

V. CONCLUSIONES.

Una primera conclusión que resulta imprescindible para abordar el estudio de la violencia contra la mujer es que nos encontramos en el ámbito de los derechos humanos, razón por la cual resulta exigible al Estado peruano el deber de respeto y garantía previsto en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia, bajo el marco del principio de la debida diligencia que a su vez implica el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar a la víctima frente a un hecho de violencia.

Una segunda conclusión es que las manifestaciones que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha derivado del principio de la debida diligencia, como el deber de oficialidad, inmediatez, investigación eficiente, idoneidad de los recursos y trato digno a la víctima, contribuyen a una mejor actuación de los operadores estatales en la lucha contra los actos de violencia contra la mujer, en tanto contienen parámetros positivos de actuación exigibles al Estado para no incurrir en incumplimiento del deber de respeto y garantía previsto en el artículo de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como del deber de diligencia exigible en materia de derechos humanos de las mujeres previsto en el artículo 4, literal c) de la Convención de Belem do Pará.

En tercer lugar, la Ley N° 30364 reconoce el principio de la debida diligencia como uno de los principios rectores que guía la aplicación de esta nueva normativa y recoge además en el resto del articulado las diversas manifestaciones que la jurisprudencia de la Corte IDH ha derivado del principio de la debida diligencia como el relativo al deber de oficialidad, la inmediatez, la idoneidad de los recursos y el trato digno a la víctima.

Sin embargo, ninguna de las bondades reconocidas en la norma se verá plasmada en la realidad si no existe de por medio el compromiso y una actitud diligente y proactiva de los operadores encargados de hacer efectivos los objetivos de la Ley N° 30364, para lo cual el Estado debe asegurar no solo la capacitación, especialización y sensibilización de los operadores, sino que además deberá proveer la infraestructura y servicios necesarios que permitan hacer efectivo el resguardo y tratamiento de las víctimas, así como la rehabilitación del agresor.

JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA: UNA OPORTUNIDAD DE RESILIENCIA

* Artículo recibido el 20 de marzo del 2016, aprobado para publicación el día 20 de abril del 2016

Ulises Cipriano Lovatón Yanayaco

Fiscal Superior Civil y de Familia del Distrito Fiscal de Lima Sur.

RESUMEN

En la actualidad, vivimos en una sociedad inmersa en una alarmante ola de criminalidad, que involucra a infractores adolescentes. La sociedad pide una justicia "castigadora", con leyes más severas y operadores de justicia implacables, pero como se ha demostrado en Perú y diversos países del mundo, la solución al problema no es al estilo de la Ley del Talión, la frialdad y ferocidad del sistema penal basado en el castigo, no frenan la transgresión juvenil, al contrario, estimulan más violencia y profundizan las barreras de exclusión y estigma hacia los infractores, en una sociedad como la nuestra, con fuertes brechas de desigualdad cultural y socioeconómica.

En mi opinión, la Justicia Juvenil Restaurativa, brinda una oportunidad de resiliencia para esos jóvenes con situaciones adversas en la vida, que quieren resarcir los daños ocasionados y tomar un rumbo diferente que los lleve a convertirse en ciudadanos de éxito, protagonistas de un futuro prometedor para nuestro país. Es importante recordar que nuestro eje central es la víctima, quien se involucra con una mirada optimista para conseguir la tan ansiada paz social.

PALABRAS CLAVE:

Justicia Juvenil Restaurativa, resiliencia, justicia juvenil retributiva.

ABSTRACT

Today, we live in a society immersed in an alarming wave of crime involving adolescent offenders. Society demands justice “punishing” with tougher laws and operators of relentless justice, but as demonstrated in Peru and countries around the world, the solution to the problem is not the style of the law of retaliation, coldness and ferocity the criminal system based on punishment, not hinder juvenile transgression, on the contrary, stimulate more violence and deepen the barriers of exclusion and stigma against offenders, in a society like ours, with strong gaps cultural and socioeconomic inequality.

