



Terre des hommes

Ayuda a la infancia. tdh.ch

Nº 21 | Octubre 2016 | América Latina

Justicia para Crecer

Revista Especializada en Justicia Juvenil Restaurativa en América Latina y Caribe

Renovando nuestro
compromiso con la
Justicia Juvenil!

Justicia para Crecer

N° 21 | Octubre 2016

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

Comité Directivo:

Véronique Henry, Antoine Lissorgues, Fabrice Crégut, Víctor Herrero.

Comité de Redacción:

Oscar Vásquez, Renato Pedrosa, John Orlando, Antonio Varón, Juan Pablo Sánchez, Angela Osorio, Marc Luna.

Expertos:

Atilio Álvarez, Alejandro Cussianovich, Ernesto Rodríguez, Armando Konzen, Jean Zermatten, Gino Costa.

Editor:

Carlos Landeo

Colaboradores de esta edición:

Fabrice Crégut, Joao Salm, Virginia Domingo de la Fuente, Amanda Martin, Afonso Armando Konzen, Erwin J. Rayo, Francisco Bonilla, Juan Pablo Sánchez, Gustavo Gallon.

Coordinación General:

Ángela Osorio Angulo.

Fotografía:

Drawlio Joca, Fabrice Crégut, Mélanie Rouiller, Gloria Pardo, Matthew O'Brien.

Impresión:

Color Exacto
Jr. Pedro Ruiz 276 - Breña, Lima, Perú
Correo: colorexactosrl@yahoo.com

Diseño y diagramación:

Romy Kanashiro & Omar Gavilano

E-mail:

jpc@tdh.ch

Web:

www.justiciajuvenilrestaurativa.org / www.tdh.ch

Se autoriza la reproducción del contenido citando la fuente.

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional
del Perú N° 2005-8523

Esta publicación es editada en el Perú

Esta publicación forma parte de la intervención en Justicia Juvenil Restaurativa de la Fundación Terre des hommes - Lausanne en Brasil, Colombia, Ecuador, Haití, Nicaragua, Panamá y Perú.

Contenido

Editorial

Compromiso renovado con la Justicia Juvenil

por El Comité Directivo

3

Justicia juvenil con visión de largo plazo

por Fabrice Crégut

4

Inclusão, educação e pensar crítico

por Joao Salm

8

Justicia tradicional y Justicia Restaurativa

por Virginia Domingo de la Fuente

13

Perú: El desafío pendiente

por Amanda Martin

17

A prevenção da violência urbana juvenil

por Afonso Armando Konzen

22

América Central: Consumo de drogas y adicciones en la población penal juvenil

por Erwin J. Rayo

28

La Mediación Penal Juvenil en Ecuador

por Francisco Bonilla

33

Justicia Juvenil en Nicaragua

por Juan Pablo Sánchez

37

Haití requiere un sólido consenso sobre derechos humanos

Diálogo con el experto internacional Gustavo Gallon

42

Para facilitar la lectura, se utiliza el término "niños", que incluye también a las niñas. En varios artículos se utiliza el término "menor" por la legislación del país al cual se refiere el artículo. Tdh respeta este término legal aunque prefiere hablar de "adolescente en conflicto con la ley".

Esta es una revista que invita al dialogo plural de ideas, por lo que no necesariamente compartimos todas las opiniones de los autores. La opinión de los articulistas y de nuestros lectores es valiosa y sus aportes son bienvenidos. Escribanos al correo: jpc@tdh.ch



Compromiso renovado con la Justicia Juvenil!

La situación de la justicia juvenil en América Latina, a pesar de los numerosos y valiosos esfuerzos de los distintos países, es aún crítica para los adolescentes, que ven varios de sus derechos vulnerados. Así es como vemos que la privación de libertad sigue siendo una opción utilizada en casos que no lo ameritan; la detención preventiva aún es utilizada de manera excesiva; las condiciones en algunos centros privativos de libertad son dramáticas; muchos adolescentes no tienen acceso a una defensa pública, entre otras dificultades. Por esta razón, nos parece importante presentar, en esta edición, experiencias, buenas prácticas y recomendaciones de expertos de distintos países iberoamericanos en justicia restaurativa, que se pueden utilizar para fines de reparación del daño a la víctima y a la sociedad.

En este sentido, el III Encuentro Iberoamericano de Justicia Juvenil Restaurativa, organizado en junio del presente año en Montevideo por Terre des hommes junto con el Centro de Formación de la Agencia Española de Cooperación en Uruguay, que reunió a unos 40 expertos de ocho países de la región, en el marco de la aplicación de la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa, hizo posible la elaboración de un conjunto de propuestas y recomendaciones a los Estados, y la conformación de la Red Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa, lo cual ha fortalecido la voluntad de los países para unir esfuerzos y mejorar prácticas y políticas públicas a favor de una sociedad más justa y pacífica.

Para Terre des hommes, el año 2016 marca un nuevo hito. Con la aprobación de las nuevas orientaciones de la Fundación hacia el año 2030, Terre des hommes reafirma su compromiso con la justicia juvenil como uno de sus temas prioritarios. A tal efecto, contamos en esta edición con un artículo que da cuenta de la justicia juvenil en otras regiones del mundo, presentando un resumen de las intervenciones de Tdh en estas regiones y las perspectivas de su nueva estrategia. Es importante precisar que, en dicha estrategia, Tdh busca expandir esta revista a otras latitudes del mundo, contando con diversos artículos representativos a nivel global.

Los lamentables y dramáticos hechos vividos en varias regiones del mundo en estos últimos meses, como el terrorismo, la migración que incluye innumerables niños, niñas y adolescentes, y en general la violencia, nos deben llevar a pensar en el adolescente en conflicto con la ley como una víctima de una sociedad cada vez más excluyente, intolerante y desigual, para lo cual tenemos que seguir buscando mecanismos que permitan que estos niños, niñas y adolescentes no sean captados por estos círculos de violencia, sino que sean parte del desarrollo de sociedades más pacíficas, justas y libres. Estamos convencidos de que una justicia juvenil con enfoque restaurativo, que integre el adolescente a la sociedad y le dé oportunidades de desarrollo, evitará que sea blanco del fanatismo religioso, racial, y de todo tipo de intolerancia y discriminación.

Fabrice Crégut

Consejero en Justicia Juvenil
Fundación Terre des hommes-Lausanne



Justicia juvenil!

con visión de largo plazo

Ayudar a los niños en conflicto con la ley en un mundo en evolución

El autor hace un balance sumario de 20 años de experiencia de la Fundación Terre des hommes en la promoción de la justicia juvenil, tomando en cuenta los ajustes que los cambios globales tornan indispensables.

A los lectores asiduos de Justicia Para Crecer no se les habrá escapado que Terre des hommes trabaja activamente por la protección de los niños en conflicto con la ley desde hace 20 años. Cuando la Convención sobre los Derechos del Niño entró en vigor en noviembre de 1990¹, Tdh vio rápidamente la conveniencia de contar con una herramienta vinculante para los Estados para hacer respetar los derechos de los niños en conflicto con la ley. Los primeros proyectos puestos en marcha por Tdh se iniciaron en Guinea, en 1996; en Mauritania, en 1997, y en Kosovo, en el año 2000. En ese momento, el enfoque consistía en asegurarse de que todos los niños en conflicto con la ley estuvieran acompañados por un trabajador social y un abogado durante su proceso penal. En 20 años, los proyectos se han tornado más complejos y numerosos, y la Fundación trabaja en una veintena de países en esta temática.

Por el lado de la comunidad internacional, la adopción de los objetivos de desarrollo sostenible, que van a permitir medir la evo-

lución del desarrollo humano en las próximas décadas, representa un éxito a medias tintas para la justicia juvenil. Los objetivos 16.2 y 16.3 hacen referencia al acceso a la justicia y a la prevención de la violencia contra los niños. Esto representa un avance indudable para los niños que se enfrentan a los sistemas de justicia, ya que los dos conceptos deberían permitir reforzar los derechos de los niños víctimas y prevenir nuevos actos de violencia contra ellos. Sin embargo, es lamentable que los niños en conflicto con la ley no estén siendo identificados como sujetos de pleno derecho, y que la justicia restaurativa, la misma que educa mediante la reparación y la aceptación de la responsabilidad en lugar de castigar por el sufrimiento, no se haya planteado como una visión a largo plazo de una justicia más humana.

En este contexto, es importante para Tdh seguir luchando por la promoción de los derechos de los niños en conflicto con la ley y de la justicia restaurativa. ¿Cómo es que la Fundación Terre des hommes pretende adaptar sus intervenciones para hacer frente a los nuevos retos que plantea un mundo en



pleno cambio? Para responder a esta pregunta, hace falta observar los resultados que se han obtenido en los últimos 20 años en los países de intervención de la Fundación con el fin de proyectar mejor la adaptación de su visión para los próximos años.

I- Panorama general de los resultados después de 20 años de intervención

a. Mejorar la situación de los niños en conflicto con la ley

En su enfoque, Tdh privilegia el fortalecimiento de los sistemas más que la denuncia pública de las violaciones a los derechos humanos. Estos dos enfoques lamentablemente no son siempre compatibles y, por lo general, las organizaciones no gubernamentales deben más bien favorecer una u otra de estas estrategias. La primera consiste en asegurarse de que el público esté informado de las violaciones a los derechos humanos como un primer paso hacia la aceptación de la responsabilidad y al fortalecimiento de la rendición de cuentas de los gobiernos. El segundo enfoque privilegia el trabajo en

¹ La Convención fue ratificada el 20 de noviembre de 1989.



Foto: © Tdh / Fabrice Cregut

colaboración con el gobierno para ayudarlo concretamente a reformar sus sistemas, sin necesidad de ser garante o complaciente en relación a las situaciones de violación de los derechos.

En este espíritu, Tdh basó su intervención en varios tipos de actividades:

- la incidencia para lograr la evolución de las políticas, leyes y procedimientos;
- el fortalecimiento del sistema para la formación profesional y la asistencia técnica;
- la ayuda directa a los niños y a su familia, cuando corresponda.

En sus esfuerzos por mejorar la situación y el respeto de los derechos de los niños en conflicto con la ley, el trabajo de la Fundación es a veces muy bien recibido por los socios institucionales de los países de intervención, lo que suele ser en general una señal indicadora de proyectos exitosos. Desde la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, muchos países emprendieron una reforma de su sistema de justicia juvenil

y promulgaron nuevas leyes que integran, por ejemplo, el principio de participación del menor durante el curso de su proceso judicial o las medidas alternativas a la detención. En otros países, en cambio, la complejidad de la situación política o las secuelas de conflictos o desastres naturales, hace que el trabajo sea bastante más difícil y el avance en materia de reforma del sistema de justicia juvenil, si bien existe, se mide más bien en «milímetros». Sin embargo, esto no es el reflejo de todo lo que el personal de Tdh lleva a cabo en los diferentes países de intervención.

b. Algunos resultados recientes e innovaciones en curso

Prueba de estos resultados son los más de 13,000 niños en conflicto con la ley que han sido atendidos durante el período 2012-2015, e igualmente los 40,000 profesionales que han sido capacitados en este período en una docena de países de la intervención. Pero concretamente, ¿cuáles son los resultados obtenidos?

En 2012, en Ecuador, se elaboró un plan de formación de magistrados para incluir los principios contenidos en las convenciones internacionales y, también, el enfoque restaurativo. En Burundi, el proyecto ha contribuido a reducir la duración promedio de la detención preventiva de 15 meses en 2011 a 5 meses en 2015, mediante la mejora de la eficiencia en el procesamiento de los expedientes, lo cual es una mejora considerable, aunque lejos aún de los 30 días recomendados por el Comité de los Derechos del Niño.

«La justicia penal para los niños, niñas y adolescentes sigue siendo un tema eminentemente político y dinámico que evoluciona con el transcurso de los años y las costumbres de diferentes sociedades»

En Brasil, el proyecto ha logrado integrar el enfoque restaurativo en las políticas públicas en materia penal a nivel federal. En el año 2013, en este país, 630 adolescentes se movilizaron para defender sus derechos y llevar a cabo acciones restaurativas en favor de sus comunidades, de las escuelas o durante eventos públicos. En el Perú, a Tdh le ha tomado unos 10 años lograr, gracias a su trabajo de incidencia y sensibilización, que se implemente un mecanismo de desjudicialización² de los jóvenes, que actualmente se sigue aplicando en gran parte del país y que ha sido asumido por el Ministerio Público.

Más recientemente, la Fundación decidió concentrarse en proyectos mucho más innovadores en materia de justicia juvenil. En Nicaragua, el proyecto piloto consistió

² La desjudicialización consiste en evitar al joven las desventajas del proceso penal cuando la infracción en cuestión no lo justifica debido a su levedad (por ejemplo, un robo simple).

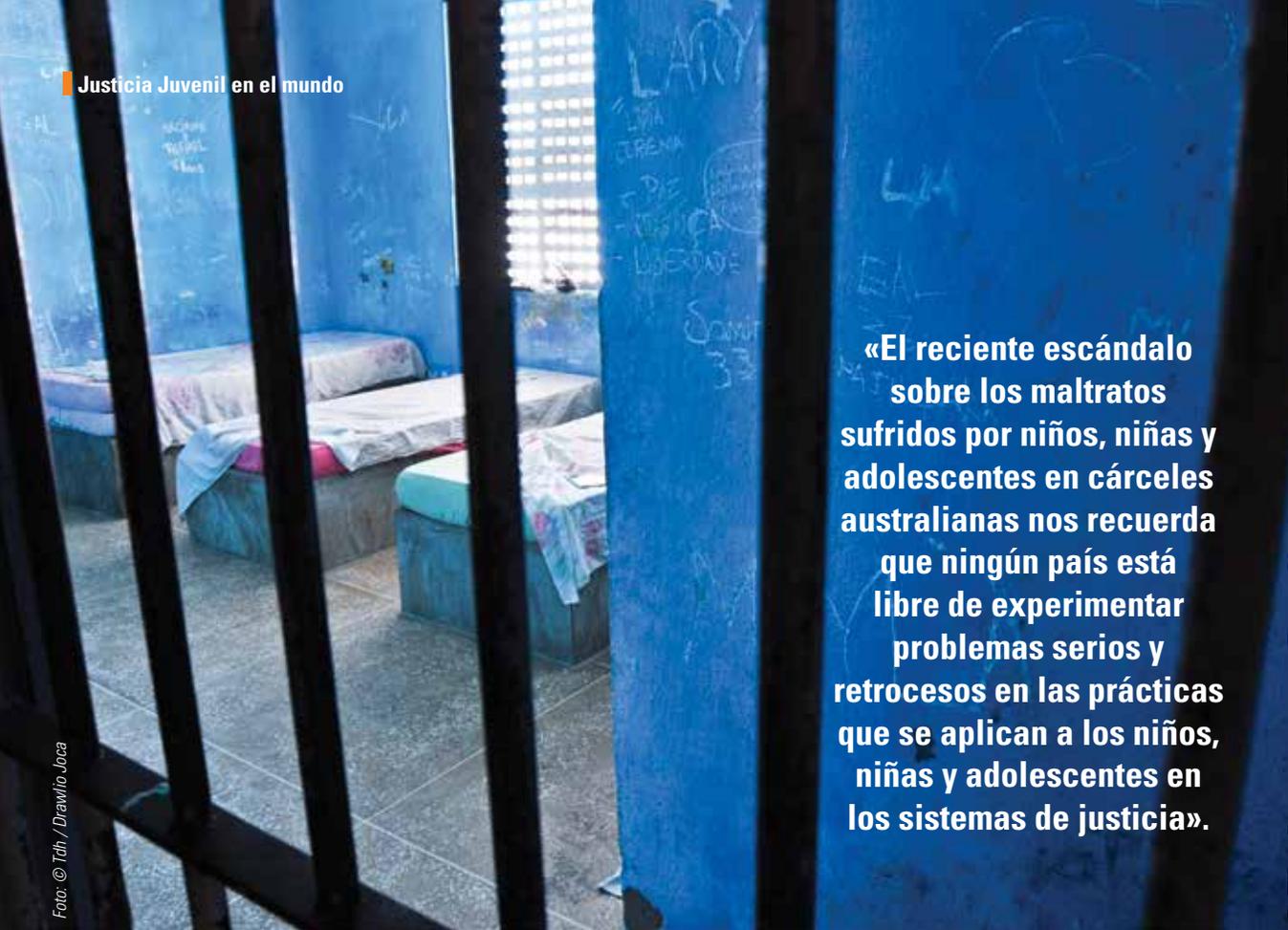


Foto: © Tdh / Drawlio Joca

«El reciente escándalo sobre los maltratos sufridos por niños, niñas y adolescentes en cárceles australianas nos recuerda que ningún país está libre de experimentar problemas serios y retrocesos en las prácticas que se aplican a los niños, niñas y adolescentes en los sistemas de justicia».

en desarrollar una herramienta informática para simplificar el proceso penal, mejorar la coordinación entre los diferentes actores involucrados en el seguimiento de los jóvenes y la gestión de sus expedientes. Aunque prometedora, esta herramienta aún tiene que demostrar su potencial y extenderse a toda la cadena penal. Este tipo de soluciones que harán a la justicia increíblemente eficiente y transparente (al mismo tiempo que garantizan la confidencialidad) podría inspirar a muchos países industrializados.

En el Medio Oriente, Tdh ha estado trabajando desde 2013 en la investigación sobre los sistemas de justicia consuetudinarios. Los diferentes equipos de la región, de hecho, se han dado cuenta de que la mayoría de las decisiones relacionadas con la justicia fueron tomadas por los líderes comunitarios al margen del sistema de justicia formal. Se han llevado a cabo investigaciones que incluso, en ocasiones, se publicaron, lo que representa una innovación real, ya que existen muy pocas publicaciones sobre la situación de los niños en estos sistemas de justicia paralelos.

A pesar de estos avances a menudo notables, y muchos otros más que no sería posible enumerar aquí, es un poco singular constatar que en muchos países se mantienen las barreras políticas y culturales a la integración de los principios derivados de la Convención sobre los Derechos del Niño, a pesar de su ratificación casi universal. Esto nos recuerda que la justicia penal para los niños, niñas y adolescentes sigue siendo un tema eminentemente político y dinámico que evoluciona con el transcurso de los años y las costumbres de diferentes sociedades.

II- Adaptar su enfoque en un mundo en evolución

El reciente escándalo sobre los maltratos sufridos por niños, niñas y adolescentes en cárceles australianas³ nos recuerda que ningún país está libre de experimentar problemas serios y retrocesos en las prácticas que se aplican a los niños, niñas y adolescentes en los sistemas de justicia.

3 <http://www.nytimes.com/2016/07/27/world/australia/juvenile-detention-berrimah-nt.html>

a. Evolución en la geopolítica de la justicia y de los niños, niñas y adolescentes

Hemos hecho referencia al hecho de que la justicia juvenil sigue siendo un tema poco mencionado en la agenda internacional de los derechos humanos. Sin embargo, los problemas globales contemporáneos afectan directamente a la justicia juvenil y, potencialmente, a los derechos de los niños en conflicto con la ley.

Las migraciones en primer lugar, cualesquiera sean sus causas —económicas, para huir de las guerras o de regímenes autoritarios, o de otro tipo— ponen directamente a los niños en situación de vulnerabilidad con respecto a la justicia de los países que cruzan o a los que se dirigen. Los flujos de migrantes son tales hoy en día, que incluso la condición altamente protegida de refugiado ya no representa para la personas afectadas una garantía de que podrán encontrar protección en sus países de destino. Las consecuencias son terribles para los niños, especialmente los no acompañados, en vista de que pueden encontrarse

particularmente en detención administrativa o, incluso, en detención por haber violado las leyes administrativas o penales.

El incremento del terrorismo internacional es también una preocupación muy importante en términos del respeto a los derechos de los niños cuando estos son sospechosos o acusados de delitos relacionados con el terrorismo. En muchos países, como por ejemplo en Francia, se han aprobado leyes que permiten hacer excepciones al régimen del derecho común en materia de respeto de los derechos humanos. Los períodos máximos de custodia policial y detención provisional, el derecho a la asistencia legal o a un intérprete, la protección de la intimidad, el derecho a la integridad física y mental son los derechos fundamentales más socavados en el nombre de la seguridad pública. Si bien las razones que motivan estas excepciones son plenamente legítimas, sin embargo no hay que olvidar que existen efectos directos entre las violaciones de los derechos fundamentales y la aparición de sentimientos y de un comportamiento antisocial. En otras palabras, cuanto más socavan las autoridades el Estado de Derecho, más se arriesgan a crear comportamientos aún más reaccionarios. Esto también se aplica a los niños, y los esfuerzos deben centrarse en la prevención y la inclusión social, en lugar de la represión y el énfasis excesivo en la seguridad.

