

Repensando el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes: Intervención comunitaria*

■ **Por:** *Nadia Marleth Díaz Mejía***

Recibido: julio 8 de 2016

Aprobado: noviembre 8 de 2016

Resumen

Los sistemas penales de justicia para adolescentes, han sufrido cambios sustanciales a lo largo del tiempo, se ha transitado de un modelo tutelar y paternalista a otro de corte garantista; así también, consagran una serie de principios que rigen desde la prevención hasta la ejecución de las medidas impuestas. Lo anterior, reconociendo la importancia de la figura del adolescente como individuo en formación; razón por la cual, en México se han instaurado modelos que buscan dar atención a los requerimientos de un nuevo sistema integral de justicia penal, sin embargo, éstos no reflejan resultados óptimos. Por lo cual es necesario repensarse y replantearse una modificación de carácter integral -política, legislativa, cultural- que tenga como eje la intervención comunitaria y la restauración.

Palabras clave: Menor infractor; Derecho del menor; Derecho Penal de menores; Legislación de menores; Centros de menores.

* Artículo de investigación desarrollado en el curso de la Maestría en Política Criminal de la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México en el año 2016.

** Abogada de la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestra en Política Criminal de la Universidad Nacional Autónoma de México. Correo electrónico: diaz.marleth@gmail.com

Rethinking the Comprehensive Criminal Justice System for Adolescents: Community Intervention

Abstract

Criminal justice systems for adolescents have undergone substantial changes over time; they have moved from a guardian and paternalistic model to a guarantor court; as well as a series of principles that govern from prevention to execution of the measures imposed. The above, recognizing the importance of the figure of the adolescent as an individual in formation; This is the reason why in Mexico, models have been established that seek to give attention to the requirements of a new comprehensive criminal justice system, but these do not reflect optimal results. Therefore, it is necessary to rethink and rethink a comprehensive change -political, legislative, cultural- that is based on community intervention and restoration.

Keywords: Minor offender; Right of the child; Criminal Law of minors; Legislation of minors; Children's centers.

Introducción

Durante los últimos años, se han creado instrumentos jurídicos internacionales que enfocan su atención en la justicia para adolescentes, imponiendo cambios en las legislaciones nacionales. La gran modificación, fue la transformación de un sistema tutelar a otro garantista, en el que ya no se aplican penas sino medidas en base al *ius corrigendi*, en lugar del *ius puniendi*, imperando el interés superior de los adolescentes frente a derechos de terceros.

En México, se instauró un Sistema Integral de Justicia, el cual debe entenderse como la legislación, las instituciones y todos y cada uno de los recursos materiales y humanos que lo integran; este sistema abarcará la prevención del delito, la atención del mismo, el juzgamiento y la ejecución, hasta la reintegración del adolescente a la sociedad, transitando por las medidas alternativas de solución de conflictos y la vinculación interinstitucional entre organismos de Estado, civiles y privados que colaboren en el desarrollo integral del menor.

La justicia penal adolescente es un sistema de administración de justicia que extiende los derechos y garantías del debido proceso a los adolescentes a quienes se acuse de haber participado en la comisión de una infracción a la ley penal. Ahora bien, lo que verdaderamente caracteriza al derecho penal de adolescentes es la finalidad educativa y restauradora de la pena, lo que, en primer lugar, permite la reparación del daño causado en cualquier fase del procedimiento y consecuentemente el archivo de la causa y, en segundo, aconseja la menor restricción de derechos posible, a la hora de imponer la sanción, siendo la privación de libertad el último recurso y sólo para infracciones muy graves (González, 2007, p. 48).

Por lo anterior, se ha creado un andamiaje encargado de hacer valer el sistema de justicia de adolescentes; implementado un tratamiento que se basa en el modelo ECO2 que tiene como objetivo “la inclusión social comunitaria, para

lo cual se apoya en un diagnóstico a profundidad y en el diseño de una estrategia que prevea los elementos para ejecutarla y evaluarla” (Kniffki y Reutlinger, 2012).

Esta se busca reflejar a través de las medidas alternas a prisión que se les otorgan; así, el tratamiento existe pero también se descubre un fracaso en gran porcentaje de los adolescentes que acuden a la institución encargada de la ejecución de dichas medidas, ligado a diversos tipos de acontecimientos por ejemplo un diagnóstico y/o tratamiento equivocado, la interrupción del programa, el abandono o falta de interés y quizá la poca disposición que refleja la institución para llevar a cabo su función.

Es por ello que se analizará críticamente si el enfoque del sistema integral de justicia penal para adolescentes, a través de las medidas alternas, colman los principios rectores o si en realidad estas no son suficientes.

El procedimiento de la metodología empleada para la realización de este artículo de revisión y reflexión es un análisis teórico y descriptivo sobre los tópicos abordados, fundamentalmente los conceptos que nos atañen al tema en cuestión. En este sentido, se trata de una investigación cualitativa con perspectiva de investigación documental, por ello, no se requiere la participación directa del investigador con el objeto de estudio. La finalidad es dejar un pauta para futuras investigaciones y posibles respuestas a contrariedades de la actualidad.

1. Bases de los Sistemas de Responsabilidad Penal

Abordar el tema de sistemas de responsabilidad penal de adolescentes, requiere acotar de manera precisa a qué grupo de la población está dirigido; así como, establecer las especificaciones que los envuelven, pues éstas son consideradas en la aplicación del derecho penal, además son consagradas en los principios rectores de los sistemas de responsabilidad penal.

En los instrumentos jurídicos de la materia se usa de manera indistinta los términos niño, menor y/o adolescente; al no existir una generalidad en cuanto al término utilizado, es necesario establecer la diferencia entre los diferentes vocablos.

Por ello, en términos generales se entenderá por niño: persona desde el momento de su nacimiento hasta la pubertad, o bien, persona menor de 12 años. Asimismo, se considerará adolescente a: la “persona que se encuentra en etapa de pubertad, fomento biológico del desarrollo del ser humano; quien se encuentra en la edad que sucede de la niñez hasta el completo desarrollo del organismo; quien cursa la etapa de crecimiento y desarrollo biopsicosocial” (Villanueva, 2009, p. 2).

