educativas enfocadas en la crianza. En el transcurso del proceso es clave el involucramiento de la familia, que, según la experiencia en este centro, “en la mayoría de los casos es causante directa o indirecta de la problemática que enfrenta la trasgresora”. Es fundamental que las políticas de justicia juvenil incluyan centros adecuadamente equipados en términos técnicos y humanos, que se conformen como un espacio seguro para las niñas y mujeres jóvenes a las que se les han impuesto medidas privativas de libertad, ya sea en régimen semiaabierto o cerrado.

National Girls Institute.³⁸ En 2010, la Oficina de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia

(OJJDP, por sus siglas en inglés), junto con el Consejo Nacional del Crimen y la Delincuencia (National Council on Crime and Delinquency), establecieron una institución específica para promover políticas de justicia juvenil integradoras del enfoque de género. Este instituto sirve como centro de formación; presta asistencia técnica especializada a diferentes gobiernos para elaborar y promover planes estratégicos en la materia, y canaliza recursos económicos para activar programas y/o intervenciones innovadoras para niñas y jóvenes en riesgo o en contacto con el sistema de justicia. Crear instituciones públicas o semipúblicas con un mandato específico en delincuencia juvenil femenina resulta un mecanismo relevante para el avance de las agendas políticas y sociales en la temática.

De las experiencias existentes hasta el momento, la doctrina especializada³⁹ ha señalado algunos

³⁷ Silvia Dangond, “Un programa en Perú para rehabilitar mujeres adolescentes”, *Sin Miedos*. <https://blogs.iadb.org/sinmiedos/2015/01/09/un-programa-para-darles-opciones-mujeres-encarceladas/>

³⁸ National Council on Crime & Delinquency, “National Girls Institute”, (2012). <https://www.nccdglobal.org/publications/archive/2013>

³⁹ Entre otros, Bloom y Covington, “Effective Gender-Responsive Interventions in Juvenile Justice: Addressing the Lives of Delinquent Girls”; Sheperd, “Girls in the Juvenile Justice System”; William y Mary Journal of Women and the Law 9 (2002); Sherman y Black, “Gender injustice. System-level Juvenile Justice Reforms for Girls”; Watson y Edelman, *Improving the Juvenile Justice Systems for Girls*; Margaret Zahn, Jacob Day, Sharon Mihalic y Lisa Tichawsky, “Determining What Works for Girls in the Juvenile Justice System. A summary of evaluation evidence”, *Crime and Delinquency* 55(2-2009); Margaret Zahn, Stephanie Hawkins, Janet Chiancone y Ariel Whitworth, “The Girls Study Group – Charting the Way to Delinquency Prevention for Girls” (U.S. Department of Justice, 2008). www.ojdp.usdoj.gov/ojdp.

estándares básicos o principios rectores (no exhaustivos) para desarrollar programas y elaborar políticas de justicia juvenil inclusivas del enfoque de género:

- a) La base de los programas y políticas se apoya en teorías e investigaciones criminológicas especializadas en delincuencia juvenil femenina, adaptadas al ámbito contextual en el que vayan a ser aplicadas. Los enfoques programáticos se ajustan a las necesidades psicológicas y sociales de las niñas y jóvenes, y reflejan las realidades de sus vidas y entornos, con especial importancia en la fase post-intervención (enfocada en la prevención para evitar la reincidencia).
- b) El tratamiento y los servicios se basan en las competencias y fortalezas de las niñas y promueven su autosuficiencia. Los programas incluirán una perspectiva multifactorial y una variedad de intervenciones: conductuales, cognitivas, afectivas, etc. Utilizar grupos homogéneos y heterogéneos (incluye el trabajo con población masculina) en función del objetivo del programa y/o política es fundamental para rehabilitarla y resocializarla. El concepto de equidad de género debe definirse apropiadamente y proporcionar oportunidades que signifiquen e impacten a ambos géneros de la misma forma, y tengan en cuenta sus diferentes necesidades y posiciones sociales.

- c) Disponibilidad de servicios holísticos: (i) dirigidos al trabajo integrado con niñas y jóvenes, sus familias y los miembros de su comunidad en el nivel local (el componente relacional es clave en el trabajo de prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil femenina); (ii) conectados con el sistema de justicia juvenil en su conjunto, así como con el sistema de protección de infancia y juventud; (iii) que incluyan una variedad de opciones educativas y profesionales no tradicionales/sin sesgo de género.
- d) Los/as profesionales a cargo de las intervenciones programáticas, pero también de la elaboración de políticas en diferentes niveles (incluidas personas de apoyo y/o mentora/es), cumplan perfiles humanos y técnicos que reflejan diversos géneros, identidades sexuales, raza/etnias, niveles socioeconómicos, niveles educativos, etc.
- e) La conciencia cultural y la sensibilidad se promueven utilizando los recursos y las fortalezas disponibles en las diferentes localizaciones de intervención.
- f) Es imprescindible usar herramientas de evaluación específicas con indicadores cruzados, así como planes de tratamiento individualizados.

4. Desafíos pendientes de ser abordados en la justicia juvenil restaurativa desde el enfoque de género

La realidad de las niñas y mujeres jóvenes en contacto con los sistemas de justicia plantea todavía numerosos desafíos y cuestiones pendientes que requieren de un abordaje integral y urgente. Se recogen a continuación algunos de los retos más relevantes en materia de investigación y tratamiento de la delincuencia juvenil femenina.

a) La comprensión de la conducta antisocial y delictiva en niñas y adolescentes es clave para diseñar intervenciones efectivas en el sector de la justicia juvenil. El estudio de los componentes principales del perfil delictivo femenino en menores y adolescentes necesita incorporar un análisis multifactorial. Es importante otorgar entidad propia a este sector de la población infractora (femenina y menor/adolescente), a pesar de su menor representación en las cifras globales, y examinar los factores criminológicos sin utilizar modelos masculinos, ni en contraposición con dichos modelos ni con su misma sistemática, sino desde la inclusión de especificidades propias de género que provienen de los constructos sociales específicos asociados a la condición de NNA y a la condición femenina.

Los estudios criminológicos, que hasta el momento se han

centrado en la determinación de un perfil conductual (genérico) de las niñas y jóvenes infractoras, han señalado algunos patrones comunes:⁴⁰ (i) edad entre 12 y 17 años; (ii) historial de víctima, en particular relacionado con episodios de violencia física, psíquica y/o sexual; (iii) dificultades educativas; (iv) ambientes familiares conflictivos y/o inestables, incluyendo historial delictivo de los miembros de la familia, falta de arraigo familiar y desconexión social; (v) historial de relaciones afectivas complejas, dependientes y desiguales, (vi) problemas de salud mental, incluyendo consumo de estupefacientes.

Respecto de metodologías y sistemáticas de estudio de la delincuencia juvenil femenina, y en particular por lo que respecta a los factores de riesgo, resultan de especial relevancia los elementos de la teoría feminista de la delincuencia de la mujer.⁴¹ Esta escuela criminológica examina el rol que juegan las desigualdades de género en los factores de riesgo para cometer hechos delictivos, y también cómo afectan tales desigualdades en la naturaleza de los delitos. Su planteamiento

⁴⁰ Bloom y Covington, "Effective Gender-Responsive Interventions in Juvenile Justice: Addressing the Lives of Delinquent Girls"; Zahn, Hawkins, Chiancone y Whitworth, "The Girls Study Group – Charting the Way to Delinquency Prevention for Girls"; David Farrington y Kate Painter "Gender differences in offending: implications for risk-focused prevention", Home Office Online Report 09/04: 11 (2004).

⁴¹ Kathleen Daily, "Gender, Crime, and Criminology", *The Handbook of Crime and Justice*, ed. Michael Tonry (Oxford: Oxford University Press, 1998), 85-108. Véase la referencia a la nota al pie de página 1.

conceptual incluye tres claves: (i) vías de género al incumplimiento de la ley: diferencias en la trayectoria y experiencias vitales que llevan a hombres y a mujeres a delinquir, así como los factores y contextos sociales que facilitan la comisión de actividades criminales y cuál es su relación con el género; (ii) crimen de género: se refiere al contexto específico y a las cualidades del crimen en las mujeres y los hombres; (iii) vidas de género: modo en el que el género organiza la vida diaria de hombres y mujeres, y cómo afecta a sus estructuras de organización, identidades y acciones en relación con el delito y la criminalidad. Mediante esta teoría, Daily⁴² propone una nueva e interesante visión: “En lugar de analizar el género como correlato de la delincuencia, se podría analizar la delincuencia como correlato del género”. Aplicar los elementos básicos de esta teoría al sector de la justicia juvenil podría ser muy relevante y efectivo dentro de los modelos de análisis multifactorial referidos anteriormente.

En relación con los factores de protección, se ha puesto de manifiesto reiteradamente la exposición diferencial de niños, niñas y adolescentes a estos, con

especial hincapié en el concepto de “socialización diferencial”: mayores vínculos pro-sociales de las niñas y jóvenes con los amigos, escuela y familia, mayor supervisión parental, mayor proyección de futuro, y estilo más comunicativo y pacífico, como algunos de los elementos de protección frente a la conducta antisocial.

A pesar de las anteriores consideraciones más o menos utilizadas en la criminología juvenil femenina, lo cierto es que en la literatura especializada existen numerosas contradicciones respecto de los resultados sobre la cuestión riesgo-protección y género-delincuencia, indicativas de la necesidad de mejorar el conocimiento de la conducta antisocial y delictiva en niñas y adolescentes, y las metodologías para el desarrollo de investigaciones.⁴³

Por último, cabe señalar, dentro de este primer desafío, lo interesante de incorporar a la investigación criminológica juvenil femenina el estudio de los procesos de toma de decisiones de los/as operadores/as jurídicos/as y las estrategias de judicialización del sistema de justicia juvenil frente a casos femeninos. En el caso de niñas y adolescentes infractoras, se ha señalado como patrón que las autoridades judiciales optan de forma preferente (y diferenciada respecto de los niños y jóvenes) por la desjudicialización,

⁴² Daily, “Gender, Crime, and Criminology”.