In my opinion, Restorative Juvenile Justice provides an opportunity for resilience to these young people with adverse situations in life, they want to pay damages and take a different path that leads them to become successful citizens, protagonists of a promising future for our country. It is important to remember that our backbone is the victim, who becomes involved with an optimistic look to get long-awaited social peace.

KEYWORDS:

Restorative Juvenile Justice, resilience, restorative juvenile justice.

A. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, vivimos en una sociedad inmersa en una alarmante ola de criminalidad cuyo índice delictivo se está incrementando; las infracciones cometidas por adolescentes también vienen aumentando. Los medios de comunicación muestran a diario esta triste realidad y lo peor es que las estadísticas demuestran que los adolescentes acrecientan su presencia de manera significativa, lo cual genera un impacto negativo en la percepción de inseguridad ciudadana.

Ante esta realidad nos preguntamos: ¿Podemos realmente hacer algo por estos seres humanos en formación, antes que la justicia castigadora, debido a sus actos, los condene? O ¿ya no existe oportunidad porque el niño nació destinado a seguir el camino de la violencia y el abandono?

El objetivo del autor es evaluar el modelo de la justicia juvenil restaurativa, con una mirada crítica que nos permita comprobar la hipótesis propuesta para definir si este enfoque integral y multidisciplinario puede optimizar la administración de justicia.

El presente artículo se inspira en un caso real en el cual estuvo involucrado un adolescente que había sido retenido por la Policía por haber hurtado un bolso

1. FAMILIA, MENORES INFRACTORES Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

a una anciana. A este joven no se le abrió proceso sino se le dio una oportunidad aplicando los criterios de la Justicia Restaurativa, grande fue nuestra sorpresa y alegría al enterarnos que al año siguiente había ingresado a la Universidad para estudiar Derecho y luego de poco tiempo lo encontré trabajando en un prestigioso restaurante, donde me dijo de manera textual: La sociedad no sólo me dio una oportunidad, sino cambió el rumbo de mi vida”. Actualmente estudia y trabaja y es un joven prometedor para contribuir al desarrollo de nuestra sociedad. De haberse seguido los trámites fríos y sin mayor análisis del sistema penal ¿Cuál hubiera sido el destino de este joven? Tal vez el centro de menores “Maranga” y luego el penal de Lurigancho o Piedras Gordas, ello merece una seria reflexión que se esboza en el presente trabajo.

B. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Los niños constituyen el futuro de nuestra Nación, pero vemos que cada día se incrementa aún más la violencia con protagonistas menores de edad y las organizaciones delictivas, aprovechando el concepto de protección al menor, los utilizan para actos cada vez más violentos.

Frente al problema de los adolescentes en conflicto con la Ley Penal, algunos sostienen que la solución está en la mayor severidad de las sanciones y que los Jueces y Fiscales sean implacables al momento de aplicar el internamiento, de tal modo que sea disuasiva y ejemplar para la colectividad. Dentro de esta perspectiva está el endurecimiento del sistema penal contra los adolescentes infractores, la baja de edades de incriminación y el alargamiento de los tiempos de las medidas privativas de libertad, cuando no la pretensión de desaparición lisa y llana del juzgamiento especializado, subsumiendo a los niños en el derecho penal de adultos.¹⁵

Consideramos que las anteriores posturas basadas en la violencia estatal son erradas, la solución al problema planteado no es al estilo de la Ley del Talión ya que la frialdad y ferocidad del sistema penal basado en el castigo no frenan la transgresión juvenil, sino que la estimulan, y profundizan las causas de exclusión y resentimiento que son la fuente de las conductas agresivas de los adolescentes.

15 Juan Hurtado Poma, *Los acuerdos reparatorios y la justicia restaurativa en el nuevo proceso penal* (Perú: Grijley 2011) p. 33

La respuesta que el Estado debe dar a la sociedad ha de estar basado en el respeto a la Constitución, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y **comprensión**. Asimismo, debe ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad. (Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989).

Si observamos los semáforos de nuestra ciudad, nos damos cuenta de la realidad: niños explotados pidiendo limosna, trabajando en horarios donde deberían estar estudiando o haciendo las tareas escolares y como si viéramos el desenlace de una película: adolescentes robando carteras, celulares o lo que puedan encontrar, víctimas de las drogas o la miseria y más adelante: crimen organizado, sicariato y más. ¿Es este un destino ineludible o podemos hacer algo en favor de los protagonistas del futuro de nuestro país?