1.1 Aspectos generales de la adolescencia; individuos en formación

En este sentido, el interés hacia el adolescente, radica en su calidad de individuo en formación, poseedor de características biológicas, psicológicas y sociales propias de su condición, las cuales reflejan la necesidad de establecer un sistema de responsabilidad penal que difiera con el de los adultos.

Aspectos biológicos: La adolescencia surge con la aparición de los primeros signos de la transformación puberal. Se presentan cambios hormonales que producen “el desarrollo de los caracteres sexuales secundarios, con la acentuación del dimorfismo sexual, crecimiento en longitud, cambios en la composición corporal y una transformación gradual en el desarrollo psicosocial” (Iglesias, 2013, p. 88-93).

Aspectos psicológicos: Los signos son visibles para muchos, pero no para todos los adolescentes en este período; en las primeras etapas (14 años o más) los adolescentes inician con el pensamiento abstracto y se acompaña por un razonamiento moral convencional. A los 17 o 18 años, es posible que se hayan alcan-

zado criterios más afianzados asistidos por un razonamiento moral.

Se originan también toda una serie de necesidades nuevas: ser yo mismo (identidad personal); estar conmigo mismo (intimidad); valerme por mí mismo (autorrealización); poder elegir y decidir (autonomía); tener éxito (seguridad); amar y ser amado (aceptación). Por eso para el adolescente en la mayoría de los casos se presenta el drama de la enorme desproporción entre la meta propuesta y los medios disponibles para alcanzarla (Villanueva, 2001, p. 112).

Aspectos sociales: Período de desequilibrio social con mayores problemas en las relaciones padres-hijo, influencia máxima de los compañeros y punto máximo de los problemas de la conducta y la depresión. El adolescente empieza a cuestionar los antiguos valores, los viejos papeles, las viejas ideas de la identidad. Se presenta una encrucijada según las condiciones económicas y socioculturales.

En el plano de la dimensión social, el proceso de individualización puede producirse en el marco de dos situaciones:

- Cuando los adolescentes cuentan con la posibilidad y la capacidad de articular el dominio sobre sus necesidades y la separación paulatina del grupo primario de dependencia (factor de producción).
- Cuando la sociedad no les brinda oportunidad para hacerlo ni fomenta el desarrollo de las capacidades requeridas (Suárez, 1995, p. 190).

La convergencia de los factores mencionados, puede derivar en situaciones que pongan en riesgo al adolescente, situándolos dentro de un proceso de carácter penal. Asimismo, sin ahondar en demasía, vale mencionar que los menores son parte de una victimización: violencia familiar, patrones delictivos en la familia, violencia escolar, son realidades que no se deben dejar fuera del marco integral que conforma la justicia para adolescentes.

1.2 Principios específicos en justicia para adolescentes: Sistema garantista.

Atendiendo a las particularidades de los adolescentes, se conforma un sistema de justicia con un paradigma totalmente distinto al sistema de adultos; es decir, se busca proteger y corregir al menor, así, el castigo quedaría totalmente relevado de las pretensiones del juzgador.

Por lo anterior, se establecen principios específicos y rectores que amparan al *nuevo sistema* de justicia para adolescentes, durante el procedimiento hasta la ejecución de la sentencia. Los principios sustantivos reconocidos en el Derecho de Menores son: “el interés superior, la protección y la especificidad de la materia” (Villanueva, 2009, p. 40).

Principio de interés superior del adolescente: Éste principio es considerado rector en justicia para adolescentes, considerándolo como un derecho de protección especial, el cual debe concretizar las oportunidades y servicios para que puedan desarrollarse física, mental y socialmente en forma saludable, así como en condiciones de libertad y dignidad, resultando prioritario, cuando entre en conflicto con derechos de terceros.

Considerando al interés superior del adolescente como un concepto relacional o comunicacional, implica que el interés del niño prima sobre cualquier otro -el de la sociedad, el de la seguridad ciudadana, el de la autoridad, etc.- y por eso es elevado a la categoría de derecho la “prioridad” del interés del menor en relación a todo otro cuando se trate de la aplicación de una medida que de cualquier modo le concierna (Bustos, 2005, pp. 654-655).

Principio de protección: Éste principio se refiere a la necesidad de proporcionar al adolescente una salvaguardia especial debido a su falta de madurez física y mental; por lo cual necesita resguardo y cuidados especiales, incluso la debida protección legal. Es en esencia la

operatividad de los derechos del adolescente por parte de la sociedad en general y específicamente de las autoridades.

En este tenor, el principio de protección “no significa de ninguna manera limitación alguna, sino por el contrario, el disfrute de todos sus derechos pero con la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de todos ellos” (Villanueva, 2009, p. 41).

Principio de especificidad en la materia: La especificidad de la materia se encamina a dos vertientes: la especialidad de la ley y la especialidad de las autoridades y de las instituciones. Es por ello que se definen puntualmente los lineamientos especializados en el sistema integral de justicia.

En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de justicia de menores. Lo cual presupone una ley específica y una especialidad en el ámbito curricular y empírico de los operadores del sistema de responsabilidad penal para adolescentes

2. De la crítica a la alternativa

Una vez establecido el panorama acerca del término, características y principios legales de los menores; la atención se centrará en las medidas alternas que se encuentran reguladas en los sistemas de responsabilidad penal para adolescentes.

Se partirá analizando desde la criminología crítica, en donde la cuestión criminal es una construcción social de quien tiene poder para hacerlo, es decir, una construcción social de las relaciones de dominación, la cual puede construirse a través de la opinión pública y estereotipos. Para Paul Hirst (1998) se “procura explicar y justificar al delincuente como producto de las relaciones sociales, situar al criminal como vícti-

ma del proceso de rotulación y castigo que opera al servicio de los intereses del régimen establecido, y cuestionar la naturaleza de las leyes y valores como propios de ese régimen” (p. 256).

Es por ello que la criminología crítica se establece varios aspectos fundamentales entre los cuales destacan los siguientes:

- La crisis de la criminología es efecto necesario de la crisis de la sociedad misma.
- La nueva criminología debe situarse como reflexión política, para dar soluciones a los problemas del orden social, pero no soluciones técnico-científicas sino políticas, alienándose a favor de las clases más débiles.
- El criminólogo debe emplear sus conocimientos en la acción militar con las organizaciones que pretendan como proyecto un cambio social (Pavarini, 1993, pp. 155-156).