⁴³ Bartolomé, “Delincuencia juvenil femenina: una aproximación a su realidad en España a través de auto-informe”; Constance Chapple, Julia McQuillan y Terceira Berdahl, “Gender, social bonds and delinquency: a comparison of boys’ and girls’”, *Social Science Research* 34(2005): 357-383.

la amonestación, la intervención comunitaria y la vía terapéutica.⁴⁴

b) Conectado con el punto anterior, pero con la importancia suficiente como para destacarlo de forma separada, cabe resaltar la urgencia de incorporar a las investigaciones, metodologías, políticas y leyes de justicia juvenil la interseccionalidad como herramienta analítica para estudiar, entender y responder a las formas en que el género se cruza con otras identidades (referencia a la perspectiva de diversidad sexual específicamente) e identificar los diferentes tipos de discriminación y desventaja que se dan como consecuencia de combinar identidades. En particular, la temática de criminalidad juvenil femenina no puede entenderse sin considerar el racismo, el patriarcado, la opresión de clase y otros sistemas de discriminación que crean desigualdades que estructuran las posiciones relativas de las niñas y adolescentes, e influyen en su conducta antisocial y delictiva. Un ejemplo es la sobrerrepresentación de niñas y adolescentes negras en instituciones penitenciarias, ya que reciben un mayor número de sentencias, que incluyen medidas privativas de libertad.⁴⁵

b) La evaluación de programas de justicia juvenil que han incorporado el enfoque de género es to-

avía un gran reto y representa, entre otras, una de las razones de la carencia de datos y procesos empíricos. Esto demuestra la necesidad de incorporar el enfoque de género por los impactos positivos y diferenciados que se generan y mejorarlos progresivamente con base en el aprendizaje de experiencias y modelos, y de incentivar políticas públicas de justicia de género sobre la base de evidencias.

Cualquier financiamiento para una programación de justicia juvenil inclusiva del enfoque de género debería incluir una reserva de fondos para realizar una evaluación completa con metodologías específicas y, en la medida de lo posible, en partenariatado con universidades o investigadores/as académicos/as con experiencia en la temática.⁴⁶ Definir de manera clara los objetivos de la evaluación y los criterios metodológicos, así como incluir indicadores cruzados e identificar un grupo de control o un grupo de comparación externo son elementos claves para una evaluación ri-

⁴⁴ Esther Fernández Molina, Raquel Bartolomé, Cristina Rechea y Ángel Megías. "Evolución y tendencias de la delincuencia juvenil en España", *Revista Española de Investigación Criminológica* 7 (2009): 1-30.

⁴⁵ Barbara Bloom y Stephanie Covington, "Effective Gender-Responsive Interventions in Juvenile Justice: Addressing the Lives of Delinquent Girls"; Sherman y Black, "Gender injustice. System-level Juvenile Justice Reforms for Girls"; Zahn, Hawkins, Chiancone y Whitworth, "The Girls Study Group – Charting the Way to Delinquency Prevention for Girls".

⁴⁶ Zahn, Hawkins, Chiancone y Whitworth, "The Girls Study Group – Charting the Way to Delinquency Prevention for Girls".

gurosa. Debe evitarse la generalización de conclusiones y la falacia ecológica, y apuntar a lo específico teniendo en cuenta el contexto de trabajo en cuestión. Por último, sería interesante incorporar al plan estratégico de la evaluación de actividades de comunicación de los resultados, como medida de transparencia y diseminación del aprendizaje.

c) Aun cuando resulta irrefutable, no está de más subrayar que incorporar el enfoque de género como método de análisis e intervención no es un trabajo exclusivo con niñas y mujeres jóvenes, sino que exige incorporar el trabajo con niños y adolescentes, con sus familias y con las comunidades de las que forman parte. Y, muy en particular, con los/as operadores/as jurídicos/as. Ello cobra especial relevancia, por ejemplo, en el debate enfoque de género versus ideología de género, sobre el que algunas voces aluden en relación con el ejercicio de la independencia judicial de los jueces y juezas.

El género, con su enfoque y perspectiva aplicados al ejercicio de derechos, no constituye una ideología. El enfoque de género aboga decididamente por el respeto a la aplicación de la legislación en el ejercicio de la justicia, pero una justicia que no es absoluta, que es interpretada y depurada por magistrados y magistradas, y que toma en con-

sideración la realidad social y los derechos de las personas.

La integralidad de todos/as los/as actores/as en el trabajo de transversalización de género o de incorporación del enfoque de género se erige, por tanto, como eje fundamental de la sostenibilidad y el progreso hacia la aplicación de una justicia de género real y no solo formal, que mira hacia la igualdad y la equidad en el acceso a soluciones restaurativas y resocializadoras.

5. Conclusiones

1. Los instrumentos regulatorios —convenios/legislaciones, estándares/reglas y políticas públicas— relacionados con la protección de la infancia, y más específicamente con el acceso a la justicia de menores y jóvenes, a nivel internacional y a nivel nacional, han ido incorporando progresivamente el enfoque de género, si bien de forma parcial y generalista. Un recorrido analítico por los principales marcos normativos internacionales refleja que todavía se invisibilizan las cuestiones de género y que falta un tratamiento holístico. En este sentido, el foco normativo se ha puesto en la situación de privación de libertad de las mujeres, con algunas previsiones respecto de menores y jóvenes. Sin embargo, es necesario un trabajo normativo importante en todas y cada una de las fases del proceso judicial y, con especial atención,

en la ejecución de medidas alternativas o no privativas de libertad, debido a su mayor y mejor impacto en los procesos de rehabilitación y resocialización.

En la misma línea, las Reglas de Bangkok advierten de la necesidad de desarrollar un documento normativo internacional *ad hoc* en materia de justicia juvenil y género. Es igualmente crucial, en los procesos de regulación o de diseño e implementación de programas de justicia juvenil con enfoque de género, considerar con cuidado elementos que puedan perpetuar la discriminación y la mirada estereotipada de las menores y adolescentes, en particular cuando estos elementos no se incorporan en el trabajo con menores y adolescentes masculinos. Esto sucede, por ejemplo, en los procesos de rehabilitación y de resocialización; en el trabajo referido a la crianza de hijos, donde es necesario un abordaje desde la corresponsabilidad, o las intervenciones en temas de violencia sexual, que no pueden circunscribirse exclusivamente a actuaciones con población femenina.

En el ámbito nacional, si bien encontramos diferentes niveles de trasposición de los estándares internacionales, no es fácil encontrar normativas estatales que hayan incorporado de una manera completa y efectiva el enfoque de género en la

administración de justicia para menores y jóvenes.

De acuerdo con el contexto normativo analizado, resulta clave plantear posibles abordajes para reformar el sector de justicia juvenil de manera sensible e inclusiva en cuestiones de género. Las respuestas son múltiples y dependerán de los escenarios políticos, sociales y económicos en los que se trabaje. Sin embargo, existen componentes o etapas de aplicación general, que ordenan y aseguran un proceso de reforma completo y adecuadamente informado: (i) diagnóstico e investigación del problema y las necesidades específicas de las menores y adolescentes en el sistema de justicia juvenil; (ii) conceptualización y desarrollo de la planificación estratégica del proceso de reforma; (iii) acciones de concienciación, información y educación social; (iv) compromiso de las partes interesadas (socios/as, instituciones, comunidad y menores y adolescentes); (v) proposiciones y/o modificaciones legislativas y de política pública —en esta etapa, este artículo aborda temáticas concretas para incluir y transversalizar la perspectiva de género en las legislaciones sobre justicia juvenil—; (vi) formación continuada del personal y los equipos interdisciplinarios; (vii) diseño de programas de prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil con enfoque de género, y

(vii) evaluación integral y socialización de resultados.

2. Existen experiencias muy interesantes en el sector de la justicia juvenil restaurativa que han incorporado el enfoque de género, cuyos resultados son inspiradores y decisivos en el avance social de esta cuestión. Este trabajo ha recogido algunas de ellas, si bien de forma conceptual y no exhaustiva (Crossover Youth Practice Model, Girl Family Team Meeting, Una familia-Un/a juez/a, Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación para Mujeres Adolescentes, National Girls Institute). De las experiencias existentes hasta el momento, y con especial énfasis en aquellas desarrolladas en la última década, se extraen estándares básicos o principios rectores en el desarrollo de programas y elaboración de políticas de justicia juvenil inclusivas del enfoque de género, claves para el progreso del sector. Entre estos se encuentran los análisis criminológicos especializados en delincuencia juvenil femenina, adaptados según el contexto de trabajo y multifactoriales; servicios holísticos con foco en las competencias y fortalezas de las menores y jóvenes, y que promueven su autosuficiencia; reformulación del concepto de equidad de género que asegure las mismas oportunidades y la misma participación de

menores y jóvenes, teniendo en cuenta sus diferentes necesidades y posiciones sociales; conexión con el sistema de justicia juvenil en su conjunto, así como con el sistema de protección de infancia y juventud, formación continua y especializada de lo/as profesionales del sector; conciencia cultural con participación y empoderamiento de las comunidades de intervención, y aplicación sistemática y rigurosa de herramientas de evaluación.

3. Se plantean diversos y complejos desafíos al abordar la incorporación del enfoque de género en el sector de la justicia juvenil restaurativa: elaborar metodologías, y análisis multifactoriales y específicos para tratar la delincuencia juvenil femenina, que permitan aportar luz sobre los factores de riesgo y los factores de protección particulares y diferenciados por razón de género, desde una mirada social y no biológica. Ello implica considerar teorías criminológicas que plantean perspectivas diferentes del binomio delito-género. También supone consolidar herramientas analíticas en la comunidad académica y con los/as diversos/as profesionales del sector, incluyendo la interseccionalidad para responder a las formas en que el género se cruza con otras identidades e impacta en la conducta antisocial y delictiva de las menores y jóvenes.

Asimismo, deben incluirse mecanismos de evaluación rigurosos de los programas de justicia juvenil con enfoque de género. La falta de procesos empíricos y generación de evidencias es uno de los retos más importantes, pues dificulta que se lo considere en la agenda política y, en consecuencia, se invierta en este tipo de intervenciones. Por último, trabajar con enfoque de género exige incluir el trabajo con niños y adolescentes, con sus familias y con las comunidades de las que forman parte, y, muy en particular, con los/as operadores/as jurídicos/as. Lo anterior es una condición *sine qua non* para alcanzar una justicia juvenil restaurativa igualitaria y equitativa.

Bibliografía

- American Bar Association y National Bar Association. 2001. "Justice by gender: The lack of appropriate prevention, diversion and treatment alternatives for girls in the justice system". Washington, DC: American Bar Association.
- Association for Women's Rights in Development (AWID). 2004. "Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica", *Revista Género y Derechos* 9(agosto).
- Baines, Margaret y Christine Adler. 1996. "Are girls more difficult to work with? Youth workers' perspectives in juvenile justice and related areas", *Crime y Delinquency* 42 (3), 467-485.
- Bartolomé, Raquel. 1998. "Delincuencia juvenil femenina: una aproximación a su realidad España a través de auto-informe", en *La Criminología aplicada II*, dir. Cristina Rechea, 297-326. Madrid: CGPJ.
- Bartolomé, Raquel, Marta Montañés, Cristina Rechea y Juan Montañés. 2009. "Los factores de protección frente a la conducta antisocial: ¿Explican las diferencias en violencia entre chicas y chicos?", *Revista Española de Investigación Criminológica* 7(3).
- Belknap, Joanne. 2001. *The invisible woman: Gender, crime, and justice*. Belmont, CA: Wadsworth.
- Belknap, Joanne y Kristi Holsinger. 1998. "An overview of delinquent girls: How theory and practice have failed and the need for innovative changes", en *Female crime and delinquency: Critical perspectives and effective interventions*, ed. Ruth Zaplin. Gaithersburg, MD: Aspen Publishers.
- Bergsmann, Ilene. 1989. "The Forgotten Few: Juvenile Female Offenders", *Federal Probation*, 53(1), 73-78.
- Berkeley Center for Criminal Justice. 2010. "Gender Responsiveness and Equity in California's Juvenile Justice System". *Juvenile Justice Policy Brief Series*. http://www.law.berkeley.edu/img/Gender_Responsiveness_and_Equity.pdf.
- Bloom, Barbara, Barbara Owen y Stephanie Covington. 2006. "A summary of research, practice and guiding principles for women offenders". Washington, DC: National Institute of Corrections.
- Bloom, Barbara y Stephanie Covington. 2001. "Effective Gender-Responsive Interventions in Juvenile Justice: Addressing the Lives of Delinquent Girls". Annual Meeting of the American Society of Criminology. Atlanta: American Society of Criminology.

