

La Justicia Juvenil Restaurativa: Entre el Fin del Tutelarismo y el Retorno al Retribucionismo¹

Atilio Álvarez

Defensor Público de Menores; Director de Post Grado de la Universidad Católica Argentina.

En el marco de este Congreso sobre Justicia Juvenil Restaurativa, el primero realizado sobre esta materia específica, se ha delineado una aproximación conceptual a esta modalidad de justicia. Tenemos el pleno convencimiento de que es un camino favorable no sólo para nuestros niños en particular, sino para nuestros pueblos en general.

A lo largo de estos tres días y medio, se habló del instrumento restaurativo o reparador, de los procesos restaurativos y también se mencionaron los resultados restaurativos. En la mayoría de los importantes documentos oficiales referidos al tema, sobre todo en el ámbito de las Naciones Unidas, aparece claramente la idea de un resultado reparador y de un proceso de reparación, aun cuando eventualmente no se alcance ese resultado. Pero cuando escuchaba a los colegas hacer estas claras distinciones, pensaba en una consideración previa y más fundamental, que es reflexionar sobre la **finalidad restaurativa o reparadora**. Porque la finalidad especifica los actos y por lo tanto determina los medios, los procesos y los instrumentos que vamos a utilizar. En la finalidad está prefigurado el resultado, porque es el resultado deseado, aun cuando en un caso concreto no se lo llegue a alcanzar.

La finalidad restaurativa

Me atrevo a proponer una reflexión sobre lo más importante en justicia juvenil restaurativa, y quizás en toda forma restaurativa, que es su fin mismo. El debate técnico sobre los procedimientos, los procesos o las modalidades, dependerá de circunstancias históricas, locales, culturales o de la adecuación al caso concreto; al punto tal que en algún caso será conveniente usar una u otra modalidad, la mediación por ejemplo, y en otro no usarla o reemplazarla por otro recurso. Antes que dar tal debate sobre las técnicas y sobre los instrumentos, es necesario esclarecer profundamente por qué elegimos, con un acto humano y decisorio, una finalidad restaurativa. Los clásicos nos enseñaron que el fin es lo primero en orden a la intención aunque sea lo último en orden a la ejecución.

Esa finalidad nos hará optar por una actitud reparadora o por otra, porque en una actitud contraria, si la finalidad es la retribución del mal sufrido, como sigue siendo algo ancestral en la mayoría de nuestras culturas, no satisfecerá nuestro ánimo reparar el mal que se ha hecho, sino compensarlo con otro mal; pese a que cualquier hombre o mujer de nuestro pueblo sabe que dos males no hacen un bien.

¹ Séptima conferencia central, de cierre del Primer Congreso Mundial sobre Justicia Juvenil Restaurativa, dictada en Lima el 7 de noviembre de 2009.

Si el castigo satisface nuestro ánimo: mal por mal como una especie de recuperación del orden del universo, entonces no buscaremos soluciones con actitud restaurativa o reparadora; nos inclinaremos hacia formas retribucionistas, brutales o atenuadas. Y si en otra línea, siguiendo lo que fue el pensamiento dominante de buena parte del siglo XX, nos inclinamos hacia una actitud tutelarista, tampoco buscaremos reparación, porque estaremos centrados en la protección de quien creemos débil, incapacitado e irresponsable.

Por lo tanto, la actitud restaurativa dependerá del convencimiento que tengamos sobre la validez de la finalidad restaurativa, y si esto es superador de otras finalidades. Es lo que nos permitirá un posicionamiento que no es el de polos encontrados ni el de alternativas excluyentes. No trabajaremos una actitud restaurativa desde una dialéctica de paradigmas encontrados; sino que, siendo una finalidad superadora, la justicia juvenil restaurativa tomará todo aquello que los otros procesos y modelos tengan de válido para alcanzar esta finalidad.