Así, para dar una respuesta acorde a los problemas suscitados en la justicia para adolescentes, es menester la realización de una reforma estructural, no simplemente reformar leyes, sino la creación de un modelo que parta desde las bases de la sociedad. El plan debe consistir, entonces, en reconstruir una criminología que asuma la búsqueda de explicaciones acerca de la subsistencia, innovación o derogación de determinadas normas jurídicas, enfatizando en los intereses que las amparan.

Al tenor de esto, para los partidarios de la criminología crítica “el delito es siempre ese comportamiento que se considera problemático en el marco de esos ordenamientos sociales; para que el delito sea abolido, entonces, esos mismos ordenamientos deben ser objeto de un cambio social fundamental” (Taylor, 1997, pp. 297-298). Es decir, las causas de los delitos están profundamente vinculadas con la forma de los ordenamientos sociales de cada época.

En el caso particular, las medidas establecidas en la justicia para adolescentes, deben ser

objeto de renovación que contemple la participación cada vez mayor de la sociedad. Intervención que se refleje en la mayoría de ámbitos posibles, desde las políticas públicas de prevención hasta la inclusión en el ordenamiento legal de la materia.

Bajo la óptica, la criminalidad es algo asignado en primer lugar, mediante la criminalización primaria, que consiste en seleccionar cuáles serán los bienes que gozarán de protección penal y los comportamientos que atenten contra ellos; mientras que en segundo lugar se determina “la selección de los individuos estigmatizados entre todos los individuos que cometen infracciones a normas penalmente sancionadas. La criminalidad es un bien negativo distribuido desigualmente según la jerarquía de intereses fijada en el sistema socioeconómico, y según la desigualdad social entre los individuos” (Baratta, 2001, p. 167).

Así, se considera a los menores infractores como males sociales, anormales o desadaptados, en donde es preferible aislarlos antes de que contagien a los *normales* y obedientes del sistema. Tal ideología lo que pretenden es ocultar la desigualdad e inequidad que generan las estructuras económicas y políticas.

La criminología crítica pretende la superación de la pena; busca fomentar una conciencia social o de clase, que no solo genere cambios en el derecho penal sino en la sociedad. Una transformación que deje de estigmatizar la desviación y se generen alternativas que controlen éstas; en donde las capacidades y las necesidades positivas imperen respecto a las diferencias sociales.

Así también, un tópico a considerar es desechando la opinión pública como indicador de procesos ideológicos y psicológicos que legitimen el derecho penal vigente. Toda vez que como lo apunta Baratta (2001) “en la opinión pública se realizan, en fin, a través del efecto de los *mass media* y la imagen de la criminalidad que transmiten, procesos de inducción de la alarma social, que en ciertos momentos de crisis del

sistema de poder son manipulados directamente por las fuerzas políticas interesadas” (p. 209).

Una política alternativa debe contar con una adecuada base ideológica que no sea creada únicamente en razón de la opinión pública, ya que esta puede ser alimentada de una realidad ficticia.

2.1 La opinión pública y creación de estereotipos

Las modificaciones de los sistemas jurídicos, en el caso de menores del sistema tutelar al garantista, responden a procesos ideológicos que imperan en un periodo de tiempo definido. Los procesos ideológicos son adoptados mediante la opinión pública, lo cual también da lugar a la legitimación del sistema jurídico vigente, ya que se presume la supuesta existencia de *ciudadanos omnicompetentes*, capaces de emitir juicios razonados sobre asuntos públicos.

La opinión pública, en gran medida se conforma por estereotipos, pues los seres humanos estamos sujetos a costumbres y prejuicios, no percibimos y definimos, sino al contrario. Así, se deja que la gente opine respecto a los acontecimientos que pueden generar modificaciones en el sistema jurídico, pero con información que no es completa, es manipulada y organizada por el poder.

Definimos en función de ciertos “estereotipos” que nos son dados por la cultura. Todos interiorizamos con éxito dichos estereotipos, por lo que los damos por supuestos, y aunque pueden imponernos ciertas limitaciones, constituyen herramientas de gran utilidad y de las que no podemos prescindir. Nos proporcionan seguridad en un mundo desconocido. Según él, son

la “garantía de nuestro amor propio (...) la proyección al mundo de nuestra valía personal (Lippmann, 2003, p. 7).

Los estereotipos se forman como procesos de apreciación de acuerdo al ambiente social, por medio de los cuales se clasifica, categoriza, cataloga, a una persona o a un grupo social. Es por ello que es fácil encasillar¹ a los adolescentes, sobre todos los considerados infractores, conciliándolos como peligrosos para la sociedad y con la pretensión de controlarlos de una u otra forma. Un estereotipo está conformado de una serie de procesos de racionalización defectuosa, pues no generan retroalimentación de una imagen ya poseída, sino que reafirma la que el observador posea. En este sentido, si se presenta la imagen del adolescente conflictivo, agresivo, violento y peligroso, la respuesta será la represión y el castigo.

Resulta evidente que los medios de comunicación son los encargados de transmitir los mensajes de los discursos políticos y hacerlos parte de la opinión pública. Asimismo, tienen una manera de moldear los estereotipos, crearlos y así servir ciertos intereses: económicos y políticos. En este sentido, cada realidad que percibimos está condicionada por una referencia o por una imagen que le es asignada de manera mental, previamente establecida por terceros. Así, los medios de comunicación se convierten en poderosas instituciones socializadoras que se encargan de crear y transmitir una serie de estereotipos.

En general denominamos asuntos públicos a los aspectos del mundo exterior que están relacionados con comportamientos desarrollados por terceros y que en alguna medida interfieren con el nuestro, dependen de nosotros o nos interesan. Las

1 Otra manera de abordar el etiquetamiento, se realiza a través de la teoría del *Labelling approach*; en la cual, el poder de definición y el poder de atribución de una etiqueta recaen en una o varias personas, las cuales deciden de acuerdo a sus intereses; atribuyendo la calificación a cierto grupo social como feos, delincuentes o desviados.

imágenes mentales creadas por ellos, las imágenes de ellos mismos, de otros individuos, de sus necesidades, propósitos y relaciones constituyen sus opiniones públicas. Las imágenes que provocan reacciones por parte de grupos de personas, o de individuos que actúan en nombre de grupos, constituyen la *Opinión pública* con mayúsculas (Lippmann, 2003, p. 43).