Por último, en varios países (Brasil, India, Francia, Filipinas, por citar solo algunos de ellos) se han podido observar iniciativas políticas que buscan cuestionar los derechos de los niños ya adquiridos. Algunas de estas iniciativas han llevado a la reducción de la edad de mayoría de edad penal (en principio, 18 años) o de la edad mínima de responsabilidad penal, o a un aumento en la severidad de las penas, so pretexto de que los jóvenes cometen hechos delictivos que pueden ser comparables en su violencia a los cometidos por adultos. O, una vez más, si los niños se benefician de un régimen excepcional con relación a los adultos, es porque ellos están

«La justicia juvenil sigue siendo un tema poco mencionado en la agenda internacional de los derechos humanos. Sin embargo, los problemas globales contemporáneos afectan directamente a la justicia juvenil y, potencialmente, a los derechos de los niños en conflicto con la ley»

en pleno desarrollo y el tener sanciones educativas y adaptadas a su grado de madurez es esencial para evitar que reincidan. Las soluciones represivas por cierto han mostrado su nocividad y sus consecuencias criminógenas.

También hay que mencionar la aparición de nuevas formas de criminalidad (pedopornografía, crimen cibernético, criminalidad transaccional, etc.) que generan la aparición de nuevas legislaciones que pueden tener consecuencias en los niños y sus derechos en los sistemas de justicia.

b. Los fundamentos del nuevo enfoque programático de Tdh

En este entorno complejo y cambiante, Tdh ha decidido no abandonar la lucha y concentrarse en la defensa de los derechos de los niños en conflicto con la ley, para contribuir a la aplicación de los principios promovidos por la Convención sobre los Derechos del Niño.

El objetivo de la Fundación a largo plazo es “contribuir a fortalecer el acceso de los niños a sus derechos en los sistemas de justicia juvenil, destacando el enfoque restaurativo”. El efecto deseado es aumentar significativamente el número de niños que se benefician de medidas no privativas de libertad y, por lo tanto, reducir el número de niños en detención, cuyos efectos negativos son ahora bien conocidos.

Con la adopción de un objetivo como este, la Fundación pretende posicionarse muy

claramente para la promoción de un enfoque a la justicia de niños, niñas y adolescentes que sea educativo y que implique asumir las responsabilidades. Por lo tanto, al aceptar así estar ligeramente desfasada de la agenda internacional de los derechos humanos, la Fundación pretende mantener su rumbo en materia de defensa de los derechos de los niños en los sistemas de justicia, más allá de las simples tendencias de moda.

Este posicionamiento no estará exento de dificultades, ya que exigirá la reorientación del trabajo de cada una de sus delegaciones en lo esencial y en línea con la visión institucional. Por último, el desafío de medir los resultados de este programa para toda la institución que ha demostrado lo complejo que podría ser, deberá también encontrar soluciones prácticas.

En conclusión, podemos decir que es notable observar que la justicia juvenil es un tema que genera muchísimos debates, a veces antiguos, a veces nuevos, pero que no nos deja indiferentes. Como organización no gubernamental, la Fundación no podrá lograr sus muy ambiciosos objetivos sola. Esta deberá unir fuerzas con otras organizaciones y miembros de la sociedad civil, y también maximizar la participación de las primeras personas afectadas, los niños, así como sus familias y sus comunidades. Este trabajo conjunto es objeto de un proyecto de incidencia que involucra a varias agencias específicas en fase de desarrollo y que se espera que se inicie en el transcurso del año 2017.

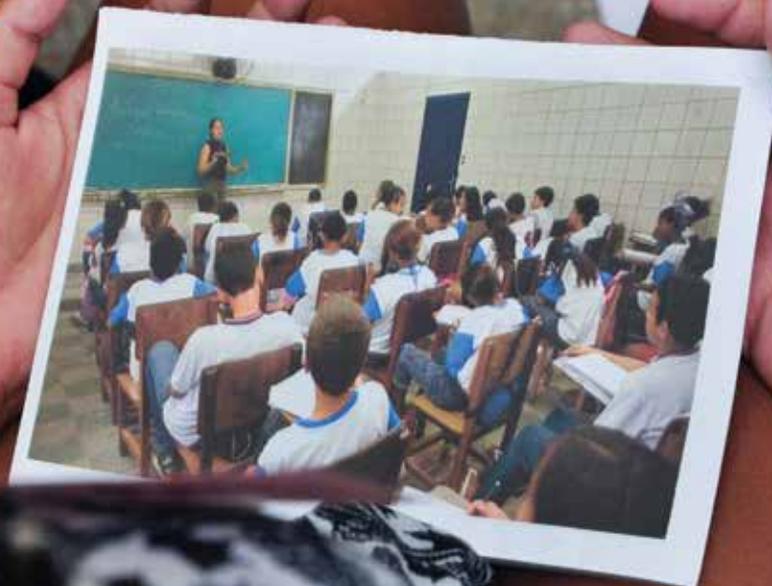


Foto: © Teth / Drawlio Joca

Entre os tópicos mais mencionados em discussões sobre justiça restaurativa estão o conceito, o potencial de inclusão de várias esferas da sociedade, a institucionalização, a linguagem, a implementação e a relevância dessa modalidade de prática de justiça (Wood e Suzuki, 2016). É pertinente, portanto, questionar-se acerca da origem do conhecimento sobre justiça restaurativa e qual é o seu escopo nos debates institucionais. Além disso, é importante o questionamento sobre o papel da academia na construção de conhecimento sobre justiça restaurativa em casos concretos. Com estas questões em mente, podemos explorar qual é o papel da academia na construção do conhecimento da justiça restaurativa. Neste esboço, se tenta explorar alguns dos desafios da justiça restaurativa, conectando-os com as contribuições da academia na busca do entendimento sobre esta possibilidade de aplicação da justiça, incluindo algumas sugestões para o pensar crítico nos diálogos entre as várias esferas da sociedade.

Apesar de ainda existir debates sobre a definição da justiça restaurativa, é possível afirmar que ela é um conjunto de princípios e práticas que possibilitam a ação do ser humano reativo e sua transformação em partícipe na construção da Justiça, ou seja, em um ser humano parentético (Ramos, 1984). Outros elementos ainda são reavaliados à medida que ela produz efeitos práticos e teóricos. Recentemente, por exemplo, Rossner e Bruce (2016) iniciaram uma importante discussão sobre a necessidade de se priorizar a participação da comunidade, dando foco às relações

humanas, aos benefícios e as tensões que surgem a partir de sua inclusão como elemento principal na prática da justiça restaurativa. Também Vaandering (2014) sugere que é preciso priorizar as relações interpessoais quando tratamos de justiça restaurativa e não a resolução do conflito. Para a autora, a pedagogia da paz, que inclui o reconhecimento e a rejeição da violência, a compreensão das diferenças por meio do diálogo, pensar crítico sobre as injustiças sociais, distributivas e ambientais deve se dar em torno da justiça restaurativa, atrelando-a à teoria relacional (Llewellyn, 2012), dando sustentabilidade à cidadania transformativa.

A quem devemos convidar para construir a Justiça? Hoje questiona-se a ideia de que alguns detêm o poder, o conhecimento e a profissionalização da justiça restaurativa, tornando-a institucionalizada. Um exemplo é a apropriação de conceitos e práticas restaurativas dentro da justiça juvenil criminal. As organizações formais encontram grandes limitações quando tentam implementar a justiça restaurativa de maneira impositiva, por decreto ou declaração, unilateralmente. Não basta impor encontros aos jovens. Essas ações não se sustentam porque desconsideram a voluntariedade como um dos elementos essenciais da justiça restaurativa e a participação da comunidade como copartícipe na tomada de decisões e implementação de planos (Ross 1996). Isso nos remete a outra discussão, acerca dos detentores de poder de decisão sobre quem sejam os partícipes na construção da Justiça. A quem pertence a justiça restaurativa e a incumbência de implementá-la? Uma resposta simples seria: a todos nós!

Joao Salm*

Professor Assistente da Governors
State University, Chicago

Inclusão, educação e pensar crítico

As contribuições da academia para a Justiça Restaurativa

A justiça restaurativa vem sendo objeto de discussão em diversas esferas da sociedade. Entidades comunitárias, escolas, prisões, tribunais e organizações religiosas tentam compreender e vivenciar o que chamamos de justiça restaurativa, mesmo havendo ainda grande resistência cultural proveniente de um modo de pensar punitivo que permeia essas instituições.

A justiça restaurativa não pertence ao poder judiciário ou seus representantes individualmente, e tampouco pertence a organizações civis exclusivamente. Todas as ramificações sociais estão incumbidas de, juntas e de maneira colaborativa e coproduzida, tornar a justiça restaurativa realidade. Estudos comprovam que há necessidade de se utilizar processos e estratégias de implementação da justiça restaurativa que incluam comunidades politicamente articuladas, voltadas à educação política transformadora de cidadãos (Salm, 2009 e Vaandering, 2014), com o apoio de instituições formais e do poder judiciário. É um equívoco pensar que organizações burocráticas e sua cultura possam ser transformadas pela justiça restaurativa e suas práticas, quando esse não é seu objetivo. Por exemplo: a racionalidade da justiça formal e da justiça restaurativa são quase contraditórias, pois a primeira está baseada no formalismo da lei e da ordem, já a segunda tem como sustentação os valores e os relacionamentos (punição e restauração, domínio do Estado e domínio da comunidade). Em que pese esse fato, há um movimento institucional focado na incorporação de um locus restaurativo dentro da justiça formal juvenil (Stout e Salm, 2011).

Já há um diálogo respeitoso entre a comunidade, as instituições de justiça juvenil, agências do Estado e universidades, como vem ocorrendo em alguns lugares no mundo e no Brasil. Em Florianópolis, Santos e São Vicente, por exemplo, estratégias de participação colaborativa têm dado à comunidade o poder de liderança, o que agrega um novo significado à ideia de

implementação da justiça restaurativa. Indivíduos desafiam a falta de envolvimento comunitário (Gerkin, 2012), trabalhando em conjunto para coproduzirem a justiça restaurativa em comunidades carentes e escolas, em parceria com universidades e o sistema de justiça. Nesse caso, é importante que as comunidades liderem o processo de implementação em colaboração com representantes dos municípios, da academia e do Poder Judiciário. Tem-se, portanto, um processo de coprodução, não de imposição hierárquica de uma ramificação social organizada formalmente sobre outras.

Ao se apropriar de práticas restaurativas com objetivos institucionais, organizações não só se perdem em sua burocracia mas deixam de promover qualquer resultado socialmente significativo. Essa é a racionalidade perversa de qualquer instituição burocratizada (Stout e Salm, 2011). Isso não significa dizer que organizações devam ser excluídas do processo, mas seu papel deve ser considerado em relação às suas limitações. Portanto, o que se propõe aqui é que se foque em seu potencial de promoção e educação de seus agentes para que eles possam contribuir com comunidades em suas iniciativas de implementação de um novo discurso da justiça restaurativa, que se dá na comunidade, sociedade civil e outras instituições, como o poder judiciário.

Um outro debate provocador é sobre a linguagem da justiça restaurativa. Quando designamos alguém como vítima, ofensor, jovens em conflitos com a lei, etc., o que isso significa? De acordo

com Pavlich (2005) e Elliott (2011) existe um grande paradoxo entre as ideias de se “lidar com o dano causado” e se “punir por um crime cometido” (a imposição de dor ao outro) - um necessário corolário da lei e elemento da justiça penal. Para os autores, existe uma verdadeira contradição nessa tentativa de se adotar um discurso libertador e punitivo ao mesmo tempo. Devemos ficar atentos a evidências de que o discurso representativo dentro de algumas leis e declarações sobre justiça restaurativa estão mais dependentes e compromissadas com a justiça penal formal do que com os princípios da justiça restaurativa.

De qualquer modo, a justiça restaurativa é calcada em valores como respeito, honestidade, empatia e confiança e nas relações

humanas e com o meio ambiente. Não cabe então o uso de rótulos como o de “jovem em conflito com a lei”, ou “vítima e ofensor”, ou mesmo a referência a artigos e parágrafos de legislação penal.

Além da mudança de rótulos e das palavras, precisamos mudar a linguagem - a gramática, os verbos (Andrade 2006), pois a mudança do paradigma proposta pela justiça restaurativa significa que quem detém a prerrogativa do agir não é o Estado e seus agentes, mas sim os cidadãos politicamente articulados de uma comunidade. Os cidadãos, por meio da participação e deliberação direta, buscam a responsabilidade compartilhada, exercendo assim, um sistema de pertencimento, liberdade e liderança. Enquanto não entendermos isso, como cidadãos,



Foto: © Tith / Drawfilo Joca

«A justiça restaurativa não pertence ao poder judiciário ou seus representantes individualmente, e tampouco pertence a organizações civis exclusivamente. Todas as ramificações sociais estão incumbidas de, juntas e de maneira colaborativa e coproduzida, tornar a justiça restaurativa realidade»

teremos poucas chances de entender uma forma de justiça que nos convida a participar, engajar, e pensar criticamente. Usaremos a justiça restaurativa como mero instrumento e reação aos problemas com os quais já nos deparamos diariamente por meio do sistema de justiça institucional do Estado.

Não basta praticarmos a justiça restaurativa para resolvermos conflitos, é preciso que ela se realize por meio dos princípios que a regem e de suas práticas dialógicas. É nessa esfera da inclusão, educação e do pensar crítico que se vê a maior contribuição da academia para a implementação da justiça restaurativa – a de proporcionar instrumentos para reflexão e pensar crítico sobre a justiça restaurativa. Entende-se que existem ao menos três importantes motivos para incluirmos a academia no diálogo da justiça restaurativa no Brasil e no mundo.

Em primeiro lugar, a academia pode nos dar instrumentos conceituais das ciências sociais, biológicas e humanas para melhor entendermos a justiça restaurativa, dentro de uma ideia profunda de ecologia de justiça. Um exemplo disto pode ser a análise sobre os temas da justiça restaurativa como ética, responsabilidade, participação e racionalidade.

Em segundo lugar, a academia pode fornecer instrumentos para a crítica e resistência a fenômenos de unidimensionalização e reducionismo da justiça restaurativa. Ela não é apenas uma prática de resolução de conflito e nem um modo de se reduzir o encarceramento (Wood, 2015), ela faz parte de um novo paradigma de justiça onde cidadãos podem contribuir para com o diálogo e decisões sobre determinado assunto que pode ter relação com algum dano individual ou coletivo. Dessa forma, a justiça restaurativa trata o dano dando foco à comunidade e ao coletivo. Para entendermos melhor este conceito, é recomendável conhecermos os estudos antropológicos da justiça indígena no Brasil e em outros lugares do mundo, que têm uma visão relacional de justiça. A universidade é o repositório dessas informações.

Em terceiro lugar, há uma carência de pesquisa empírica sobre a justiça restaurativa. Como poderemos explorar e explicar os diversos fenômenos ligados à justiça restaurativa e sua aplicação em diversos contextos, seus sucessos e desafios, se não há pesquisa e avaliação independente? Precisaríamos de diversos métodos, com base num novo conceito e operacionalização da justiça restaurativa para buscarmos entender alguns fenômenos ligados a ela.

A justiça restaurativa tem muito a ganhar com um diálogo mais intenso com a academia. A pesquisa acadêmica tem o potencial de contribuir para discussões sobre conceito, inclusão, implementação e linguagem na adoção da justiça restaurativa para que esse movimento tenha compromisso com os seus fundamentos filosóficos e teóricos. Para tanto, se faz necessário alocar recursos da parte de agências financiadoras no Brasil e no mundo para

dar suporte a pesquisa que permita a manutenção da ética e do respeito ao ser humano em toda iniciativa de justiça restaurativa.

Os maiores centros acadêmicos no desenvolvimento e prática da justiça restaurativa têm avançado na pesquisa sobre as discussões brevemente mencionadas acima. Acadêmicos como Ivo Aertsen do *KU Leuven Institute of Criminology*, na Bélgica, Gerry Johnstone da *University of Hull* na Inglaterra, o Professor Emérito John Braithwaite da *Australian National University*, na Austrália (que se destaca pela sua vasta pesquisa da justiça restaurativa e na sua contribuição teórica sobre a vergonha e reintegração), e também o Professor Juan Tauri, da University of Wollongong na Austrália, que trabalha com justiça restaurativa e desenvolvimento de respostas indígenas ao dano social.

Esses estudos, na maior parte, se concentram na América do Norte. No Canadá se destacam quatro referências acadêmicas na área da justiça restaurativa:

- 1) o Mediation Restorative Justice Centre - MRJC, que em colaboração com a Universidade de Alberta, desenvolve projetos acadêmicos na área da justiça restaurativa junto. Destaca-se aqui a importante contribuição ao pensamento crítico da justiça restaurativa do Professor George Pavlich, com várias publicações na área da justiça restaurativa e sua relação com direitos humanos e governança. Seu livro *Paradoxos Governantes da Justiça Restaurativa* é uma das muitas publicações na área;
- 2) Outra importante referência da justiça restaurativa na área de educação é o trabalho proposto pela Professora Dra. Dorothy Vaandering. Seu mais recente trabalho: *The Little Book of Restorative Justice in Education: Fostering Responsibility, Healing and Hope in Schools*, reafirma que a justiça restaurativa é mais que um mecanismo de resolução de conflito e dá ênfase a seus princípios valorativos e relacionais.
- 3) De importante valor também o trabalho da Professora Jennifer Llewellyn, da Universidade de Dalhousie, em Halifax, na província de Nova Scotia. A professora Llewellyn é referência mundial e faz pesquisa na área das comissões de verdade e reconciliação no Canadá, na área da justiça restaurativa e direitos humanos e na área do direito constitucional.
- 4) O *Centre for Restorative Justice* da Universidade Simon Fraser, criado pela Professora Elizabeth Elliott, é líder mundial nas áreas da justiça indígena e mediação de crimes violentos (pós encarceramento). O Centro conta com contribuições do Juiz Barry Stuart, a Dra. Kay Pranis, David Gustafson, Neil Madu, Paul McCold e a Professora Brenda Morrison, todos com extensivo número de publicações. Destaca-se entre eles um dos mais importantes livros sobre justiça restaurativa: *Security with Care*, da Professora Elizabeth Elliott.



Foto: © Tdh / Drawllo Joca

Nos Estados Unidos, há quatro importantes contribuições acadêmicas na área da justiça restaurativa:

- 1) O Centro de justiça restaurativa do *Skidmore College*, liderado pelo Professor David Karp. Entre suas publicações mais importantes estão os livros *Restorative Justice on the College Campus: promoting Student Growth and Responsibility*, *Reawaking the Spirit of Campus*, e *What is Community Justice?*
- 2) Professora Dra. Susan Sharpe, que trabalha no *Center for Social Concerns* da Notre Dame University. A Professora Sharpe tem consultado com governos do Canadá, Estados Unidos e África do Sul na área da justiça, assim como organizações não governamentais destes países. Suas publicações incluem manuais na área da justiça restaurativa usados por vários países, artigos, e livros como *Restorative Justice: A vision for healing and change*;
- 3) O *Center for Restorative Justice*, da Universidade de Suffolk, liderado pela Professora Carolyn Boyes Watson. Seus livros *Heart of Hope* e *Peacemaking Circles and Urban Youth* são frequentemente citados por revistas nacionais e internacionais
- 4) Por último, o *Center for Justice and Peacebuilding*, da *Eastern Mennonite University* fundado pelo Professor Howard Zehr, autor do livro *Trocando as Lentes*, já publicado em português.

«Um outro debate provocador é sobre a linguagem da justiça restaurativa. Quando designamos alguém como vítima, ofensor, jovens em conflitos com a lei, etc., o que isso significa?»

O que se propôs neste texto foi levantar algumas questões teóricas e práticas sobre a justiça restaurativa já debatidas nos meios acadêmicos. Ainda, demonstrar os benefícios que a interação entre a comunidade de práticas, as organizações formais em geral e, especificamente, as universidades e seus pesquisadores podem trazer para a realização dessa justiça.

Esta interação tem o potencial de promover a educação de seus agentes para que eles possam contribuir em iniciativas de implementação de um novo discurso da justiça restaurativa, que se dá na comunidade, sociedade civil e outras instituições, como escolas e o poder judiciário, em benefício de toda a sociedade.