¿Cómo no vamos a tomar las garantías procesales, que son ínsitas a un sistema retribucionista? O la proporcionalidad de las medidas sancionatorias, o el principio de legalidad, también propios de aquel. ¿Cómo no vamos a tomar la influencia de la interdisciplina que nació con el sistema tutelar? Ver esta finalidad superadora, nos permite no excluir de los modelos existentes nada que sea bueno para el niño y para la sociedad. El fin, reitero, determina las conductas y las actitudes.

Hay un ejemplo muy claro, ya antiguo porque tiene exactamente 40 años en este momento, que es cómo redacta la finalidad de la justicia juvenil el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, y cómo la redacta el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos). El Pacto Internacional, en el marco de múltiples y muy distintos sistemas jurídicos, habla de lo que en su momento llamaba “los menores procesados” y fundamenta el principio de separación: “Estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible, **para su enjuiciamiento**”². Este enjuiciamiento es la finalidad; de allí que quienes se apoyan sobre este tipo de pensamiento, discutirán el proceso para el enjuiciamiento y las garantías en ese proceso. Pero tres años después América elabora su propia convención de derechos humanos, que torna operativa la Declaración de Bogotá de 1948, y que en la mayoría de nuestros países tiene rango constitucional³.

Los Estados Americanos cambian en esta fórmula la finalidad y dicen casi lo mismo, pero con tres serias distinciones: “Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, **para su tratamiento**”⁴. Hablan de un tribunal especializado, y por lo tanto en América no basta un tribunal de justicia, es necesario un tribunal especializado; y no dicen “para su enjuiciamiento”, sino “para su tratamiento”. En este cambio minúsculo de términos, aparece diferenciada la finalidad. Claramente se distinguen los sistemas de

² Artículo 10, 2, b) del Pacto internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de diciembre de 1966.

³ Todos los estados americanos, con excepción de Canadá, EE.UU., Belice, Guyana y algunas islas del Caribe integran el Pacto de San José y por lo tanto el sistema americano de Derechos Humanos.

⁴ Artículo 5, inc. 6 del Pacto de San José de Costa Rica

derecho, con sus “tribunales de justicia”, de los sistemas de bienestar, con sus “tribunales de protección o tutelares”. Aunque en nuestra América nunca llegaron a ser totalmente “de bienestar”, pues el desarrollo de las políticas sociales no ha sido comparable al europeo.

Hoy, lo que se propone a las generaciones del siglo XXI es superar esta opción, no descartando elementos válidos de los sistemas anteriores, mediante la inclusión de una nueva finalidad, que es procurar la reparación del daño en la víctima y en el victimario; en sus grupos familiares y en toda la sociedad.

La reparación

El concepto más amplio de reparación, el que quizás tengamos en una futura Convención Internacional sobre Derechos de Víctimas⁵, no debe excluir a nadie de esta finalidad. Por eso es que mi primera propuesta de reflexión es considerar que lo que estamos debatiendo es una finalidad y no solamente instrumentos o resultados. Esto último también tiene su importancia, y la medición de resultados, no solamente desde la conveniencia económica, nos lleva también a sostener los nuevos modelos.

Debemos encontrar formas superadoras y no alternativas excluyentes. Tendríamos que dejar de lado, sobre todo en América Latina, esta idea de un modelo versus otro modelo, y aquello de que si no soy partidario de este modelo, lo soy del otro; como una contraposición dialéctica y una aplicación del principio de tercero excluido, que no permite terceras posturas. Debemos concebir un proceso histórico de decantación de los sistemas que permita tomar lo mejor de todos ellos y superarlos con una finalidad integradora.

Dicho esto, voy a confesarles públicamente por qué, siendo un hombre del siglo pasado, me convence y me enamora la idea de una justicia juvenil restaurativa. Siendo un hombre formado con maestros que abrevaron en el tutelarismo, y partícipe del momento de ruptura y crisis del tutelarismo en función de garantías fundamentales de defensa de niños en mi trabajo cotidiano⁶, encuentro elementos que atraen, que atrapan, y que comprometen en pos de una finalidad reparadora.

Cuatro valores:

Parfraseando mejores palabras, diría que tres cosas me entusiasman en la justicia juvenil restaurativa y una cuarta me atrapa y me enamora.