La opinión pública se sustenta en una base cognitiva más que racional. En primer lugar, se conforma por una realidad creada por el propio individuo, la cual se proyecta en imágenes, vivencias, proyecciones mentales; en segundo lugar, se constituye por diversas opiniones de carácter externo, en su mayoría con carga de prejuicios y estereotipos.

Sin olvidarnos del ambiente social, conformado por los amigos, la familia el trabajo, compartido por todos individuos, es “sustituido por un “seudoentorno”, al que contribuyen la propaganda política, los medios, las imágenes individuales, el egocentrismo y la manipulación, así como la experiencia de mundos y realidades no disponibles directamente” (Rubio, 2009, p. 3).

El tema de adolescentes es frecuentemente centro de la opinión pública, máxime cuando se busca realizar una reforma al sistema jurídico que favorezca los intereses políticos y se disminuya la diferencia existente entre el trato jurídico penal que se les da a los adolescentes respecto a los adultos.

Al ser un tema polémico, los medios de comunicación utilizan lenguaje e imágenes que toquen fibras sensibles en la población, pero dirigen la atención a la víctima en cuestión y satanizan el actuar de los adolescentes partícipes. La consecuencia de ello es que la sociedad se sienta atemorizada por los adolescentes, exigiendo represalias o sanciones más fuertes, peticiones llenas de violencia que reflejan la injerencia de los medios de comunicación. Por lo anterior, es preciso buscar alternativas al discurso penal convencional e imperante.

2.2 En búsqueda de una alternativa

El autor Zaffaroni (1998) sostiene que el sistema jurídico, sobre todo el sistema penal, ha perdido legitimidad ante la sociedad. Ya que se contrapone a la realidad social y el discurso jurídico penal resulta un mal necesario con el que se pretende defender una serie de derechos personales. El discurso jurídico, representa un ejercicio del poder estructurado a través del cual se genera selectividad -recordando el tema de los estereotipos-, violencia, corrupción institucional, protegido por una falsa legalidad.

Se pretende legitimar en razón de la legalidad, interpretando esta como el seguimiento de una serie de normas previamente establecidas en otro ordenamiento legal. Así, el poder se perpetúa entre aquellos que lo detentan. Como bien lo menciona Correas (2004), se ejerce mediante el discurso prescriptivo que amenaza con la violencia y que es producido por un actor social autorizado por otro discurso anterior autorizado y que permite el ejercicio del poder (p. 67); entonces, esta norma jurídica que determina los lineamientos a seguir, es determinada por aquellos que tienen el poder para su definición y su atribución, creando ese discurso que perpetúa y protege sus intereses.

En algunas ocasiones, aun basándose en la legalidad, ésta no se da durante en proceso o la ejecución de la pena, los actores judiciales no se adecuan a lo establecido en la ley, la realidad nos demuestra otra cosa, es la representación de la arbitrariedad.

El discurso jurídico penal, está fundado sobre la existencia de un mal mayor que existe dentro de una realidad construida, llena de ficciones que generan una serie de conductas que legitiman el actuar de las autoridades judiciales, como la reproducción de relaciones sociales desiguales, generadoras de grupos vulnerables como los niños y adolescentes.

Además de lo mencionado, se crean etiquetas que responden a las necesidades del discurso jurídico penal, es decir, a cada individuo se le crea un

rol para que actúe conforme a éste, rol que el sistema penal mismo se empeña en eliminar. El menor infractor, no es percibido en su totalidad, sino solo como enemigo del sistema y de la comunidad.

El plano político criminal ha dado dos respuestas ante esta situación, encontramos por un lado la mínima intervención penal y por el otro el abolicionismo. Los cuales necesitan de cambios políticos-estructurales, creación de mecanismos e instancias de solución de conflictos, así como en última instancia una modificación social.

Lo que los abolicionistas proponen son modelos diferentes de solución de los conflictos (reparadores, terapéuticos, conciliadores, transaccionales, etc.). Tener presos a unos 15.000 ladrones pobres y fracasados, aunque sean ladrones -y lo son- y aunque “algo” haya que hacer -y hay que hacerlo- no pasa de eso mismo y nada más. No se resuelve ningún conflicto, no se repara a ninguna víctima, no se asegura a nadie contra lo que le podamos hacer los treinta millones que andamos más o menos libres, sino que, simplemente, se tiene encerrados a los 15.000 ladrones más torpes y rudimentarios de todo el país (Zaffaroni, 1993, p. 2).

Ante tal panorama descrito por Zaffaroni (1998), éste propone una respuesta que denomina realismo marginal, con la cual se pretende un acercamiento a la realidad objetiva del sistema penal, por medio de estructuras lógico-reales, así “en lugar de eliminar la etización del derecho, etizaría por igual a la criminología y al derecho penal, en base a una decisión ético-política priorizadora de la vida humana como valor y de la muerte como disvalor” (p. 178).

La táctica primordial es la introducción de un discurso diferente y no violento, que transite de la mínima intervención penal para culminar en un abolicionismo pleno. En donde se debería cuestionar la funcionalidad del sistema procesal y de las penas, donde el castigo no debería ser lo primordial, sino una reparación de daño material y moral que tiene como foco la víctima, lo que nos llevaría a inclinarnos en un primer momento hacia la justicia restaurativa.

3. Justicia restaurativa

En concordancia con las estrategias de una política criminal alternativa y una reestructuración del modelo de justicia, tomando en cuenta los elementos de diversificación y desjudicialización que deben caracterizar a la justicia de menores infractores, la mejor alternativa es la confección de una justicia restaurativa.

La justicia restaurativa para Meza (2010) es el producto de un derecho penal en donde la intervención punitiva del Estado es mínima, pues aspira a que éste se consagre a la protección de los valores de mayor trascendencia, derivando las conductas menos dañosas a instancias en donde la víctima u ofendido y el infractor, con ayuda de la comunidad, sean quienes solucionen el conflicto penal.