* O autor deste artigo agradece pela sua leitura e revisões. Em especial a: José F. Salm, Maristela Carrara, Fernando Evangelista, Egberto Penido, Tarsila Cardoso e Fernando Santurião



Virginia Domingo
de la Fuente

Presidenta de la Sociedad
Científica de Justicia Restaurativa
Coordinadora del Servicio de
Justicia Restaurativa de Castilla y
León (Amepax)

Justicia tradicional! y Justicia Restaurativa

Procesos restaurativos a nivel global

Foto: © Tih / Mélanie Rouiller

La Justicia Restaurativa se ha constituido en una alternativa a la justicia tradicional, de contenido eminentemente punitivo. ¿Pero qué es realmente la justicia restaurativa? ¿Cómo evitar reducirla o confundirla con sus metodologías?

En estos últimos años hemos venido asistiendo a un reconocimiento y auge generalizado en todos los países de la Justicia Restaurativa y sus diferentes herramientas. Y es que, a pesar de que parece que vivimos en un mundo punitivo, la realidad es que la justicia necesita atender a los verdaderamente afectados por el delito y darles la oportunidad de participar en este proceso siempre que sea posible. El sistema penal retributivo actual está configurado de tal forma que la víctima asiste como mero testigo a un hecho que la afecta tan directamente como es el delito. La concepción retributiva ha distanciado al infractor de la víctima, poniendo a esta última como un simple sujeto pasivo dentro

de la comunidad. Como dice García-Pablos¹, la víctima debe de ser redescubierta. Ser descubierta como parte fundamental, junto al infractor y a los operadores jurídicos, y colaborando con la efectividad del sistema de justicia penal. Es por esto que la Justicia Restaurativa ha surgido, o más bien ha resurgido, para cubrir los vacíos legales, es decir, para mejorar la justicia tradicional e incidir en aquellos aspectos en los que hora mismo no funciona como debería. Estos aspectos son básicamente los siguientes:

¹ García-Pablos de Molina, A. *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la Criminalidad*. Editorial Espasa-Calpe. Madrid. 1998. Pags.78 ss.

- Las víctimas están fuera del sistema penal. Para la actual justicia retributiva importa más la vulneración de la norma creada por el estado que el hecho en sí mismo de que se ha causado daños a una persona.
- El sistema penal tradicional en muy rara ocasión fomenta la responsabilidad del infractor y, si lo hace, suele ser por conseguir beneficios jurídicos. Para el sistema penal no importa si se es o no culpable, la justicia de por sí le dice que tiene un serie de derechos que indirectamente le están dando pie para que nunca reconozca los hechos. No hay espacio para la asunción de responsabilidad de forma voluntaria por la necesidad de hacer lo correcto.
- En tercer lugar, todo es gestionado por profesionales; el sistema no da cabida o entrada a las víctimas, pero tampoco a la comunidad. Y, sin embargo, la comunidad es una víctima indirecta de toda clase de delitos y es que, al igual que víctima e infractor, esta comunidad tiene una serie de necesidades; la comunidad necesita que sus preocupaciones sean atendidas y es que, como víctima, quiere sentirse reparada y, para ella, esto se traduce en la posibilidad de recuperar a víctima e infractor como dos personas nuevas y productivas. También requiere tener una oportunidad de poder construir un sentimiento de comunidad, ya que, tras el delito, se pierde la confianza en el todo, en la sociedad; por eso, a través de la mutua aceptación de responsabilidad del infractor y de la comunidad se va a generar un sentimiento de grupo, pues se deben responsabilizar por el bienestar de sus miembros y promover junto con los demás afectados una sociedad más pacífica y saludable. Y, por supuesto, la comunidad necesita sentir que hay menos probabilidades de que el infractor vuelva a cometer un nuevo delito. Estos tres factores hacen que la Justicia Restaurativa se revele como una forma de hacer justicia más justa, que se centra en el daño, en la oportunidad de que el infractor haga las cosas bien de forma voluntaria porque es lo correcto y, por ende, lograr la mejor atención y reparación de los daños a la víctima.

Sin embargo, se aprecia en la mayoría de los países un cierto desconocimiento de lo que la Justicia Restaurativa es o puede implicar. Es común en muchos lugares confundir la Justicia Restaurativa con la metodología para aplicar esta justicia. Así, es muy frecuente en lugares como España o México pensar que toda la justicia restaurativa se reduce a mediación penal. Esta confusión incluso está enraizada en el propio legislador, ya que por ejemplo la propia directiva europea de 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, define la Justicia Restaurativa como "cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial". Cualquier persona que pueda leer esta definición, se da cuenta que se refiere a un proceso



Foto: © Tah / Drawlio Joca

restaurativo en concreto y, de hecho, al hablar de víctima e infractor y no incluir otros posibles afectados por el delito como la comunidad, nos está diciendo claramente que parece solo referirse a la mediación penal entre víctima e infractor. Estos problemas que surgen en el ámbito europeo son frecuentes en otros lugares de Latinoamérica, por eso, a pesar de que ya es común hablar de Justicia Restaurativa, sería, sin duda, importante establecer qué es y cómo se aplica.

Otro problema muy común es ver los procesos restaurativos como simples métodos alternativos de solución de conflictos. Suele ser habitual llamarla justicia alternativa, esto lleva a plantearnos si pensamos que esta justicia solo es útil para delitos leves, como una forma exclusiva de evitar el juicio, o si pensamos que es posible, también, en delitos más graves dentro del proceso penal y como una forma de conseguir la reinserción del infractor y la mejor atención a las víctimas. Obviamente, sería del todo injusto excluir de participar en un proceso restaurativo a una víctima, por haber sufrido un delito de gravedad. Igual que ocurre en lugares como Bélgica, Irlanda o Estados Unidos, donde se hace justicia restaurativa en delitos de más entidad, se hace importante intentar que víctima e infractor vuelvan a la sociedad y puedan quitarse la “etiqueta de infractor sin posibilidad de reinserción” y de “víctima a perpetuidad”. Por eso, y como dice el abuelo de la Justicia Restaurativa, Howard Zehr, esta justicia no es la panacea y no está destinada a sustituir la justicia penal (a pesar de lo que propugnan las corrientes abolicionistas), sino que su objetivo es cubrir los vacíos y las lagunas que actualmente presenta la justicia penal.

«Las víctimas están fuera del sistema penal. Para la actual justicia retributiva importa más la vulneración de la norma creada por el estado que el hecho en sí mismo de que se ha causado daños a una persona»

Así, en lugar de ver ambas formas de hacer justicia como contradictorias y opuestas, lo ideal sería poder construir una justicia penal con enfoque restaurativo, en la que, como veremos, los encuentros entre víctima, infractor y comunidad serían el último escalón ideal, dentro de una justicia penal que se oriente hacia los más elementales valores restaurativos como son la responsabilización del infractor a través del desarrollo en él de la empatía, de su voluntad de querer compensar el daño y así atender de la mejor forma las necesidades de las víctimas. Realmente, la justicia penal tiene ciertos aspectos que en sí mismos son restaurativos, como los atenuantes de reparación del daño, la finalidad de las penas y medidas de seguridad de buscar la reinserción del infractor y el reconocimiento a las víctimas

de un serie de derechos, entre otros. Lo ideal, si queremos que la justicia sea totalmente restaurativa, es aprovechar lo que ya tenemos para mejorarla e introducir los encuentros restaurativos como una posibilidad dentro de una justicia penal más humana y cercana a las necesidades de los afectados por el delito, donde prime la individualización y la atención de caso, teniendo en cuenta las circunstancias personales de la víctima y del infractor.

¿Qué es Justicia Restaurativa?

El concepto de Justicia Restaurativa es complicado de establecer por cuanto su puesta en práctica depende de cada lugar y de la forma de entenderla. El manual de programas de Justicia Restaurativa de las Naciones Unidas define los procesos de Justicia Restaurativa como “cualquier proceso en el que la víctima, infractor y cuando es apropiado otras personas o miembros de la comunidad afectados por el delito, participan conjunta y activamente en la resolución de las consecuencias del delito generalmente con la ayuda de un facilitador”.

La definición de este manual se centra en las principales herramientas o manifestaciones prácticas “ideales” para hacer realidad la Justicia Restaurativa, estamos hablando de los encuentros restaurativos víctima-infractor y a veces la comunidad (son principalmente la mediación penal, conferencias y círculos restaurativos) Sin embargo, como bien dice el manual, la Justicia Restaurativa debe adaptarse a la cultura, tradición, historia, leyes y sociedad de cada país, porque lo que puede resultar útil y valioso en un lugar puede no serlo tanto en otro.

De ahí la dificultad de encontrar una definición amplia de Justicia Restaurativa que valore y contemple todas las posibilidades. Por otro lado, las Naciones Unidas definen la Justicia Restaurativa en una perspectiva amplia, como “una respuesta evolucionada al crimen que respeta la dignidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de las víctimas, infractores y comunidad”. Esta definición no habla ya de programas sino de respuesta, por eso confiere a esta justicia un carácter filosófico o, más bien, una teoría jurídico-filosófica, con una serie de valores que refuerzan la necesaria y continuada impregnación de la actual justicia retributiva de valores y principios de la restaurativa. Para hacer frente al concepto de Justicia Restaurativa, lo ideal es una definición amplia que tenga en cuenta a la víctima, infractor y comunidad. Si queremos que el espíritu y los valores de esta justicia impregnen el ordenamiento jurídico, es necesario que la justicia penal, y en especial la juvenil, se redefina hacia un enfoque restaurativo. Por eso, más que centrarnos en un concepto de Justicia Restaurativa independiente, que tan solo englobe las diferentes formas de encuentros restaurativos, lo acertado y lo que va a favorecer que todos los implicados en el proceso se beneficien de esta forma de entender la justicia, es reformular la Justicia Juvenil en sí misma, buscando

su esencia restaurativa y, si no la tiene, la tarea es precisamente lograr este enfoque restaurador. Las herramientas como la mediación penal formarían parte del siguiente objetivo, una vez conseguida esta “renovación de la justicia penal juvenil” de la retribución hacia la restauración.

Llegados a este punto, es necesario hacer una mención especial a la Declaración de San Salvador del 24 de noviembre de 2009, surgida tras el II Foro Internacional de Justicia Penal Juvenil: Hacia una Justicia Restaurativa en Centroamérica. Esta Declaración es congruente con lo expuesto hasta ahora porque propugna una justicia juvenil restaurativa así como cuantas intervenciones se realicen con respecto a los jóvenes, víctimas, familiares y allegados. Se trata de una declaración pionera ya que no se queda estancada en los meros encuentros restaurativos como se puede ver tras su lectura y así cabe destacar, de esta Declaración, la recomendación de incorporar el enfoque sistémico de la Justicia Juvenil Restaurativa involucrando activamente a todos los operadores intervinientes, “reforzando la ejecución de las medidas alternativas y de las instituciones responsables de las mismas, dotando a éstas de las normas y procedimientos precisos así como de los medios humanos y materiales necesarios”.

Conclusiones

- Los encuentros restaurativos pueden ser realmente importantes, aunque no dejan de ser un aspecto más, quizá el último “escalón”, como ya he dicho anteriormente. Pero si verdaderamente creemos que la Justicia Restaurativa es una forma de ver la justicia más humana, un nuevo paradigma de justicia, aplicada al sistema de justicia penal, debemos ir dotando al sistema penal de justicia, que ya tenemos, de una serie de valores, elementos y principios restaurativos. Así, operando desde dentro y partiendo de la regulación existente, los resultados serán más satisfactorios porque se habrán tenido en cuenta las peculiaridades de cada país y sus leyes, y los operadores jurídicos, otras autoridades y la sociedad en general tendrán tiempo de asumir la Justicia Restaurativa como lo más lógico, acertado y beneficioso para todos.
- Para los que creen que la Justicia Restaurativa son solo encuentros restaurativos víctima-infractor, quedarían en el aire muchas preguntas sin resolver: ¿Qué ocurre si un infractor desea asumir su responsabilidad (o es muy probable que con ayuda lo logre), pero en cambio la víctima no quiere saber nada? ¿O qué pasa con los delitos de peligro, en los que no hay una víctima concreta y determinada, como por ejemplo el tráfico de drogas? No podemos dejar de aplicar una justicia con valores restaurativos a un infractor que desea asumir su responsabilidad y reparar el daño en la medida de sus posibilidades porque estaríamos incumpliendo el fin último de las penas y medidas de seguridad: la rehabilitación, la reinserción y, en caso de menores infractores, la educación.
- De la misma manera, también se podría ayudar a las víctimas desde un punto de vista restaurativo, de una forma individual, sin contar con la necesaria participación del infractor. Además, dos de los principios básicos aplicables a la Justicia Restaurativa, como más tarde se verá, son el de universalidad e igualdad, y no aplicar la Justicia Restaurativa a infractores y víctimas, de forma separada, con independencia de que en un futuro haya un encuentro restaurativo, sería injusto y contrario a ambos principios. Y es que cuando ayudamos a víctimas e infractores, también estamos ayudando a la comunidad en general a sentirse más segura y a mejorar su percepción y satisfacción para con la justicia.
- La Justicia Restaurativa en el ámbito de los menores y jóvenes es realmente la pieza clave para reducir la reincidencia, generar armonía social y un futuro mejor porque, como decía Pitágoras: “Educa a los niños y no tendréis que castigar a los hombres”. Al aplicar los valores de la Justicia Restaurativa a los menores infractores, el factor educativo y pedagógico que esta justicia conlleva puede suponer un punto y aparte en sus vidas, un cambio que va a beneficiar, de paso, a sus familiares, amigos y vecinos.
- Por tanto, debemos seguir creyendo en una justicia penal para adultos y jóvenes con un enfoque restaurativo y universal, que alcance a todos los adultos y, en especial, a los menores en problemas con la ley, dándoles una oportunidad para cambiar, y que del mismo modo atienda las necesidades de las víctimas, mejorando de esta forma el sistema penal juvenil y la percepción que de esta justicia van a tener los ciudadanos. Para eso, es conveniente adaptar y orientar las normas existentes (por ejemplo los códigos de la niñez) desde un enfoque punitivo a uno restaurativo.

«Al aplicar los valores de la Justicia Restaurativa a los menores infractores, el factor educativo y pedagógico que esta justicia conlleva puede suponer un punto y aparte en sus vidas, un cambio que va a beneficiar, de paso, a sus familiares, amigos y vecinos»



Amanda Martin
Especialista en Protección
UNICEF-Perú



Perú: El desafío pendiente

Hacia un sistema de justicia penal juvenil garantista

Foto: © Tdh / Gloria Pardo

La normatividad y las políticas del Perú han mostrado importantes rasgos progresivos que, lamentablemente, sufren en los últimos años el impacto de medidas tomadas bajo la presión de los que abogan por políticas de mano dura. La autora examina esta realidad, así como el reto de crear en estas condiciones un auténtico sistema de justicia juvenil.

Un sistema de justicia penal juvenil especializado debe tener como marco mínimo los derechos y garantías reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. De igual forma, debe considerar otros estándares internacionales orientados a prevenir la comisión de actos delictivos por parte de adolescentes, así como a fomentar la socialización e integración de quienes entran en conflicto con la ley penal, teniendo en cuenta sus especiales características de personas en proceso de evolución y maduración.

Tal como ha precisado el Comité de Derechos del Niño¹, ese conjunto de derechos y garantías debe dar lugar a una política general que delimite un sistema de justicia penal juvenil que, además de prevenir la criminalidad adolescente, contemple medidas alternativas a la judicialización. Al mismo tiempo, el sistema debe respetar las garantías del debido proceso y limitar la privación de libertad como último recurso y por el menor tiempo posible. Esto implica imple-

¹ Observación General N° 10: Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores. CRC/C/GC/10. Comité de los Derechos del Niño. Ginebra, 2007. Pá. 4.

mentar medidas socioeducativas alternativas que ofrezcan amplias oportunidades y aseguren el bienestar de todos los adolescentes.

El Perú tiene como principal instrumento de política pública en favor de la niñez el Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia (PNAIA 2012-2021), que en materia de justicia penal juvenil aspira a que disminuyan las y los adolescentes en conflicto con la ley penal. Además, entre las estrategias de implementación, contempla promover la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad, vigilar que las decisiones relacionadas a la justicia penal juvenil se tomen en base a evidencias y experiencias que demuestren ser beneficiosas para las y los adolescentes, modificar normas priorizando la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad y reducir el plazo de internación.

En el mismo sentido, desde el año 2011, con la creación del **Consejo Nacional de Política Criminal (CONAPOC)**², el Estado peruano se comprometió a que las políticas públicas para hacer frente a la criminalidad se fundamenten en un diagnóstico nacional sobre las causas y factores que inciden en los delitos, y a que las recomendaciones de los organismos emanados de los convenios internacionales en materia de prevención de crimen y justicia penal tengan un carácter vinculante.

El país tiene como antecedente de política criminal dos décadas de implementación de una política punitiva y represiva traducida en el aumento de las penas y la reducción de los beneficios penitenciarios, cuyos resultados demuestran que no tienen efecto alguno, al menos en el ámbito de la prevención. Por el contrario, dicha política trajo aparejada la imposibilidad de un adecuado sistema de reinserción social³.

En el caso específico de la justicia penal juvenil, esta política punitiva se tradujo en el año 2007 en el aumento, de 3 a 6 años, de la duración máxima de la privación de libertad para adolescentes. Esta medida no tuvo el efecto disuasivo esperado. Por el contrario, las estadísticas demuestran que, como consecuencia de ella, solo se incrementó significativamente el número de adolescentes que cumplen medidas privativas de libertad, que pasó de 2,930 a 4,417 entre los años 2007 y 2014.

Es así que, en el año 2013, atendiendo a la propuesta del CONAPOC, el Poder Ejecutivo aprobó la política criminal para reducir la criminalidad adolescente y el **Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal (PNAPTA 2013-2018)**, que plantea tres objetivos de impacto: promover políticas públicas para reducir el involucramiento de adolescentes en delitos; lograr una administración de justicia eficaz con enfoque garantista, asegurando la resocialización de las y los adolescentes que cometen delitos; y la reparación a la víctima. Además, esta norma crea el Equipo Técnico Interinstitucional de Implementación del Plan.

² Ley N° 29807.

³ Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal (PNAPTA 2013-2018). Consejo Nacional de Política Criminal (CONAPOC) – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima, junio 2015. Pág. 9.

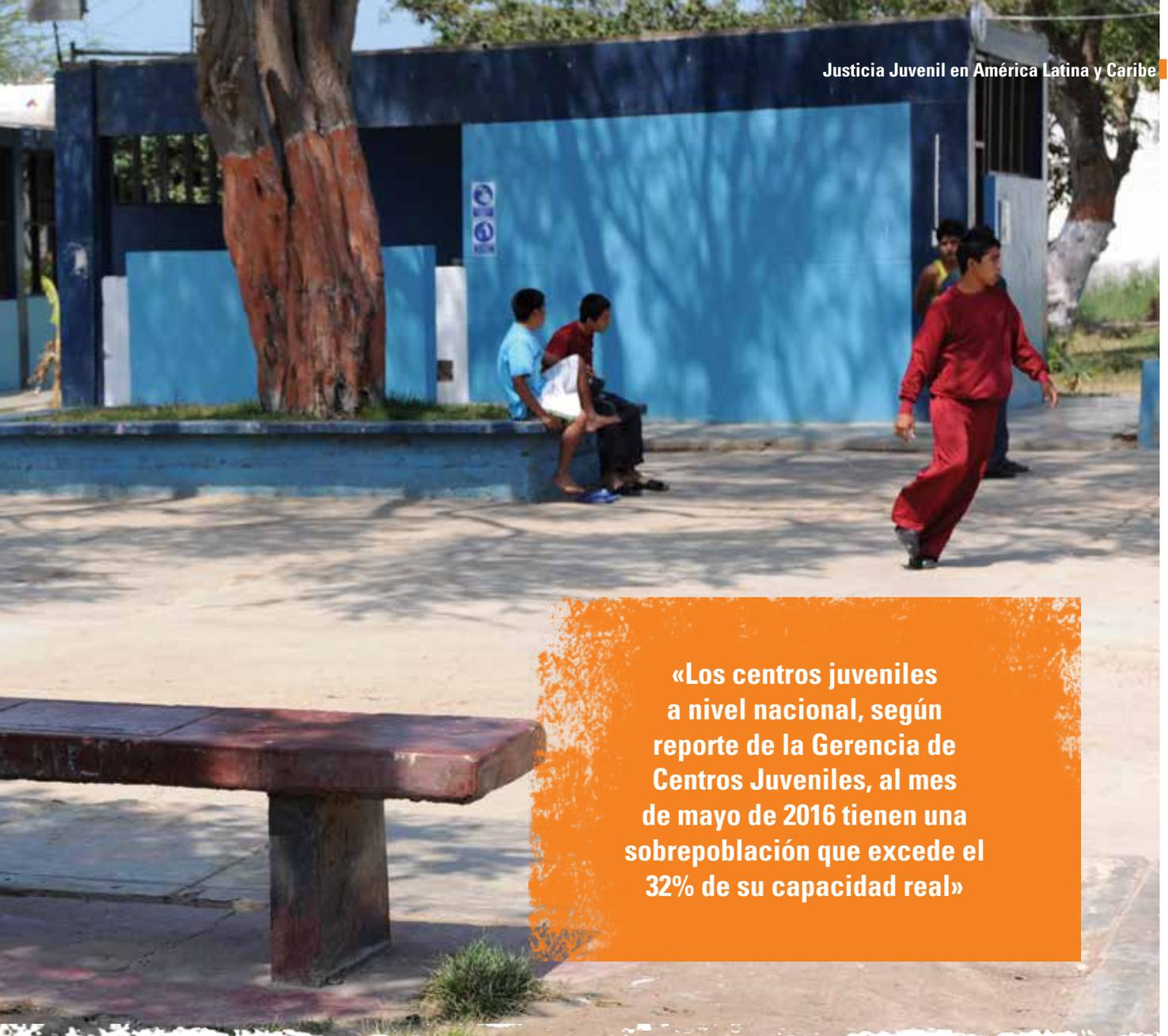


Foto: © Tdih / Mélanie Roullier

Como parte de los avances de esta política nacional, la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial ha puesto en marcha, desde el año 2012, 16 servicios en medio abierto a nivel nacional, ampliando la cobertura a poco más del 50% del territorio nacional. El servicio trabaja con un modelo orientado a potenciar y favorecer el crecimiento de los factores de protección, así como a superar las dificultades, necesidades y problemas detectados de manera individual en las y los adolescentes en conflicto con la ley penal y sus respectivas familias. Además, en abril del 2015, se aprobó la Metodología de Evaluación de la Política Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal⁴.