1) El niño como realidad integral.

En primer término, hablar de finalidad reparadora o restaurativa implica presuponer una consideración integral del niño, de sus potencialidades y de sus problemas; en ese orden.

⁵ La Convención sobre Justicia y apoyo a las Víctimas, en elaboración en estos momentos, que tornaría operativa la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y Abuso de Poder” de ONU.

⁶ El autor planteó judicialmente la inconstitucionalidad de normas de la ley tutelar argentina N° 10903, llamada Ley Agote, en 1981.

De sus potencialidades primeramente, en el marco de sus problemas, que vaya si los tiene. Del niño como tal y en tanto que tal, sin reduccionismo alguno. No sólo de un sujeto de derecho. Triste cosa sería reducir un niño a ser un mero sujeto de derecho.

No se debe reducir al niño a ser un sujeto procesal. Muchas veces, cuando los juristas hablamos en estos temas de “sujeto de derecho”, en realidad lo estamos reduciendo a sujeto procesal; porque pensamos en un sujeto de derecho en el rito del proceso y no en un sujeto de derecho en la plenitud de sus derechos económicos, sociales y culturales. Encasillar a una criatura en ser una parte de un proceso y reducir nuestra atención al correcto funcionamiento de los roles de esa parte, implica no entender la totalidad del niño. Voy a hacer referencia, con sumo respeto a todos los sistemas, a un caso que tiñó el final del siglo XX: el famoso caso del homicidio del niño James Bulger, en febrero de 1993 en Liverpool. Cuando uno de los niños victimarios, llevado a juicio público enfrentó la sala llena y llena de periodistas –no llegaba a la barandilla del lugar de los acusados y debió pararse sobre un taburete– cegado por los flashes de los fotógrafos, gritó: ¡papá! ¡papá!

Ese es un niño entero, un niño en su integralidad; niño que había matado a otro niño, sin lugar a dudas. La idea de sujeto procesal penal no alcanza para entender al niño entero.

Felizmente nuestros hijos son algo más que un sujeto del proceso. Felizmente, nuestros hijos tienen derecho a la plena inclusión social y política, llamemos en términos precisos: ciudadanía es mucho más que ser sujeto de proceso.

Triste pueblo aquel que crea que sus hijos llegan a ser ciudadanos, si son acusados formalmente por un fiscal o si tienen posibilidad de recurso de casación. Menudo favor les haríamos a nuestros hijos.

Hablar de la consideración integral del niño, es hablar primeramente de sus potencialidades; y es hablar también de su problemática no solamente en el plano individual, sino en el familiar y el social. Por eso coincido con lo que se dijo en este Congreso sobre que este es un tema profundamente político y que implica actitudes políticas⁷.

No es suficiente, aunque sí sea necesario, debatir garantías procesales, porque felizmente no a todos los niños de cada pueblo les atañe el proceso penal. Son más lo que entran al proceso penal desde el lugar de víctimas, que los que entran desde el lugar de victimarios. Por lo tanto, el garantismo en términos técnicos –que todos apoyamos y yo el primero, ¿quien no quiere tener garantías procesales?– apunta solamente a unos niños y no a los otros, apunta al niño autor o presunto autor y no al niño víctima, y no apunta tampoco al resto de los niños que felizmente no son ni autores ni víctimas.

Por eso, el concepto de Justicia Juvenil Restaurativa no se asocia al de garantismo penal. No es tampoco –y creo que hay que precisar esto, porque de algún modo se ha dicho– un abolicionismo penal.

⁷ Conferencia magistral de Alejandro Cussianovich, del 6 de noviembre de 2009.