Para entender el cambio de paradigma es indispensable hacer una comparación con la justicia retributiva. En el documento denominado: “Hacia un nuevo paradigma: miradas interdisciplinarias sobre modelos y Justicia juvenil: retos y perspectivas a nivel internacional” (2004), se plasmó la siguiente tabla comparativa:

Justicia retributiva	Justicia restaurativa
Crimen: categoría jurídica, violación de la ley acto lesivo al Estado.	Crimen: acto lesivo a las personas y comunidades.
Control de la criminalidad: función principal del sistema de justicia penal.	Control de la criminalidad: una obligación de la comunidad.
Compromiso del infractor: pagar multa o cumplir pena.	Compromiso del infractor: asumir responsabilidad y reparar el mal hecho.
Crimen: acto individual con responsabilidad individualizada.	Crimen: acto con dimensiones individuales y sociales de responsabilidad.

Justicia retributiva	Justicia restaurativa
La pena es eficiente cuando: la amenaza de la punición logra prevenir el crimen - la punición cambia el comportamiento del infractor.	La sola punición no es suficiente para cambiar comportamientos.
Víctima: elemento marginal en el proceso judicial.	Víctima: elemento central en el desarrollo del proceso y en la solución de los problemas creados por el crimen.
Infractor: definido por sus defectos y carencias.	Infractor: definido por su capacidad de restaurar el daño ocasionado.
Foco: establecer culpa por eventos pasados (si cometió el crimen o no).	Foco: solución de problemas, determinación de responsabilidades y obligaciones en el presente y en el futuro (que es necesario hacer).
Énfasis en los antagonismos.	Énfasis en el diálogo y en la negociación.
Imposición de penas y sufrimientos para impedir y cohibir crímenes.	Reconciliación para compensar las partes y restaurar el daño.
Comunidad: excluida, representada abstractamente por el Estado.	Comunidad: facilita el proceso restaurativo.

Para Correa (2009) la justicia restaurativa es una forma de solución del conflicto en el que participan la víctima, el ofensor, la comunidad, las redes sociales y las agencias de justicia, “tiene como base el principio según el cual la conducta criminal no es solo un acto que viola la ley penal, sino que, además, causa un daño o aflicción a la víctima y a la comunidad” (p. 149).

Se define como nuevo movimiento en el campo de la victimología y criminología que reconoce que el delito causa daños a las personas y las comunidades e insiste en que la justicia debe reparar esos daños y permitir a los afectados participar en dichos procesos. Por consiguiente, los programas buscan habilitar a la víctima, al ofensor y a los miembros de la comunidad para que estén directamente involucrados en dar una respuesta al delito, con el apoyo de profesionales del sistema de administración de justicia que operan como garantes y facilitadores de un proceso cuyo objetivo principal es la reparación de los daños.

En síntesis, este proceso restaurador pretende:

- Concientizar al infractor de los daños que ocasionó con su conducta.
- Potenciar las capacidades (formativas, laborales, sociales, afectivas) del infractor para que no reincida.

- Reparar el daño causado y compensar a la víctima, no precisamente en el ámbito económico.
- Resarcir a la comunidad afectada.
- Incidir mediante medidas públicas y sociales en zonas donde usualmente se cometan conductas delictivas.

La finalidad principal de la justicia restaurativa, es el restablecimiento de la paz social; en los casos de la restauración de las relaciones sociales violentadas por algún hecho delictivo, cobrará relevancia la participación de la víctima u ofendido, el inculpado y la comunidad para arribar a la solución del conflicto penal.

3.1 Teoría conceptual

La Justicia Restaurativa se fundamenta en tres estructuras conceptuales, que dan forma a la propuesta en cuestión.

La ventana de la disciplina social (Social Discipline Window): Paul McCold y Ted Wachtel (2003), establecieron una serie de combinaciones del control y apoyo social, categorizándolos en alto y bajo. El control social alto se caracteriza por la imposición de límites bien definidos que llevarán al pronto cumplimiento de principios conductuales. En el control social bajo se presentan principios

conductuales imprecisos o débiles y normas de conducta poco estrictas o inexistentes. Mientras que un apoyo social alto se caracteriza por la asistencia activa y el interés por el bienestar; el apoyo social bajo se representará por la falta de estímulo y la mínima consideración por las necesidades físicas y emocionales.

El enfoque restaurativo, confronta y desaprueba los delitos, también ratifica el valor intrínseco de las personas que cometen las conductas tipificadas como delito, además, es reintegrador y permite que la persona que realiza dicha conducta se rectifique y se quite la etiqueta de delincuente.

El rol de las partes interesadas (Stakeholder Roles): En esta segunda estructura “se define y relaciona el daño ocasionado por el delito con las necesidades específicas de cada parte interesada, éstas surgieron a partir de dicho delito y con las respuestas restaurativas necesarias para satisfacerlas” (Barros, 2015, p. 70).

La tipología de las prácticas restaurativas (Restorative Practices Typology): La justicia restaurativa involucra a las partes interesadas primarias (víctimas, delincuente y comunidades de apoyo) en la decisión sobre la manera de reparar el daño ocasionado por un delito. Con el objetivo de lograr la reparación del daño, asumir la responsabilidad y llegar a un acuerdo. El grado en que las tres partes participan en intercambios emocionales significativos y la toma de decisiones es el grado según el cual toda forma de disciplina social puede ser calificada como completamente restaurativa.

Los procesos más restaurativos incluyen la participación activa de los tres grupos de partes interesadas primarias. Ya que el proceso de interacción es fundamental para satisfacer las necesidades emocionales de las partes interesadas;

el intercambio emocional necesario no puede tener lugar con la participación de un reducido grupo de partes interesadas.

3.2 Prácticas y procesos restaurativos

Para entender el término restaurativo, se puede establecer una diferencia conceptual entre prácticas restaurativas y la justicia restaurativa. A saber, las prácticas restaurativas “son una ciencia social que estudia cómo generar capital social² y alcanzar una disciplina social a través de un aprendizaje y toma de decisiones participativos” (Wachtel, 2013, p.1).

En las prácticas restaurativas se vincula la teoría, la investigación y la práctica en diversos campos como la gestión organizacional, educación, trabajo social y justicia penal; así se practica un trabajo multidisciplinario evitando encasillarse en un solo campo de aplicación. Así, la justicia restaurativa, es un subgrupo de dichas prácticas, que para su ejecución requiere de la existencia previa de una conducta ilícita, es decir, son prácticas que actúan de manera reactiva.