Esos niños no conocen de oportunidades, la mayoría son hijos no deseados, tienen madres adolescentes o simplemente hogares destruidos con intensa violencia intrafamiliar, historias de abuso sexual, drogadicción, falta de educación e inserción laboral: No conocen de la felicidad y el amor de familia a lo que se supone tienen derecho. ¿Es justo pensar en darles una oportunidad de redimir toda esa violencia que llevan por dentro y cambiar? ¿Ese adolescente puede realmente arrepentirse y reintegrarse a la sociedad? Todo apunta a una respuesta positiva ya que si bien la genética es muy importante, está comprobado que el medio social es el que determina la personalidad y el futuro del niño.

La sociedad pide venganza, castigo para el joven que le arrebató su celular mientras caminaba por la calle, pero esta justicia castigadora ha fracasado y se ha demostrado que estas medidas sólo sirven para profundizar la exclusión social y el resentimiento de los infractores que les hace cometer cada vez males mayores a una sociedad con fuertes brechas de desigualdad cultural y socioeconómica.

C. DEFINICIÓN DE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA

Con este ideal, nace la Justicia Juvenil Restaurativa que está dentro del marco del respeto de los derechos del niño y viene dando excelentes resultados en nuestro país pues ha hecho posible que muchos jóvenes que antes estaban

1. FAMILIA, MENORES INFRACTORES Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

al margen de la ley, hoy estén totalmente insertados en la sociedad. La Justicia Restaurativa valoriza dos ejes fundamentales para el adolescente: el aspecto de la reparación (del daño causado) y el aspecto de la restauración del lazo social (que el acto delictivo rompió).

Si queremos definir la Justicia Restaurativa, en doctrina hay una serie de acepciones para este concepto pero es la postura de Martin Wright quien mejor desarrolla el concepto en los siguientes términos “*Es un proceso en el que todas las partes afectadas por una infracción específica se reúnen para resolver colectivamente cómo reaccionar ante la infracción y sus implicaciones para el futuro*”. Sus elementos esenciales son: (I) participación comunitaria o pública; (II) participación de las partes; (III) colaboración entre las agencias, y (IV) orientación hacia la resolución del problema¹⁶

En suma la Justicia Restaurativa se orienta a la restauración y reconstrucción del bienestar de las víctimas, ofensores y la comunidad dañadas por la conducta criminal de los adolescentes infractores a la ley penal.

Por su parte, Howard Zehr, reconocido mundialmente por su trabajo pionero en la transformación de nuestro concepto de la justicia, afirma que la Justicia Restaurativa es un proceso dirigido a involucrar dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible.¹⁷

D. JUSTICIA JUVENIL RETRIBUTIVA VS RESTAURATIVA

La Dra. Renate Winter, de origen austriaco, Jueza Internacional de Familia y Juventud ha propuesto este cuadro comparativo que ha sido acogido en la práctica de los Jueces y Juezas Penales de Distrito de Adolescencia de Nicaragua.

16 Citado por Aida Kemelmajer de Carlucci, *Justicia Restaurativa posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad* (Argentina – Rubinzal Culzoni Editores p. 114

17 Véase: <https://es.scribd.com/doc/211934225/Howard-Zher-El-pequeno-libro-de-la-Justicia-restaurativa>

JUSTICIA JUVENIL RETRIBUTIVA	JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA
Un delito es un acto en contra del Estado. Una violación a la Ley. Una idea abstracta	Un delito es un acto en contra de otras personas y de la comunidad. Es una violación de las relaciones.
Culpabilidad	Responsabilidad
Castigo	Reparación
Orientación hacia el pasado	Orientación hacia el futuro
Castigo para hacer algo malo a al que obró mal	Castigo para la retribución del daño causado
Se denuncia al agresor	Se denuncia al agravio
La Justicia divide	La justicia une
Las necesidades de las víctimas son secundarias	Las necesidades de las víctimas son atendidas
El juicio divide a las partes	El juicio busca unir a las partes (diálogo, conciliación, negociación)
El balance es entre el mal causado por el infractor y el castigo que se aplica	Se logra el balance a través de un acto o acción positiva realizada por el infractor
El estado tiene el monopolio para ocuparse del agravio cometido	Se reconoce el rol del agresor, la víctima y la comunidad
El Sistema de Justicia Penal controla la delincuencia juvenil	La comunidad tiene un rol preponderante en la prevención y control de la delincuencia juvenil