Pensar que hablar de justicia juvenil restaurativa es proyectar abolicionismo penal en el campo de la trasgresión juvenil es desde mi punto de vista falsear el concepto restaurativo o reparador. Nadie dice que violar o matar, robar o secuestrar es una estrategia de supervivencia y no una grave falta contra el otro; lo que se está diciendo es que podemos utilizar formas de respuesta jurídica diferentes; no que no se utilice ninguna. Hablar de justicia juvenil restaurativa no significa un Estado cruzado de brazos o inerte, significa un Estado que usa otra mano, y en realidad una sociedad que usa otras manos y no el instrumento de la legislación procesal penal. Sostener una justicia juvenil restaurativa, remite más a la idea de un derecho penal mínimo y a un derecho penal de tercera vía más que a un abolicionismo penal.

Así como el retribucionismo se basa en un derecho penal por vía de sanción (incriminación o amenaza de pena, y confianza en la función de prevención genérica de la amenaza de pena) y el tutelarismo confió en la prevención por vía de la medida de seguridad que el positivismo introdujo en derecho penal (internación y privación de libertad por las calidades del sujeto y no por el hecho en sí mismo), aquí trabajaremos por otra vía, que no es ni la de las penas, ni la de las medidas de seguridad; aunque no las descarte ni las excluya como posibilidades de última *ratio*.

La visión integral del niño nos lleva también a esa integración de los elementos de respuesta a sus transgresiones.

2) La plenitud de la interdisciplina

Esta consideración integral del niño nos lleva a un segundo motivo para este convencimiento personal en la Justicia Juvenil Restaurativa, que deseo contagiárselos.

Si el niño no es solamente un sujeto procesal, no alcanza el Derecho para entenderlo; porque nuestras ciencias, nuestro objeto formal de conocimiento dependen del sujeto mismo.

Si consideramos al niño en su integralidad, necesitaré de todas las ciencias y esto entonces provoca algo que es muy difícil de decir entre juristas: nos lleva a abdicar de la hegemonía del derecho; y a algo más difícil todavía, nos lleva a abdicar de la hegemonía del derecho penal; nos lleva a abdicar de la falsa confianza que permite pensar a algunos que a punta de leyes penales, logramos la paz, la justicia o la concordia en una sociedad.

Esto es un proceso difícil para el hombre de derecho y para una sociedad que a veces más allá de que cumpla o no las normas, confía en que la “nueva ley”, siempre vista como perfecta, le solucionará automáticamente todos sus problemas. La hegemonía del derecho no nace solamente del jurista; viene muchas veces de sociedades que sobredimensionan el efecto de lo jurídico como si fuera mágico y sagrado; en definitiva es una laicización de la confianza en lo sagrado.

La visión interdisciplinaria nos obliga a replantear también conceptos muy profundos en este tema. Si uno tiene una visión solamente jurídica, la palabra responsabilidad, no tiene otro sentido que responsabilidad penal o responsabilidad civil y por lo tanto los andariveles,

las vías, las calles que recorreré, serán la del proceso penal en pos de la culpabilidad o la del proceso civil en pos de la indemnización, en forma separada o conjunta.

En ambos campos –civil y penal– el concepto de responsabilidad, muy antiguo y muy básico en derecho, es fruto de una abstracción y por lo tanto, para entender y para exigir responsabilidad en sentido penal y aun responsabilidad civil en sentido subjetivo (porque existen responsabilidades civiles objetivas), se debe contar con sujetos que tengan capacidad de abstracción; no solamente en el conocimiento de las cosas, sino en las relaciones éticas y morales.

Se debe contar con sujetos que sepan entender qué significa violar un mandato abstracto, qué significa, por ejemplo, el delito de traición a la patria o de falso testimonio o de encubrimiento. Yo he visto sentencias en nuestra América de responsabilidad por esos delitos en niños de 15 años.

Por lo contrario, desde una visión interdisciplinaria, responsabilidad personal es un concepto distinto al de la responsabilidad penal o civil. Porque la responsabilidad personal es concreta, se da en la relación particular y ante la víctima, no ante la ley.