- Cámara Arroyo, Sergio. 2013. "Delincuencia juvenil femenina: apuntes criminológicos para su estudio en España", *ADPCP* LXVI: 293-362.
- Chapple, Constance, Julia McQuillan y Terceira Berdahl. 2005. "Gender, social bonds and delinquency: a comparison of boys' and girls'", *Social Science Research* 34: 357-383.
- Chesney-Lind, Meda. "Are Girls Closing the Gender Gap in Violence?". *Criminal Justice Magazine*: 18-19. www.abanet.org/crimjust/chesneylind.html
- Chesney-Lind, Meda y Lisa Pasko. 2004. *The female offender: Girls, women, and crime* (2^{da} ed.). Thousand Oaks, CA: Sage.
- Coriso, María. 2008. "¿Por qué las chicas son cada vez más violentas?". *El Mundo Magazine*. <http://www.elmundo.es/magazine/2008/478/1227283426.html>
- Cusworth Walker, Sara, Anne Muno y Cheryl Sullivan-Colglazier. 2012. "Principles in Practice: A Multistate Study of Gender-Responsive Reforms in the Juvenile Justice System". *Crime and Delinquency* 61(5, 2012): 742-766.
- Daily, Kathleen. 1998. "Gender, Crime, and Criminology", en *The Handbook of Crime and Justice*, ed. Michael Tonry, 85-108. Oxford: Oxford University Press.
- Farrington, David y Kate Painter. 2004. "Gender differences in offending: implications for risk-focused prevention", *Home Office Online Report* 09/04: 11.
- Feld, Barry. 2009. "Violent Girls or Re-labeled Status Offenders? An Alternative Interpretation of the Data", *Crime and Delinquency* 55 (2): 241-265.
- Gordon, Katya. 2004. *Amicus Girls' Restorative Program: A gender-specific restorative practices program for serious and chronic juvenile female offenders*. Minneapolis, MN: Amicus, 2004.
- Greene, Peters, and Associates. 1998. *Guiding principles for promising female programming: An inventory of best practices*. Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.
- Heimer, Karen y Stacy De Coster. 1999. "The gendering of violent delinquency", *Criminology* 37: 277-317.
- Herrera, Antonio, Afroditi Pina, Francisca Expósito y María del Carmen Herrera Enríquez. 2014. "¿Mito o realidad? Influencia de la ideología en la percepción social del acoso sexual", *Anuario de Psicología Jurídica* 24:1-8.
- Herz, Denise y Aninka Fontaine. "Final Data Report for the Crossover Youth Practice Model". Washington, D.C.: Georgetown University, McCourt School of Public Policy, Center for Juvenile Justice Reform. <http://cjjr.georgetown.edu/our-work/crossover-youth-practice-model/>
- Hodgdon, Hilary, "Girls and Boys in the Juvenile Justice System: Are There Differences That Warrant Policy Changes in the Juvenile Justice System?", *The Future of Children, Juvenile Justice*, vol. 18 (2).
- Hoge, Robert y Linda Robertson. 2008. *The Female Juvenile Offender*. Nueva York: The Guilford Press.
- Hubbard, Dana y Betsy Matthews. 2008. "Reconciling the differences between the 'gender-responsive' and the 'what works' literatures to improve services for girls", *Crime and Delinquency* 54: 225-258.
- Hunt Federle, Katherine. 2000. "The Institutionalization of Female Delinquency", *Buffalo L. Rev.* 48(3): 881-908.

- Jacques, Manuel. 2001. “¿Género en la justicia o justicia de género?”, *Polis Revista Latinoamericana* 1 [en línea]. <http://polis.revues.org/8138>
- Juan, Laura. 17 de enero de 2008. “Crece un 71% los casos de chicas delincuentes”, *20 Minutos*. <http://www.20minutos.es/noticia/334995/0/delincuentes/casos/chicas/>
- “Juvenile Justice and Delinquency Prevention”. 2002. Act, 42 U.S.C. § 5633(8)(B).
- Leadbeater, Bonnie, Gabriel Kupermine, Sidney Blatt y Christopher Herzog. 1999. “A multivariate model of gender differences in adolescents. Internalizing and externalizing problems”, *Developmental Psychology* 35(5): 1268-1282.
- Lutz, Lorrie y Macon Stewart. “Crossover Youth Practice” Mode. Washington, D.C. Georgetown University, McCourt School of Public Policy, Center for Juvenile Justice Reform. Recuperado de: <http://cjjr.georgetown.edu/our-work/crossover-youth-practice-model/>.
- Lyon, Eleanor y Robin Spath. 2002. *Court Involved Girls in Connecticut*. Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.
- McCabe, Kristen, Amy Lansing, Ann Garland y Richard Hough. 2002. “Gender differences in psychopathology, functional impairment, and familial risk factors among adjudicated delinquents”, *Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry* 41: 860-867.
- Mendel, Richard. 2008. *Two Decades of JDAI: From Demonstration Project to National Standard*. Baltimore, MD: The Annie E. Casey Foundation <https://www.aecf.org/m/resourcedoc/aecf-TwoDecadesofJDAIfromDemotoNatl-2009.pdf>.
- Miller, Jody y Christopher Mullins. 2009. “Feminist Theories of girl’s delinquency”, en *The Delinquent Girl*, ed. Margaret Zahn. Filadelfia: Temple University Press.
- Fernández Molina, Esther, Raquel Bartolomé, Cristina Rechea y Ángel Megías. 2009. “Evolución y tendencias de la delincuencia juvenil en España”, *Revista Española de Investigación Criminológica* 7: 1-30.
- Office of Juvenile Justice y Delinquency Prevention. 2010. “OJJDP FY 2011 Evaluation of Girls’ Delinquency Programs”. <http://www.ojjdp.gov/grants/solicitations/fy2011/OJJDP%20FY%2011%20EvalGirlsDelinquency.pdf>
- Office of Program Policy and Government Accountability, Connecticut. 2005. “Gender Specific Services for Delinquent Girls Vary Across Prevention, Detention, and Probation Programs”, *Report No. 05-56*.
- Office of Program Policy and Government Accountability, Connecticut. 2005. “Gender Specific Services for Delinquent Girls Vary Across Programs But Help Reduce Recidivism”, *Report No. 05-13*.
- Panchón, Carme, Carles Ferrer y Sandra Costa. 2005. “Las chicas adolescentes y la justicia juvenil”, *Perspectiva de género en la acción socioeducativa. Educación Social* 31: 25-44. <https://www.raco.cat/index.php/EducacioSocial/article/viewFile/165508/374202>
- Physicians for Human Rights. “Unique Needs of Girls in the Juvenile Justice System”.
- Pozuelo Pérez, Laura. 2008. “Reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad”, en *Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, dir. Julio Díaz-Maroto y Villarejo. Madrid: Civitas.

- Sherman, Francine y Annie Black. 2015. *Gender injustice. System-level Juvenile Justice Reforms for Girls*. Boston.
- Sheperd, Robert. 2002. "Girls in the Juvenile Justice System", *William y Mary Journal of Women and the Law* 9.
- Sherman, Francine. 2005. *Pathways to Juvenile Detention Reform: Detention Report and Girls Challenges and Solutions*. Baltimore: The Annie E. Casey Foundation.
- Steffensmeier, Darrell y Emilie Allan. 1996. "Gender and crime: toward a gendered theory of female offending", *Annual Review of Sociology* 22: 459-487.
- Steffensmeier, Darrell, Hua Yhong, Jeff Ackerman, Jennifer Schwartz y Suzanne Agha. 2006. "Gender gap trends for violent crimes, 1980-2003", *Feminist Criminology* 1: 72-98.
- Steinberg, Laurence, He Len Chung y Michelle Little. 2004. "Reentry of Young Offenders from the Justice System: A Developmental Perspective", *Youth Violence and Juvenile Justice* 2(1): 21-38.
- Watson, Liz y Peter Edelman. 2012. *Improving the Juvenile Justice Systems for Girls*. Georgetown Center of Poverty, Inequality and Public Policy.
- Welsh, Brandon y David Farrington. 2006. "Evidence-based crime prevention", en *Preventing crime: What works for children, offenders, victims, and places*, eds. Brandon Welsh y David Farrington, 1-20. Dordrecht, the Netherlands: Springer.
- Yagüe Olmos, Concepción y María Isabel Cabello Vásquez. 2005. "Mujeres jóvenes en prisión", *Jóvenes y Prisión, Revista de Estudios de la Juventud* 69.
- Zahn, Margaret, Jacob Day, Sharon Miha-lic, Lisa Tichawsky. 2009. "Determining What Works for Girls in the Juvenile Justice System. A summary of evaluation evidence", *Crime and Delinquency*, 55(2).
- Zahn, Margaret, Stephanie Hawkins, Janet Chiancone y Ariel Whitworth. 2008. "The Girls Study Group – Charting the Way to Delinquency Prevention for Girls". U.S. Department of Justice. www.ojdp.usdoj.gov/ojjdp



La justicia juvenil como dispositivo de control de la delincuencia juvenil. Análisis de las condiciones, situaciones y relaciones que operan en la imposición del castigo en adolescentes en conflicto con la ley penal en el Perú

Oscar Guillermo Vásquez Bermejo¹

Resumen

El presente trabajo analiza el sistema de justicia juvenil peruano como un dispositivo de control de la delincuencia juvenil. Para tal efecto, se consideran condiciones, situaciones y relaciones que influyen en los márgenes de discreción de los funcionarios y operadores de justicia al imponer el castigo a los adolescentes en conflicto con la ley penal. Esto con el propósito de hacerlos sujetos responsables y respetuosos de la ley, que desistan y se reinseren en la sociedad.