Mientras que los procesos restaurativos son acciones y/o actividades consideradas más útiles para la implementación de prácticas restaurativas; ya sea previas a la aplicación de justicia o durante la misma. Algunos de los procesos restaurativos más importantes, son los siguientes:

- Reunión restaurativa: es una reunión estructurada entre agresores, víctimas y la familia y los amigos de ambas partes, los participantes hacen frente a las consecuencias del delito o la conducta indebida, decidiendo la mejor manera de reparar el daño. Más que una actividad de mediación, lo realmente importante es establecer un diálogo entre las partes involucradas con el fin de abordar las con-

2 El término capital social, se refiere a una red de relaciones humanas, en el ámbito de cooperación y confianza, comúnmente utilizado en los modelos restaurativos y comunitarios.

secuencias emocionales que causaron las acciones de los partícipes y encontrar soluciones que beneficien a todos.

- Los círculos: “pueden usarse de manera proactiva, para desarrollar relaciones y generar comunidad o de manera reactiva, para responder a las conductas indebidas, a los conflictos y problemas. Los círculos les dan a las personas la oportunidad de hablar y escucharse unos a los otros en una atmósfera de seguridad, decoro e igualdad” (Wachtel, 2013, p. 8).
- La Reunión del Grupo Familiar (RGF) o Toma de Decisiones del Grupo Familiar (TDGF): En éstas se reúnen a redes de apoyo familiar para tomar decisiones importantes que de lo contrario serían tomadas por los especialistas. Es decir, la familia es el actor principal para ayudar al menor. En este sentido, las prácticas restaurativas deberían formar parte de un nuevo modelo de justicia para adolescentes, especialmente como medidas alternas a la prisión.

4. Ejecución de las medidas: Meta-modelos de inclusión comunitaria

En teoría, la creación de la legislación en materia de adolescentes y por ende la ejecución de las medidas alternas en México, específicamente en la CDMX, se sustenta en dos modelos de inclusión comunitaria, como el concepto lo indica, la comunidad es parte esencial de su operación.

4.1 ECO²

El modelo ECO², Machin (2010a) lo define como “un metamodelo, es decir, un modelo para elaborar modelos” (p. 75). Retoma su nombre a partir de algunos de sus elementos esenciales: Epistemología de la Complejidad (ECO), Ética y Comunitaria (ECO), lo que da como resultado, (ECO) (ECO), algebraicamente: ECO².

Inició operación en 1995 y acogió como bases teóricas la epistemología de la complejidad que articula aportes de la psicología social, la antropología, la psicología y el psicoanálisis. Su objetivo radica en la disminución del sufrimiento social, la complejización de los sistemas y la modificación de las representaciones sociales. Su población objetivo son las comunidades locales y escuelas, sobre todo en el tratamiento de las farmacodependencias.

La palabra ECO hace referencia también “a la raíz griega que significa “Casa” y está en la etimología de Ecumenismo y Ecología, aludiendo a los procesos de inclusión social que promueve el modelo” (Machin, 2010b, p. 97). La Epistemología de la Complejidad hace referencia a una disciplina que enlaza aportes de diversas ciencias con el fin de comprender la realidad humana; de ahí la actividad transdisciplinaria.

Mientras que la Ética y Comunitaria, apunta a dos de las opciones de base en la intervención: el énfasis en la perspectiva comunitaria, que implica considerar el rol central de la Comunidad como espacio-tiempo (físico pero, sobre todo, relacional y simbólico) productor y reproductor de procesos de inclusión y exclusión, así como actor protagónico de la intervención, y en la perspectiva ética, que implica el respeto irrestricto a la dignidad de las personas y las comunidades, por lo tanto, la promoción de los derechos humanos, y la exigencia de buscar limitar y contrarrestar los fenómenos de exclusión y sufrimiento social, de manera profesional (Machin, 2010a, p. 77).

En este sentido, se pretende desarrollar un proceso de formación en la acción de un equipo de agentes sociales, que permita elaborar un modelo de intervención sobre algún fenómeno de sufrimiento social en específico, basándose en un diagnóstico y estrategia que brinde los elementos de ejecución. Así las cosas, una intervención basada en éste modelo, debe desarrollar una estrategia orientada hacia los siguientes objetivos:

- “Disminuir las situaciones de sufrimiento social.
- Promover la seguridad y la salud de todas las personas.
- Contrarrestar los procesos de exclusión de la participación de la vida social.
- Aumentar la complejidad efectiva de los sistemas sociales” (Machin, 2010a, p. 77).

La principal hipótesis del metamodelo ECO² es que contrarrestar los procesos de exclusión social disminuye el sufrimiento social y aumenta la complejidad efectiva en una comunidad, además de seguridad y salud de las personas.

Siguiendo el metamodelo ECO², para iniciar una intervención preventiva se requiere conocer el conjunto de redes sociales que se encuentran dentro del discurso social de la comunidad; con ello, se entenderá qué se determina como objeto de peligro. En este modelo, se considera prevención el resultado de construir seguridad en la comunidad desde las personas, para ellas y con ellas. En este sentido la comunidad es un conjunto complejo de relaciones que configuran procesos de comprensión y representación de los comportamientos.

Lo anterior, se pretende realizar mediante la organización de las personas, al dotarlas del poder necesario para enfrentar situaciones de conflicto y puedan lograr influir en su comunidad. Así, prevención también es empoderar y organizar.

En este sentido, se puede concluir que:

Es un modelo desarrollado por organizaciones de la sociedad civil en México y experimentado en diferentes países, principalmente latinoamericanos, para la intervención sobre un amplio espectro de fenómenos hipercomplejos denominados de sufrimiento social que emplea las redes sociales como una útil y poderosa perspectiva teórico- metodológica tanto para el diagnóstico (de personas y de comunidades locales) como para el diseño y desarrollo de las estrategias de intervención en una gran

variedad de contextos sociales (incluyendo los considerados de exclusión social grave), con objetivos de prevención, reducción de daños y riesgos asociados, así como para el tratamiento basado en la comunidad de diferentes situaciones de sufrimiento social (consumo problemático de sustancias psicoactivas legales y/o ilegales, situación de calle, menores infractores, violencia de género, explotación sexual comercial infantil, etcétera) (Machin, 2010c, p. 5).