Por lo tanto, la referencia a la norma abstracta es secundaria, y el niño y el adolescente pueden no sólo conocer el daño que han hecho, sino tener progresiva conciencia de ese daño. Si nos quedamos en una visión tutelarista, negamos la responsabilidad. Uno de los errores fundamentales en que incurrió el tutelarismo, desde mi punto de vista, fue ese llamado a la irresponsabilidad. Si nos quedamos en el retribucionismo, subrayaremos la responsabilidad penal. Por lo contrario, una finalidad restaurativa señala y cultiva la idea de responsabilidad personal, y es por eso y por otra muchas cosas que a veces la asunción de responsabilidad personal es incompatible con el proceso.

Quienes son defensores, saben muy bien que, ante la imputación fiscal a uno de nuestros defendidos, el consejo típico es: “no declares, esperemos que el fiscal reúna sus pruebas”. Sería una correcta técnica de defensa, tanto de abogados privados como de defensores públicos. No se aconseja mentir, pero tampoco se promueve la asunción de responsabilidad. Sin embargo; desde la formación personal, desde de lo que propiamente es una pedagogía, lo que estamos haciendo choca realmente con la formación ética del adolescente. Podemos estar haciendo bien en el proceso penal, porque no estar obligado a declarar contra sí mismo es una garantía fundamental del proceso, y sin embargo no estamos cultivando la responsabilidad personal por el daño, por la ofensa a una persona concreta.

Solamente excluyendo la amenaza del proceso penal puedo desde el primer momento trabajar sobre la responsabilidad personal. Esto lo incorpora una visión interdisciplinaria, no el derecho procesal penal, que estrictamente me llevaría decir: “esperemos la condena firme para hablar entonces de actitudes de asunción de responsabilidad y reparación”. Esperar la condena firme de un niño de 14, 15 o 16 años, es dejar de lado la posibilidad de reacción inmediata en pos de cambio de conducta y de la posible reparación del daño que hizo. Y eso no es provechoso a la formación integral del niño.

A todo esto nos lleva la plenitud de interdisciplina, pues lo que estamos mencionando no es sino un tema de psicología evolutiva, es la génesis de la conciencia moral en una persona que va siempre de lo concreto a lo abstracto y no al revés. El camino inverso partiría del conocimiento de la norma general para su posterior aplicación al caso concreto; esto es puro racionalismo. La conciencia moral se forma desde el conocimiento de las relaciones concretas y genera o incorpora después una norma general.

3) La libertad personal

La tercera de las tres razones por las cuales me convence la justicia juvenil restaurativa es porque demuestra una gran confianza en la libertad personal. No solamente por la limitación de la privación de libertad, del encarcelamiento, la prisión o la internación como último recurso, ya que esto lo compartimos con todos los sistemas. Es la confianza en la libertad interna de la persona humana, en la posibilidad de cambio, en la negación del determinismo como bien se dijo en esta misma mesa. De ahí que optar por un horizonte y una actitud restaurativa implique poner en crisis las concepciones deterministas y mecanicistas de la conducta humana, implique poner en crisis sostener que alguien se encuentra definitivamente marcado para realizar una conducta disvaliosa.

Lo dicho no significa una visión ingenua, ni un “angelismo” respecto de los niños. La visión ingenua la tuvo muy marcadamente un sector inicial del tutelarismo. El tutelarismo no hubiera sido posible sin el aporte de un pensamiento rousseauiano. Cuando Rousseau nos habla del niño nacido bueno y la sociedad que lo pervierte⁸, nos está dando la base de una actitud tutelarista, aunque por métodos distintos de los que preconizaba el ginebrino, porque si este niño nace bueno y somos nosotros –sus padres, sus parientes, sus vecinos o la sociedad– los que lo hacemos malo, lo que tengo que hacer simplemente es separar a este niño de la sociedad para que no lo perviertan. Y vaya si lo hemos hecho durante los últimos siglos.

A esta concepción se sumó en la cultura occidental el racionalismo propio de la modernidad, y de allí nació la confianza en que podemos criar a un niño y educarlo en un “régimen de vida” perfectamente racional y regimentado, mucho mejor que eso tan amorfo, anómico y complejo que se vive en su pueblo, su barrio y su familia de origen. Entonces retiramos niños de su medio social para que no los pervierta ese mismo medio, y para devolverlos después convertidos en buenos ciudadanos. Cuando vemos que fracasamos en esa intención y que los niños vuelven a mimetizarse en el ambiente que hemos marcado como negativo, aparece entonces la explicación antropológica, genética o propia de Lombroso⁹.