Palabras claves: sistema de justicia juvenil, Perú, dispositivos de control, discrecionalidad

1. Introducción

El crimen, a partir la segunda mitad del siglo pasado y como consecuencia de profundas transfor-

maciones económicas, políticas y sociales, se ha incrementado cada vez más en las sociedades occidentales, al punto de llegar a considerarse un hecho normal social.² Esto ha generado una sensible preocupación tanto en los gobiernos como en los ciudadanos. A esta preocupación, exacerbada por la difusión permanente y sobredimensionada en los medios de comunicación de hechos criminales, se suma una impresión generalizada de la poca eficacia y eficiencia de los sistemas penales, y profundiza los sentimientos de inseguridad y miedo en la población, propios de la modernidad tardía.³ Esto origina la demanda de respuestas efectivas y punitivas hacia las autoridades e instituciones responsables de la seguridad pública.

Por tal motivo, las políticas públicas en las últimas décadas han priorizado un enfoque altamente represivo, que enfatiza en criminalizar las conductas, incrementar las penas y ampliar la prevención, entre otras medidas. Así, aumenta de manera significativa el número de personas involucradas en los sistemas de justicia penal, muchas de ellas privadas de libertad.⁴

En esta perspectiva, las sociedades latinoamericanas, afectadas en

¹ Abogado, magister en Políticas Sociales. Doctorando en Sociología. Trabajó en la Fundación Terre des hommes - Lausanne. Actualmente trabaja en la Dirección de Política Criminológica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. Especializado en justicia juvenil, con experiencia en varios países de América Latina.

² David Garland, *Crimen y castigo en la modernidad tardía* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores / Universidad de los Andes / Pontificia Universidad Javeriana, 2007).

³ Zygmunt Bauman, *Tiempos Líquidos. Vivir en una época de incertidumbre* (México: Tusquets editores, 2008).

⁴ Garland, *Crimen y castigo en la modernidad tardía*, 245-246; John Pratt, *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios* (Barcelona: Gedisa, 2006), 219-226.

su mayoría por altos niveles de violencia y criminalidad, han acentuado las políticas de ‘mano dura’. Esto afecta a los principios democráticos fundamentales y derechos de poblaciones vulnerables, sobre todo de adolescentes y jóvenes, principales actores involucrados en la infracción a la ley penal como ofensores o agraviados. Estas políticas se han caracterizado por bajar la edad de responsabilidad penal, incrementar la duración de las sanciones socioeducativas, recurrir al uso excesivo de la privación de la libertad, sea mediante la detención preventiva o del internamiento, entre otras medidas.

Estas tendencias de carácter punitivo contradicen los principios y normas establecidas en la Convención de los Derechos del Niño y en otros instrumentos internacionales, y debilitan los esfuerzos que los Estados latinoamericanos efectúan para adecuar sus normas e instituciones a la Convención. Estas contradicciones se pueden apreciar en el uso privilegiado de la privación de la libertad como respuesta a la infracción a la ley penal por parte de adolescentes y jóvenes. A fin de conocer y comprender cómo estas tendencias punitivas se forjan en la práctica judicial, se analizará el funcionamiento del sistema de justicia juvenil desde un enfoque que lo identifica como un dispositivo de control de la delincuencia juvenil.

Toda sociedad tiene mecanismos que permiten y aseguran un adecuado funcionamiento, y ordenan una serie de prácticas con el objetivo de

asegurar que funcione el sistema social, incluso cuando surgen situaciones perturbadoras. Son mecanismos productores de subjetividad, es decir sujetos-asujetados a un orden establecido bajo un régimen de verdad. Los denominaremos ‘dispositivos’.⁵

En términos generales, un dispositivo es un mecanismo que ordena. Los dispositivos tienen tres dimensiones fundamentales. En primer lugar, configuran una red conformada por elementos heterogéneos, discursivos y no discursivos,⁶ sometidos a regímenes de enunciación y visibilidad en permanente movimiento. En segundo lugar, los dispositivos, inscritos en el juego del poder y saber, tienen un carácter esencialmente estratégico, esto es, responden a problemáticas sociales relevantes, al articular los diferentes elementos y maniobrar las relaciones de fuerza (poder), orientándolas o conduciéndolas hacia un fin o propósito. En tercer lugar, los dispositivos crean subjetividades, producen sujetos sometidos a sí mismos y a otros, a través de la captura, orientación, modelación y control de los gestos, las conductas, las opiniones y los discursos.⁷

⁵ Luis García Fanlo, 2011, “¿Qué es un dispositivo?: Foucault, Deleuze, Agamben”, *A Parte Rei* 74 (marzo): 7. <http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei>

⁶ Los elementos heterogéneos son diversos: enunciados, discursos, instituciones, instalaciones arquitectónicas, etc.

⁷ Michel Foucault, “El juego de Michel Foucault”, en *Saber y verdad* (Madrid: La Piqueta, 1985), 129-138; Santiago Castro-Gómez, *Historia de la Gubernamentalidad. Razón de Estado, liberalismo y neoliberalismo en Michel Foucault*. (Bogotá: Siglo del Hombre Editores/ Pontificia Universidad Javeriana / Instituto Pensar / Universidad Santo Tomás de Aquino, 2010), 65; Deleuze 1988, 1-2; Giorgio Agamben, 2011, “¿Qué es un dispositivo?”, *Sociológica* 73 (mayo-agosto): 257-258; Roberto Esposito, *El Dispositivo de la Persona* (Buenos Aires: Amorrortu editores, 2011), 65.

Los dispositivos que encontramos actualmente en la sociedad se han configurado desde hace algunos siglos. Entre ellos tenemos los de soberanía, de carácter jurídico-legal, que predominaron entre los siglos XVIII y XIX en los procesos de fortalecimiento del Estado moderno y produjeron sujetos obedientes a la ley. Los disciplinarios prevalecieron durante el desarrollo del capitalismo industrial, desde fines del siglo XIX hasta el último tercio del XX, y produjeron sujetos dóciles, disciplinados y normalizados. Por último, los de seguridad han proliferado durante la fase del liberalismo avanzado, desde fines del siglo pasado hasta la actualidad, y han producido sujetos autónomos, responsables y competitivos que se autorregulan socialmente.⁸

En la actualidad, estos dispositivos subsisten, funcionan e interactúan, pero bajo una racionalidad gubernamental propia de las sociedades de liberalismo avanzado. Es decir, bajo una lógica donde predominan la libertad individual, la regulación social a través del mercado y un modo particular de ejercer el poder: conducir la conducta de otros. Esto supone individuos racionales y libres, capaces de conducirse por sí mismos.⁹

Estos dispositivos funcionan en diversos ámbitos de la vida social y

los encontramos en relación con las respuestas del Estado frente al crimen. Por ejemplo, están presentes cuando se establecen leyes o políticas altamente punitivas (dispositivos de soberanía); se implementan programas de rehabilitación y reinserción social (disciplinarios), o se diseñan estrategias de prevención situacional (securitarios). Estos dispositivos, sin embargo, interactúan de manera complementaria bajo la lógica gubernamental, por ejemplo, en programas carcelarios donde los individuos están sometidos a normas y reglamentos internos (dispositivos de soberanía), control y vigilancia permanente (disciplinarios), o promueven cambios de conducta responsable (de gobierno), para rehabilitarlos y reintegrarlos en la sociedad.¹⁰

Ahora bien, estos dispositivos traen consigo fundamentos ideológicos que justifican su actuación de acuerdo con el esquema saber-poder; esto es, que todo ejercicio de poder se apoya en un saber y todo saber genera poder. En este caso, se puede hablar de enfoques de la justicia penal que se han configurado históricamente, y que hoy encontramos en las teorías y en las prácticas judiciales, como el retributivo, el actuarial, el rehabilitativo y el restaurativo.

El enfoque retributivo o punitivo enfatiza la potestad de castigo del Estado con el propósito de disuadir a los potenciales delincuentes. Trata de reforzar la potestad coercitiva del Estado y de generar temor en la población mediante una mayor cri-

⁸ Foucault, *Seguridad, territorio y población* (México: Fondo de Cultura Económica, 2006), 19-23.

⁹ Foucault, *Seguridad, territorio y población*, 130-137; Christian Laval y Pierre Dardot, *La nueva razón del mundo. Ensayo sobre la sociedad neoliberal* (Barcelona: Gedisa, 2013), 136-140; Gilles Chantaine, "La Prison Post-Disciplinaire", *Déviance et Société* 3 (30): 275.

¹⁰ Chantaine, "La Prison Post-Disciplinaire", 275.

minalización de conductas, el incremento de la duración de las penas, eliminación de los beneficios penitenciarios, entre otros. El enfoque actuarial se centra en el riesgo y la peligrosidad del delincuente. Trata de enfatizar una intervención múltiple e intensiva, acompañada de medidas de seguridad, con el propósito de evitar que se produzcan nuevos delitos, especialmente los violentos. El enfoque rehabilitativo busca fortalecer las capacidades y potencialidades de los delinquentes, para rehabilitarlos e integrarlos en la sociedad. Enfatiza en mecanismos de control y vigilancia, con el propósito de que el delincuente adecúe su conducta a la norma, y sea dócil y útil a la sociedad. El enfoque restaurativo busca soluciones alternativas y/o complementarias al sistema de justicia. Pretende atender las consecuencias del delito, sobre todo la reparación del daño, y lograr acuerdos con la participación del ofensor, la víctima y la comunidad.

También es preciso decir que los dispositivos cumplen una función social. Los dispositivos penales, en este caso los sistemas de justicia criminal, regulan los conflictos de carácter penal al imponer castigos. Hacen que la sociedad funcione; en ese sentido anulan, neutralizan, regulan o reorientan aquellas conductas que resultan disfuncionales al sistema social. Los dispositivos penales, en consecuencia, cumplen una función de regulación de las conductas antisociales, esto es, una función de control del crimen.

El presente trabajo busca comprender el funcionamiento del sistema de justicia juvenil peruano como un dispositivo de control de la delincuencia juvenil. Con este propósito, se analizarán las condiciones, situaciones y relaciones que influyen en las decisiones que asumen los funcionarios y operadores de justicia en los casos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, especialmente al imponer sanciones para hacerlos sujetos responsables y respetuosos de la ley, que desistan y se reinserten en la sociedad.

2. Marco metodológico

El presente trabajo reflexiona sobre el funcionamiento del sistema de justicia juvenil del Perú, tomando en cuenta los hallazgos preliminares de una investigación en curso más amplia.¹¹ Como parte de la investigación, se han realizado 21 entrevistas semiestructuradas a diversos actores del sistema de justicia juvenil del Perú;¹² una encuesta sobre los enfoques de la justicia juvenil a 40 operadores de justicia, en el marco del diplomado de Justicia Juvenil Restaurativa que la Fundación Terre des hommes - Lausanne y la Academia de la Magistratura del Perú durante 2016 y 2017, y la observación participante del autor, que formó parte del equipo de profesionales de la Fundación Terre des hommes, que ha promovido el proyecto de justicia juvenil restaurativa en el Perú desde 2005.