Entonces, debemos aplicar justicia retributiva o justicia restaurativa? Al respecto, el filósofo del derecho Conrad Brunk, ha afirmado que, desde el punto de vista teórico o filosófico, la retribución y la restauración no son polos opuestos que muchas veces nos imaginamos, sino que tienen mucho en común.¹⁸

Howard Zehr en su obra “El pequeño libro de la Justicia Restaurativa”, publicada el 2007, tiene la misma perspectiva y señala que tanto la teoría de la retribución como la restaurativa tienen como meta principal la reivindicación mediante la reciprocidad, es decir, lograr que las partes “queden a mano”. Lo

18 Conrad Brunk Conrad. *Restorative justice and the philosophical theories of criminal punishment*. In *The spiritual roots of restorative justice*, ed. Michael L. Hadley, 31-56. 2001 New York, USA: State University of New York Press.

que las diferencia es el medio que sugieren para restaurar ese equilibrio. Ambas teorías de la justicia, la retributiva y la restaurativa, reconocen la intuición moral básica de que el delito implica la ruptura de un equilibrio, como consecuencia, la víctima merece algo y el ofensor debe algo. Ambos enfoques sostienen que debe haber una relación proporcional entre el acto y la respuesta, pero difieren en la moneda con la cual se pagará la deuda y se restaurará el equilibrio.

La teoría retributiva sostiene que el dolor reivindicará la injusticia que se ha cometido; pero en la práctica esto resulta contraproducente muchas veces, tanto para la víctima como para el ofensor. Por otra parte, la justicia restaurativa sostiene que lo que reivindica realmente es el reconocimiento del daño sufrido por la víctima y de sus consiguientes necesidades, combinando con un esfuerzo activo por instar al ofensor a asumir su responsabilidad, enmendar el mal cometido y tratar las causas de su comportamiento. Al abordar de una manera positiva esta necesidad de reivindicación, la justicia restaurativa tiene el potencial de apoyar tanto a la víctima como al ofensor y ayudarles a transformar sus vidas y su futuro.

E. PROGRAMA RESTAURATIVO, UNA OPCIÓN REAL DE JUSTICIA

En opinión del autor resulta claro, que la justicia restaurativa como medida socioeducativa, libera del estigma y la exclusión social que les genera el encarcelamiento, ya que si un adolescente ha sido privado de su libertad este hecho lo condenará, no sólo a la pena que dictamine el Juez, sino que la sociedad lo discriminará por toda su vida, negándole la posibilidad de la resiliencia y lo hará víctima de la discriminación por la inseguridad que ocasiona estar ante un infractor. Este hecho le dificulta la reinserción en la sociedad que es un factor clave para el cambio, ya que de poco sirve si el adolescente está motivado para cambiar y cuando va a buscar una oportunidad de trabajo no la encuentra o no está preparado para ella, pronto el hambre y la pobreza lo harán reincidir.

El autor forma parte del equipo de Justicia Juvenil Restaurativa de Lima Sur y está iniciando un trabajo de investigación para evaluar en qué medida la aplicación de la Justicia Restaurativa influye en las infracciones a la Ley Penal, en adolescentes de San Juan de Miraflores. Cabe señalar que la reducción de la reincidencia criminal no es la razón de ser de los programas de justicia restaurativa, la misma se implementa antes que nada debido a un imperativo moral, pero es un subproducto evidenciado en múltiples investigaciones la disminución de la delincuencia.