⁸ La frase como tal no es de J.J. Rousseau, aunque si sintetiza su pensamiento antropológico y pedagógico. Baste citar el comienzo del libro I de “Emilio o de la educación: “Tout est bien sortant des mains de l’Auteur des choses , tout dégénère entre les mains de l’homme” (Todo sale bien de las manos del Autor de las cosas, todo degenera entre las manos del hombre).

⁹ Ezechia o Cesare Lombroso (1835-1909) médico y criminólogo italiano, positivista, autor de “El hombre delincuente” (1876) y “El delito. Sus causas y remedios” (1899), donde sostiene, entre otros, los orígenes innatos genéticos en la conducta delictiva. Es quien plantea, aun dejando a salvo a los niños: “En realidad, para los criminales natos adultos no hay muchos remedios: es necesario o bien secuestrarlos para siempre, en los casos de los incorregibles, o suprimirlos, cuando su incorregibilidad los torna demasiado peligrosos”.

Tener confianza en la libertad no significa no advertir la carga de condicionamientos que una criatura trae, sino pensar que el mismo niño puede siempre cambiar, en cualquier momento de su vida, y que debe tener ayuda para eso. Por lo contrario, marcarlo para el delito implica limitar la posibilidad de cambio.

En nuestras ciencias hablamos del estigma, la marca en el cuerpo o en la cara. El estigma históricamente jamás fue puesto para que alguien deje de ser lo que es, sino por lo contrario para que siga siendo lo que se quiere que sea. Voy a hablar de vergüenzas de la historia de la humanidad y pido disculpas si hiero con estos recuerdos: el traficante de esclavos marcaba a rojo a su víctima para que siguiera siendo esclavo, no para que fuera hombre libre. El rufián corta o quema la cara de la pobre mujer victimizada para que siga siendo prostituida y no para que salga de las redes de prostitución. El tatuaje usado en nuestras maras, es para que se siga siendo de la mara, no para que se salga de ella.

Por lo tanto, cuando desde el derecho tatuamos, marcamos, estigmatizamos –de modo mucho más profundo que la marca al rojo, el corte o la quemadura, porque tatuamos en el alma– lo hacemos para que siga siendo lo que es, y no para apartarlo de ello.

De allí que la estigmatización que crea la respuesta penal, efecto absolutamente congruente y necesario del proceso, no sólo de la condena –pues marca primeramente el proceso, y secundariamente la condena– es un elemento que tenemos que tratar de evitar a toda costa. No basta con que la condena sea leve, si hemos procesado. Las formas atenuadas de retribución son muy comunes en nuestro continente, pues se procesa a todos los infractores, pero se les aplica una medida leve. Esto no alcanza para evitar la estigmatización.

Entonces, porque considero íntegramente al niño y porque lo considero desde la interdisciplina y porque confío en su libertad como persona humana, estos tres valores me convencen profundamente de que hay un buen horizonte de camino en la justicia juvenil restaurativa.

El sentido social

Pero adelanté que hay una cuarta causa que me enamoraba, y es el claro sentido de lo social que advierto en la justicia juvenil restaurativa. Es una justicia que tiende a integrar al niño en su sociedad y no a separarlo: el retribucionismo segrega al niño de la sociedad para proteger a la sociedad, porque el niño es el peligroso; el tutelarismo segrega al niño de la sociedad, por lo menos por un tiempo, para proteger al niño del peligro que significa la sociedad. Siempre existe en ellos una escisión, una separación del medio social.

En cambio, la justicia juvenil restaurativa es imposible de pensar sin el propio medio social y sin el propio medio familiar. Por eso, es una justicia fundamentalmente social.