3. Hallazgos preliminares

3.1 La discrecionalidad en la justicia juvenil

Los sistemas de justicia, en general, son estrictamente regulados con normas, procedimientos y mecanismos establecidos para garantizar el debido proceso. En ese marco, sin embargo, los operadores y funcionarios del sistema de justicia tienen un margen de discreción importante en sus decisiones, que conllevan consecuencias significativas para la vida de dichas personas involucradas en los procesos judiciales.

La justicia juvenil, si bien cumple con esas condiciones, tiene algunas particularidades propias que la diferencian de la justicia para adultos. Esto se debe a las características singulares de los adolescentes, quienes son considerados sujetos de derechos y, a la vez, personas en proceso de crecimiento y desarrollo. Estas diferencias se subrayan en las normas internacionales. La Convención de los Derechos del Niño indica que el objetivo de la justicia juvenil debe ser promover la reintegración del adolescente para que asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40); las Reglas de Beijing, por su lado, señalan que la respuesta del Estado frente a las infracciones de los adolescentes no debe ser solo proporcional al hecho, sino también a las circunstancias personales del adolescente.

Esto implica que los márgenes de discreción en la justicia juvenil son más amplios que en la justicia

penal de adultos. Es decir, los operadores y funcionarios de justicia, al tomar decisiones, no solo deben tener en cuenta la infracción prevista en la ley sino las circunstancias personales, sociales y familiares del adolescente. La valoración de estas circunstancias por parte del operador de justicia, con el apoyo de equipos interdisciplinarios, hace que la discrecionalidad posibilite una mejor justicia con los adolescentes en conflicto con la ley penal. Esta discrecionalidad, entendida como la amplitud de criterio en las decisiones, se justifica en tanto que los procesos de desarrollo de los adolescentes implican una gran complejidad, no solo por los cambios que operan en esta etapa de su vida, sino por las implicancias que tienen las situaciones problemáticas a la que han estado expuestos en etapas tempranas de sus vidas.

Si bien se espera que las decisiones frente a determinados casos sean similares, guardando un nivel de coherencia y consistencia, ello no siempre es así. En muchas oportunidades se puede apreciar que, frente a determinados casos, las respuestas de los operadores y funcionarios de justicia han sido totalmente diferentes. Estas diferencias son muchas veces criticadas tanto por los sectores partidarios de enfoques punitivos como de los restaurativos, que señalan la benevolencia de la medida, en un caso, o su dureza, en el otro. Esta situación contradictoria ha generado propuestas orientadas a limitar el margen de discrecionalidad en operadores y

funcionarios de justicia. En algunos países, como los Estados Unidos, se han dictado leyes que tratan de limitar al máximo esta discrecionalidad en las decisiones judiciales, sobre todo para evitar que los culpables del delito no reciban una sanción efectiva, una de ellas son las sentencias mínimas, donde se fija una pena mínima para todos los casos.¹³

3.2 Condiciones que influyen en la discrecionalidad de los operadores y funcionarios de justicia

La aplicación de la ley penal dentro del sistema de justicia juvenil involucra a un conjunto de funcionarios y operadores de justicia, entre ellos, policías, defensores públicos, fiscales, jueces y equipos técnicos. Todos ellos actúan dentro del marco legal establecido, asumen funciones y toman decisiones de acuerdo con este, en el entendimiento de que tales condiciones garantizan el debido proceso. En caso de que alguno de ellos no cumpla con tal mandato o incluso se conduzca en forma contraria a los procedimientos establecidos, las personas afectadas podrán exigir su cumplimiento, e interponer una queja o una denuncia que sancione el comportamiento del funcionario u operador de justicia.

A pesar de que la ley penal y los procedimientos penales establecidos son sumamente escrupulosos en su cumplimiento, su aplicación en casos específicos requiere de un nivel de discrecionalidad, y de un margen de interpretación y decisión según

los propios criterios de funcionarios u operadores de justicia. Si bien la ley penal establece delitos y sanciones con criterios y parámetros de aplicación en forma abstracta, los hechos considerados delitos cometidos por las personas son concretos y específicos, por lo que se requiere un margen de discreción. En el caso de la justicia juvenil, este nivel es más amplio porque no solo se deben considerar los criterios legales sino valorar las circunstancias personales, sociales y familiares de los adolescentes.

Debe tenerse en cuenta que cada operador o funcionario de justicia es una persona singular, con una experiencia de vida única; con características personales y procesos de formación profesional muy particulares, y con una forma propia de ponderar los elementos y criterios que considera pertinentes y apropiados en sus decisiones. Además de estas condiciones personales, los operadores de justicia están sujetos a la influencia de un conjunto dinámico y contingente de diversos factores que fluyen en su entorno personal, social y profesional. Es decir que dentro del margen de discreción que tienen los operadores de justicia confluyen tanto las condiciones personales como la contingencia de factores externos, lo que da como resultado decisiones particulares o singulares en la aplicación de la ley penal.

¹³ Elena Larrauri, "Control del delito y castigo en Estados Unidos: una introducción para el lector español", en *Censurar y Castigar*, de Andrew Von Hirsch (Madrid: Editorial Trotta, 1998), 13-14.

A continuación, presentamos una clasificación de estas condiciones y factores contingentes que influyen en el margen de discreción que tienen los operadores y funcionarios de justicia al tomar una decisión.

a. Condiciones legales e institucionales. Las condiciones de carácter legal e institucional son las leyes y normas que regulan los delitos o infracciones; las sanciones o medidas socioeducativas; los procedimientos judiciales; las garantías del debido proceso, y los derechos de las personas involucradas en un hecho delictivo; luego, tenemos todas aquellas normas que regulan las funciones y responsabilidades de los funcionarios y de los operadores de justicia. También se encuentran las directrices, orientaciones y recomendaciones establecidas por los órganos jurisdiccionales y/o por las máximas instancias de las instituciones del sistema de justicia. Además, se pueden considerar dentro de este ámbito las políticas públicas relacionadas con la justicia juvenil. Estos elementos son sumamente relevantes en las decisiones de la justicia penal, en la medida que ofrecen criterios orientados para aplicar la ley penal en los casos de infracciones a esta por parte de adolescentes, como respuesta del sistema penal frente al problema de la delincuencia juvenil.

b. Condiciones personales y profesionales. Otras condiciones que influyen en las decisiones de funcionarios y operadores de justi-

cia son aquellas que podemos considerar de carácter personal: estas se refieren no solo a las características de personalidad de cada individuo, sino también a la ética, a los valores y a las convicciones morales que se observan al tomar una decisión. Además, se pueden considerar las ideas, creencias y convicciones que tienen sobre los adolescentes; su vinculación con el delito, y las respuestas que el Estado y la sociedad deben procurar frente a esta problemática. Otro aspecto relevante en este ámbito son las condiciones relacionadas con el desempeño profesional, que van desde los saberes y conocimientos teóricos y prácticos que han adquirido en su desarrollo profesional sobre la justicia penal y sobre la justicia juvenil, hasta las expectativas y aspiraciones profesionales en relación con su desempeño y carrera dentro del sistema de justicia.

c. Condiciones sociales, políticas y culturales. Existen otras condiciones que provienen del contexto social, político y cultural, e influyen en las decisiones de los funcionarios y operadores de justicia. En relación con las condiciones sociopolíticas, tiene relevancia la presión social mediática producto de la amplia difusión de hechos delictivos, que profundizan el temor de la población sobre la situación de la criminalidad y motivan propuestas punitivas de diversos sectores políticos. En cuanto a las condiciones culturales, los funcionarios y operadores de justicia, como cualquier

otra persona, están condicionados por las ideas, creencias, valores, prejuicios, comportamientos o costumbres sociales que prevalecen en una determinada sociedad. En este caso, se pueden mencionar aspectos discriminatorios hacia los adolescentes en conflicto con la ley penal de una sociedad como la peruana, donde confluye la discriminación étnico-racial y social con la etaria.

En consecuencia, la discrecionalidad de los funcionarios y operadores de justicia está sujeta a la influencia de diversas condiciones de carácter legal e institucional; personal y profesional, y social, político y cultural. Si bien la interacción de estos elementos ocurre de manera muy particular en cada individuo, si consideramos su recurrencia en la mayoría de ellos, se pueden identificar tendencias generales o características particulares que asume el sistema de justicia en su conjunto dentro de un periodo histórico determinado.

3.3 Situaciones que influyen en la discrecionalidad de los funcionarios y operadores de justicia

En términos generales, las decisiones de los funcionarios y operadores de justicia están sujetas a la influencia de condiciones heterogéneas en permanente movimiento, que confluyen de manera particular en cada uno de ellos; en ese sentido, no hay una fórmula o esquema uniforme para tomar decisiones.

En la justicia juvenil, sin embargo, se espera que los funcionarios y operadores decidan en consideración tanto el delito como de las circunstancias personales, sociales y familiares de los adolescentes. En esta consideración adquiere mucha importancia la interacción de dos situaciones relacionadas con ambos aspectos: por un lado, la gravedad del hecho, relacionada con el delito, y, por otro, la responsabilización, con las circunstancias personales, familiares y sociales del adolescente.

3.3.1 Gravedad, discreción y severidad

La valoración de la gravedad del hecho representa apreciar un conjunto de condiciones establecidas en la ley penal para calificar un hecho como grave, generalmente cuando se afectan bienes jurídicos fundamentales como la vida, la integridad personal, la propiedad, etc., y donde se usa la violencia, por ejemplo, un homicidio, una violación, un robo con arma o un asalto por una banda criminal.

En este tipo de casos, donde se ha ejercido violencia, se ha afectado seriamente a la víctima y se ha generado una alarma social, los márgenes de discreción de los funcionarios y operadores de justicia se restringen y las decisiones se orientan hacia respuestas de carácter punitivo. Por el contrario, en los casos en que los hechos no son graves, los márgenes de discreción son un poco más amplios y las decisiones se orientan hacia medidas de carácter restaurativo.

Es decir que, a pesar de la singularidad de las decisiones de los operadores de justicia, se puede apreciar que la gravedad del hecho condiciona el margen de discrecionalidad y la severidad del castigo: a mayor gravedad, menor discreción y mayor severidad; por el contrario, a menor gravedad, mayor discreción y menor severidad.

Un hecho grave cometido por un adolescente, como un homicidio o una violación, sobre todo si se lo difunde ampliamente en los medios de comunicación, genera una alar-

ma social y una demanda al sistema penal de dar una respuesta ejemplar que evite esos comportamientos. Esta situación condiciona a los operadores de justicia a tomar decisiones lo más ajustadas al sistema legal vigente y de imponer la mayor sanción posible. Sin ser algo determinante, la gravedad del hecho condiciona el establecimiento de una relación inversamente proporcional con el margen de discreción y directamente proporcional con la severidad del castigo, así:

Consideración de delito	+ Gravedad	- Discreción	+ Severidad
	- Gravedad	+ Discreción	- Severidad

3.3.2 Responsabilización, discreción y severidad

Además de la gravedad, otro aspecto relevante dentro del margen de discreción de los funcionarios y operadores de justicia es apreciar o valorar la responsabilización del adolescente involucrado en un hecho delictivo. En general, dentro del derecho penal se valora la actitud o posición del individuo procesado o sentenciado en términos de colaborar con la investigación, reconocer la responsabilidad o estar dispuesto a reparar el daño. En caso de que dicha persona manifieste o, mejor, demuestre su arrepentimiento y su voluntad de asumir las consecuencias del hecho, la discrecionalidad tiende

a ser más amplia y la respuesta penal, más benigna. En cambio, si la persona es renuente a colaborar con la investigación y niega toda participación, aun cuando las pruebas indiquen lo contrario, el margen de discreción es limitado y la respuesta tiende a ser severa.

Al igual que en la situación anterior, en las decisiones de los operadores de justicia, a pesar de ser singulares, la responsabilización condiciona el margen de discrecionalidad y la severidad del castigo: a mayor responsabilización, mayor discreción y menor severidad; mientras a menor responsabilización, menor discreción y mayor severidad.

En el caso de adolescentes que reconocen haber cometido una infracción, muestran arrepentimiento, están dispuestos a reparar el daño y quieren reintegrarse a la comunidad, esta actitud 'positiva' condiciona las decisiones de los operadores de justicia, quienes, mediante una mayor discreción, imponen medidas menos severas, con la intención de darles una nueva oportunidad. Por el contrario,

cuando niegan haber cometido la infracción y se muestran renuentes a un cambio, los operadores de justicia tienden a ajustarse a los marcos legales y aplicar las sanciones más severas. En general, se podría decir que la responsabilización tiende a establecer una relación directamente proporcional con el margen de discreción e indirectamente proporcional con la severidad del castigo, así:

Circunstancias del adolescente	+ Responsabilización	+ Discreción	- Severidad
	- Responsabilización	- Discreción	+ Severidad

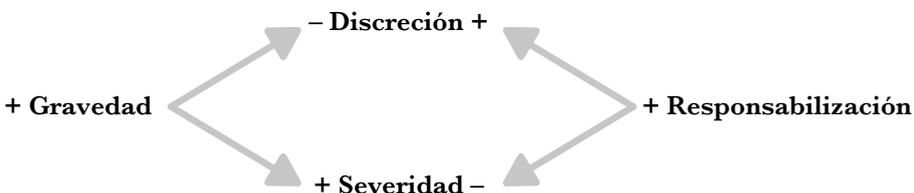
3.3.3 Gravedad, responsabilización y severidad

Las decisiones de los funcionarios y operadores de justicia están sujetas a diversas condiciones; la interacción de estas en cada uno de ellos es diferente, por lo que las decisiones no siempre son idénticas, aunque se tenga la expectativa que sean similares. A pesar de esta contingencia y variabilidad en la justicia juvenil, adquieren relevancia dos aspectos: la gravedad

del hecho y la responsabilización del adolescente. La interacción de estos aspectos condiciona los márgenes de discreción y la severidad del castigo, en cuatro situaciones paradigmáticas:

Una primera situación es cuando el hecho es grave y el nivel de responsabilización es alto; los niveles de discreción y de severidad tienden a equilibrarse.

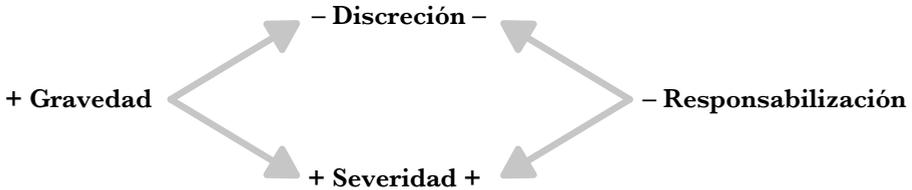
Situación 1:



En una segunda situación, cuando el hecho es grave y el nivel de responsabilización es bajo, el ámbi-

to de la discreción tiende a ser bastante limitado y la sanción, severa.

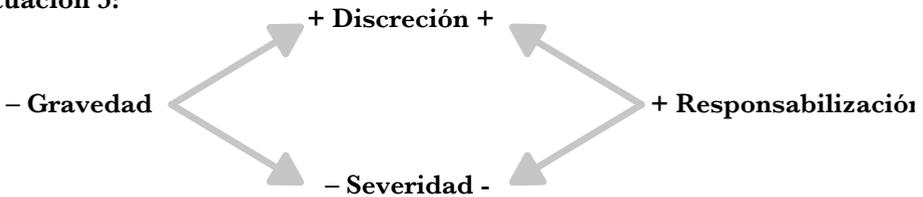
Situación 2:



Una tercera situación es cuando el hecho no es grave y hay un alto nivel de responsabilización; el ám-

bito de la discreción tiende a ser amplio y la severidad, a disminuir.

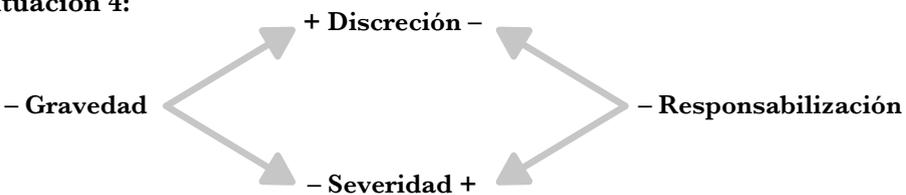
Situación 3:



Una cuarta situación es cuando el hecho no es grave y hay un bajo nivel de responsabilización; los niveles

de discreción y severidad tienden al equilibrio.

Situación 4:



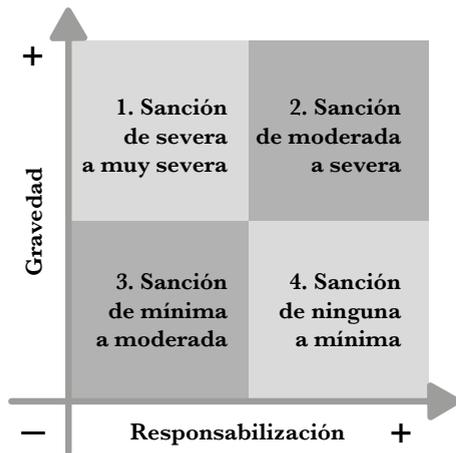
En términos generales, se puede afirmar que, dentro de los márgenes de discreción de los operadores de justicia, el juego o interacción entre la gravedad del hecho y la responsabilización condiciona la severidad de la respuesta.

La gravedad del hecho siempre va a condicionar la severidad de la

sanción, es decir, que la racionalidad predominante que subyace en el castigo es que cuanto más grave es el hecho, la respuesta es más severa. Sin embargo, la responsabilización tiende a disminuir la severidad de la sanción; esto es, cuanto más responsabilizado está el sujeto, menos severa tiende a ser la respuesta.

En consecuencia, mientras que la gravedad del hecho tiende a incrementar la severidad, la responsabilización tiende a disminuirla.

En el siguiente cuadro se puede apreciar mejor esta interrelación entre la gravedad del hecho y la responsabilización.



En el cuadrante 1, cuando el nivel de la gravedad es alto y el nivel de la responsabilización es bajo, la sanción variará de severa a muy severa. Podría tratarse de un homicidio donde la persona no admite el hecho, no da muestras de ningún arrepentimiento y hace lo posible por ocultar las evidencias; entonces la sanción que probablemente se le impondrá será una privación de libertad con una larga duración.

En el cuadrante 2, cuando el nivel de gravedad y el nivel de responsabilidad son altos, la sanción variará de moderada a severa. En el caso anterior, el responsable del homicidio sí reconoce el hecho, muestra arrepentimiento y busca reparar el daño, entonces la sanción que pro-

bablemente se le impondrá será una privación de libertad con la mínima duración dentro de los márgenes permitidos.

En el cuadrante 3, cuando el nivel de gravedad y el nivel de responsabilización son bajos, la sanción variará de mínima a moderada. En este caso podría tratarse de un robo, donde el responsable niega los hechos, no muestra arrepentimiento y oculta información, la respuesta probablemente sea una medida socioeducativa no privativa de libertad, una libertad asistida o una prestación de servicios a la comunidad.

En el cuadrante 4, cuando el nivel de gravedad es bajo y el nivel de responsabilización es alto, puede ocurrir que no se dé sanción alguna o se aplique una sanción mínima. En el mismo caso anterior, el autor del robo sí reconoce el hecho, muestra arrepentimiento y está dispuesto a reparar el daño, será beneficiado probablemente con un principio de oportunidad o una remisión.

En todas estas situaciones, la gravedad del daño es la primera consideración en la determinación de severidad de la pena; la responsabilización tiende a agravarla o aminorarla. A pesar de esta contraposición en el juego de la determinación de la pena, ambas dimensiones responden a un objetivo común del sistema penal: evitar que se cometan nuevos crímenes, aunque con implicancias diferentes.

El sistema penal, frente a la gravedad del hecho, se ve en la necesidad de censurar el delito y reprochar

a su autor imponiéndole una sanción: cuanto más grave es el hecho, más severa será la sanción. De este modo, el sistema penal afirma su poder soberano, imponiendo una sanción ejemplar para el autor y que, además, sirva para disuadir a los potenciales delincuentes.

En relación con la responsabilización, el sistema penal valora que el autor haya comprendido el error de su acto, repare el daño y reconozca la importancia de respetar las normas establecidas; por tal motivo, está centrado más en favorecer una efectiva rehabilitación y reinserción social, antes que castigar.

Ahora bien, es importante remarcar que, en las consideraciones sobre la gravedad del hecho y la responsabilización para determinar la severidad de la sanción, influyen las condiciones legales-institucionales, personales-profesionales, y del contexto social, político y cultural.

Un aspecto que merece considerarse dentro de estas condiciones se refiere a los enfoques de la justicia juvenil presentes en la práctica judicial; estos enfoques (retributivo, actuarial, rehabilitativo y restaurativo) proporcionan una explicación sobre la infracción juvenil y una justificación ideológica a las decisiones de los funcionarios y operadores de justicia. En algunas situaciones, los enfoques pueden resultar complementarios y, en otras, abiertamente contradictorios. En general, los funcionarios y operadores de justicia no se adscriben totalmente a un enfoque, sino que comparten algunos, en mayor o

menor medida, dependiendo de situaciones y casos específicos.

3.4 Relaciones que influyen en la discrecionalidad de los funcionarios y operadores de justicia

Se ha señalado que los funcionarios y operadores de justicia tienen un margen de discreción al tomar decisiones. También, que, dentro de este margen, un conjunto de condiciones de carácter legal-institucional, personal-profesional, y socio-político-cultural influyen en forma variable y dinámica. Además, situaciones como la gravedad del hecho y la responsabilización del autor son relevantes y significativas, e influyen en sus decisiones, sobre todo al determinar y ejecutar la sanción correspondiente. Ahora bien, estos aspectos no operan en abstracto, sino que se concretan en las relaciones que se establecen entre los funcionarios y operadores de justicia, y las personas procesadas o sentenciadas por la comisión de un delito. Estas son relaciones de poder.