4.2 ACIA (Acompañamiento Comunitario Integral de Adolescentes)

El modelo de tratamiento sobre el cual descansa la intervención comunitaria de la Dirección General de Tratamiento para Adolescentes (DG-TPA) del gobierno de la Ciudad de México, para el tratamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, es el modelo de Atención Comunitaria Integral para Adolescentes (ACIA), mismo que se fundamenta en el metamodelo ECO².

Se puede establecer como un modelo que enfoca su atención en tres niveles básicos: individual, familiar y social. Lo que se traduce en su principal objetivo: la reinserción familiar y social de los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley.

Para que se pueda alcanzar tal fin, la reinserción, el modelo ACIA plantea un tratamiento integral que contempla una serie de actividades, impartidas por profesionistas de diversas disciplinas, en conjunto con instituciones sociales privadas y gubernamentales; lo anterior, con el propósito de que el tratamiento impartido al adolescente sea realizado en un medio especializado y en la vida cotidiana en libertad. Este modelo busca garantizar el interés superior del adolescente, el respeto a los derechos humanos, la equidad de género y el cuidado del medio ambiente, de la mano con el modelo garantista anteriormente mencionado.

El modelo ACIA, plantea un tratamiento residencial y ambulatorio, es decir en reclusión

o de manera externa; en ambos se tiene presente la permanente necesidad de resolver en grupo las situaciones problemáticas para generar nuevas formas de relación con los demás. Sin perder de vista la participación del joven en la reconstrucción de los lazos familiares y sociales.

La aplicación del modelo ACIA en concordancia con el ECO², busca que dentro de una comunidad local, se culmine una articulación de una red de recursos, así como la creación de una red operativa (red social subjetiva comunitaria de las y los operadores de la intervención), aumentar la complejidad efectiva de las redes sociales de las personas, especialmente aquellas que se encuentran en situación de exclusión social grave. Lo anterior, teniendo como eje:

- Tratamiento comunitario: el personal y los adolescentes funcionan de manera conjunta como una comunidad organizada para llevar a cabo el tratamiento. Éstos participan activamente en su tratamiento y son corresponsables de él.
- Cultura terapéutica: todas las actividades e interacciones se relacionan con la meta de reeducar y rehabilitar socialmente a los adolescentes.
- Confrontación vivir-aprender: una constante comunicación entre los adolescentes y de los adolescentes con el equipo, brindan una retroalimentación inmediata que permite que ellos tomen conciencia de sus conductas.

Como se mencionó el modelo ACIA toma los fundamentos del ECO²: comunidad, inclusión, red social, diagnóstico, tratamiento individual. Olvidando la prevención, ya que se trata de un tratamiento de reacción. Dichos conceptos, se plantean únicamente dentro de la comunidad de tratamiento -institución administrativa-, omitiendo la participación activa de

la sociedad en la cual se desenvuelve el menor; así, las redes sociales creadas quedan limitadas al tiempo de duración de la medida impuesta y al local donde se desarrolla.

Los modelos descritos recaerían en la ejecución de las medidas alternas en la CDMX, mismas que la legislación regula y de las que se hablara seguidamente.

5. Medidas alternativas a prisión

La argumentación principal del garantismo, es afirmar que el menor, como se ha mencionado, debe gozar de las mismas garantías de los adultos (certeza de criminalización; jurisdicción especial y debido proceso; subsidiaridad, así como sanciones con una connotación negativa, proporcionales al hecho, con fines retributivo, reparador y resocializador) y en la ley se pretende una efectiva jurisdicción especial³.

Sin embargo, la especialización es una característica que se ve reflejada y aplicada en los juzgados, dejando en el olvido la especialidad de los operadores en la ejecución de las medidas alternas; asimismo, es clara la omisión de incorporar instituciones que mantengan un carácter restaurativo.

Si la finalidad del sistema de justicia penal juvenil es fomentar la responsabilidad del adolescente y promover su reintegración social, se deben implementar ofertas de servicios y programas que conlleven a la consecución de dicho fin, mediante medidas de carácter social-educativas y formativas.

En la legislación mexicana, si bien es cierto, se contemplan medidas de carácter alterno, pero su objetivo se limita a evitar que se lleve un proceso que culmine en sentencia, no así una práctica restaurativa; pues se limitan a suspensión del proceso a prueba y acuerdos reparatorios.

3 La especialidad, como se mencionó con antelación, es un principio específico de la Justicia para Adolescentes.

Algunas de las medidas de sanción no privativas de libertad que se pueden imponer a las personas adolescentes son las siguientes:

- a). Amonestación;
- b). Apercibimiento;
- c). Prestación de servicios a favor de la comunidad;
- d). Sesiones de asesoramiento colectivo y actividades análogas;
- e). Supervisión familiar;
- f). Prohibición de asistir a determinados lugares, conducir vehículos y de utilizar instrumentos, objetos o productos que se hayan utilizado en el hecho delictivo;
- g). No poseer armas;
- h). Abstenerse a viajar al extranjero;
- i). Integrarse a programas especializados en teoría de género, en casos de hechos tipificados como delitos sexuales;
- j). Libertad asistida.

Para Correa (2009) se presenta “un sistema de sanciones que permanece sin grandes cambios; un sistema reparador tradicional y la ausencia total de una justicia enfocada también a la víctima. Una resocialización eufemística, ya que desmantela la infraestructura técnica indispensable para hacer realidad dicho fin resocializador” (p. 133).

En cuanto a la ejecución, el juez que dictó la medida será el competente para constatarla; además, podrá modificarla en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales. En este sentido, apuestan por una serie de medidas que pretenden dejar como última opción a la imposición de la prisión; sin embargo, cada una de ellas presenta particularidades que el sistema de responsabilidad penal para adolescentes debería reconsiderar al momento de su aplicación, pues entre la teoría y la práctica existe una brecha bastante marcada.

Conclusiones

Actualmente se presenta una discordancia entre los términos menor, niño, adolescente y

joven, pues se han utilizado de manera indistinta en los diversos ordenamientos jurídicos que regulan la materia de justicia penal. Sin embargo, todos rescatan la idea de que éstos forman parte de una categoría social que merece atención específica por su calidad de personas en formación, por lo cual se requiere una justicia especial que atienda las necesidades propias de su particularidad.