(Lombroso, Cesare. *Le più recenti scoperte ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale*, Ed. Fratelli Bocca, Torino 1893, cap. XIV, pág. 314).

En muchas de nuestras lenguas, “social” proviene de la raíz indoeuropea *sek*, que significa primeramente seguir –de allí secuencia, segundo o seguidor– y en nuestra primitiva trashumancia se refería a marchar o caminar juntos, no a estar juntos o morar juntos, sedentariamente. Es una mención ineludible al camino en común.

Por eso digo que me enamora una visión de justicia juvenil restaurativa, porque implica también una visión de pueblo en marcha que no deja a sus niños al costado del camino porque hayan tropezado, un pueblo que avanza permanentemente, tropezando y levantando a los que cayeron, ayudando a los que avanzan más lentamente; porque un pueblo no marcha al unísono como un regimiento sino cada uno a su paso, desde su lugar y con sus posibilidades, ni siquiera por un solo camino sino por múltiples senderos pero hacia una misma orientación, hacia un mismo horizonte de grandeza y de felicidad.

Al terminar este Congreso los invito a llevar a nuestros lugares la noticia de algo grande y noble, de algo valioso para nuestros pueblos en marcha hacia nuestros horizontes, cada uno por su senda, a su paso y desde donde parte históricamente. No con recetas ni modelos, ni con leyes uniformes, imposiciones o traducciones de discursos dominantes, sino desde la particular realidad de cada uno. Pero sabiendo que marchamos en común y que cuando uno de nuestros hijos tropieza, flaquea, se distrae o se desvía de este sendero común, lo propio de un pueblo en marcha es tomarlo de la mano y reincorporarlo al camino, todos juntos.

Esto es lo social, esta es la verdadera responsabilidad de los adultos respecto de nuestros hijos. No es excluirlos sino integrarlos en un camino difícil, hacia un horizonte que siempre se nos aleja, pero que siempre nos permite avanzar, sin perder el rumbo, hacia la Justicia y la felicidad de nuestros pueblos.

Por esos tres motivos, y este cuarto, creo en la Justicia Juvenil Restaurativa.

RESALTAR

Si el castigo satisface nuestro ánimo, entonces no buscaremos soluciones con actitud restaurativa o reparadora; nos inclinaremos hacia formas retribucionistas, brutales o atenuadas. Y si nos inclinamos hacia una actitud tutelarista, tampoco buscaremos reparación, porque estaremos centrados en la protección de quien creemos débil, incapacitado e irresponsable.

No trabajaremos una actitud restaurativa desde una dialéctica de paradigmas encontrados; sino que, siendo una finalidad superadora, la justicia juvenil restaurativa tomará todo aquello que los otros procesos y modelos tengan de válido para alcanzar esta finalidad.

Voy a confesarles públicamente por qué, siendo un hombre del siglo pasado, me convence y me enamora la idea de una justicia juvenil restaurativa. Siendo un hombre formado con

maestros que abrevaron en el tutelarismo, encuentro elementos que atraen, que atrapan, y que comprometen en pos de una finalidad reparadora.

Hablar de finalidad reparadora o restaurativa implica presuponer una consideración integral del niño, de sus potencialidades y de sus problemas.

Si consideramos al niño en su integralidad, necesitaré de todas las ciencias y esto entonces provoca algo que es muy difícil de decir entre juristas: nos lleva a abdicar de la hegemonía del derecho; y a algo más difícil todavía, nos lleva a abdicar de la hegemonía del derecho penal; nos lleva a abdicar de la falsa confianza que permite pensar a algunos que a punta de leyes penales, logramos la paz, la justicia o la concordia en una sociedad.

El retribucionismo segrega al niño de la sociedad para proteger a la sociedad, porque el niño es el peligroso; el tutelarismo segrega al niño de la sociedad para proteger al niño del peligro que significa la sociedad. Siempre existe en ellos una escisión, una separación del medio social. En cambio, la justicia juvenil restaurativa es imposible de pensar sin el propio medio social y sin el propio medio familiar; es una justicia fundamentalmente social.