La Justicia Restaurativa, empezó durante la década de los 80, a iniciativa de unas cuantas personas que soñaban con hacer justicia de una manera diferente, nació de la práctica y la experimentación, no de conceptos abstractos, los cuales surgieron después. Hoy en día, la Justicia restaurativa goza del reconocimiento de gobiernos y comunidades interesados en el problema del crimen. Con resultados muy alentadores, miles de personas de todo el mundo aportan su experiencia y conocimiento para brindar un enfoque integral, multidisciplinario de la verdadera justicia, considerando cualquier enfoque dentro del marco de los derechos humanos, no necesariamente es una alternativa al encarcelamiento, ya que se puede aplicar prácticas restaurativas en paralelo con las sentencias en prisión.

F. HOYES EL MOMENTO DE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Es necesario definir en qué casos es posible aplicarla ya que las prácticas restaurativas, según experiencias previas, pueden tener un mayor impacto en casos graves, con algunas consideraciones importantes como en el caso de la violencia doméstica en la que hay que tener mucho cuidado ya que podría ser un área de aplicación muy compleja y teniendo en cuenta siempre garantizar los derechos humanos básicos. En nuestro país es aplicada, con gran éxito en casos de los llamados “delitos menores”, que son el inicio de una larga carrera de transgresión y delincuencia que los lleva finalmente a atentar contra el bien más preciado, que es la vida. Pero si evitamos que estos adolescentes ingresen en el vientre que da aluz criminales cada vez más feroces con sus víctimas- me refiero a las cárceles- tendremos la esperanza de un futuro pacífico para nuestra sociedad. No olvidamos que es necesario, no perder la perspectiva con respecto a que la justicia no sólo debe estar enfocada en el agresor, sino también de manera importante en la víctima y la comunidad, ya que el sistema judicial está dirigido al pueblo para garantizar sus derechos y deberes.

G. ACERCÁNDONOS A LA COMUNIDAD

Aida Kemelmajer acertadamente señala *“los niños deben ser protegidos, pero fundamentalmente, el problema debe prevenirse, y para cumplir ambos fines, debe comprometerse la participación social”*¹⁹

¹⁹ Aida Kemelmajer de Carlucci, *Justicia Restaurativa posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad* (Argentina – Rubinzal Culzoni Editores p. 40)

Entonces, finalmente, nos volvemos a preguntar: ¿se puede cambiar el hecho de dar más violencia por una oportunidad de resiliencia? Estoy convencido que sí podemos hacerlo, pero no sólo el Estado, tú o yo, sino toda la sociedad en su conjunto, podemos sembrar valores en nuestros hijos y brindar una oportunidad a aquellos que no cuentan con la fortuna de un hogar y/o han caído en la desgracia de delinquir y están realmente arrepentidos y dispuestos a reivindicar sus errores. Actualmente, contamos con diversos programas de persecución estratégica del delito como los fiscales escolares, jóvenes líderes, padres construyendo hijos de éxito, entre otros, en un esfuerzo de la Fiscalía por acercarse a los grupos vulnerables y prevenir el delito, a través de un enfoque socioeducativo e integral para eliminar las conductas ilícitas y las de riesgos en la población objetivo. Recordemos que lo más importante siempre es la prevención y si no se pudo lograr el acercamiento a ese nivel nos queda aún una oportunidad: programas restaurativos. Hace falta políticas bien constituidas para la reinserción social, pero sobretodo requerimos voluntad y solidaridad en un esfuerzo conjunto para alcanzar el ideal: que los derechos del niño y del adolescente no sean sólo impresiones en un papel sino una hermosa realidad que nos permita contribuir con el empoderamiento y liderazgo de la juventud, pero esta vez destinada a la construcción de la sociedad justa, solidaria y pacífica que todos anhelamos.

H. CONCLUSIONES

No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo integral del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso del país y, de hecho, de la civilización humana.

La Justicia Restaurativa, se presenta como una opción de excelencia, que conformada por un equipo multidisciplinario aunado a la sociedad en su conjunto, puede permitir impartir justicia dentro del marco de los derechos humanos, pero con una visión integradora de una sociedad justa, solidaria y pacífica.

Es necesario realizar en nuestro país trabajos de investigación destinados a evaluar la evolución e influencia que tienen las prácticas restaurativas en nuestra realidad.