No obstante, los principios rectores de la justicia para adolescentes, en especial el interés superior del menor, han quedado delegados a la satisfacción de las demandas emergentes de la opinión pública, que exige de manera categórica seguridad pública y defensa social; por lo que se ha maquillado el sistema de justicia para adolescentes. Se debería privilegiar un control fuera del ámbito punitivo cuyo eje central fueran las medidas educativas y restaurativas, es aquí donde se pretende la transición del *ius puniendi* al *ius corrigendi*. Sin embargo, se trata al delincuente juvenil como un individuo sujeto de derechos especiales y al mismo tiempo se le aplica una pena como castigo.

Se constata que la opinión pública juega un papel importante en la creación de estereotipos y prejuicios que se materializan en la legislación de corte penal, se ha ido conformando al adolescente como un peligro inminente para la sociedad. Por lo cual, se cuestiona la existencia de medidas alternas y se pugna por la aplicación de manera general de la pena de prisión; a sabiendas que la misma no cumple con los fines que los reformadores pretendían, que sus consecuencias son totalmente diferentes, se convirtió en semilleros de más conductas desviadas, de sub culturas con valores específicos, contraponiéndose muchas veces a los valores universales.

Los metamodelos de inclusión comunitaria han reflejado una visión distinta de cómo abordar de manera práctica problemáticas sociales. El sistema de justicia para adolescentes en México se ha jactado de basar su actuación

en los lineamientos que dichos modelos establecen. No obstante, lo único que han adoptado es el término comunidad, sin entender el objetivo principal de la participación comunitaria para resolver problemas que nos atañen a todos y no solamente a los partícipes directos del conflicto.

Así, la justicia restaurativa nos abre la puerta a una nueva concepción de justicia, en la cual el castigo ya no es el objetivo principal, el enfoque se encuentra en la reparación del daño hacia la víctima, hacia la comunidad y hacia el victimario, es una reparación que va más allá del ámbito económico.

Finalmente, para que se pueda lograr una verdadera transformación en el sistema de justicia para adolescentes, es necesario, en primer lugar un cambio en la conciencia colectiva, el quebrantamiento de estereotipos y prejuicios que nos ha infiltrado el discurso. Si se rompe con las ataduras, quizá se pueda alcanzar una nueva cultura, una cultura de paz.

Referencias bibliográficas

- Baratta, A. (2001). *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. México: Siglo XXI.
- Barros, C. (2015). *Justicia Restaurativa, amanecer de una era*. México: Porrúa.
- Bustos, J. (2005). *Obras completas. Control Social y otros estudios*. Tomo II. Perú: ARA Editores.
- Correa, S. et. al. (2009). *Foro sobre justicia penal y justicia para adolescentes*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM.
- Correas, O. (2004). *Introducción a la Sociología Jurídica*. México. Ed. Fontamara.
- González, A. (2007). *La responsabilidad penal de los adolescentes. Conforme al Código de la infancia y la adolescencia*. Bogotá. Ed. Leyer.
- Hacia un nuevo paradigma: miradas interdisciplinarias sobre modelos y Justicia juvenil: retos y perspectivas a nivel internacional*. (Octubre, 2004). Ponencia del Foro sobre el menor infractor. Oficina de las Naciones Unidas Contra las Drogas y el Delito-UNODC. Medellín, Colombia.
- Hirst, P. (1988). *Criminología crítica*. 4ª edición. México. Ed. Siglo XXI.
- Iglesias, J. (2013). *Desarrollo del adolescente: aspectos físicos, psicológicos y sociales*. *Pediatría Integral*, 17(2), 88-93. Recuperado de <http://www.pediatriaintegral.es/wp-content/uploads/2013/xvii02/01/88-93%20Desarrollo.pdf>
- Kniffki, J., Reutlinger, C. (2012). *Comunidad Transnacionalidad Trabajo Social, Una triangulación empírica América Latina-Europa*. Madrid. Ed. Popular.
- Lippmann, W. (2003). *La opinión pública*. España. Ed. Cuadernos de langre.
- Machin, J. (2010). *ECO2 ¿Un modelo de incidencia en políticas públicas?: Estudio de caso de la RE-MOISSS*. México. Centro Caritas de Formación para la Atención de las Farmacodependencias y Situaciones Críticas Asociadas.
- Machin, J. (2010). *ECO2: teoría y praxis de un metamodelo de inclusión social comunitaria*. México. Centro Caritas de Formación para la Atención de las Farmacodependencias y Situaciones Críticas Asociadas.
- Machín, J. (2010). *Modelo ECO2: redes sociales, complejidad y sufrimiento social*. REDES - Revista hispana para el análisis de redes sociales, 18 (12).
- McCold, P., Watchel, T. (s.f.). *Restorative Practices*. EFORUM. Recuperado de www.restorative-practices.org
- Meza, E. (2010). *Hacia una nueva justicia restaurativa en México*, Instituto de la Judicatura Federal. Recuperado de <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2010/CAPACITACION%20ESPECIALIZADA/bardales/Hacia%20una%20Justicia%20Restaurativa%20en%20México%20Emma%20Meza.pdf>
- Pavarini, M. (1993) *Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. México. Ed. Siglo XXI.
- Rubio, J. (2009). *Opinión pública y medios de comunicación*. Teoría de la agenda setting. *Gaceta de Antropología*, 25 (1), 5.

- Suárez, N. et al. (1995). *El enfoque de riegos y su aplicación a las conductas del adolescente. Una perspectiva psicosocial. La salud del adolescente y del Joven*. Washington. Organización Panamericana de la Salud.
- Taylor, I., Walton, P., Young, J. (1997). *La nueva Criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*. Buenos Aires. Ed. Amorrortu.
- Villanueva, R. (2009). *Los menores infractores en México*. México. Ed. Porrúa.
- Villanueva, R. (2001). *Tratamiento especial para menores infractores*. México. Ed. IMPIP.
- Wachtel, T. (2013) *Definiendo qué es Restaurativo*. Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas. Recuperado de www.iirp.edu
- Zaffaroni, E. (1993). Debate entre Carlos Nino y Eugenio Zaffaroni. Recuperado de <http://www.stafforini.com/nino/zaffaroni2.htm>
- Zaffaroni, E. (1998). *En busca de las penas perdidas, 2ª imp.* Argentina. Ed. EDIAR.