3.4.1 Poder de castigar mediado y regulado por la ley

Todas las decisiones que asumen los funcionarios y operadores de justicia implican el ejercicio de un poder de castigar que está mediado y regulado por la ley; es decir, que no se ejerce de manera arbitraria. La ley, efectivamente, otorga atribuciones; reconoce derechos y garantías, y establece procedimientos. En relación con las atribuciones, los fisca-

les investigan, denuncian el hecho y persiguen la sanción del responsable del delito; el juez, con base en las pruebas sustentadas, determina la responsabilidad y sanciona el delito imponiendo penas restrictivas de derechos, y los equipos técnicos se encargan de ejecutar las medidas y sanciones impuestas. En cuanto a las personas procesadas y sancionadas, la ley les reconoce un conjunto de derechos y garantías para defenderse, con la asistencia de un abogado o de un defensor público, y, en relación con las personas agraviadas, estas persiguen su reparación, también con la asistencia de un abogado o defensor público. Ahora bien, el ejercicio de las atribuciones, derechos y garantías se dan dentro de reglas y procedimientos establecidos para determinar la responsabilidad, e imponer y ejecutar sanciones a las personas que han infringido la ley penal.

La interacción entre las atribuciones de los operadores de justicia y los derechos de los imputados, procesados y sentenciados, así como de los agraviados, se da en un contexto de juego estratégico de poder, con el propósito no solo de censurar el hecho, sancionar a las personas responsables del delito y reparar el daño a la víctima y a la sociedad, sino también de favorecer su rehabilitación y reinserción social. Este poder de castigar busca, finalmente, producir sujetos responsables, obedientes y respetuosos de la ley.

Dentro de este marco normativo-institucional, los funcionarios y operadores de justicia ejercen un

poder sancionatorio sobre los adolescentes que han infringido la ley penal, teniendo en cuenta las condiciones legales e institucionales, personales y profesionales, y del contexto social, político y cultural. Se consideran también las situaciones relacionadas con el hecho cometido (gravedad); las circunstancias personales, familiares y sociales del adolescente (responsabilización), y las relaciones que se establecen entre ellos y los adolescentes.

Este ejercicio del poder se practica desde el primer momento en que el adolescente entra en contacto con el sistema de justicia hasta el último día en que cumple con la medida socioeducativa impuesta. A lo largo del proceso, mediante diversos mecanismos y procedimientos establecidos por la ley, los funcionarios y operadores de justicia ejercen el poder de castigar.

3.4.2 Formas del ejercicio del poder de castigo

El poder de castigar se ejerce de manera diferente en las distintas etapas del proceso judicial. El ejercicio del poder del castigo es condicionado en la etapa de investigación y juzgamiento, y se torna efectivo una vez que se dicta sentencia y se impone una medida socioeducativa. Ambos modos de ejercicio del poder tienen el mismo propósito: producir sujetos responsables y obedientes de la ley.

En efecto, durante la etapa de investigación y juzgamiento, donde se determina la responsabilidad penal del adolescente, se establece

un juego de poder entre los operadores del sistema, de acuerdo con los roles establecidos por la ley procesal. El fiscal investiga, acusa y persigue la sanción al culpable; el abogado defensor asume la defensa del adolescente, y el juez determina la responsabilidad del adolescente condenándolo o absolviéndolo. Es decir, en esta etapa el poder de castigo está condicionado por la demostración de la responsabilidad del adolescente. En la etapa del cumplimiento de la sanción, donde el poder del castigo se hace efectivo, también se establece un juego de poder entre los equipos técnicos encargados de aplicar la medida; el adolescente, quien debe cumplir con el programa diseñado, y las autoridades judiciales, encargadas de supervisar el cumplimiento de la medida.

Es importante precisar que este ejercicio de poder mediado y regulado por la ley ocurre dentro de una relación que implica un juego estratégico; una interacción dinámica que produce cambios y modificaciones de posiciones, de aceptación o de resistencia, tanto en los operadores de justicia como en los propios adolescentes. En la etapa de investigación y juzgamiento, el poder de castigo condicionado funciona como una especie de espada de Damocles que influye en la conducta del adolescente, sea para intentar evadir su responsabilidad o para aceptarla asumiendo sus consecuencias. La actitud que asuma el adolescente resulta importante,

sobre todo cuando el operador de justicia evalúa la responsabilización y toma decisiones.

Si bien el proceso penal está orientado a “descubrir una verdad”, a probar la culpabilidad y sancionar al autor dentro de un proceso que garantiza sus derechos, a lo largo del proceso se da una interacción, un juego dinámico de poder que propicia el cambio de posiciones y perspectivas en los actores. En caso de que se evidencie o demuestre la participación del adolescente en el hecho, la decisión del operador de justicia, el ejercicio de su poder de castigar, está condicionado por la percepción que tenga de la posición que asuma el adolescente. Si percibe un cambio positivo y su responsabilización frente al hecho, los operadores de justicia tendrán mayor margen de discreción y aplicarán las sanciones menos severas dentro del margen legal permitido; de igual modo, si el adolescente no muestra arrepentimiento y voluntad de enmienda, el margen de discreción se aminora y las sanciones tienden a ser severas. Las percepciones y los cambios se dan en la interacción, en las relaciones y en el juego de poder.

El ejercicio del poder efectivo del castigo se presenta en la etapa de ejecución de la medida socioeducativa, por parte de los equipos técnicos encargados de su cumplimiento bajo la supervisión judicial. El objetivo de estas medidas es producir cambios en la conducta de los adolescentes que los lleven a desistir en la comisión de delitos y a reinsertar-

se en la sociedad. Este ejercicio del poder también se da en una relación y juego de poder, en una interacción dinámica donde los equipos técnicos diseñan e implementan una intervención socioeducativa con el adolescente. Si este responde y cumple con los objetivos esperados, la intervención podría limitarse, suspenderse o acortarse; en cambio, si el adolescente no muestra cambios positivos, la intervención tenderá a endurecerse.

3.4.3 El poder condicional del castigo en la remisión

En relación con el ejercicio del poder condicional del castigo, el sistema de justicia tiene mecanismos que condicionan el cambio de conducta de los adolescentes durante el proceso judicial. En el Perú, uno de estos mecanismos es la remisión, que implica intervenir con los adolescentes sin recurrir a procedimientos judiciales. El fiscal puede aplicar la remisión como una forma de evitar el proceso judicial, o el juez, como una forma de separación de este proceso.

Esta intervención sin necesidad de un proceso judicial implica, por un lado, racionalizar el poder de castigo, es decir, reservarlo para los casos más graves, y, por otro, evitar a los adolescentes responsables de hechos que no revisten gravedad situaciones contraproducentes que dificulten su reintegración social, y afecten a su desarrollo y crecimiento. Para que los operadores de justicia, sea el fiscal o el juez, concedan una re-

misión, se exige que la infracción no sea grave, que exista un soporte familiar y, sobre todo, que haya un compromiso expreso y voluntario del adolescente y su familia de seguir un programa de orientación. Es decir, que los adolescentes que han cometido infracciones leves pueden beneficiarse de una remisión siempre que haya una voluntad y compromiso de cambio por parte del adolescente y de su familia.

Este ejercicio condicional del poder de castigo expresa un mensaje al adolescente: si decides reconocer el hecho, manifestar arrepentimiento y reparar el daño, el castigo o sanción será mínimo; en cambio, si niegas el hecho y no colaboras con la investigación, se te impondrá un castigo. En otras palabras, si demuestras voluntad de cambio y responsabilidad, se te dará una nueva oportunidad. Así, la remisión fiscal o judicial habrá cumplido con los fines del derecho penal sin necesidad de abrir o seguir un proceso judicial.

El fiscal o el juez, para conceder la remisión, cuenta con un periodo de evaluación a cargo de equipos interdisciplinarios. Estos, durante un tiempo, no solo recopilarán datos sobre el adolescente y su entorno familiar y social, sino que pondrán a prueba al adolescente y a su familia, al imponer una serie de condiciones, como apartarse de ciertas personas que influyen en un comportamiento antisocial, evitar concurrir a ciertos establecimientos, no quedarse en la calle hasta altas horas de la noche, retomar los estu-

dios, buscar una ocupación laboral, asistir a determinados servicios de salud, etc. Todos estos elementos se considerarán en el informe de evaluación y en las entrevistas del adolescente con el operador de justicia, antes de tomar la decisión de conceder o no la remisión.

3.5 La remisión y el sistema de justicia como dispositivo de poder

Es importante observar cómo el sistema judicial, ven los casos de remisión, funciona como un dispositivo de poder que actúa e incide sobre la conducta de los adolescentes, ofreciéndoles alternativas menos lesivas o restrictivas siempre que expresen de manera voluntaria su disposición de cambio y de adecuarse a las normas sociales establecidas, y demuestren que están dispuestos a hacerlo. En esta situación, el operador de justicia —fiscal o juez—, con el apoyo de su equipo interdisciplinario, tiene un poder importante de decidir si abre proceso judicial o no (fiscal), o si aparta al adolescente del proceso judicial (juez) y le da una nueva oportunidad.

Resulta interesante apreciar cómo opera el poder de castigo en la remisión. El poder de castigar, que implica no solo censurar el hecho sino imponer restricciones a la libertad de las personas, está presente tanto en el fiscal, que promueve y persigue la sanción, como en el juez, quien decide finalmente aplicar un castigo o sanción, siempre y cuando se demuestre la responsabilidad del

autor. El temor o miedo al castigo o sanción, o el tomar conciencia sobre su conducta y las consecuencias de ella, pueden ser motivaciones para que el adolescente y su familia, con el apoyo de los profesionales que asumen su defensa, busquen la remisión como una alternativa. Son pocos los adolescentes que rechazan esta opción cuando el fiscal, el juez o su abogado defensor se la proponen. Sin embargo, para que se concrete, el asunto fundamental es demostrar al operador de justicia que hay un real compromiso de cambio por parte del adolescente y su familia.

3.5.1 La remisión como dispositivo de poder: producir sujetos responsables

Aplicar la remisión logra producir sujetos responsables y respetuosos de la ley penal sin la necesidad de utilizar todo el poder de castigo que tiene el sistema, incluso utilizándolo mínimamente. Lo más importante en este hito o momento clave es haber logrado la disposición y el compromiso del adolescente de un cambio, aspecto fundamental en los procesos de producir sujetos por parte de sistema penal. Es decir, la remisión como dispositivo del sistema de justicia logra los objetivos o propósitos del sistema penal al recurrir mínimamente al poder de castigo: lograr el cambio del adolescente, autor de una infracción a la ley penal.