No obstante, a pesar de estos importantes progresos a nivel de la política, el 23 de setiembre del 2015, en el marco de facultades delegadas por el Congreso de la República en materia de seguridad ciudadana, el

⁴ Resolución Ministerial N° 00797-2015-JUS.



«Los centros juveniles a nivel nacional, según reporte de la Gerencia de Centros Juveniles, al mes de mayo de 2016 tienen una sobrepoblación que excede el 32% de su capacidad real»

Poder Ejecutivo aprobó el **Decreto Legislativo N° 1204**, que modifica el Código de los Niños y Adolescentes en materia de justicia penal juvenil. Esta reforma agravó la respuesta penal para los adolescentes, que en algunos casos resulta más severa que la prevista en el ordenamiento penal para adultos, y supone la vulneración de diversos principios de derechos humanos que tienen un fuerte impacto sobre el acceso a la justicia de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal.

El Decreto se aprobó en un contexto de percepción generalizada de inseguridad ciudadana por aumento de la criminalidad. Según estadísticas oficiales, el 30% de la población del área urbana reportó haber sido víctima de un hecho delictivo, pero el 88% de la población del área urbana percibía que podía ser víctima de algún hecho delictivo⁵. Sumado a ello, los medios de comunicación hicieron un tratamiento

informativo que contribuyó a instalar en el imaginario social que los adolescentes que cometen delitos son en parte los responsables del incremento de la criminalidad y la inseguridad.

Lo cierto es que el análisis de los datos oficiales indica que la participación de los adolescentes en el total de la criminalidad del país ha ido disminuyendo en los años 2011 (4,6%), 2012 (3,7%) y 2013 (3,1%)⁶. Además, los tipos de delitos que mayoritariamente cometen son delitos contra el patrimonio (robo y hurto), que representan el 60% del total de los delitos que cometen. La proporción de otros delitos más graves es más baja: drogas (4,5%), tenencia de armas (3,4%), pandillaje (4,5%), homicidio (6,4%)⁷.

5 INEI: Informe técnico. Estadísticas sobre Seguridad Ciudadana, N° 2, Junio 2016. Datos del semestre abril-setiembre 2015. Población de 15 años o más del área urbana nacional.

6 Anuario Estadístico del Ministerio Público 2011, 2012 y 2013.

7 Estadística de la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial. Año 2015.

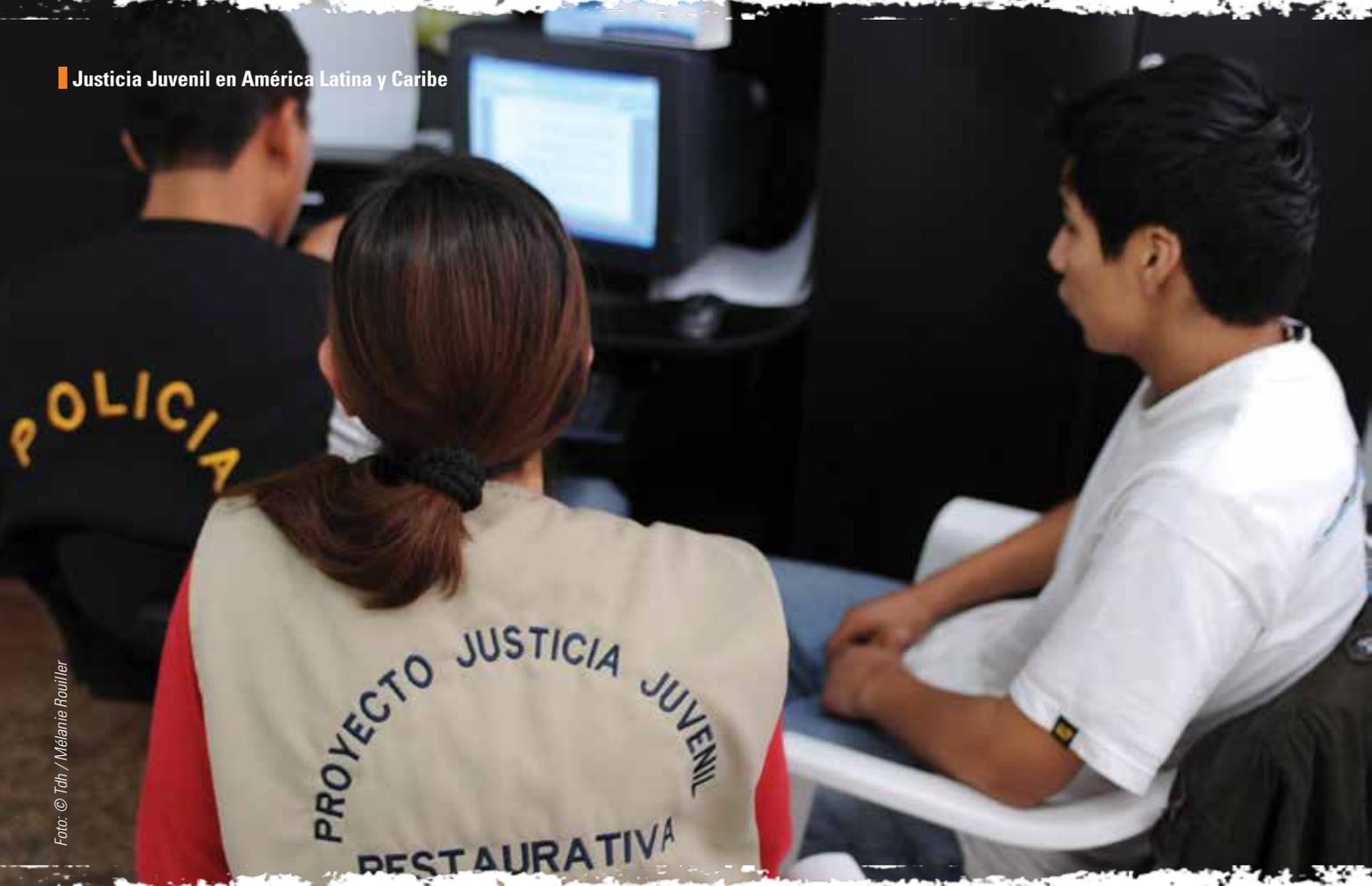


Foto: © Tdh / Mélanie Roullier

Esta reforma que instala un nuevo sistema penal juvenil vulnera el principio de no regresividad de los derechos humanos, el principio de excepcionalidad de la privación de libertad, el principio de proporcionalidad en la determinación de las medidas socioeducativas. En algunos supuestos incluso vulnera la presunción de inocencia y el derecho al debido proceso. Entre otras medidas, la reforma aumenta hasta 10 años el tiempo máximo de duración de la privación de libertad para delitos graves, que hasta la reforma tenía una duración máxima de 6 años. Asimismo se incrementa la duración de la prisión preventiva hasta 6 meses.

La realidad es que los centros juveniles a nivel nacional, según reporte de la Gerencia de Centros Juveniles, al mes de mayo de 2016 tienen una sobrepoblación que excede el 32% de su capacidad real⁸. Es previsible el impacto que esta medida va a tener no solo en los derechos de los y las adolescentes, sino también en la capacidad del Estado para garantizarlos adecuadamente.

Además del aumento de la duración máxima de la detención preventiva y de la privación de libertad para ciertos delitos graves, los aspectos de mayor preocupación de la reforma son: el traslado de los adolescentes que cumplen 18 años a centros de adultos por simple decisión administrativa y sin posibilidad de recurrir tal decisión; la incorporación del criterio de “especial peligrosidad” para determinar

la imposición de la privación de libertad; la incorporación del internamiento domiciliario como sanción y el hecho de que las sanciones en medio abierto resultan prácticamente inaplicables.

La reforma establece que los adolescentes que llegan a la mayoría de edad cuando se encuentran internados en los centros juveniles, pueden ser trasladados a centros penitenciarios de adultos a partir de una decisión administrativa no impugnable, no se comunica al juez y que se basa en algunas causales no objetivas, lo que afecta el derecho al debido proceso y a la defensa.

Asimismo procede la internación del adolescente cuando el informe preliminar del equipo multidisciplinario determine su alta peligrosidad a partir de sus “características personales, perfil y demás circunstancias y rasgos particulares”, lo cual afecta el principio de proporcionalidad de la sanción e incorpora la subjetividad en la decisión sobre una medida, como la privación de libertad, de tanta gravedad para la vida de un adolescente.

La regulación del internamiento domiciliario afecta la esfera de socialización de las y los adolescentes, restringe su libertad, su derecho al libre tránsito y sus posibilidades de recreación. Pero además, tal como está definido en el Decreto, esta medida se prevé para delitos menos graves que aquellos para los que está prevista la libertad restringida. Además, para los adolescentes sin familia, prevé sustituir el arresto domiciliario por la internación en un centro de

⁸ Estadística presentada en el Seminario Internacional “Los adolescentes en conflicto con la ley: Desafíos de la actuación judicial y el trabajo intersectorial”, organizado por el Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia (ACCEDE), Junio 2016.

«En el marco de facultades delegadas por el Congreso, el Poder Ejecutivo agravó la respuesta penal para los adolescentes, que en algunos casos resulta más severa que la prevista para los adultos»

atención residencial privado que se ocupe de cuidar al adolescente; siempre que el centro privado lo autorice, lo que implica que el Estado incumple su obligación de proteger al adolescente sin familia y de ofrecerle un entorno familiar en el que vivir, y deja esa función en manos de una instancia privada, pero además confunde el derecho penal y el derecho de familia. Esta confusión es precisamente una de las razones por las que existe la Convención sobre los Derechos del Niño, que terminó con la doctrina de la situación irregular. El Decreto regresa a esa doctrina más de 25 años después.

Las medidas en medio abierto reguladas por el Decreto resultan de aplicación restringida, toda vez que utilizan como parámetro para su aplicación la pena abstracta prevista en el Código Penal de adultos, y no se ha tomado en cuenta que los límites máximos de las penas suelen ser muy altos. Por tanto, el juez podría adoptar medidas alternativas a la privación de libertad solo en un número restringido de delitos, que no necesariamente son aquellos que con más frecuencia cometen los adolescentes.

Por último, el Decreto no aplica el nuevo modelo de proceso penal basado en el sistema acusatorio que ha establecido el nuevo Código Procesal Penal en Perú. Sin embargo, esto resulta una necesidad urgente, si Perú quiere adecuar su modelo de justicia penal juvenil a los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Todo lo anterior habla de un nuevo sistema de justicia penal juvenil caracterizado por una visión punitiva, que en algunos casos limita significativamente las garantías del debido proceso, cuestión que podría dar lugar a su inconstitucionalidad. Además, en este caso resulta difícil hacer compatible la regulación legal del sistema de justicia penal juvenil con la política nacional sobre la misma materia que apuesta por estrategias preventivas y resocializadoras. La ley no es condición suficiente para garantizar derechos, pero también sabemos que sí es condición necesaria.

Tal como lo ha señalado el Comité de Derechos del Niño⁹ en marzo de este año, la reforma crea un sistema de justicia penal juvenil

que comporta graves limitaciones y sienta las bases para que más adelante se ponga en marcha una nueva reforma penal juvenil que continúe una línea punitiva que, según los datos oficiales, no ha reportado ningún beneficio en términos de reducción de la criminalidad adolescente y que, según el Comité de los Derechos del Niño, no cumple con lo establecido en la Convención.

No obstante este retroceso en el sistema penal juvenil peruano, en abril de 2016, en cumplimiento de las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, el Poder Judicial aprobó el **Plan Nacional de Acceso a la Justicia de las personas en condición de Vulnerabilidad 2016-2021**, cuyo Eje N° 2, sobre adolescentes en conflicto con la ley penal, establece tres objetivos alineados con el PNAPTA: 1) Promover la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad al adolescente en conflicto con la ley penal; 2) Promover la protección de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal en los procesos judiciales; 3) Promover la rehabilitación y la reinserción social del adolescente en conflicto con la ley penal.

Entre sus estrategias de implementación, este Plan incorpora la aplicación de medidas en medio libre, la especialización de los magistrados con énfasis en medidas prejudiciales, la aplicación del modelo diferencial en medio abierto y el debate del anteproyecto de la ley penal juvenil, iniciativa que viene desarrollando el Ministerio de Justicia. Con ello, este Plan abona a la política nacional previa a la reforma y es una nueva ventana de oportunidad para revisar la actual legislación penal juvenil para adecuarla a los estándares internacionales.

El Comité de Derechos del Niño, al examinar los avances del Estado peruano en el cumplimiento de la Convención, manifestó su preocupación por los efectos que esta reforma tiene sobre los derechos de los y las adolescentes que cometen delitos y ha recomendado expresamente al Estado Peruano que derogue urgentemente el decreto legislativo y adecúe la legislación a los estándares de la Convención.

Por ello, en línea con la recomendación del Comité, UNICEF considera urgente proceder con una reforma legislativa que, además de derogar el Decreto, también regule un nuevo sistema de justicia penal juvenil acorde con los tratados internacionales, que contribuya al logro de los resultados previstos en las políticas nacionales aplicables en la materia. Ojalá este sea uno de los temas prioritarios incorporados en la agenda del nuevo gobierno peruano y del parlamento, así como en la agenda de la sociedad civil que trabaja en favor de los derechos humanos, la gobernabilidad democrática y el estado de derecho. Los tres están relacionadas también con la garantía del acceso a la justicia de los y las adolescentes que cometen delitos.

⁹ Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Perú. Comité de los Derechos del Niño. CRC/C/PER/CO/4-5. Marzo del 2016.

A prevenção da violência urbana

Na visão de uma experiência comunitária de Justiça

Foto: © Tth / Drawit Joca



Afonso Armando Konzen¹



juveni!

Juvenil Restaurativa

O presente ensaio, pretende dar voz a uma das experiências pertencentes ao Programa Justiça para o Século 21, à iniciativa de implantar e manter centrais comunitárias de Justiça Restaurativa em comunidades da periferia da cidade de Porto Alegre, um projeto denominado Justiça Juvenil Restaurativa na Comunidade.

1. Introdução

No transcurso da carreira no Ministério Público do Rio Grande do Sul, Instituição em que atuei por mais de 27 anos, dediquei significativa parte do tempo profissional à área da infância e da juventude. Especialmente a partir de 1990, com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, a lei brasileira que regulamentou a Doutrina da Proteção Integral com origem na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. A vivência com a temática da infância e da juventude autoriza que eu vá direto ao assunto. Na pauta do dia-a-dia, um dos temas recorrentes foi o da violência juvenil, assunto dos mais desafiadores e aflitivos da contemporaneidade. As perguntas continuam idênticas: dentre outras, o que fazer, como proceder, como atender ao autor da infração sem o risco da reincidência, como prevenir a violência entre os adolescentes?

Na perseguição por respostas, a descoberta dos princípios, valores e formas de proceder da Justiça Restaurativa. Na aproximação, desconfiança. Pela ingenuidade

¹ Procurador de Justiça aposentado, advogado, consultor independente e professor da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Coordenador do Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa da Escola Superior da Magistratura da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Gerente do projeto Justiça Juvenil Restaurativa na Comunidade desde o seu início até abril de 2011. Atual consultor voluntário do Programa Justiça para o Século 21.

das justificativas e pela aparente singeleza dos métodos. No entanto, os desencantos com o proceder tradicional impulsionaram a compreensão. Em consequência, a descoberta de outro modelo de atuação, diferente do tradicional, de forma e de resultado. Desde então as práticas restaurativas passaram a orientar as decisões da minha vida pessoal e profissional. Por isso, ao escrever o presente ensaio, sinto a necessidade de utilizar a primeira pessoa do singular. Preciso dar voz à mudança. E em tom pessoal, para desvelar sentimentos. E para dizer que a compreensão do fenômeno da violência juvenil passou a ter outra dimensão a partir da aproximação ao paradigma restaurativo, uma dimensão que autoriza colocar os meus valores em movimento, mas que me convoca para outra maneira de *fazer justiça*.

A partir dos anos 2000, na condição de membro do Ministério Público, e, mais recentemente, como consultor voluntário, venho acompanhando as atividades do Programa *Justiça para o Século 21*², um movimento interinstitucional liderado pelo Poder Judiciário e que articula a implantação das práticas restaurativas no Estado do Rio Grande do Sul. Sinto a necessidade de demonstrar o meu encantamento com a experiência, rica em todos os aspectos, notadamente em tudo o que pode expressar de sentido o verbo *aprender*.

No presente ensaio, pretendo dar voz a uma das experiências pertencentes ao Programa, à iniciativa de implantar e manter centrais comunitárias de Justiça Restaurativa em comunidades da periferia da cidade de Porto Alegre, um projeto denominado *Justiça Juvenil Restaurativa na Comunidade*. A proposta refunda o exercício da função de *fazer justiça* e radicaliza a mudança das estratégias de cuidar do conflito. O propósito do Projeto é muito simples: transferir diretamente para a comunidade a possibilidade de atender ao adolescente autor de ato infracional e decidir, ali, com a participação da vítima e com o envolvimento das pessoas direta e indiretamente

2 O Programa *Justiça para o Século 21* iniciou como um conjunto articulado de ações apoiados por organizações governamentais e não governamentais lideradas pela Escola da Magistratura da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul e que tinha por escopo implantar práticas restaurativas no âmbito da Justiça Juvenil. Na atualidade, a governança do Programa passou para a responsabilidade do Tribunal de Justiça do Estado. Informações adicionais em

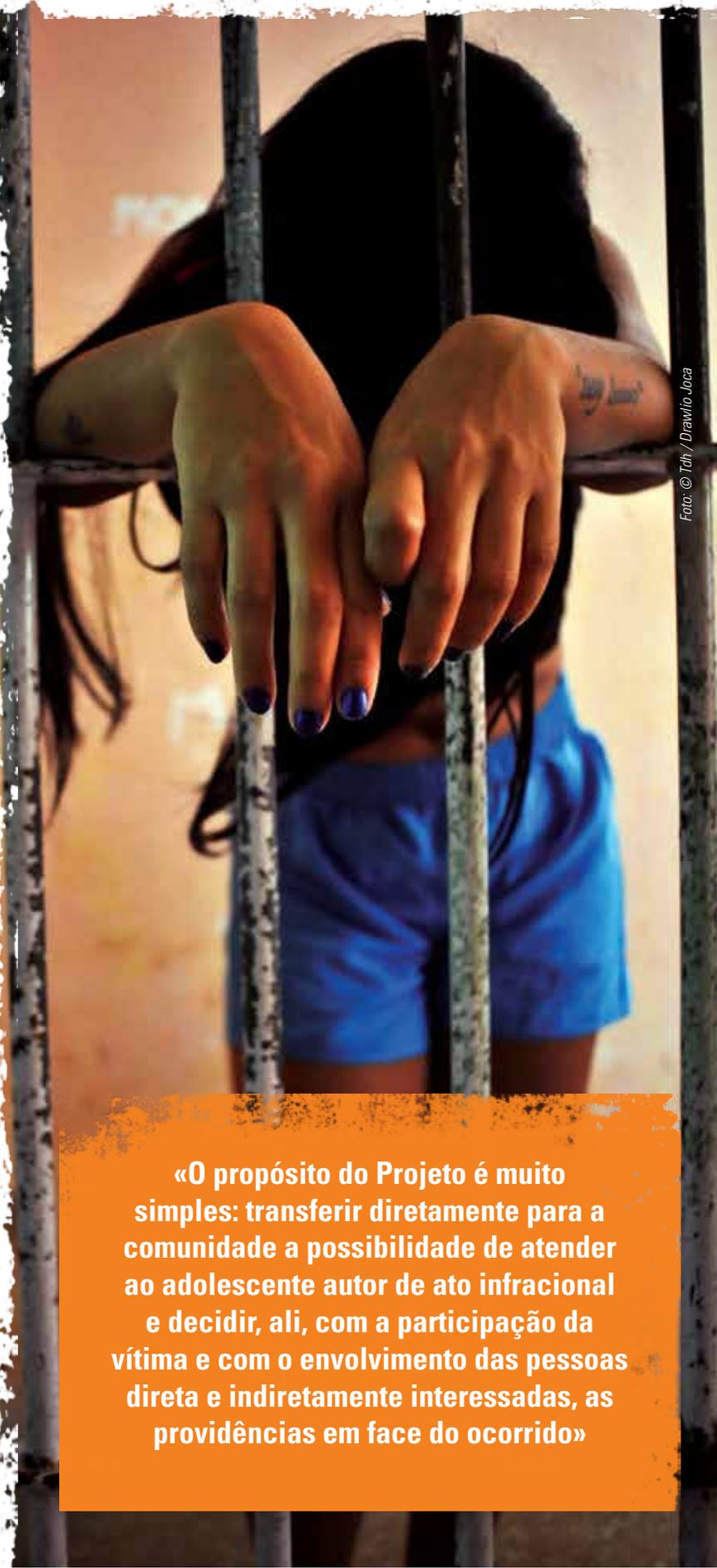


Foto: © Tah / Drawlio Joca

«O propósito do Projeto é muito simples: transferir diretamente para a comunidade a possibilidade de atender ao adolescente autor de ato infracional e decidir, ali, com a participação da vítima e com o envolvimento das pessoas direta e indiretamente interessadas, as providências em face do ocorrido»

interessadas, as providências em face do ocorrido. Conto a experiência apenas em suas linhas gerais. Tenho o propósito de demonstrar a importância radical da iniciativa para a pacificação real da vida na comunidade. De como o deslocamento da função de *fazer justiça*, do centro para a periferia, pode servir à prevenção da violência, notadamente a violência juvenil. Noto como bem visível o abandono da ideia de construir a paz pelo uso da força ou por imposição de agentes do Estado. A pacificação real decorre de escolhas que fortalecem o protagonismo das pessoas do território, especialmente dos jovens, que têm atendidas as necessidades de visibilidade e de reconhecimento. Com o deslocamento, também percebo a instrumentalização de um dos pressupostos indispensáveis para a convivência pacífica, o exercício da responsabilidade compartilhada, uma solução de compromisso inspirada na Cultura da Paz, na Não-Violência e na Educação em Valores.

2. Os passos iniciais do Projeto e o desafio da mudança do fluxo

Para começar, revelo alguns detalhes relacionados à concepção e à gestão do Projeto. A iniciativa coube ao Ministério Público, em parceria com organizações do Programa *Justiça para o Século 21*. Aparentemente, a ideia parecia prática, objetiva e de fácil execução. Para legitimar o propósito, o diálogo com dois objetivos do mapa estratégico da Instituição, os de apoiar alternativas comunitárias de resolução de conflitos e de atuar em redes de cooperação com os setores público e privado, o que incluía o terceiro setor, segundo o mapa revisto no início de 2009. Aceita a proposta, a necessidade de cuidar da estruturação: elaborar propriamente o Projeto, obter financiamento, organizar comitê gestor e legitimar a proposta com a sua apresentação aos órgãos de deliberação da política de atendimento, aos Conselhos Municipal e Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente.

No passo subsequente, ações de implantação: contratar entidade com inserção

comunitária para executar as ações, estruturar centrais adaptadas para o atendimento e, finalmente, escolher pessoas para as tarefas de organizar e facilitar os círculos. Parecia tudo organizado. No entanto, faltava uma condição, singela, mas que se mostrou indispensável: o acerto da mudança do fluxo. Ou seja, no lugar de registrar a ocorrência na Delegacia de Polícia, por que não comunicar o fato diretamente à central comunitária? De detalhe aparentemente de pouca relevância, a mudança do fluxo foi a questão mais exigente para a viabilidade desejada.

O impasse restou superado após mais de ano de negociações com as instituições do Sistema de Justiça e com a rede de atendimento. O acerto de vontades acabou celebrado através de termo de cooperação interinstitucional³. Assim, depois de azeitado o fluxo, foi possível iniciar o atendimento, reduzido, no entanto, de acordo com o ajustado, aos atos infracionais de pequeno potencial ofensivo e desde que praticados no contexto da convivência familiar ou escolar.

3. Para iniciar, atividades de sensibilização e de formação

Desde então, em quatro bairros da periferia da cidade de Porto Alegre, passou a existir a possibilidade de atender às situações de conflito envolvendo adolescentes pelos princípios, valores e forma de proceder da Justiça Restaurativa e diretamente na comunidade⁴. Para que a forma de proceder pudesse ser aceita e passasse para a rotina dos encaminhamentos, a comunidade e suas lideranças precisavam aderir à proposta. Por isso, antes do início do atendimento, etapas de sensibilização e de formação. Para sensibilizar, a oferta de

workshop com carga horária de oito horas, executado nos espaços escolares e para pessoas com liderança nas respectivas comunidades, como os agentes da segurança pública, do serviço social e da saúde, e, principalmente, da educação. Paralelamente, a oferta de Curso de Iniciação em Justiça Restaurativa, com 48 horas-aula, de natureza presencial, executado por formadores do Programa *Justiça para o Século 21*. E, por último, como ponto final do rito de chegada, a oferta de Curso de Formação de Facilitadores, para pessoas que desejassem utilizar as metodologias da Justiça Restaurativa nos respectivos espaços institucionais.

Sem a pretensão de uma avaliação definitiva, posso afirmar que as etapas de sensibilização e de formação foram fundamentais para o êxito do Projeto. Quando pessoas da própria comunidade entenderam a proposta e os seus fundamentos e, especialmente, o sentido da prática para o dia-a-dia dos ambientes de convivência, o Projeto saiu do campo da mera proposta para o plano da viabilidade.

4. O desafio das metodologias, do monitoramento e da avaliação

No Brasil, o proceder para o atendimento do adolescente autor de ato infracional remete às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, um proceder que dialoga com a tradição retributiva e que tem, no respeito à forma, um dos instrumentos de tutela da liberdade do autor do fato. Segundo próce-res das teorias restaurativas, a atenção às necessidades, a reparação dos danos e a restauração dos relacionamentos estão em plano secundário no sistema tradicional. A realização de juízo de valor sobre a conduta e a consequente definição da medida não contempla, entre os assuntos em pauta, a pacificação dos conviventes. Ou seja, o Estado, pelo modo tradicional, desapropria das pessoas em conflito a possibilidade de contribuir com a busca da solução. Investe-se ele, o Estado, na condição de titular exclusivo do poder de dizer a solução, pela via da responsabilização passiva do ofensor. Trata-se de uma via de uma

³ Trata-se de Termo de Cooperação firmado em abril de 2010 pelas autoridades de cúpula do Sistema de Justiça (Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública) e do Governo do Estado, com a intervenção da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça do Governo Federal, que atribuiu ao fluxo operacional, pactuado entre magistrados e membros do Ministério Público no exercício de suas funções perante a Justiça Juvenil de Porto Alegre como o documento hábil para o registro dos atendimentos diretamente nas centrais comunitárias.

⁴ As narrativas sobre os dois primeiros anos do Projeto podem ser lidas em PETRUCCI, Ana Cristina Cusin, et al (org.). *Justiça juvenil restaurativa na comunidade: uma experiência possível*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Assessoria de Imagem Institucional. 2012. Disponível em: http://www.aceessojustica.gov.br/pub/_downloads/downloads_justica_juvenil.pdf. Acesso em 03.07.3016.

só mão, incapaz de induzir ao exercício da responsabilidade ativa, sinônimo de solução de compromisso com a resposta.

O atendimento do conflito diretamente na comunidade pela metodologia restaurativa rompeu com o afastamento dos envolvidos e abriu uma janela de oportunidades, não para devolver a solução do conflito aos diretamente interessados, mas para envolvê-los na busca do caminho que lhes possibilita pacificar a convivência. A prática restaurativa, pela sua natureza circular, instala, em síntese, como da essencialidade da mudança do método, a efetiva garantia do exercício do direito à palavra pelos sujeitos do conflito. Dessa forma, para o sucesso do encontro, noto que a forma de proceder continua sendo questão de primeira ordem.

Os resultados dos atendimentos nas centrais comunitárias testemunham a potência das formas de proceder pela dimensão restaurativa. Tal atributo desvela-se por inteiro quando ocorre a absoluta indisponibilidade dos princípios, como a horizontalidade, a voluntariedade e a confidencialidade. Assim como o rigor técnico. Facilitar o encontro entre vítima e ofensor, por exemplo, não pode ser atribuição conferida a uma pessoa sem preparo. Ali, no encontro, as diferenças estão muito além das aparências. No entanto, se devidamente preparado, com a realização de todas as etapas, do pré-círculo, círculo e pós-círculo, instalam-se as condições necessárias para que o encontro não produza novos efeitos negativos, como a revitimização ou a estigmatização. Percebo que a atividade, quando preparada e conduzida com o rigor dos métodos circulares, alcança facilmente a compreensão mútua, a reparação dos danos e o ajuste das condições necessárias para que a vida em comunidade possa continuar sem os incômodos que levaram ao fato ou que foram produzidos pelo fato. A verificação do cumprimento do ajustado, na maioria das vezes, passa a ser apenas um momento de celebração, pois os participantes conseguiram refundar o sentido de suas vidas.

O tema das metodologias mereceria muito mais do que um parágrafo. Assim como ou-

«As etapas de sensibilização e de formação foram fundamentais para o êxito do Projeto. Quando pessoas da própria comunidade entenderam a proposta e os seus fundamentos e, especialmente, o sentido da prática para o dia-a-dia dos ambientes de convivência, o Projeto saiu do campo da mera proposta para o plano da viabilidade»

tras experiências do Programa *Justiça para o Século 21*, os atendimentos do Projeto *Justiça Juvenil Restaurativa na Comunidade* demonstram que a questão metodológica não é só um detalhe, mas um detalhe fundamental para o sucesso da prática. Por isso, os facilitadores costumam dispor de uma cesta de possibilidades, especialmente as metodologias denominadas *círculo de construção de paz* e *círculo restaurativo com ênfase na vítima*. Outrossim, em todas as formas de abordagem, os facilitadores utilizam, como estratégia para oferecer empatia e possibilitar o deslocamento dos diálogos do plano da racionalidade para o plano emocional, a linguagem ensinada pela *Comunicação Não Violenta*, na forma inventada pelo psicólogo norte-americano Marshall Rosenberg⁵.

Como elemento complementar da estrutura do atendimento, noto a presença da preocupação com o monitoramento e a avaliação, não só para perceber a validade de cada encontro, mas também para justificar o Projeto como um todo. Os indicadores escolhidos medem, de um lado, a satisfação dos participantes. De outro, a observância do método. Ou seja, a opção consiste em centrar a avaliação muito mais na qualidade dos processos do que nas particularidades dos sujeitos ou nas especificidades dos acordos.

5. Por fim, os guias da validade

A sobrevivência de eventual crise de interpretação sobre a possibilidade jurídica dos deslocamentos para a comunidade do atendimento dos conflitos de natureza penal reforça a pauta das dificuldades. Além da interpretação aberta do sistema de tutela jurídica da liberdade, a viabilização

dos deslocamentos depende da compreensão, da colaboração e da disposição para o entendimento dos operadores jurídicos tradicionais. Percebo cada vez mais frequente as boas exceções. No entanto, parcela de membros do sistema judiciário brasileiro ainda cultiva a centralização e a apropriação interventiva. A falta de respeito à experiência da pessoa comum do povo, a desconsideração da força da comunidade e a ausência de estímulo a práticas que levem em consideração a proximidade são, portanto, fatores adversos à abertura de fronteiras como as propostas pelo Projeto.

De qualquer forma, testemunham as ações da *Justiça Juvenil Restaurativa na Comunidade*, uma experiência ainda em consolidação, sinais de validade mais do que vitais: como a força do fluxo, um movimento de manutenção do atendimento na comunidade ou de devolução do atendimento à comunidade, com tudo o que tal possibilidade simboliza como ruptura do instalado e de ressignificação da prática; como a constatação de que o uso de metodologias que permitem o envolvimento das pessoas da comunidade efetivamente funciona como estratégia para a reparação do dano, para a atenção às necessidades e para a pacificação dos relacionamentos. E, por isso, em razão dos seus efeitos, também funcionam como modalidade de prevenção da violência, especialmente porque as centrais, sob a liderança de organização não governamental⁶, atendem comportamentos infracionais que se relacionam a ambientes escolares ou adolescentes devolvidos pela Justiça da Infância e da Juventude para serem atendidos diretamente na origem.

Ainda que não seja do propósito do presente ensaio a descrição dos resultados

5 ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação Não-Violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. Tradução de Mário Vílela. São Paulo: Agora, 2006.

6 Trata-se do Centro de Promoção da Criança e do Adolescente – CPCA, mantida pelo Instituto São Francisco de Assis, da ordem dos Capuchinhos. Para conhecer mais: <http://www.cPCA.org.br/>.

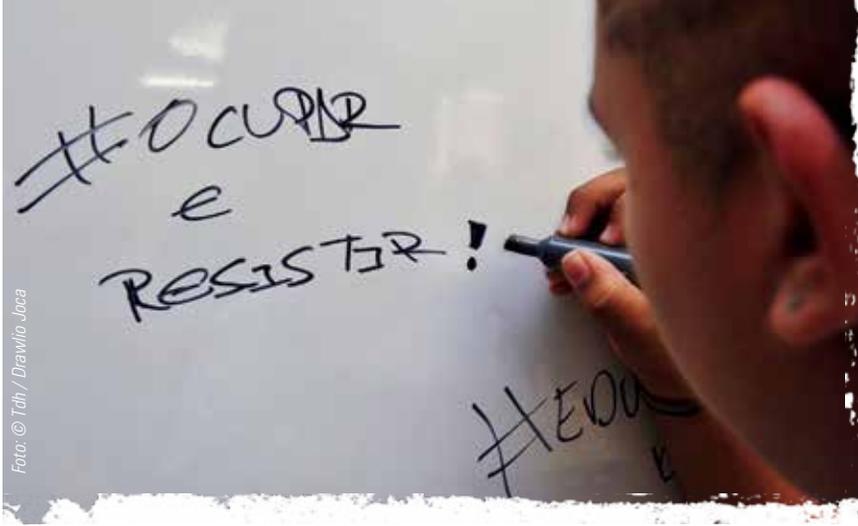


Foto: © TdH / Drawllo Joca



Foto: © TdH / Drawllo Joca

numéricos, cabe registrar que, entre janeiro de 2015 e março de 2016, foram realizados 561 procedimentos restaurativos, 31 *workshops* de sensibilização e oito cursos de iniciação ou de formação de facilitadores. Noto fatores de risco não estão escondidos, como as facilidades do proceder retributivo, a instabilidade dos financiamentos, a transitoriedade dos recursos humanos e a resistência e o estranhamento das autoridades do Sistema de Justiça, que nem sempre visualizam no proceder pactuado solução compatível com normas legais. No entanto, os fatores de êxito desequilibram a avaliação. Contribui o fato de a execução pertencer a entidade com forte reconhecimento comunitário. Outro fator positivo está na concepção interinstitucional da proposta, assim como as estratégias de gestão, todas de natureza inclusiva, que utilizam o diálogo, o envolvimento, a participação e a sensibilização

como valores que orientam as tratativas com as lideranças e com pessoas e instituições. Por fim, o testemunho da prática. Por mais bem fundamentada que seja a iniciativa, é a prática e os seus resultados que justificam esse tipo de atuação. Percebo a presença de indicadores seguros, como a reconhecida qualidade das metodologias e os níveis de satisfação dos participantes. Mas há outro indicador, de decisiva importância: a presença do Projeto deixou de ser apenas um desejo externo, mas a sua continuidade vem sendo exigida insistentemente pela própria comunidade.

Ainda que em fase de ajustes e de confirmação, o Projeto sinaliza que as suas práticas conseguem resignificar, de fato, o próprio sentido da palavra *justiça*, que poderia ser escrita, como síntese do sentimento instalado, na expressão presente na filosofia da alteridade, o de que *justiça*

é o direito à palavra⁷. E seria necessário provar mais?

6. Anotações de encaminhamento

A substituição do proceder tradicional pelo proceder restaurativo produz deslocamentos de toda ordem. Por abrir caminhos, parecem naturais o desassossego e a insegurança. Por isso, considero prematuro adivinhar as perspectivas. No entanto, preciso afirmar que as ações em desenvolvimento, além de denunciarem a falta de sentido do proceder tradicional, oferecem a possibilidade de conferir ao conflito um mundo de outras possibilidades, pelo uso de métodos que humanizam as relações.

A validação das centrais comunitárias de justiça juvenil restaurativa de Porto Alegre está inconclusa. Trata-se de atividade em prospecção. Para a superação do estranhamento, da suspeita, da incerteza, do preconceito, como ocorre nas primeiras visualizações do emergente, um olhar de respeito às necessidades e ao envolvimento dos diretamente interessados auxilia na afirmação de sentidos. Dentre as descobertas, a possibilidade da superação da mediocridade do encarceramento de jovens ou do descrédito das medidas de meio aberto, prenhes de verticalidade e de relações de poder, incapazes de produzir a prevenção do conflito. Por isso, a continuidade da legitimação precisa ter no centro das suas justificativas a atenção às necessidades e à horizontalidade dos relacionamentos. Nisso está o cerne do apreendido. Pessoas, além de carne e osso, são constituídas de sentimentos. Escutá-las a respeito do ocorrido deveria ser a questão primeira de toda e qualquer teoria de justiça. Por isso, iniciativas assim, mais do que qualquer outra, exercem a função de prevenir. Prevenir notadamente a violência entre os jovens.

Por último, preciso dizer que as conquistas ultrapassam os limites do Projeto. As ações ali desenvolvidas me devolveram a esperança, a de que a prevenção é possível.

⁷ Sobre os fundamentos da Justiça Restaurativa na perspectiva da ética da alteridade, ver KONZEN, Afonso Armando. *Justiça Restaurativa e Ato Infracional*: desvelando sentidos no itinerário da Alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.



Dr. Erwin J. Rayo

Coordinador Diagnóstico Centroamericano
Fundación Terre des hommes - Nicaragua

América Central: Consumo de drogas y adicciones en la población penal juvenil

Un estudio exploratorio

De acuerdo a estadísticas del año 2010¹, el número de adolescentes procesados judicialmente en seis de los siete países centroamericanos (Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Panamá), supera los 53,000 casos. Alrededor de un 21% de ellos reciben una sentencia firme² por delitos que en muchos casos están vinculados al consumo de sustancias lícitas o ilícitas. La mayoría de los que se encuentran en el Sistema de Justicia Juvenil (SJJ), con medidas privativas o no privativas de libertad, carecen de las condiciones apropiadas para su debido tratamiento, predisponiéndolos a reiterar la comisión de delitos y, de alguna manera, a “fracasar” en su intento de reinserción familiar, social y comunitaria.

Desde hace más de una década, Centroamérica se ha convertido en una “ruta obligatoria” del tráfico de drogas desde América del Sur a los Estados Unidos y en una de las regiones más desiguales y violentas del planeta, particularmente en lo que concierne a los países del Triángulo Norte (Honduras, Guatemala y El Salvador), con efectos devastadores para el desarrollo y el futuro de la niñez de la región³.