Un aspecto central de una aplicación adecuada y efectiva de la remisión ha sido el trato, el respeto que

se le ha dado al adolescente desde el primer contacto con el sistema de justicia. La policía, los fiscales, los equipos técnicos capacitados, sensibilizados y alineados con el enfoque restaurativo establecieron con el adolescente un trato respetuoso de su valor como persona y de sus derechos, al expresarle firmeza en la censura del hecho, hacerle ver las posibles consecuencias que ello traería, pero también al mostrarle entendimiento sobre la situación del adolescente y su familia.

Luego de conceder la remisión, los equipos interdisciplinarios de la Fiscalía o del Servicio de Orientación del Adolescente diseñan un programa socioeducativo individualizado, tomando en cuenta los factores de riesgo y los factores de protección consignados en el informe de evaluación. Este plan individualizado contiene un conjunto de actividades que deberán desarrollarse durante un periodo, generalmente de ocho meses, con el apoyo de los servicios de la comunidad.

El sistema de justicia acompaña este proceso de cambio del adolescente; por un lado, el equipo técnico brinda un apoyo técnico al adolescente y su familia, y, por otro, el fiscal o el juez apoya y acompaña el trabajo del equipo técnico. Para cumplir el plan participan diversas redes de servicio de las comunidades donde viven los adolescentes en sus localidades: parroquias, hospitales, colegios, centros de formación laboral, organismos no gubernamentales, etc.

Los resultados de la remisión fiscal son bastante auspiciosos. Según el Ministerio Público, solo el 3,39 % de los adolescentes atendidos por la Línea de Justicia Juvenil Restaurativa del Ministerio Público comete otra infracción mientras cumple la remisión, y solo el 6 % de los adolescentes que han sido beneficiados con remisión comete un delito siendo adulto.

4. Discusión

En principio, la discusión de este trabajo se centra en considerar si el concepto de dispositivo de poder es una herramienta útil de análisis acerca del funcionamiento del sistema de justicia juvenil en la sociedad peruana actual.

Es importante precisar que Foucault no tenía intenciones de definir conceptos o establecer teorías fijas, sino más bien utilizarlas como herramientas para analizar la realidad. En ese sentido, encontramos el concepto de dispositivo en diversos documentos: libros, cursos y entrevistas, y es precisamente en una de ellas donde Foucault ofrece una de las explicaciones más completas de dispositivo.¹⁴ Siguiendo esta idea de caja de herramientas, que él asigna a su obra, diversos autores han intentado analizar la realidad social a partir de este concepto de dispositivo; es en esta perspectiva que se inscribe el presente trabajo.

Se había señalado que los dispositivos tienen tres dimensiones:

¹⁴ Foucault, "El juego de Michel Foucault", 128.

a. El dispositivo constituye una red conformada por elementos heterogéneos, discursivos y no discursivos, sometidos a regímenes de enunciación y visibilidad.

En este trabajo hemos identificado que determinadas condiciones, situaciones y relaciones influyen en los márgenes de discreción de funcionarios y operadores de justicia. Estas condiciones, situaciones y relaciones constituyen, a nuestro parecer, elementos heterogéneos, discursivos y no discursivos del sistema penal juvenil en tanto dispositivo de poder. Es importante precisar que Foucault incluye otros elementos sumamente interesantes relacionados con el contexto ambiental, como los edificios arquitectónicos, que en el ámbito de la justicia penal adquieren suma relevancia, en tanto símbolos del poder de castigo. En la presente investigación, no se ha considerado su análisis porque requeriría una metodología interpretativa muy específica, que se puede realizar en futuras investigaciones

En cuanto a la red, este concepto expresa bastante bien la interacción entre las condiciones, situaciones y relaciones para influir en los márgenes de discreción de los funcionarios y operadores de justicia, sobre todo para afirmar que no hay elementos predominantes *per se*; cualquiera de ellos podría adquirir relevancia en sus decisiones. Además, da pie para pensar en la aleatoriedad de las diversas combinaciones posibles. Esta situación nos acerca epistemo-

lógicamente a la idea de acontecimiento en la comprensión de los fenómenos sociales.

b. Están inscritos en un juego de poder y saber, y tienen un carácter estratégico, es decir, que responden a problemáticas sociales, articulan los diferentes elementos y manobran las relaciones de fuerza (poder), orientándolas o conduciéndolos hacia un determinado fin o propósito.

En esta investigación consideramos que dentro de los márgenes de discreción para determinar la severidad de las sanciones no solo influyen condiciones y situaciones, sino, sobre todo, las relaciones de poder entre los funcionarios y operadores de justicia y los adolescentes en conflicto con la ley penal. Dentro de estos elementos heterogéneos que influyen en las decisiones, adquieren particular relevancia la consideración de la gravedad del hecho y la responsabilización del autor interpretados desde determinadas perspectivas o enfoques de la justicia juvenil (retributivo, actuarial, rehabilitativo y restaurativo), llevando muchas veces a respuestas diferentes frente a casos similares. Así, la determinación de la severidad y la imposición de la sanción para cada caso en particular se da dentro de un contexto de juego de poder y saber.

Si bien los dispositivos operan en casos concretos y específicos, responden a problemáticas que afectan a la sociedad en su conjunto; en este

caso, al intervenir casos específicos de adolescentes en conflicto con la ley penal, se está respondiendo a la problemática de la delincuencia juvenil. En ese sentido, se puede afirmar el carácter estratégico de los dispositivos. Es decir que los dispositivos de carácter penal responden a la problemática de la delincuencia juvenil, mediante la intervención en casos concretos y específicos. Articulan condiciones, situaciones y relaciones al determinar e imponer sanciones de carácter retributivo, actuarial, rehabilitativo y/o restaurativo, para producir cambios en los adolescentes en conflicto con la ley penal que los lleven a no cometer nuevas infracciones.

Los dispositivos crean subjetividades, producen sujetos sometidos a sí mismos y a otros, a través de la captura, orientación, modelación y control de los gestos, las conductas, las opiniones y los discursos.

Considerar el sistema de justicia penal juvenil como un dispositivo de control de la delincuencia juvenil implica tomar en cuenta que el poder del castigo se ejerce, desde que el adolescente ingresa hasta el momento que egresa del sistema de justicia, con el propósito de producir sujetos adolescentes responsables u obedientes de la ley que desistan de cometer crímenes y se reinserten en la sociedad.

Es importante considerar que los adolescentes son personas en crecimiento y formación, y que la in-

tervención del sistema durante esta etapa tiene un impacto significativo en sus vidas. Transformar a los adolescentes en sujetos responsables es un desafío complejo, mucho más cuando se trata de adolescentes con dificultades y problemas; por ello, la intervención del sistema requiere de un personal especializado que pueda usar diversas herramientas para este propósito. Los enfoques retributivos, actuariales, rehabilitativos y restaurativos pueden aplicarse de forma combinada y equilibrada, según cada caso, bajo una racionalidad gubernamental: que sean capaces de conducirse por sí solos en forma adecuada.

5. Conclusiones

A modo de conclusión, se podría afirmar que el sistema de justicia juvenil funciona como un dispositivo en la medida que cumple con las características principales descritas por los enfoques teóricos: es una red conformada por elementos heterogéneos (condiciones, situaciones y relaciones) cuya articulación, inscrita en un juego de poder y saber, responde a objetivos estratégicos de controlar la delincuencia mediante la producción de sujetos adolescentes responsables, respetuosos y obedientes de la ley.

Esta regulación o control del delito dentro del dispositivo se da mediante el poder de castigar, potencial y efectivo, ejercido por diversos funcionarios y operadores de justicia (policías, defensores, fiscales, jueces y equipos técnicos), con el propósito

de producir adolescentes responsables, respetuosos y obedientes de la ley. Este ejercicio del poder de castigo está debidamente regulado, pero considera un importante margen de discreción en los operadores de justicia, donde influyen diversas condiciones, situaciones y relaciones en permanente movimiento.

Para determinar la severidad e imponer la sanción, adquieren relevancia dos situaciones: la gravedad del hecho y la responsabilización del adolescente. Si bien se puede afirmar que la gravedad del hecho condiciona la severidad, mientras que la responsabilización la atenúa, la interpretación que proporcionan los enfoques de la justicia juvenil (retributivo, actuarial, rehabilitativo o restaurativo) le da una mayor consistencia y justificación, como también puede redimensionar esta relación al generar sistemas altamente punitivos, securitarios, asistencialistas o abolicionistas.

Bibliografía

- Agamben, Giorgio. 2011. “¿Qué es un dispositivo?”. *Sociológica* 73 (mayo-agosto): 249-264. <http://www.scielo.org.mx/pdf/soc/v26n73/v26n73a10.pdf>
- Bauman, Zygmunt. 2008. *Tiempos Líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*. México: Tusquets editores.
- Castro-Gómez, Santiago. 2010. *Historia de la Gubernamentalidad. Razón de Estado, liberalismo y neoliberalismo en Michel Foucault*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/ Pontificia Universidad Javeriana / Instituto Pensar / Universidad Santo Tomás de Aquino.
- Chantraine, Gilles. 2006. “La Prison Post-Disciplinaire”. *Déviance et Société* 3 (30): 273-288. Suiza: Editions Médecine et Hygiène. <https://www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2006-3-page-273.htm>
- Deleuze, Gilles. 1988. “¿Qué es un dispositivo?”. En *Michel Foucault Philosophe. Rencontre Internationale, París, 9, 10, 11*. VV.AA., 185-195. París: Le Seuil.
- Esposito, Roberto. 2011. *El Dispositivo de la Persona*. Buenos Aires: Amorrortu editores.
- Foucault, Michel. 1985. “El juego de Michel Foucault”. En *Saber y verdad*. Madrid: La Piqueta.
- 2006. *Seguridad, territorio y población*. México: Fondo de Cultura Económica.
- García Fanlo, Luis. 2011. “¿Qué es un dispositivo?: Foucault, Deleuze, Agamben”. *A Parte Rei* 74 (marzo). <http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei>
- Garland, David. 2007. *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores / Universidad de los Andes / Pontificia Universidad Javeriana.
- Larrauri, Elena. 1998. “Control del delito y castigo en Estados Unidos: una introducción para el lector español”. En *Censurar y Castigar*, de Andrew Von Hirsch. Madrid: Editorial Trotta.
- Laval, Christian, y Pierre Dardot. 2013. *La nueva razón del mundo. Ensayo sobre la sociedad neoliberal*. Barcelona: Gedisa.
- Pratt, John. 2006. *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*. Barcelona: Gedisa.



Justicia Para Crecer N.º 24 se terminó de imprimir en
marzo de 2021, en la ciudad de Quito, Ecuador



Terre des hommes

Ayuda a la infancia.

tdh.ch

ISBN: 978-9942-8881-1-2



9 789942 888112