En vista de que Terre des hommes (Tdh) trabaja en el fortalecimiento de los SJJ y la prevención de la violencia y el delito en varios países latinoamericanos y, a la fecha, está reforzado su ámbito de intervención con la apertura de un Programa Regional en Centroamérica, es pertinente caracterizar el fenómeno del consumo de drogas y adicciones entre los adolescentes que cumplen una medida de responsabilidad penal, así como la respuesta que se le está dando al problema y los espacios en los que Tdh podría contribuir a mejorar la atención de estos adolescentes en conflicto con la ley.

Métodos

Como parte de una investigación más amplia, cuyos resultados se publicarán a finales del 2016, este artículo presenta la primera parte de dichos resultados, es decir, una breve caracterización del consumo de drogas y adicciones en la población penal juvenil de los seis países indicados, para lo que se aplicó un cuestionario estructurado anónimo, antecedido de la lectura y firma de un formulario de consentimiento informado, a 387 adolescentes y jóvenes⁴, varones y mujeres, en condición de *procesados o sentenciados*, ingresados en 21 centros penales y tres programas nacionales de medidas alternativas a la privación de libertad, lo que representa aproximadamente el 4% de la población penal juvenil (9,668 individuos) en los seis países estudiados hasta octubre de 2015.

El instrumento aplicado se adaptó del cuestionario originalmente diseñado por el SIDUC-OEA⁵ e incluye: información sociodemográfica del entrevistado, situación jurídico-penal, consumo de alcohol y drogas, atención recibida, percepción de riesgo y percepción de accesibilidad a las sustancias psicoactivas

1 Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; Anuario Estadístico 2011, México.

2 Durante el 2010, el porcentaje de imposición de sentencia en estos 6 países osciló entre 3.5 y 59.4%.

3 En Centroamérica, la población estimada del año 2011 rondaba los 45 millones de personas, de las cuales algunas estimaciones sugieren que uno de cada cuatro son niños menores de 18 años de edad. De acuerdo a información del Banco Mundial, la gente joven es mayoría tanto entre los perpetradores como entre las víctimas de la violencia. El tráfico de drogas y la violencia juvenil están entre las principales causas.

4 En el caso de los mayores de 18 años, su inclusión obedece al beneficio que la ley penal juvenil les otorga por haber sido sentenciados siendo menores de edad.

5 Sistema Interamericano de Datos Uniformes sobre Consumo de Drogas (SIDUC) – Organización de Estados Americanos (2011), Protocolo de Estudio sobre drogas en población adolescente infractora de la ley.



Foto: © Tdh.

(SPA). La recolección de información se realizó entre septiembre de 2015 y marzo de 2016, iniciando en San José, Costa Rica y finalizando en la ciudad de Guatemala. La misma fue procesada con el programa SPSS⁶ en su versión 22. Exceptuando el caso de Nicaragua, para la recolección de información en todos los países, el equipo de Tdh contó con el apoyo de los voluntarios de la *Red Centroamericana de Jóvenes Contra la Violencia*, a quienes expresamos nuestro agradecimiento, al igual que a todos los funcionarios de las instituciones públicas y privadas que facilitaron la realización de las entrevistas en los países donde se llevó a cabo el estudio.

Hallazgos

Información sociodemográfica

De los 387 entrevistados, 76.2% eran varones y 23.8% mujeres (ninguna embarazada). Me-

nos de la mitad (48.4%), menores de 18 años. La edad promedio, 17 años. En el caso de los 200 "jóvenes-adultos"⁷, el mayor número eran originarios de El Salvador, Guatemala y Nicaragua (50, 49, y 38, respectivamente). En lo que respecta a nacionalidad, el 53.3% de la muestra eran del Triángulo Norte, el resto eran nicaragüenses (19.9%), panameños (17.3%) y costarricenses (9.6%). Del total, el 8.3% pertenecían a un pueblo indígena, el 60.2% tenía estudios de secundaria incompleta (similar varones-mujeres) y solo 1.8%, educación técnica o superior (todos varones).

Al preguntar si estaban estudiando durante el cumplimiento de la medida, el 66.7% respondió que sí. Antes del cumplimiento de la medida la mayoría (68.4%), vivía con su padre y/o madre, un tercio (34.8%) con otro familiar, 11.2% con su cónyuge o compañero(a) y menos del 10% con una familia reconstitui-

da⁸ o con amigos. De igual forma antes del cumplimiento, la mayoría (84%) vivía en casa de familia/res, el 11.6% en otro lugar y menos del 5% en la calle. En lo que respecta a trabajo previo, el 65.9% dijo no estar trabajando antes de ingresar al centro penitenciario o al programa de medidas alternativas a la privación de libertad en el que se encontraban.

Situación jurídico-penal

En lo referente a la situación jurídico penal y tipo de medida aplicada, el 56.8% estaban cumpliendo medidas privativas, el 19.9% estaban en prisión preventiva y el 13.4% cumplían medidas alternativas o estaban siendo procesados en libertad (9%), con lo cual, el 70.2% de los entrevistados eran sentenciados, 28.9% procesados, 76.7% cumplían medidas privativas y el resto cumplían medidas alternativas a la privación de libertad.

6 Statistical Package for the Social Sciences de IBM

7 Mayores de 18 años beneficiarios de la ley penal juvenil que fueron sentenciados siendo menores de edad

8 Aquella en la que uno o ambos miembros de la pareja tienen hijos de uniones anteriores.

Como motivo de conflicto con la ley penal, el 38.5% refirió haber cometido un delito contra la vida (lesiones, homicidios); 28.6% un delito contra la propiedad (hurto, robos, asaltos); 20.1% "otros delitos" (extorsión, secuestro, porte ilegal de armas, pertenencia a agrupaciones ilícitas, etc.) y 10.5% tráfico o tenencia ilegal de drogas. En cuanto a la edad de la primera detención, el 49.1% tenían entre 16-18 años, 45.5% entre 10-15 años y 1.8% menos de 10 años. En lo que respecta al número de veces que habían sido detenidos, el 77.5% había sido detenido menos de 5 veces, el 13.2% entre 5 y 10 veces, y cerca del 5% más de 10 veces. La mayoría (65.6%) dijo haber recibido solamente una condena en su vida, el 11.1% dos, el 3.1% tres o más, y el 20.2% no contestó.

Aunque el 26.3% de los entrevistados indicó que había cometido el delito actual bajo los efectos de alcohol, drogas o ambas cosas, prácticamente tres cuartas partes de la muestra (71.1%) indicó lo contrario y solamente el 13.7% afirmó que su infracción/delito actual estaba relacionado con lo que habían hecho para conseguir o comprar drogas.

Consumo de alcohol o drogas

La edad promedio del primer consumo, tanto para las drogas legales como ilegales⁹, se situó entre los 13 y los 15 años para

⁹ Se consideraron drogas legales al alcohol, los inhalables y los fármacos de uso controlado. Como drogas ilegales se definieron la marihuana, el crack, la cocaína y las drogas de diseño (éxtasis, anfetaminas y metanfetaminas).

Tabla 2: Resultados de la aplicación del Test Screening CAGE y DAST -10

Resultados CAGE	(n=296)		Resultado DAST -10	(n=287)	
	Frec.	%		Frec.	%
Ningún problema	60	20	Ningún problema	15	5.2
Consumo problemático	81	27.3	Problema leve	76	26.4
Dependencia	151	51	Problema moderado	115	40
NS / NR	4	1.3	Problema significativo	69	24
			Problema severo	5	1.7
			NS/NR	7	2.4

todos los entrevistados. La prevalencia de consumo de alguna vez en la vida, último año y último mes, desciende a lo largo del tiempo y es bastante similar, para ambos tipos de sustancia, siendo el alcohol y la marihuana, las sustancias más consumidas por la mayoría. Durante el último mes, sin embargo, la marihuana es desplazada por el crack, como la droga más consumida (21.4% de consumo activo), durante el cumplimiento de la medida.

Al indagar sobre la frecuencia de consumo durante el último mes y año, más del 90% de los entrevistados no contestaron la pregunta y únicamente en el caso de la marihuana, el 23% afirmó que durante el último año la había consumido *diariamente*. La diversión o moda fue la principal razón para consumir drogas legales (64.1%), mientras que para las drogas ilegales la principal razón fue relajarse (67.9%).

Al aplicar las pruebas CAGE y DAST-10¹⁰, para evaluar consumo de alcohol y drogas ilegales, más de la mitad (51%) de los que dijeron que habían consumido alcohol alguna vez en la vida tuvo criterios de *dependencia alcohólica*, en tanto que el 25.7%, alcanzó el puntaje para clasificarlos con un problema de *consumo significativo o severo* de sustancias ilegales.

En lo que a mezcla de sustancias se refiere, cuatro de cada 10 (40%) admitieron combinar con frecuencia drogas lícitas e ilícitas, siendo la principal combinación alcohol y marihuana (65.8%). En materia de información, la mitad (47.8%), dijeron sentirse bien informados sobre las consecuencias del uso de las drogas. Al preguntar sobre la procedencia de los conocimientos de los que dijeron que se sentían "poco" y "bien informados" (338 casos), cerca de la mitad (45.5%), señaló a los amigos, a la experiencia propia (36.9%), a los padres/familiares y profesores (31.6%), a los medios de comunicación (20.4%) y al personal de salud (19.8%).

Atención recibida, percepción de riesgo y accesibilidad a las SPA

Al preguntar si habían recibido tratamiento y rehabilitación para dejar de consumir antes del cumplimiento de la sanción actual, solo el 13.4% dijo que sí y, de estos, la mayoría (55.7%) indicó que había durado meses, siendo el ingreso a los centros de tratamiento y rehabilitación la modalidad más señalada

¹⁰ CAGE, es el acrónimo en inglés de una prueba de cuatro preguntas sí/no para detectar alcoholismo y dependencia alcohólica. El Drug Abuse Screening Test (DAST), por su parte, es una prueba corta de 10 preguntas sí/no, para detectar abuso de sustancias ilícitas, principalmente. Por su fácil aplicación y amplia utilización en contextos de atención primaria en salud, inclusive, ambas pruebas se incorporaron como pruebas rápidas de cribado en el cuestionario aplicado a la población penal juvenil entrevistada.

Tabla 1: Prevalencia de consumo de drogas lícitas e ilícitas

		Prevalencia de consumo (n=387)		
Tipo de sustancia		Alguna vez	Último año	Último mes
Legales	Alcohol	76.5	23.5	3.9
	Inhalables	26.9	9.6	4.1
	Pastillas	15.2	5.9	2.6
Ilegales	Marihuana	74.2	29.2	7
	Crack	13.7	3.1	21.4
	Cocaína	27.4	4.9	0.8
	Otros	14.2	3.4	1.6

(55.5%), seguida de la atención ambulatoria en puestos, centros de salud y hospitales (22.2%). Es de hacer notar que más de la mitad (55.7%) de los que recibieron tratamiento previo dijeron haberlo abandonado.

Durante el cumplimiento de la medida actual, la mayoría (67.7%) manifestó que no les habían ofrecido tratamiento o alternativas para su problema de consumo. Del total que no recibió dicha oferta (262 casos), la mayoría (91.2%), se abstuvo de solicitar ayuda. En el caso de los que sí la recibieron, solamente el 10.4% dijo estar recibiendo tratamiento y la mayoría (66.6%) indicó que sí tenían disposición para concluirlo. En lo que respecta al grado de peligrosidad atribuido a las SPA, entre los que contestaron que antes de la detención actual no recibieron ningún tipo de tratamiento o rehabilitación la marihuana fue la droga mejor valorada (nada peligrosa / más o menos peligrosa) y el crack, la cocaína y los inhalables las peores (muy peligrosas). El alcohol, por su parte, fue una droga calificada en este estudio como "bastante peligrosa".

Al pedirles que valoraran el grado de dificultad para conseguir alcohol y/o drogas al momento de la entrevista, la mayoría afirmó que es muy difícil conseguirlas; sin embargo, el alcohol y la marihuana tuvieron los mayores porcentaje de respuestas "muy fácil" y "fácil" (20.9 y 15.2%), siendo la cocaína y el éxtasis las drogas consideradas más difíciles de conseguir.

Discusión

La información sociodemográfica de la población entrevistada refleja el predominio de una población masculina con una edad promedio, condiciones de vida, estudio y trabajo previo, edad de inicio del consumo, información sobre drogas, procedencia de la información y drogas más consumidas, similares a la de algunas investigaciones realizadas en Costa Rica y en varios países sudamericanos en el transcurso de los últimos diez años¹¹.

Si bien diversos documentos e incluso los testimonios de algunos funcionarios de los

países estudiados hacen referencia al "alto consumo de drogas" en la población juvenil infractora, cabe esperar, que debido a las "consecuencias" que podría suponer brindar información sobre el tema, los resultados sean solamente una aproximación a la verdadera magnitud de este problema, que en buena parte no está siendo suficientemente detectado y por consiguiente debidamente manejado en los diversos puntos de contacto de los sistemas de justicia penal, como *entorno especial de tratamiento*, que la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito recomienda utilizar para las intervenciones¹².

Es de hacer notar que debido a la composición de la muestra, la información obtenida en este estudio, hace referencia principalmente a lo que está ocurriendo con la población privada de libertad, puesto que la población que cumple medidas alternativas, por su dispersión y el carácter ambulatorio de los programas es más difícil de alcanzar, pero además, hacen falta tener más datos de esta población para saber cuáles han sido

¹² UNDOC (2003): Abuso de drogas: tratamiento y rehabilitación. Guía práctica de planificación y aplicación.

26.3%

de los entrevistados indicó que había cometido el delito actual bajo los efectos de alcohol o drogas.

13/15 años

Es la edad promedio del primer consumo, tanto para las drogas legales como ilegales¹³, para todos los entrevistados.



¹¹ Pontificia Universidad Católica de Chile 2007, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 2009, Fonseca Bejarano 2012, DEVIDA 2013

«Al aplicar las pruebas para evaluar el consumo de alcohol y drogas ilegales (en jóvenes internos), más de la mitad de los que consumían alcohol caían bajo el criterio de dependencia alcohólica, en tanto que la cuarta parte ya tenía un problema de consumo significativo o severo»



Foto: © Tdh

los resultados de las sanciones aplicadas, en aquellos casos en los que la orden judicial indica al adolescente abstenerse de consumir drogas o ingresar a un programa público o privado de rehabilitación y tratamiento.

Llama la atención de estos hallazgos, que la mitad de los entrevistados que consumieron alcohol alguna vez en la vida, tengan criterios de *dependencia alcohólica* y que uno de cada cuatro de los que consumieron drogas ilegales tengan criterios de *consumo significativo o severo*, después de aplicar las pruebas de

tamizaje respectivas¹⁴. Estos porcentajes, junto al 13.7% de los que afirmaron que su infracción o delito estaba relacionado con lo que habían hecho para conseguir o comprar drogas, podrían estar perfilando una aproximación de las necesidades de tratamiento existentes hoy en día, entre la población entrevistada, lo que sumado al elevado porcentaje de abandono de los tratamientos previos (55.7%), la percepción de fácil accesibilidad a las SPA y la escasa oferta de tratamiento durante la sanción actual, configuran un panorama incierto para brindar una atención integral, que amenaza con hacer fracasar el propósito de resocialización

13 Se consideraron drogas legales al alcohol, los inhalables y los fármacos de uso controlado. Como drogas ilegales se definieron la marihuana, el crack, la cocaína y las drogas de diseño (éxtasis, anfetaminas y metanfetaminas).

14 En una evaluación de los Tribunales de Tratamiento de Drogas del 2014, Treviño señala que los estudios más recientes estiman que el 20% de los consumidores a nivel mundial, son consumidores problemáticos o dependientes.

y reinserción de los menores e incrementa las posibilidades de reiteración o reincidencia delictiva¹⁵, la que al igual que el consumo de drogas es materia de investigación pendiente en los países centroamericanos, y que en nuestro estudio, basándonos en el número de sentencias impuestas previamente, alcanzó cerca del 15%, aunque en países como El Salvador algunas estimaciones de los funcionarios del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública la ubican en el 60%¹⁶, un porcentaje, por cierto, bastante similar al encontrado (57%) en un estudio del 2013 en adolescentes infractores chilenos¹⁷.

Cabe agregar que, si bien el estudio biopsico-social continúa siendo la herramienta auxiliar por excelencia para determinar la sanción más adecuada que debe aplicarse a los adolescentes infractores consumidores de sustancias, la escasez y falta de especialización del personal en los sistemas de justicia centroamericanos, las debilidades en los protocolos de actuación y las dificultades para lograr una efectiva coordinación interinstitucional, son algunos de los elementos que continúan amenazando la posibilidad de brindar un tratamiento integral a los adolescentes afectados, para lo cual la vocación de trabajo por la infancia y la experiencia de Tdh en su labor de acompañamiento y apoyo al fortalecimiento de los sistemas de justicia juvenil en América Latina podría contribuir a hacer la diferencia.

Acerca del autor

Médico nicaragüense, Máster en Economía de la Salud y Gestión de Servicios Sanitarios por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, España; Diplomado en Manejo de Drogodependencias por la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-Managua), con más de 10 años de experiencia en Cooperación Internacional. Ex consultor de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y ex funcionario del Ministerio de Salud (MINSAL) de la República de Nicaragua.

Correspondencia: erwin.rayo@tdh.ch

15 De acuerdo al estudio de Graña Gómez y colaboradores (2007), los menores reincidentes abusan más del alcohol, el cannabis y el tabaco que los no reincidentes.

16 Prensa Gráfica de El Salvador (30.11.2015).

17 Fiscalía Regional Metropolitana Oriente (2013).

Francisco Bonilla

Director Nacional de Mediación en el Consejo de la Judicatura de Ecuador



La Mediación Penal Juvenil en Ecuador

Una visión global de los cambios experimentados por la justicia juvenil ecuatoriana en los últimos años con la incorporación de los criterios de la justicia restaurativa y, en particular, los avances en la aplicación de la mediación.



Foto: © Táh / Drawlio Joca

La década que transcurre ha sido un período de profundos cambios para Ecuador; la consolidación de los procesos de empoderamiento social, la entrada en vigencia de una nueva Constitución y el compromiso del Estado con la garantía de derechos de la población han sido, entre otros, los elementos que han hecho posible el reconocimiento y construcción de nuevos paradigmas de convivencia social en el país. Las normas jurídicas armonizadas con las tendencias de promoción de

derechos que surgen de los debates, de las experiencias de otros pueblos y del rescate de la riqueza de las prácticas ancestrales propias, han contribuido a generar un ambiente propicio para los cambios que el país requería para estar a tono con los estándares internacionales de reconocimiento de derechos.

En el ámbito judicial, la transformación se centró en el cambio del sistema de administración de justicia; en concreto, en la

superación de las barreras de carácter estructural, económico, cultural y tecnológico que históricamente impedían a la población acceder en igualdad de condiciones a los servicios judiciales. En efecto, desde el año 2013, el Consejo de la Judicatura de Ecuador estableció la Escuela de la Función Judicial con el fin de propiciar la formación de juezas y jueces con un nuevo enfoque, así, éstos pasan de ser meros aplicadores de la ley dentro de un esquema burocratizado, a ser gestores de justicia a través de procesos de incorporación meritocrática a la función judicial y una formación orientada al ejercicio de la judicatura que integra la aplicación de la norma constitucional, instrumentos internacionales, estándares sobre derechos, doctrina y jurisprudencia a los casos que concen. Adicionalmente, el Estado ecuatoriano realizó la inversión necesaria para dotar al sistema judicial de la infraestructura y tecnología necesarias a nivel nacional para ofrecer un servicio acorde a las exigencias que impone la noción de acceso a los derechos y a la justicia.

El sistema procesal ecuatoriano concebido como el medio para la realización de la justicia también cambió; en efecto, el Consejo de la Judicatura del Ecuador propició la elaboración y vigencia de las dos normas fundamentales que rigen en el sistema procesal (Código Orgánico Integral Penal - COIP y Código Orgánico General de Procesos - COGEP); en este contexto, el COIP se encuadra dentro de la concepción del derecho penal de resultado, con un enfoque retributivo. En aplicación al paradigma de la Justicia Restaurativa, incorpora la aplicación de la mediación como un procedimiento para el tratamiento de la infracción cometida por adolescentes.

Marco para la aplicación de la mediación penal juvenil en Ecuador

El establecimiento y actualización del marco regulatorio para la aplicación de la justicia juvenil con enfoque restaurativo fue el primer paso dado para el fortalecimiento del sistema de justicia especializada en la materia en el Ecuador, este marco normativo se compone por las siguientes disposiciones:

El artículo 1 de la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que uno de sus deberes primordiales es garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. El artículo 35 de la norma constitucional establece que, entre otros, las niñas, niños y adolescentes son un grupo de atención prioritaria en los ámbitos público y privado.

El artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador consagra el principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes, estableciendo que sus derechos prevalecerán por sobre los de las demás personas. Bajo este precepto, el artículo 175 de la Constitución establece: "Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada,

así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores".

En igual sentido, el numeral 13 del artículo 77 de la Constitución de la República establece un sistema especializado para las y los adolescentes en conflicto con la ley penal cuando establece que: "En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: [...] 13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas".

Los artículos 226 y 228 del Código Orgánico de la Función Judicial establecen que en cada distrito habrá, por lo menos, una jueza o juez especializado en adolescentes infractores y el artículo 234 de este mismo cuerpo legal, establece que los juzgados de familia, niñez y adolescencia conocerán y resolverán en primera instancia las causas relativas a adolescentes infractores en los cantones en los que no exista jueza o juez de dicha materia.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA), en su Libro Cuarto, establece las normas correspondientes a la responsabilidad de los adolescentes infractores. En éste se determinan los principios y el proceso para el juzgamiento de los adolescentes en conflicto con la ley, a través de nuevas formas de desjudicialización y diversificación de medidas que tienen como finalidad la responsabilidad y reintegración social del adolescente y la reparación a la víctima, introducidas con las reformas del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Así, el artículo 306 del CONA dispone que los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad, por lo que no les son aplicables las sanciones determinadas en la legislación penal ordinaria. El Título Quinto de esta normativa divide a las medidas socioeducativas en dos clases: no privativas y privativas de libertad (Art. 372), las mismas que se cumplen en las Unidades Zonales de Desarrollo Integral de Adolescentes Infractores y en los Centros de Adolescentes Infractores (CAI), respectivamente (Art. 391).

El Consejo de la Judicatura, cumpliendo su rol de órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la función judicial, define y ejecuta políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial, en la materia que nos ocupa y a través de la Dirección Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia y la Subdirección de Derechos Humanos, asesora y acompaña a los órganos jurisdiccionales en temas de interpretación y aplicación



Foto: © Tith / Drawinfo Joca

«El establecimiento y actualización del marco regulatorio para la aplicación de la justicia juvenil con enfoque restaurativo fue el primer paso dado para el fortalecimiento del sistema de justicia especializada en la materia en el Ecuador»

de instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, entre ellos, los relativos a la justicia juvenil; actualmente y con el apoyo técnico de la Fundación Terre des hommes, ha elaborado la *Guía para la aplicación del enfoque restaurativo en la justicia juvenil*, destinada a fortalecer la práctica de la justicia juvenil restaurativa.

Mediación penal juvenil en el Ecuador

La aplicación de la Mediación Penal Juvenil en el Ecuador es parte del cambio de paradigma de la justicia ecuatoriana; su ejercicio está regido en el Código Integral Penal (COIP) y su ejecución le corresponde de forma privativa al Centro de Mediación de la Función Judicial y sus oficinas a nivel nacional.

La mediación es una forma de terminación anticipada del proceso penal y permite el intercambio de opiniones entre víctima y adolescente. Podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta y prestación de servicios a la comunidad.

La mediación sólo puede iniciarse por derivación en infracciones penales sancionadas con penas privativas de libertad de hasta 10 años. Para ello, en cualquier momento hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción, cualquier sujeto procesal podrá solicitar al juzgador someter el caso a mediación. Una vez aceptado, el juzgador remitirá el proceso al Centro de Mediación de la Función Judicial, el mismo que, en aplicación de su reglamento, organizará el procedimiento. Los padres, representantes legales o responsables del adolescente participarán en la mediación en conjunto con los sujetos procesales.

Para que opere la mediación se deberá contar con el consentimiento de la víctima y la aceptación expresa, del adolescente, si existe pluralidad de adolescentes o de víctimas, el proceso continuará respecto de quienes no concurren al acuerdo; en caso de no llegar a un acuerdo, las declaraciones rendidas en la audiencia de mediación no tendrán valor probatorio alguno. Si el acuerdo de mediación se cumple en su totalidad, esto tendrá como efecto, la extinción de la acción penal, declarada por el juzgador, caso contrario, se continuará sustanciando el proceso judicial.

En la parte operativa, se establece que el Consejo de la Judicatura organiza los centros de mediación especializados en la materia, acredita a los mediadores y lleva un registro cuantitativo de los casos atendidos, respetando el principio de privacidad del adolescente.

Con estos antecedentes, el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial estableció una hoja de ruta para fortalecer la implementación de la mediación penal en materia de adolescentes

infractores que supone el funcionamiento del programa nacional de mediación penal juvenil, para lo cual se han realizado las siguientes acciones:

- Investigación con operadores de justicia en materia de adolescentes infractores (jueces, fiscales y defensores públicos especializados) para evaluar la operatividad del proceso;
- Organización de mesas y talleres de trabajo con jueces que conocen causas en materia de adolescentes infractores con el objetivo de desarrollar el modelo de atención en mediación penal;
- Selección de los mediadores y mediadoras especializados en materia de adolescentes infractores (al momento se cuenta con siete mediadores registrados y 18 mediadores capacitados a nivel nacional);
- Redacción del manual de procesos de mediación en materia de adolescentes infractores;
- Diseño y aprobación del Reglamento de Mediación en materia de adolescentes infractores.

Con la Organización Terre des hommes se ejecutan las siguientes tareas:

- Capacitación a los mediadores especializados en materia de adolescentes infractores;
- Inicio de actividades de los mediadores especializados en materia de adolescentes infractores;
- Realización del Taller de refuerzo de capacidades en justicia restaurativa dirigido a 19 servidores del CNMFJ;

- Realización del taller sobre intervención en crisis y prácticas restaurativas;
- Taller de formación de formadores en materia de justicia juvenil restaurativa y prácticas de observación de mediación penal en materia de adolescentes infractores en Perú;
- Participación del Director Nacional de Mediación en el III Encuentro Iberoamericano de JJR, organizado en Montevideo, Uruguay, por Terre des hommes y la Agencia Española de Cooperación, encuentro que ha permitido intercambiar prácticas en JJR, incluida la mediación, entre 40 representantes de ocho países de la región.

Las tareas de mediano plazo que se ejecutan simultáneamente con la prestación del servicio son:

- La conformación del grupo de trabajo de operadores de justicia para la implementación de la mediación penal en materia de adolescentes infractores;
- El diseño e implementación del plan piloto de operativización de la mediación penal en materia de adolescentes infractores;
- La evaluación de resultados y réplica del plan piloto en todo del país.

La tarea de implementar la justicia juvenil con enfoque restaurativo no es fácil, no bastan normas y procedimientos, es necesario vencer prejuicios e imaginarios sociales que condenan al infractor; será necesario que la política pública que la impulsa, perdure en el tiempo más allá de sus actores. El Consejo de la Judicatura de Ecuador apuesta por su plena vigencia.

«El Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial estableció una hoja de ruta para fortalecer la implementación de la mediación penal en materia de adolescentes infractores que supone el funcionamiento del programa nacional de mediación penal juvenil»

Foto: © Tdh / Drawlio Josa



Justicia Juvenil! en Nicaragua

Las prácticas restaurativas desde la experiencia fiscal

Prof. Juan Pablo Sánchez
Representante de Terre des hommes -
Lausanne en Nicaragua



El artículo ofrece una aproximación a las principales prácticas de la justicia restaurativa, como la conciliación o la mediación, que vienen siendo aplicadas en el sistema de justicia juvenil de Nicaragua.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Nicaragua, reformada mediante Ley 854, se incorpora a la víctima como figura central en la tutela de sus derechos fundamentales, disponiendo en su Art. 34, que: “El ofendido será tenido como parte en los juicios desde el inicio de los mismos y en todas sus instancias.- El Estado protegerá a las víctimas de delito y procurará que se reparen los daños causados.- Las víctimas tienen derecho a que se les proteja su seguridad, bienestar físico y psicológico, dignidad y vida privada, de conformidad a la ley.- Las garantías mínimas establecidas en el debido proceso y en la tutela judicial efectiva en este artículo son aplicables a los procesos administrativos y judiciales”.

La Constitución recoge en su espíritu y filosofía el sentido restaurativo de la justicia al plantear que “el Estado protegerá a las víctimas de delito y procurará que se reparen los daños causados.” Precisamente, este es uno de los propósitos de la justicia restaurativa: *la reparación del daño causado*, sea de manera simbólica o material; sea directa o indirectamente; ello implica que el adolescente asuma su responsabilidad, que



Foto: © Tdh / Matthew O'Brien



se incorpore a la víctima en todo el proceso de reparación y a la misma sociedad como destinataria final de los efectos del delito.

Aprobación de norma fiscal en materia de adolescentes

Recientemente la Fiscal General de la República de Nicaragua, Ana Julia Guido Ochoa, aprobó el Protocolo de Actuación del Fiscal Especializado en Justicia Penal de Adolescentes, único en su especie en la historia del Ministerio Público. Al respecto, ha dicho la máxima autoridad fiscal que:

“Ha sido responsabilidad del Estado de Nicaragua tutelar los derechos, libertades y garantías, reconocidos en la Constitución Política a favor de toda niña, niño y adolescente, acorde con los Tratados, Convenios, Pactos y demás Instrumentos Internacionales, suscritos y ratificados por Nicaragua; en el marco de cumplir con tal objetivo, es indispensable la idea de protección especial que merecen los y las adolescentes en conflicto con la ley como grupo vulnerable, por quienes el Ministerio Público tiene la responsabilidad no sólo de velar por su función tradicional acusadora, sino de garantizar el cumplimiento de los principios rectores

que sustentan el Sistema de Justicia Penal Especializado en Adolescentes, bajo el enfoque de la Justicia Juvenil Restaurativa”.

Por ello, prosigue:

“El Ministerio Público, en el marco de su fortalecimiento institucional, modernización y actualización de funciones, ha tenido a bien elaborar el presente Protocolo, inspirado en el Principio de Especialización, y en aras de fortalecer las relaciones interinstitucionales, aportando a la visión común en la aplicación de la Justicia Penal Especializada para

«La conciliación no debe entenderse ni concebirse como un mero trámite eminentemente procesal, sino como un acto más profundo de contenido humano, donde la finalidad es solucionar los conflictos de naturaleza penal y restablecer la paz jurídica y la convivencia social armónica»

cual asegura un cambio de perspectiva que significa un avance para la Justicia Juvenil Restaurativa en nuestro país, que a su vez garantiza a la víctima el pleno respeto de sus intereses de manera integral”, de conformidad con el pensamiento expresado por la máxima autoridad fiscal de Nicaragua.

La conciliación como práctica restaurativa en la justicia penal de adolescentes

Conciliación deriva del latín *conciliatio*, que significa *congregar*, y de ahí conciliar. Actualmente, por conciliar se entiende un acuerdo entre partes de una disputa o conflicto de cualquier naturaleza que bien puede alcanzarse con la intervención de un tercero, con independencia de la naturaleza de este último. Hay antecedentes de esta forma de solución que se remontan a las XII Tablas y en derecho español están los *pascis adsertores* (mandadores de paz) del Fuero Juzgo, versión castellana del Liber Iudiciorum, que se ocupa de los hoy conocidos como conciliadores (Libro II, título I, ley XV, año 654) y de los jueces avenidores, que son los actuales árbitros (Partida III, título IV, ley XXIII).

Debe tomarse en consideración que uno de los principios fundamentales de la Justicia Penal Juvenil es el de *oportunidad*. En tal sentido, la conciliación (institución prevista en los Arts. 145-150 del Código de la Niñez y la Adolescencia nicaragüense) es una de las prácticas restaurativas sobresalientes en el país, donde interviene el autor y la víctima de delito, pudiendo asistir otros actores del

Sistema de Justicia Penal Especializado (fiscales, defensores, incluso representantes de la institución de protección especial de las niñas, niños y adolescentes, así como padres, madres o tutores del adolescente), significando una extraordinaria oportunidad de materializar la esencia y filosofía de la Justicia Juvenil Restaurativa, en virtud que se propicia un espacio o momento donde convergen los verdaderos protagonistas, bajo determinadas normas y procedimientos, encaminados a alcanzar un acuerdo, basado en la reparación del daño causado, ya sea de forma directa o indirecta; material o simbólica, donde se busca restablecer el lazo social quebrantado y donde se ponga de manifiesto la voluntad de restaurar lo dañado, puesto que la norma penal especial de adolescentes nicaragüense define la conciliación como “un acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el adolescente, con el objeto de lograr un acuerdo para la reparación, restitución o pago del daño causado por el adolescente”.

Es así que la conciliación no debe entenderse ni concebirse como un mero trámite eminentemente procesal, sino como un acto más profundo de contenido humano, donde la finalidad es solucionar los conflictos de naturaleza penal y restablecer la paz jurídica y la convivencia social armónica, habida cuenta de que el proceso penal de adolescentes tiene como objetivo establecer la existencia de un hecho delictivo, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las medidas correspondientes. Asimismo buscará la reinserción del adolescente en su familia y en la sociedad, según los seis

Adolescentes entre todos los operadores de Justicia; constituyendo esta normativa un hito histórico en el quehacer funcional y orgánico de nuestra institución, pues por primera vez se cuenta con un instrumento técnico-jurídico y pedagógico de tal naturaleza que recoge las directrices fundamentales en el ámbito penal, procesal penal y técnico-administrativo, contando a su vez con un conjunto de modelos y anexos de referencia para los Fiscales que conocen asuntos de adolescentes en conflicto con la ley.”

Este protocolo fiscal, se enmarca en las buenas prácticas del Ministerio Público, “el

principios rectores establecidos en el Art. 98 CNA (el interés superior del adolescente, el reconocimiento y respeto a sus derechos humanos, la protección y formación integral, la reinserción en su familia y en la sociedad, y las garantías del debido proceso, lo mismo que la protección de los derechos e intereses de las víctimas u ofendidos por el delito).

La figura de la remisión es retomada en su esencia por el Ministerio Público

La *remisión* vista como un Método de Resolución Alternativa de Conflictos (MRAC) opta por la desjudicialización y despenalización de las infracciones leves, remitiéndose al adolescente a programas de orientación en las instituciones de la comunidad. En tal sentido, tiene características similares a la conciliación, aunque investida de su propia naturaleza y rasgos distintivos, la cual opera en dos momentos precisos: previamente a un proceso judicial y durante el proceso. Se basa esencialmente en el Principio del Interés Superior del Niño y en el Principio de Intervención Penal Mínima. Todo con el fin de evitar los efectos nocivos que pudiese causar el proceso penal especial de adolescentes, especialmente en lo relativo a la estigmatización y discriminación social en razón de haber infringido la norma penal.

Si bien es cierto que la legislación penal nicaragüense no establece formalmente la figura de la remisión, el Ministerio Público viene retomando su esencia, su sentido y alcance, puesto que, cuando es procedente, la entidad acusadora establece las coordinaciones interinstitucionales a fin de acercar al adolescente a los servicios terapéuticos, de rehabilitación, formativos y laborales, tanto del Estado como de la comunidad, con el propósito que le sirva en la construcción de un proyecto de vida, muchas veces roto por la falta de oportunidades o la carencia de determinadas competencias básicas exigidas por el mercado laboral o por la vida en sociedad.

Aplicación de un criterio de oportunidad por parte del Ministerio Público

En materia de Justicia Penal Juvenil, una vez finalizada la investigación, el fiscal especiali-



zado o enlace podrá solicitar al Juez Penal del Distrito del Adolescente lo siguiente:

a) La desestimación del proceso

Opera cuando se considere que no existe fundamento para promover la acusación; es decir, que debe aplicarse un criterio de oportunidad por cualquier condición objetiva o subjetiva de los hechos, tal como que la acción penal haya prescrito, y en los casos que siguiéndose una acción penal privada (querrela) interviene el perdón del agraviado.

b) Solicitud de sobreseimiento provisional

Conforme el Art. 158 CNA, procede cuando los elementos de prueba resulten insuficientes para acusar y sustentar la realización de un juicio. En consecuencia lógica, de tal pronunciamiento se dispondrá para las autoridades policiales una orden de ampliación de la investigación, por la que se deberá observar su cumplimiento dentro del término máximo total de seis meses antes de que opere la procedencia del sobreseimiento definitivo por

no haber superado, con la presentación de una acusación, tal insuficiencia de pruebas.

c) Solicitud de sobreseimiento definitivo

Cabe cuando, de la misma investigación, se evidencia que los indicios contra un adolescente inquirido se desvanecen, de manera que resultará probada y evidente su no responsabilidad cuando:

- resultase que no ha existido el delito que se persigue,
- el hecho que se averigua no es legalmente punible,
- se dicte una ley de indulto o amnistía que le beneficie,
- cuando el adolescente falleciere.

d) La apertura del proceso

Se formula acusación cuando la investigación permite elaborar una teoría del caso (base fáctica, base jurídica y base probatoria). En cuanto a este inciso es necesario acotar que los requisitos formales que debe reunir el libelo acusatorio, en materia de adolescentes, ya están claramente establecidos en el Art. 157



Foto: © Tdh / Drawlio Joca

CNA, no exigiéndose una relación de hechos con indicación de tiempo y modo de ejecución.

No obstante, ello no exime de la obligación de circunstanciar debidamente la misma, puesto que es sabido que en términos legales la determinación del tiempo, por ejemplo, permite establecer la prescripción de la acción penal; la determinación del lugar, la competencia por razón del territorio y, en general, el modo de ejecución ayudan a determinar el grado de participación o hasta hacer la subsunción (enquadre) de los hechos investigados a la norma penal, de modo que al no cumplirse con tal circunstanciación se estarían violentando medularmente los principios acusatorio, de defensa e inocencia, y correspondería dictar un sobreseimiento provisional y ordenar la ampliación de la investigación para poder determinar tales situaciones. En este caso, se formula la acusación si se estima que la investigación proporciona fundamento suficiente para sostenerla y consecuentemente invocar la aplicación de la medida correspondiente.

El Art. 167 CNA

define la función específica que debe desempeñar el Equipo Interdisciplinario, la cual consiste en la elaboración del estudio biopsicosocial del adolescente, ordenado por la autoridad judicial, para lo cual ésta deberá contar con un Equipo Interdisciplinario Especializado en cada Judicatura de Adolescentes.

En este mismo sentido, el Art. 195 CNA señala que: “Comprobada la comisión o la participación del adolescente en un hecho delictivo, el Juez Penal de Distrito del Adolescente podrá aplicar los siguientes tipos de medidas: a) Medidas socio–educativas: (...) a.5. Reparación de los daños a la víctima...” Es decir, pues, que la legislación nicaragüense efectivamente concibe, prevé e incorpora la visión y enfoque restaurativo de la justicia.

Práctica del estudio biopsicosocial en adolescentes

La creación del Equipo Interdisciplinario Especializado de los Juzgados Penales de Distrito del Adolescente se materializa en virtud de lo dispuesto en el Art. 113 CNA. De igual manera, el Art. 167 CNA define la función específica que debe desempeñar este Equipo Interdisciplinario, la cual consiste en la elaboración del estudio biopsicosocial del adolescente, ordenado por la autoridad judicial competente. Para tal efecto, el Poder Judicial deberá contar con un Equipo Interdisciplinario Especializado en cada Judicatura de Adolescentes. Este estudio biopsicosocial es indispensable para dictar la resolución final en los casos señalados en el párrafo primero del Art. 167 CNA (casos en los que se estime posible aplicar una medida privativa de libertad, previstos en el Art. 203 CNA), so pena de nulidad. En este tema, la ley especial dispone que las partes podrán ofrecer, a su costa, prueba de peritos profesionales privados.

La práctica del estudio biopsicosocial ha sido establecida obligatoriamente para los casos de delitos definidos como privativos de libertad, lo que no implica que no se pueda ordenar en aquellos casos que merezcan medidas alternativas a la privación de libertad y cuando sea necesario conocer más sobre la vida del adolescente a través de dicho estudio, a fin de salvaguardar el interés superior del niño y para la solución efectiva del conflicto en el que se ha visto involucrado. ¿Qué rol juega el Ministerio Público en este particular? Una de las buenas prácticas fiscales reside en el hecho que este estudio ha servido de referencia para los fiscales destinados a atender asuntos de adolescentes de quienes se alega que han infringido la ley penal en cuanto y en tanto les ha permitido *conocer al adolescente y su contexto*; es decir, en la audiencia respectiva el fiscal especializado solicita a la autoridad judicial la imposición de una medida tomando en cuenta una serie de criterios que no son discrecionales, sino basados en evidencia práctica derivada de la vida y condición humana del adolescente; de tal manera que se toma en cuenta:

- la comprobación del acto delictivo;
- la comprobación de que el adolescente ha participado en el hecho delictivo;
- la naturaleza del delito o falta cometida;
- la capacidad para cumplir la medida, la proporcionalidad e idoneidad de ésta;
- la edad del adolescente;
- los esfuerzos del adolescente por reparar los daños.

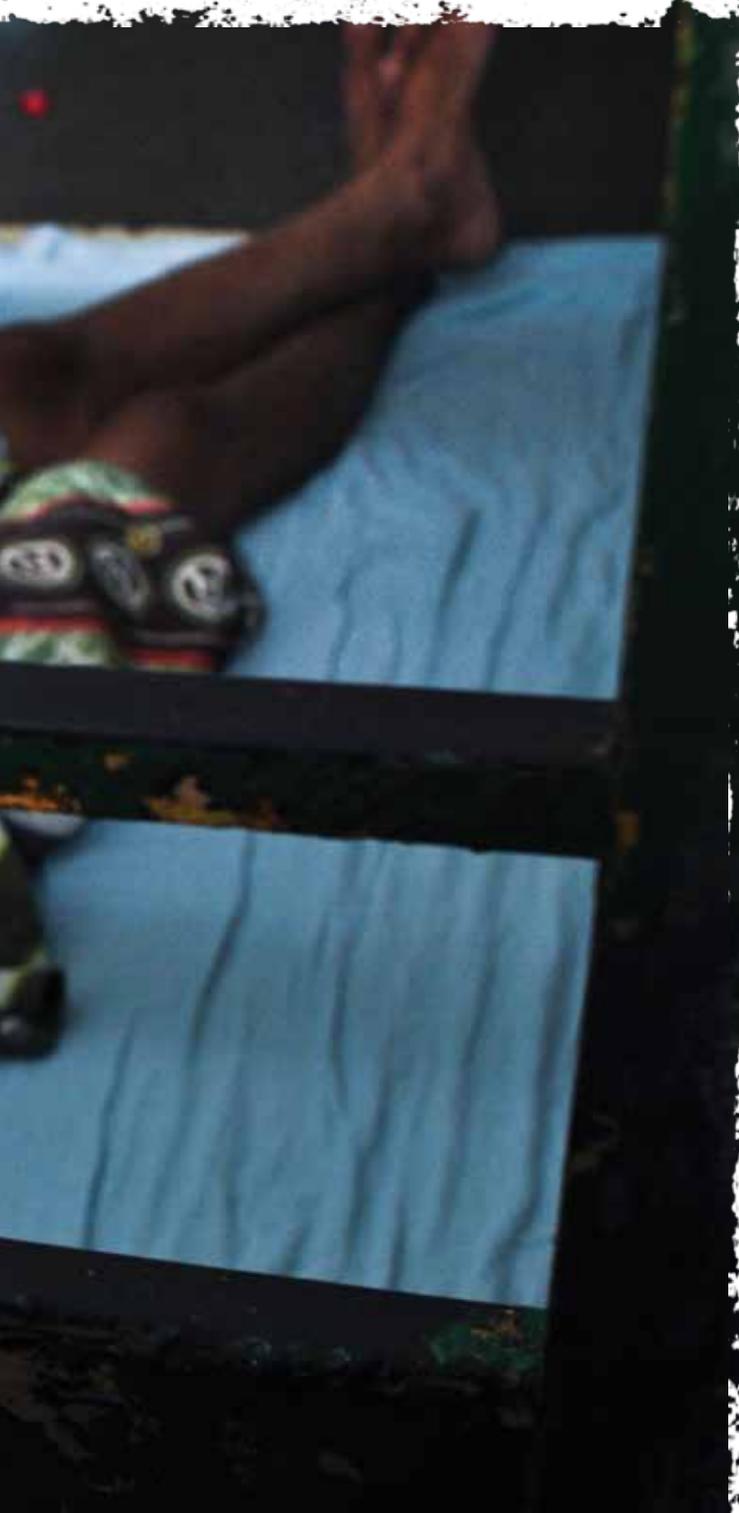
Haití requiere un sólido consejo sobre derechos

Una mirada a la detención preventiva prolongada de los menores y a las condiciones carcelarias en el país

Diálogo con el experto
internacional Gustavo Gallon



enso humanos



En su más reciente visita a Haití, el señor Gustavo Gallon, experto independiente ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, encargado de elaborar un informe sobre la situación en este país, ofreció una conferencia de prensa¹ y también se reunió con el delegado de la Fundación Terre des hommes en Haití. Las declaraciones transcritas a continuación son un resumen de los intercambios sostenidos con el señor Gallon en el marco de estas reuniones y se basan también en gran parte en un extracto del informe² que expuso ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que se reunió en Ginebra el pasado 22 de marzo.

Señor Gallon, usted visitó Haití como integrante de una misión de Naciones Unidas en febrero de 2016. ¿Podría recordarnos en qué marco se inscribe esta misión y cuál fue el objetivo de esta visita en particular?

Como expresé durante la conferencia de prensa realizada en Haití el 1º de marzo de 2016, realicé esta visita, al igual que las anteriores, en el marco de un mandato que he recibido del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que consiste en observar, informar y formular recomendaciones sobre la situación de los derechos humanos en Haití. Este mandato se me otorgó, con el acuerdo del Estado haitiano, en calidad de experto independiente, es decir, según la terminología de Naciones Unidas, al no ser funcionario de esta organización, no estoy sujeto a la autoridad de nadie para expresar mis opiniones y actué únicamente en base a la experiencia que he obtenido como defensor de derechos humanos durante más de treinta años. Mis recomendaciones no son vinculantes en el sentido estricto, pero no sería prudente ignorarlas, debido a su naturaleza desinteresada, incondicional y voluntaria. El informe de mis últimas visitas cubre el periodo comprendido entre del 1º de abril de 2015 y el 10 de enero de 2016, y contiene recomendaciones dirigidas al Gobierno de Haití y a la comunidad internacional.

1 <https://haitinominustah.files.wordpress.com/2016/03/note-de-presse-gustavo-gallon-3b3n.pdf>
2 http://ap.ohchr.org/documents/dpage_f.aspx?m=47



Foto: © Tdth / Drawlio Joca

¿Cuáles son los puntos más urgentes a tratar en Haití para poder instaurar un mayor respeto por los derechos humanos?

Hay cinco problemas sumamente graves en materia de derechos humanos en Haití sobre los que recomendé tomar medidas urgentes, desde que empecé a visitar el país hace dos años y medio. Estos cinco problemas son el analfabetismo, la detención preventiva prolongada, la impunidad con respecto a las violaciones de derechos humanos del pasado, la difícil situación de las personas afectadas por factores que van más allá de la responsabilidad del Estado y la ausencia de elecciones. El sector de la justicia juvenil no es, por tanto, una de las prioridades directamente vinculadas al análisis que debo hacer ante el Consejo de Derechos Humanos, pero es parte del análisis que llevo a cabo sobre la privación de libertad y las condiciones de detención, que es el segundo punto a abordar con urgencia entre las cinco prioridades mencionadas. En el sector de la justicia, y con respecto al tema de la detención preventiva prolongada, estoy convencido de que la situación de los menores debe seguir siendo una prioridad. Si es inaceptable para cualquier persona ser detenida sin comprender realmente la razón o sin poder salir de un sistema que requiere mejoras, esto es especialmente inaceptable para cualquier niño o, en el sentido más amplio, para cualquier menor.

¿Ha observado avances en cuanto al respeto a los derechos humanos en comparación con las visitas anteriores, particularmente sobre los derechos de los reclusos?³

Usted ha mencionado la situación en la cárceles: ésta continúa siendo muy difícil. No veo cambios de fondo. El Ministro de Justicia, conscien-

3 Pregunta formulada por un periodista de Radio One durante la conferencia de prensa del 1º de marzo de 2016 en Haití.

72%

Es la tasa de internos en detención preventiva:

8,432 personas

en detención preventiva del total de 11,649 personas encarceladas. Si se liberara o resolviera la situación de las personas en detención preventiva, el problema de hacinamiento en las cárceles se resolvería inmediatamente.

te del problema, compartió conmigo durante mi visita en febrero de 2015, algunas iniciativas importantes que pensaba poner en práctica. El 2 de marzo de 2015, el Ministro de Justicia puso en marcha lo que llamó una "operación relámpago" con miras a reducir la detención preventiva prolongada y el hacinamiento en las cárceles. Para ello, una comisión compuesta por cuatro comisarios adjuntos del Gobierno ha emprendido la revisión de los expedientes penitenciarios de los centros más afectados por la detención preventiva. Por último, el Ministro de Justicia envió cinco memorandos y circulares, en marzo de 2015, para recordarle a los comisarios del Gobierno sus responsabilidades en lo que respecta al tratamiento de los expedientes y el respeto de los plazos procesales, la calificación de los hechos y la evaluación de la oportunidad de procesamiento, entre otros. Este enfoque es notable y merece ser integrado en una estrategia sostenible a largo plazo.

Entre las medidas coyunturales, se sigue teniendo previsto organizar grupos de jueces, asistidos por estudiantes del último año de derecho,

nombrados por un período determinado para examinar casos de detención preventiva prolongada. También convendría relanzar la oficina de control de la detención preventiva prolongada o formar un equipo similar en el Gobierno, para asegurar la planificación, ejecución y seguimiento de las medidas orientadas a erradicar esta grave violación de derechos humanos que es perpetrada día tras día en el país.

En cuanto a las medidas estructurales, hay una clara necesidad de modificar el sistema según el cual los jueces de instrucción no pueden ser renovados inmediatamente después de la expiración de su mandato debido a que tienen que esperar durante meses por una certificación de buena conducta que le permita al Ministro de Justicia nombrarlos nuevamente. Esta práctica paraliza la administración de justicia, como es el caso en la actualidad de más de cincuenta jueces de instrucción que, por tanto, no pueden investigar los procesos de personas que se encuentran en detención preventiva prolongada. El procedimiento de certificación se podría organizar de manera diferente con el fin de estar listo desde antes de la expiración del mandato, para que los jueces puedan ser nombrados nuevamente sin suspender su actividad.

La solución del problema de la detención preventiva en Haití no es una opción que las autoridades podrían considerar en función de sus prioridades de gestión del país, sino una obligación urgente prevista bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Durante su visita en septiembre de 2015, usted pudo visitar la comisaría de Petit Goâve y pudo constatar las condiciones deplorables en las que particularmente ciertos menores están detenidos. ¿Pudo usted visitar alguna cárcel durante el transcurso de su última visita?

En febrero de 2016, antes de elaborar mi informe, visité una de las cárceles que está entre las que cuentan con mejores condiciones para los detenidos. En comparación con otros centros penitenciarios, la cárcel de Croix-des-Bouquets está mejor organizada. El nivel de hacinamiento no es tan alto como en otras cárceles donde la situación es insostenible. Pero, aún así, su nivel de sobrepoblación es de 50%. Ciertamente, esta cárcel cuenta con camas de concreto, algo que no se encuentra en otros lugares. Pero en esas camas para ocho personas, se acomodan doce. El jueves 25 de febrero de 2016, había 1,105 internos en este centro penitenciario, cuando su capacidad es de alrededor de 760 personas. Sólo 330 internos habían recibido sentencia. Los 775 restantes, es decir el 70%, se encontraban en detención preventiva. Una vez más, nos encontramos con la tasa promedio de internos que se encuentran en detención preventiva en el país que es del 72%: 8,432 personas en detención preventiva del total de 11,649 personas encarceladas en febrero de 2016. Si se liberara o resolviera la situación de las personas en detención preventiva, el problema de hacinamiento en las cárceles se resolvería inmediatamente.

Esta situación es especialmente grave en el Centro de Reinserción de Menores en Conflicto con la Ley (CERMICOL), con una tasa del 90%. Por lo tanto, son los menores y las mujeres también quienes más sufren de

esta detención preventiva, a menudo injustificada. En febrero de 2015, visité el CERMICOL, en Puerto Príncipe, un edificio construido para dar cabida a 70 personas como máximo y que alojaba a más del doble: 156 menores, de los cuales solamente 10 habían sido sentenciados. Los menores en detención preventiva y sentenciados estaban mezclados. Dos niños que encontré en ese momento habían sido admitidos al centro de reclusión a la edad de 12 años, lo cual es ilegal.

Otros aspectos relativos a las condiciones de detención: según la Policía Nacional de Haití, en septiembre de 2015, había 11,319 internos para una capacidad estimada de 4,000 a 6,000 detenidos en espacios insalubres que no se amplían.

Las instalaciones sanitarias en los lugares de detención no son adecuadas. En la comisaría de Petit-Goave no hay privacidad, ni condiciones adecuadas de higiene, y en cada celda, sobrepoblada con 86 personas, solamente hay un lavatorio en una esquina, criadero de gusanos y cucarachas que atacan la piel de los internos. Las condiciones de hacinamiento son injustas dada la gran mayoría de personas que se encuentran privadas de su libertad por períodos prolongados, bajo una medida preventiva. Lo mismo se aplica a los centros de detención haitianos visitados durante mis misiones anteriores, como la cárcel de Les Cayes (610 internos en un lugar diseñado para 100 personas). Acondicionar servicios sanitarios, garantizar el acceso a la alimentación y a la atención de la salud, crear las condiciones para que los internos puedan trabajar o estudiar, humanizar los espacios de vida y de recreación, son condiciones fundamentales que deberían garantizarse tan pronto como sea posible.

¿Considera usted que la violación de los derechos humanos en Haití se debe a la debilidad del poder judicial? Si la respuesta es afirmativa, ¿cómo podría ayudar el sistema de Naciones Unidas a fortalecer la justicia en Haití? ⁴

Algunas de estas violaciones se deben a la debilidad del poder judicial, tal vez sí, pero no todas. El analfabetismo no es consecuencia de la debilidad del poder judicial, la falta de elecciones, tampoco.

Existe un proyecto de Código Penal y un proyecto de Código de Procedimientos Penales que han sido preparados por juristas muy importantes de Haití, que deben ser evaluados por el Parlamento y que se encuentran en espera de su aprobación, la que no pudo concretarse el año pasado porque no hubo Parlamento. Este es, por ejemplo, uno de los aspectos en que se podría ayudar y también hay una asistencia continua que las Naciones Unidas proporcionan a las autoridades y a la sociedad haitiana a través de servicios en materia de justicia. Sí, digámoslo, hay una cooperación al respecto y aspectos que tienen que cambiar o adaptarse, para evitar la continuación de violaciones. En ese sentido, sí, la comunidad internacional seguirá haciendo todo lo posible. Pero hay muchos aspectos que no dependen de las leyes ni

⁴ Preguntas formuladas durante la conferencia de prensa por el señor Prosper Belly, de radio «Men Kontre», en Cayes.

del poder judicial, sino de la voluntad política de cambiar y organizar las cosas de manera diferente.

La actualidad política del país, ¿es para usted un freno o, más bien, una oportunidad de tener un poder judicial fortalecido en vista del periodo de transición?

En cuanto a la detención preventiva prolongada, el Presidente interino, señor Jocelerme Privert, se comprometió a tomar varias decisiones: hacer un censo de las personas encarceladas para comprobar cuántas han estado privadas de libertad por un periodo de tiempo igual o superior a la pena que teóricamente les sería aplicable; tener suficientes jueces de instrucción para manejar los casos; revisar la regulación del poder judicial, especialmente los proyectos de códigos que han sido preparados y deben ser presentados al Parlamento. La decisión es claramente reducir la tasa de hacinamiento en las cárceles y de personas privadas de su libertad, tan pronto como sea posible.

Pero lo cierto es que se deben garantizar otros aspectos del estado de derecho. Otras áreas que había reportado en los informes anteriores como áreas que requieren una reforma sustancial, aún no han sido objeto de mejoras. Estas incluyen especialmente el desarrollo de un sistema de catastro fiable, el ausentismo de los jueces y escribanos que no les permite procesar los casos bajo su responsabilidad, el deterioro del derecho a la vida que pone en tela de juicio la capacidad del Gobierno de proteger este derecho, o la persistencia de las relaciones de explotación infantil conocidas como «*restavèks*».

Al ser la construcción de un estado de derecho un reto y una necesidad esencial en Haití, quiero destacar la importancia de restaurar el puesto de Ministro Delegado de Derechos Humanos y revitalizar la labor de la Comisión Interministerial de Derechos Humanos. Estos son dos elementos clave para que los temas de derechos humanos se destaquen como una de las razones subyacentes de la profunda desigualdad en Haití, así como para coordinar los informes que Haití debe presentar a los mecanismos relativos a los derechos humanos y al Consejo, incluido especialmente el Examen Periódico Universal en 2016.

La necesidad de fortalecer la capacidad y la credibilidad del poder judicial en su conjunto también contribuye a la lucha contra la impunidad. La impunidad en Haití no se limita a los casos de violaciones de derechos

humanos. Es necesario reforzar la garantía de la independencia del poder judicial, así como la eficacia del Consejo Superior de la Judicatura.

¿Tendría usted alguna recomendación para la delegación de la Fundación Terre des hommes en Haití, que se dedica a proyectos en el sector de la justicia juvenil?

Es importante trabajar en una red de organizaciones o de personas para que el tema de la detención preventiva prolongada, por ejemplo, u otros temas que necesitan cambiar, sean llevados de manera más sólida ante el gobierno y las instancias que tienen la obligación de tomar medidas.

Por supuesto, diversos organismos participan en la implementación de acciones de protección y defensa de los niños, pero en el caso de algunos de ellos, sus mandatos o estatutos a veces los colocan en un cierto deber de reserva. Creo en el trabajo de la sociedad civil y la coordinación de los actores que pueden lograr tener un impacto sobre una acción dirigida a los tomadores de decisiones que son las autoridades.

Por otra parte, es evidente que un trabajo para prevenir las situaciones reportadas de niños privados de su libertad que viven en condiciones inaceptables es un

complemento necesario a la atención que podría ser proporcionada a dichos niños mediante la mejora de sus condiciones de detención o un procesamiento más rápido de sus casos. Por supuesto, está bien trabajar con las consecuencias, pero también con las causas. Se debe trabajar para fortalecer todo el poder judicial mediante la formación, consultoría y recursos puestos a disposición, así como mediante una acción de presión saludable que puede ejercer la sociedad civil.

Sigo creyendo que, si bien la situación de los derechos humanos en Haití es extremadamente grave, es posible superarla con la condición de que todos los esfuerzos desplegados hacia ese fin se coordinen en una misma dirección. Hago un llamado especial a las autoridades, a la sociedad civil y a la comunidad internacional para construir un sólido consenso en este sentido, cuyo punto de partida podrían ser estas recomendaciones u otras más relevantes si fuera necesario, pero un consenso al fin, que pueda generar una fuerte voluntad política y una perseverancia de los esfuerzos para lograr un mínimo de resultados.

La redacción de *Justicia para Crecer* agradece al señor Gallon por su autorización para publicar sus observaciones.

«Si bien la situación de los derechos humanos en Haití es extremadamente grave, es posible superarla con la condición de que todos los esfuerzos hacia ese fin se coordinen en una misma dirección. Hago un llamado especial a las autoridades, a la sociedad civil y a la comunidad internacional para construir un sólido consenso, que pueda generar una fuerte voluntad política y una perseverancia de los esfuerzos para lograr un mínimo de resultados»



Justicia Juvenil Restaurativa

Desde sus primeras acciones en el campo de la justicia juvenil a fines de los años 1990, la Fundación Terre des hommes (Tdh) ha seguido un gran número de situaciones en las cuales los niños han terminado en contacto con los sistemas de justicia penal de sus países. Actualmente, el concepto de justicia juvenil restaurativa es el que mejor corresponde a la acción de Tdh en el campo de la justicia juvenil.

[SABER MÁS](#)

¡Visítanos!

Encuentre toda la información sobre Justicia Juvenil Restaurativa en el Portal Especializado

www.justiciajuvenilrestaurativa.org

Descubra todos nuestros proyectos de justicia juvenil en Ecuador, Colombia, Brasil, Perú, Panamá, Haití y Nicaragua

Además: podrá descargar material especializado de forma gratuita: revistas, informes, política temática regional, entrevistas, reportajes, artículos, estudios sobre violencia, seguridad ciudadana y más

Es tiempo de pensar en la inclusión de los jóvenes y no en las formas de estigmatización, apartamiento (la prisión es la forma extrema de esto) y destrucción de los individuos que se consideran nocivos en las renacidas concepciones de darwinismo social y las fantasías de los neolombrosianos. No hay niño nacido para el delito.

Atilio Álvarez

Instituciones aliadas:



Instituciones financiadoras:

