JUSTICIA TERAPÉUTICA: EXPERIENCIAS Y APLICACIONES

COMPILADORES:

David B. Wexler

Francisca Fariña Rivera

Luz Anyela Morales Quintero

Sara Patricia Colín Soto

II CONGRESO IBEROAMERICANO de JUSTICIA TERAPÉUTICA

4 - 6 Diciembre, 2014. Puebla, México.

Justicia Terapéutica: experiencias y aplicaciones

II CONGRESO IBEROAMERICANO de JUSTICIA TERAPÉUTICA

DIRECTORIO

Rafael Moreno Valle Rosas
Gobernador del Estado de Puebla

Martha Erika Alonso de Moreno Valle
Presidenta del Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia

Roberto Flores Toledano
Presidente del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla

David Barry Wexler
Director de International Network on Therapeutic Jurisprudence

Francisca Fariña Rivera
Presidenta de la Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica

María Belinda Aguilar Díaz
Directora General del Instituto de Estudios Judiciales
del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla

Sara Patricia Colín Soto
Subdirectora del Instituto de Estudios Judiciales
del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla

DIRECTORIO INACIPE

Jesús Murillo Karam
Procurador General de la República y Presidente de la H. Junta de Gobierno

Mariana Benítez Tiburcio
Subprocuradora Jurídica y de Asuntos Internacionales de la PGR
y Secretaria Técnica de la H. Junta de Gobierno

Rafael Estrada Michel
Director General del Instituto Nacional de Ciencias Penales

Alicia Beatriz Azzolini Bincaz
Encargada de la Secretaría General Académica

Jorge Martínez Iglesias
Encargado de la Secretaría General de Extensión

Alfonso Jesús Mostalac Cecilia
Encargado de la Dirección de Publicaciones

Justicia Terapéutica: experiencias y aplicaciones

II CONGRESO IBEROAMERICANO de JUSTICIA TERAPÉUTICA

PODER JUDICIAL

INACIPE

Justicia Terapéutica: experiencias y aplicaciones. II Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica

© 2014 Poder Judicial del Estado de Puebla

© 2014 Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica

© 2014 Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe)

Esta obra es producto del esfuerzo de investigadores, profesores y especialistas en la materia cuyos textos están dirigidos a estudiantes, expertos y público en general. Considere que fotocopiarla es una falta de respeto a los participantes en la misma y una violación a sus derechos.

Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente reflejan la postura del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Agradecemos la colaboración de Gloria Cuapanteca Gallegos y Analy Vega Vega, estudiantes de Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP), auxiliares de Investigación en el Proyecto "Emociones, empatía y violencia", Vicerrectoría de Investigación y Posgrado de la BUAP.

INACIPE

Instituto Nacional de Ciencias Penales
Magisterio Nacional núm. 113, Col. Tlalpan,
Del. Tlalpan, C.P. 14000, México, D.F.

www.inacipe.gob.mx
publicaciones@inacipe.gob.mx

ISBN: 978-607-9404-33-8

Se prohíbe la reproducción parcial o total, sin importar el medio, de cualquier capítulo o información de esta obra, sin previa y expresa autorización del Instituto Nacional de Ciencias Penales, Poder Judicial de Puebla y de AITJ titulares de todos los derechos.

Impreso en México • *Printed in Mexico*

Conozca nuestra oferta educativa

Posgrado • Investigación • Capacitación • Publicaciones

Contenido

Presentación | **XIII**

Nuevo vino en nuevas botellas: la necesidad de diseñar un "código" de procesos y prácticas penales desde la perspectiva de la Justicia Terapéutica
David B. Wexler | 1

Introducción | 1
Líquido | 2
Botellas | 3
Proceso de la libertad condicional "de fondo" | 3
Desvío y rehabilitación posterior al delito y posterior a la condena | 6
Apelación | 8
Conclusiones | 9
Referencias | 9

Justicia Terapéutica: barreras y oportunidades para su aplicabilidad en México
Luz Anyela Morales Quintero y María Belinda Aguilar Díaz | 11

Introducción | 11
La Justicia Terapéutica en México | 11
Algunas confusiones | 13
Antecedentes | 13
Concepto | 15
Aplicabilidad | 20
Conclusiones | 24
Referencias | 25

Justicia Terapéutica en México
Martha Frías Armenta | 29

Introducción | 29
Definición de jurisprudencia o Justicia Terapéutica | 29
Desarrollo en México | 31
Análisis sobre maltrato infantil | 31
Principios de la Justicia Terapéutica | 33
Las cortes de drogas | 33
Comentarios finales | 35
Referencias | 35

Derechos Humanos y Justicia Terapéutica en México
Luis Enrique Osuna Sánchez | 39

Introducción | 39
Vertiendo vino en las botellas mexicanas | 40
La amplitud de la Justicia Terapéutica | 43
El caso mexicano | 44
Conclusión | 45
Referencias | 46

Los conflictos de derecho de la persona y la familia y la TJ
Pascual Ortuño Muñoz | 47

Introducción: El nuevo papel de la justicia en el siglo XXI | 47
La incorporación de una perspectiva terapéutica en los litigios de familia | 50
En las rupturas familiares | 50
En los conflictos de custodia de hijos menores | 51
En los conflictos intergeneracionales | 53
En las consecuencias de la discapacidad | 53
Conclusión | 54
Referencias | 55

Programa "Ruptura de pareja, no de familia". Seis sesiones de intervención integral para toda la familia
Francisca Fariña Rivera, Ramón Arce Fernández, Mercedes Novo Pérez y Dolores Seijo Martínez | 57

Introducción | 57
Programa "Ruptura de pareja, no de familia | 58
Programa grupal "Ruptura de pareja, no de familia" | 59
Modalidad para adultos | 59
Objetivos | 59
Temporalidad del programa | 60
Modalidad para menores | 63
Objetivos | 63
Temporalidad del programa | 64
Conclusiones | 66
Referencias | 67

La justicia restaurativa en el ámbito de la delincuencia juvenil en España
Pablo Grande Seara | 69

Introducción | 69
Conciliación y reparación en la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LO 5/2000) | 70

Sobreseimiento del proceso por conciliación o reparación entre el menor y la víctima o perjudicado (arts. 19 y 27.3 de la LORPM) | 70
Presupuestos objetivos y subjetivos del sobreseimiento | 71
Efectos de la conciliación o reparación | 73
Sustitución de las medidas por conciliación entre el menor y la víctima (art. 51.3 de la LORPM) | 74
Presupuestos de la sustitución de la medida por conciliación | 74
Efectos de la conciliación postsentencial entre el menor y la víctima | 76
Conclusiones | 76
Referencias | 77

Hacia un modelo jurídico-terapéutico de intervención a los adolescentes infractores
Sofía M. Cobo Téllez | 79

Introducción | 79
Justicia Terapéutica | 80
Sistema Integral de Justicia para Adolescentes en México | 81
Visión garantista en la ejecución de las medidas aplicadas a los adolescentes infractores privados de la libertad | 85
Hacia una transformación en la aplicación de las medidas privativas de la libertad para los adolescentes infractores sustentada en principios de Justicia Terapéutica | 87
Fines | 87
Individualización de medidas | 87
Planes y programas | 87
Oralidad en el procedimiento | 88
Seguimiento de las medidas | 88
Centros de ejecución especializados | 88
Flexibilidad | 89
Prepararlo para la libertad | 89
Redes de apoyo | 89
Referencias | 91

La psicopatía y su implicación en la intervención con delincuentes juveniles
Verónica Godoy-Cervera | 93

Introducción | 93
La psicopatía y su relación con la delincuencia juvenil | 94
El constructo de psicopatía | 95
Evaluación de la psicopatía juvenil | 96
La psicopatía y sus consideraciones en el desarrollo de programas de tratamiento en jóvenes | 97
Conclusiones | 100
Referencias | 101

Entidad del sistema penal juvenil: la especialidad
María Silvia Oyhamburu | 103

Introducción | 103
Desarrollo | 104
Conclusiones | 109
Referencias | 110

La prisión provisional atenuada prevista en la legislación española: ¿una alternativa a la prisión provisional?
Esther Pillado González | 113

Consideraciones previas: la prisión provisional | 113
Modalidades de prisión provisional | 115
Regulación de la prisión provisional atenuada | 116
Presupuestos de la prisión provisional atenuada | 117
Por razón de enfermedad del imputado | 118
Por razón de drogadicción del imputado | 119
Régimen de cumplimiento de la prisión provisional atenuada | 119
Conclusiones | 121
Referencias | 122

Pena de prisión y medidas alternativas: un panorama de la situación brasileña
Daniel Pulcherio Fensterseifer | 123

Introducción | 123
Situación de las prisiones en Brasil | 124
Penas alternativas en Brasil | 125
Prestación pecuniaria | 126
Prestación innominada | 126
Pérdida de bienes y valores | 127
Prestación de Servicios a la Comunidad | 127
Interdicción temporaria de derechos | 128
Limitación de fin de semana | 128
Medidas alternativas a la cárcel y al propio sistema penal | 129
Justicia Terapéutica | 129
Justicia restaurativa | 130
Cortes de Drogas | 131
Conclusiones | 136
Referencias | 137

Una prisión alternativa desde la perspectiva de la Therapeutic Jurisprudence: la Unidad Terapéutica y Educativa
Francisco Javier Rodríguez Díaz | 139

Introducción | 139
Una alternativa desde la prisión. La UTE | 142
Desarrollo del Planteamiento Teórico de la UTE. ¿Cómo asumir la conducta? | 143
El cambio. Construcción y reacción | 145
Mecanismos para el cambio. Corresponsabilidad, cogestión y confrontamiento | 147
Conclusiones | 149
Referencias | 150

Evaluación psicológica forense de la imputabilidad
Ramón Arce Fernández, Mercedes Novo Fernández, y Bárbara G. Amado | 153

Introducción | 153
Aproximación legal y psicológica al concepto de imputabilidad | 153
Capacidad de simulación de trastornos mentales inimputables | 155
Indicadores clínicos de psicosis simulada | 156
Protocolo de medida de la imputabilidad y control de la simulación de Arce y Fariña | 157
Referencias | 159

Evaluación psicológica forense de la victimización
Francisca Fariña Rivera, Manuel Vilariño Vázquez y Ramón Arce Fernández | 161

Consecuencias psicológicas de los eventos traumáticos:
el trastorno por estrés postraumático | 161
El Trastorno por Estrés Postraumático. Criterios diagnósticos | 163
Comorbilidad y epidemiología | 164
Factores mediadores en el desarrollo del trastorno | 166
Otras consecuencias psicológicas del delito | 167
Evaluación psicológica forense de la víctima | 168
Evaluación de la huella psíquica del delito:
Protocolo de evaluación forense de Arce y Fariña | 168
Referencias | 170

Psicología jurídica y Justicia Terapéutica. Una cuestión de derechos humanos, sentimientos constitucionales y desarrollo moral
Eric García-López | 175

Introducción | 175
Desarrollo | 175
Conclusiones | 178
Referencias | 180

El sentido ético-terapéutico de la Justicia Terapéutica
Francisco Iracheta | 183

Introducción | 183
Justicia Terapéutica | 185
Justicia y ética | 190
Justicia y moral | 193
Conclusión | 196
Referencias | 196

Acerca de los autores | 199

Bárbara González Amado | 199
Daniel Pulcherio Fensterseifer | 199
David Barry Wexler | 200
Dolores Seijo Martínez | 200
Eric García-López | 200
Esther Pillado González | 201
Francisca Fariña Rivera | 201
Francisco Iracheta Fernández | 201
Francisco Javier Rodríguez Díaz | 202
J. Pascual Ortuño Muñoz | 202
Luis Enrique Osuna Sánchez | 203
Luz Anyela Morales Quintero | 203
Manuel Vilariño Vázquez | 203
María Belinda Aguilar Díaz | 204
María Silvia Oyhamburu | 204
Martha Frías Armenta | 204
Mercedes Novo Pérez | 205
Pablo Grande Seara | 205
Ramón Arce Fernández | 205
Sara Patricia Colín Soto | 206
Sofía M. Cobo Téllez | 206
Verónica Godoy-Cervera | 207

Presentación

En el contexto internacional, el concepto de Justicia Terapéutica (TJ) no es nuevo, en 1987 los profesores en Derecho, David B. Wexler y Bruce Winick, lo definieron como el estudio del papel y del impacto de la ley en el espectro emocional y en el bienestar psicológico de las personas. Si bien los inicios de la TJ se ubican en Estados Unidos, en la actualidad se cuenta con experiencias y prácticas muy valiosas especialmente en Canadá y Australia, aunque con un crecimiento importante en otros países. De hecho, existe una Red Internacional de TJ que tiene como propósito la generación y difusión de conocimiento científico en esta área a través de publicaciones y realización de eventos académicos especializados. En este sentido, se han realizado tres conferencias internacionales sobre TJ: la primera tuvo lugar en la Universidad de Southampton en Winchester, Inglaterra, en 1998; la segunda, en la Universidad de Cincinnati en Ohio, Estados Unidos, en 2001; y la tercera en el Instituto Australiano de Administración Judicial en 2006. Cabe mencionar que se ha contado con la participación de profesionales e investigadores de diferentes disciplinas: abogados, jueces, magistrados, psicólogos, psiquiatras y criminólogos, entre otros.

Así, los aportes que se han formulado para la impartición de justicia a través de la TJ y los lugares donde se ha implementado han demostrado efectos positivos y muy prometedores. El trabajo que han desarrollado diferentes especialistas e instituciones ha dejado en claro el valor de los esfuerzos interdisciplinarios y la necesidad de continuar en esta tarea. La publicación previa de artículos y manuales dirigidos específicamente a jueces y magistrados, así como aquellos orientados a los diferentes interesados en el tema demuestran las posibilidades de la TJ y las bondades de su aplicación. Bondades que se reflejan en una cultura del respeto y del cuidado del otro en el marco de la legalidad, y que impactan en el cumplimiento de la observancia de los derechos humanos, en el mejoramiento de la percepción de los ciudadanos con respecto a la justicia y su impartición, pero sobre todo en la calidad de vida de las personas involucradas en los procesos legales, reduciendo el sufrimiento innecesario y procurando potenciar los efectos terapéuticos positivos de la ley en las personas.

En Iberoamérica la TJ también empieza a ser una tendencia en los sistemas de justicia en países como

Argentina, Chile, Costa Rica, España, Perú, México y República Dominicana. Así, se creó la Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica (AITJ) en 2011. El primer congreso que organizó la asociación se realizó al año siguiente en la ciudad de Pontevedra, España. En esta ocasión se lleva a cabo el segundo Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica 2014 en la ciudad de Puebla, México, y en este marco se presenta el libro que el lector tiene en sus manos.

Es especialmente satisfactorio y esperanzador presentar este libro, titulado *Justicia Terapéutica: experiencias y aplicaciones,* puesto que representa el avance que tiene la TJ en Iberoamérica y constituye un antecedente importante para la generación de conocimiento y la aplicación de la TJ en los diferentes poderes judiciales y otras instancias relacionadas con la justicia en este territorio.

Esta obra constituye el primer volumen de lo que se pretende sea una serie de publicaciones de la AITJ, y en esta ocasión ha sido coeditada con el Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla (HTSJP) a través de su Instituto de Estudios Judiciales, el Gobierno del estado, el Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia de Puebla (SEDIF) y el Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), instituto de enseñanza superior que forma, especializa y actualiza a servidores públicos abocados a la procuración de justicia perteneciente a la Procuraduría General de la República. Este libro tiene por objetivo impulsar la TJ en los ámbitos académico y profesional de Iberoamérica, en concordancia con los principios fundamentales de la TJ, los cuales, proponen fomentar el desarrollo de leyes, procedimientos y roles legales que contribuyan al bienestar emocional y psicológico de los usuarios de la justicia. En otras palabras, se busca propiciar que la Ley y su aplicación sean más humanitarias; y que representen una oportunidad, tanto para los demandados como para quienes demandan, asimismo, para las víctimas y los agresores, y, por extensión, para toda la ciudadanía.

Estamos conscientes que la TJ tiene en cada país de iberoamerica niveles de desarrollo y de aplicación heterogéneos; igualmente, que la profundidad del conocimiento que se tiene sobre TJ difiere entre los académicos, profesionales, e incluso entre las diferentes disciplinas que la conforman. Esta realidad ha motivado que la obra, para conseguir su ambicioso propósito, indefectiblemente resultara de autoría multidisciplinar y conjugara capítulos que introducen los principios básicos y las prácticas generales de TJ con otros más específicos y especializados; con autorías provenientes de diversos países como España, Estados Unidos, México y Portugal.

Por último, es oportuno señalar que en esta obra participan autores de alto prestigio internacional lo que supone un aval de la misma en cuanto a su interés y calidad. A todos ellos queremos darles las gracias por su trabajo, y a todos ustedes por su interés por la TJ y por esta publicación. Esperamos que su lectura les resulte altamente provechosa e inspiradora para promover y fomentar la práctica de la TJ en beneficio de los usuarios y de los funcionarios encargados de la impartición de justicia, así como de la sociedad en general.

Magistrada María Belinda Aguilar Díaz
Directora General del Instituto de Estudios Judiciales del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla

Doctora Francisca Fariña Rivera
Presidenta de la Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica

Nuevo vino en **nuevas botellas:** la necesidad de **diseñar** un **"código"** de procesos y prácticas **penales** desde la perspectiva de la **Justicia Terapéutica**

David B. Wexler

James E. Rogers, Universidad de Arizona, Estados Unidos.
Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico

Introducción

La Justicia Terapéutica (TJ, por sus siglas en inglés) ha buscado ver al Derecho de una forma más enriquecedora, ponderando el impacto terapéutico y anti-terapéutico de los "paisajes legales" (normas legales y procedimientos legales) y de las "prácticas y técnicas" (roles legales) de abogados, jueces y otros profesionales que operan en el ámbito legal. A la fecha, la dimensión de "prácticas y técnicas" profesionales ha sido importante en la literatura, porque los principios de la TJ encuentran fácil acogida en los tribunales de "solución de problemas" cada vez más predominantes, como los tribunales de tratamiento de drogas y los de salud mental (King, 2009).

Las recientes presiones económicas, en cierto modo, han dificultado el crecimiento y el entusiasmo de los tribunales especiales de resolución de problemas, y los debates se han centrado en las "nuevas" técnicas de enjuiciamiento que podrían emplearse en los tribunales penales, principalmente. Para este trabajo, puede resultar muy útil la perspectiva de la TJ. Si bien la TJ es un "familiar cercano" de los tribunales de resolución de problemas, no hay que olvidar que surgió fuera del contexto de esos tribunales y antes que ellos. Los teóricos de la TJ siempre han defendido la aplicación de los enfoques de esta materia en un contexto judicial general.

Para que el proceso de la TJ prospere fuera del ámbito de los tribunales de resolución de problemas es necesario contar con un panorama legal amigable. Una metáfora útil para analizarlo es ver las técnicas y prácticas profesionales de la TJ como un "líquido" o "vino", y considerar los procedimientos legales y las normas legales aplicables, es decir, el paisaje legal pertinente, como "botellas".

En algunos escritos en los que describo diversos ámbitos del Derecho penal, hago referencia a disposiciones "amigables para la TJ" y disposiciones "no amigables para la TJ", e incluso "amigos de las buenas prácticas de la TJ" (Wexler, 2005). En términos generales, estas designaciones hacen referencia a la cantidad de líquido de la TJ que puede entrar en una botella.

De esta manera, una condena obligatoria severa o una condena de prisión perpetua sin libertad condi-

cional serían no amigables para la TJ, mientras que, virtualmente por definición, las disposiciones que legitiman a los tribunales de resolución de problemas serían altamente amigables para la TJ; y los amigos de las buenas prácticas de TJ actuarían como un artesano judicial creativo y habilidoso, moldeando y combinando botellas para permitir que las no amigables pasen a ser más amigables. Veamos el caso de Nueva Zelanda, en ese país no se permiten las audiencias de revisión de las situaciones denominadas como *probation* —una medida sustitutiva de prisión como libertad vigilada— a instancias del propio tribunal, sin embargo, se recomiendan en los textos de TJ, para hacer un seguimiento del cumplimiento de los beneficiados de una medida judicial que no implique reclusión, así como de las organizaciones de servicios sociales (Wexler, 2008). De esta forma, la oferta legal de llevar a cabo sesiones periódicas de revisión y de finalización anticipada del periodo de *probation*, en los casos exitosos, constituiría una "botella amigable" de la TJ. La sección del texto siguiente —sobre "líquido"— indica cómo el enjuiciamiento y la defensa de la TJ pueden maximizar el potencial terapéutico de esta situación. Así, en Nueva Zelanda cuando a una persona se le acusa de más de un delito, algunos jueces han llevado a cabo audiencias de revisión periódicas de manera "creativa", pero no de forma ortodoxa; han "retenido uno de los cargos y han puesto como condición de la libertad el que se cumpla la condena de supervisión impuesta sobre el otro cargo" (Wexler, 2008). De esta forma, el tribunal puede fijar audiencias de revisión sobre el cargo retenido. Estos tipos de mecanismos complicados de artesanos judiciales deben alertar a los legisladores respecto a la necesidad de replantear el paisaje legal imperante.

Si en verdad buscamos llevar las prácticas de TJ a la vía principal debemos desarrollar un paisaje legal amigable: básicamente diseñar un modelo de código de buenas prácticas y procesos acordes a la TJ. Las disposiciones o los principios básicos de Derecho podrían ser las botellas, pero los comentarios adjuntos importantes deberían indicar cómo puede servirse mejor el líquido en las botellas. Existe un modelo de Código Penal en proceso (MPC-S, Versión preliminar N°8), si bien parte de éste parece ser muy amigable con la TJ, por ejemplo, en disposiciones relativas al procesamiento diferido y a la sentencia diferida, otras disposiciones como la relativa a la libertad supervisada, sin duda alguna no lo son. Sin embargo, sería interesante y valioso poder redactar un comentario sobre TJ en el MPC-S, indicando cómo los principios de TJ podrían incorporarse tanto en disposiciones amigables como en disposiciones no amigables. Las últimas partes de este ensayo ofrecen algunos ejemplos.

Líquido

El comentario es un ingrediente esencial de un "código" de TJ. Como se observó en un contexto relacionado, me refiero a los comentarios realizados a los Comisionados penales estadounidenses, "el poder judicial necesita lineamientos penales no sólo en términos de *qué* condena imponer sino también en términos de la *forma* y el *proceso* de la imposición de la condena" (Wexler, 2011).

A continuación incluimos algunas técnicas y prácticas ilustrativas, parte del líquido de TJ que puede ser útil en condenas con *probation e* incluso en condenas de prisión.

Los jueces pueden utilizar los conceptos de TJ en el mismo acto de ejercer la función judicial. La literatura en materia de TJ abunda en ejemplos derivados de diversos estudios en ciencias sociales, sobre cómo los tribunales pueden mejorar el cumplimiento de las condiciones de *probation*. Estos principios criminológicos y psicológicos están relacionados con las áreas de planificación, prevención, reincidencia, el logro de la salud psicológica y el refuerzo de comportamientos que respeten la ley.

Algunas sugerencias sencillas que surgen de esa literatura incluyen: solicitarle al infractor una lista de comportamientos clasificados como "debo" y

"no debo" (por ejemplo, estar en casa antes de las 9 p.m.) que pueden formar la base de un diálogo sobre las condiciones apropiadas de este estatus; promover la presencia en el tribunal de algunos familiares o amigos para que conozcan las condiciones impuestas; la celebración de audiencias de seguimiento para establecer y tener evidencias del cumplimiento del infractor, así como de los organismos de servicios sociales pertinentes; reforzar con comentarios positivos adecuados a las personas que hayan terminado con éxito las medidas sustitutivas de prisión, ya sea por haber transcurrido el periodo impuesto o porque se le haya disminuido el tiempo de imposición de la pena.

Del mismo modo, la TJ ha prestado atención a los comentarios realizados por los jueces en el momento de la condena (incluidos los "debo" y "no debo" judiciales) y al delicado arte de cómo elaborar una declaración, explicando las razones para imponer determinada condena; incluso el rol que tienen los letrados en explicarle a sus clientes esas decisiones y los motivos que existen tras las mismas. De hecho, en un trabajo mío, Wexler (2001), se pueden ver ejemplos sobre lo que han dicho algunos jueces, lo que no deberían haber dicho, y qué podrían decir apropiadamente, incluso si resuelven la reclusión, para motivar la disposición del infractor para una rehabilitación.

Asimismo, al momento de imponer penas de prisión, los jueces han sido instados a condenar el acto más que al actor, y a buscar las fortalezas del infractor que podrían utilizarse como cimientos en la construcción de un futuro esperanzador. La capacitación de los jueces en materia de redacción de declaraciones de razones en apoyo a la sentencia podría ser especialmente relevante para etender los argumentos presentados por la defensa antes de la lectura de la sentencia. Así, según la TJ, la forma en que se responde cuando se rechazan los argumentos de la defensa puede resultar útil o devastadora para los acusados y su nivel de esfuerzo para la rehabilitación. Si los tribunales siguen el enfoque tradicional de mostrar por qué el Estado debe vencer sin dudas, por qué los argumentos de la defensa son concesiones; en otras palabras, si escriben sentencias como "cartas de felicitación al ganador", los resultados prácticos podrían ser muy negativos. Sin embargo, si siguen los consejos de la TJ de redactar sentencias como "cartas con sensibilidad al vencido", pero siempre teniendo muy presente a la víctima, puede facilitarse el escenario para un resultado a largo plazo más positivo (Wexler, 2008b; 2011b).

Botellas

Por supuesto hay mucho, mucho más sobre el "vino" de la TJ, pero es hora de mirar las "botellas", para más información véase Burke y Leben (2007), King (2009), Wexler (2013), Wexler y King (2011). No voy a intentar, de ningún modo, en este documento tan preliminar describir completamente el escenario legal pertinente. Me centraré principalmente, aunque no de manera exclusiva, en las leyes estadounidenses, tanto federales como estatales. Pero mi objetivo es ilustrar ampliamente la noción de paisajes legales amigables y no tan amigables y cómo podemos trabajar mejor con ellos a través del uso de técnicas y prácticas de TJ. Espero que este ejercicio pueda ser considerado como muestra y que otros puedan llegar a hacer esfuerzos similares en cada uno de los estados y territorios estadounidenses y en otras jurisdicciones, construyendo así un reservorio de Derecho internacional y comparado de comentarios y disposiciones relevantes para la TJ.

Una de las áreas de mayor contraste, en cuestiones de compatibilidad con la TJ, radica en lo que podría llamarse libertad condicional "de fondo" —libertad condicional que sigue después de un periodo de reclusión— y, solo por el gran contraste que ofrece, justamente comenzaremos por el "fondo" o final.

Proceso de la libertad condicional "de fondo"

En Estados Unidos con las medidas *truth in sentencing* y otras disposiciones legales diseñadas para

promover la uniformidad, se abolió la libertad condicional discrecional del sistema penal federal y de muchos sistemas estatales. En el sistema federal el plazo de prisión específico suele estar seguido de un periodo de libertad supervisada, la duración y las condiciones de esta libertad se fijan en el momento de la condena. En términos de TJ, este esquema, que también existe en el proyecto del nuevo Código Penal Modelo (Condenas, artículo 6.09, supervisión posterior a la liberación, Borrador Preliminar N° 8), es lo "menos amigable" que puede haber.

El sistema federal de libertad supervisada constituye un paisaje legal totalmente desprovisto de fortaleza motivacional, que en absoluto compensa o estimula los esfuerzos de rehabilitación de los reclusos. Tanto la duración de la reclusión de un infractor así como el periodo de libertad supervisada se fijan en el momento de imponer la sentencia, al igual que las condiciones específicas de esa libertad. De este modo, no existen incentivos legales para comportarse bien en prisión y así adelantar la fecha de liberación. Tampoco existe ninguna motivación legal para que un infractor, durante la reclusión, piense en sus necesidades y factores de riesgo, y proponga un plan de prevención de reincidencia con condiciones adaptadas a las personas significativas que lo ayudarán en la transición hacia la vida en comunidad. En efecto, la libertad supervisada puede estar tan lejos del presente que una impugnación de la razonabilidad o constitucionalidad de las condiciones de libertad impuestas podrían incluso desestimarse por presentarse prematuramente.

Contrastamos el esquema estadounidense con las disposiciones de la ley española acerca del Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP). En España, el JVP hace un seguimiento del infractor en tres etapas correccionales y puede otorgar, supervisar y revocar la libertad condicional. Desde la perspectiva de la Justicia Terapéutica existen varias características atractivas en el Derecho español. Se indican a continuación, no sólo con una descripción de la forma y el contorno de la botella, sino también con indicios de cómo esas disposiciones pueden animarse con una inyección de líquido de TJ, a saber:

1. La autoridad de la libertad condicional reside en un único juez en lugar de una junta de múltiples integrantes, lo que da lugar a la posibilidad de desarrollar una relación de tú a tú entre el juez y el infractor, aumentando la influencia del juez para motivar al infractor.
2. El rol del juez comienza en el momento de la encarcelación, mucho antes de que el infractor pueda solicitar la libertad condicional; lo que le permite al juez supervisar y motivar el progreso del infractor en el entorno correccional desde el inicio.
3. De acuerdo con la ley, si un recluso ha cumplido parte de la condena impuesta, se considera en la clasificación de tercer grado (el más alto), y si tiene buena conducta y buen pronóstico se le puede otorgar la libertad condicional. La libertad condicional no es automática una vez que un infractor cumple parte de la condena, lo que le quitaría al sistema la fortaleza motivacional; y la libertad no queda a total discreción del juez, lo que podría dar lugar a decisiones arbitrarias que provocasen en los reclusos impotencia, frustración y rabia. De esta forma, el criterio de "discreción limitado" puede satisfacer tanto los objetivos terapéuticos como de justicia. Es importante observar aquí que la estructura terapéutica preferible es la *limitación* de la discreción judicial o jurisdicional.
4. El juez puede fijar las condiciones apropiadas, incluso las condiciones para las audiencias de seguimiento como parte del proceso de libertad. La imposición de condiciones puede ser tras un diálogo entre el juez y el infractor, de esta manera se le da al infractor voz y participación activa en el proceso.

Entre estos dos extremos de la balanza de "amigabilidad" de la TJ existen varias posibilidades estructurales "intermedias" como las siguientes:

1. El sistema de libertad condicional convencional que todavía existe en varias jurisdicciones estadounidenses y en otras naciones;
2. Libertad condicional del tribunal tribal, este tribunal especial se creó para las tribus de indios norteamericanos y de Alaska, conforme a diversos códigos tribales estadounidenses, el tribunal puede considerar aplicar la libertad condicional luego que un recluso haya cumplido por lo menos la mitad de la condena impuesta, y
3. Un sistema propuesto de reconsideración judicial de penas impuestas (Klingele, 2010).

Un comentario adjunto a una disposición en el proceso de la libertad condicional de fondo podría destacar los comportamientos judiciales, y otros que podrían maximizar el elemento de TJ. Por ejemplo, un comentario sobre la ley española podría poner atención en el beneficio de la participación judicial temprana, la continuidad del juez particular con el infractor particular, y el tipo de diálogo que podría generar condiciones apropiadas de libertad.

Con experiencias y comentarios de académicos y participantes del sistema, hasta podrían hacerse sugerencias más específicas y detalladas. Por ejemplo, en una publicación interesante de listserve de la Red Internacional sobre Justicia Terapéutica, la profesora Martine Herzog-Evans, de la facultad de Derecho de la Universidad de Reims, analizó la implementación de una ley francesa similar a la ley española del JVP, conocida en Francia como jap. Herzog-Evans se centró en el equilibrio entre el contacto personal cara a cara entre el juez y la parte versus las opiniones/explicaciones escritas detalladas de la decisión. De este modo, cuando se aprueba un pedido de extensión de la libertad podría corresponderle al juez motivar a la parte, a través de una felicitación en el tribunal y reducir un poco la explicación escrita, que sólo necesita reflejar una atención responsable de la cuestión legal que se presente. Herzog-Evans, en una de sus propuestas afirmaba:

> Es posible que recuerden que recientemente destaqué la forma simple en la que algunos jueces de JAP redactaron sus resoluciones, lo que les ahorró mucho tiempo y les permitió ver a los infractores, contrariamente a sus colegas que escribieron resoluciones mucho más detalladas pero no tuvieron tiempo de ver a los infractores (todo esto en ciudades grandes con un volumen importante de casos). Bien, recientemente vi algo mejor que esto: cuando la jap tenía suficientes evidencias para resolver (ejemplo, conceder seguimiento electrónico a fin de reemplazar una condena de prisión), entonces resolvía en el acto, escribiendo a mano en un formulario preparado de una página.

Con la opción de libertad condicional convencional se podría analizar cómo se ha implementado recientemente una propuesta de "tribunal simulado de reinserción", con aparente éxito en Hawaii" (Wexler, 2011b). La propuesta consiste en que un recluso que está a punto de solicitar la libertad condicional prepare un plan y lo presente a un grupo de reclusos en una situación similar, y que estos últimos con la ayuda de facilitadores profesionales desempeñen el papel de la junta de libertad condicional; es decir, que hagan preguntas, soliciten aclaraciones y demás cuestiones propias de una junta de libertad condicional. La idea es que este procedimiento pueda fortalecer el plan propuesto del solicitante de la libertad y, en el proceso, sirva para orientar a los demás miembros del círculo a pensar en sus propias situaciones y las eventuales comparecencias ante la junta. En un mensaje de correo electrónico, del 9 de febrero de 2012, el miembro de la lista de distribución de TJ, Lorenn Walker, docente en materia de salud pública, abogada y especialista en justicia restaurativa en Hawaii, informa del aparente inicio de éxito de esta preparación para la libertad (y audiencia de libertad) inspirada en la TJ

> Tal vez quieran saber cómo hemos aplicado la idea de la TJ de ayudar a los reclusos a prepararse para sus audiencias, para lograr la libertad, mediante la práctica de declaraciones ante un grupo antes de las audiencias [...] Hemos incorporado [la] idea a través de un programa de capacitación de 12 semanas para reclusos, y anoche escuchamos nuestras primeras

dos prácticas de declaraciones de libertad. No sólo fue una excelente práctica para las dos personas que hicieron sus declaraciones, sino que también ayudó a los otros 25 reclusos en el programa de entrenamiento, los que actuaron como "junta de libertad" y vieron las fortalezas y debilidades de sus propias situaciones.

Cuando vamos a la disposición intermedia de libertad tribal, vemos que, como en la disposición del JVP española, tiene la ventaja de un único juez, en lugar de un órgano colegiado, lo que facilita el desarrollo de una relación entre el juez y el futuro liberado. Pero a diferencia del JVP el juez no se involucra hasta que se presenta la petición, lo que no puede ocurrir hasta que se complete la mitad de la condena de prisión impuesta. De esta forma, el líquido —el "jugo judicial"— no puede operar desde el inicio de la reclusión. Sin embargo, la literatura sobre TJ defiende la creación de centros multidisciplinares formados por estudiantes de Derecho, trabajo social y similares, que asesoren a las personas recluidas en cárceles tribales acerca de la oportunidad de la libertad condicional, para ayudarlos a pensar en sus perspectivas y problemas futuros y que les ayuden a presentar peticiones sólidas ante el tribunal tribal (Wicnick y Wexler, 2006). Si bien el líquido no arranca el comportamiento judicial en una etapa temprana, la creación de un centro multidisciplinar en una universidad cercana podría ayudar a llenar el vacío en la botella.

Incluso en la menos amigable de las opciones de libertad supervisada, como la federal estadounidense y la propuesta por el Código Penal Modelo, pueden introducir las prácticas de TJ. En primer lugar, la difusión de justicia procesal ahora debe ser un principio esencial de los sistemas judiciales, con independiencia del procedimiento en particular en cuestión (Burke y Leben, 2009; Wexler, 2008b). Además, seguramente podrían emplearse algunas de las prácticas y técnicas observadas más arriba, como condenar el acto, pero no el actor cuando se impone una condena de prisión, y escuchar los comentarios del acusado acerca de las condiciones de libertad supervisada, incluso cuando esas condiciones se apliquen unos años más tarde.

El debate de los comentarios sobre TJ que acompañen los procesos penales debe indicar también el carácter dinámico de las recomendaciones de TJ, como el tribunal simulado de reinserción y la unidad de intervención interdisciplinar del tribunal tribal. De por sí, los comentarios deben actualizarse con regularidad y siempre deben considerarse un trabajo en curso. Aun los procesos recomendados merecen ser revisados periódicamente.

Desvío y rehabilitación posterior al delito y posterior a la condena

Las leyes federales estadounidenses adoptaron un buen camino y generalmente en el momento de establecer la condena permiten que se tomen en cuenta los esfuerzos de rehabilitación posteriores a la conducta infractora. Esto es posible gracias a la facultad judicial de postergar la imposición de una condena, una forma atractiva de fijar y seguir un plan de tratamiento con la esperanza de que el tribunal ratifique el acuerdo. Tal y como ha ocurrido en el caso U.S. *vs.* Flowers, 983 F. Supp. 159, 173 (EDNY, 1997). Debe observarse que el Código Penal Modelo, si bien contiene disposiciones útiles para diferir el enjuiciamiento, no permite la opción adicional de demorar la imposición de la pena. Esa opción adicional podría, en términos de TJ, resultar útil por varios motivos. Por ejemplo, si viene después de una resolución o admisión de culpabilidad, la opción puede resultar más aceptable para las víctimas, así como para los fiscales, jueces y la sociedad. Las jurisdicciones difieren respecto a la permisibilidad de la imposición de una condena, del tiempo que debe transcurrir antes de imponer una condena, de si es necesario contar con el consentimiento del estado y cuestiones similares (Wexler, 2008). Estas cuestiones deben observarse cuidadosamente al momento de diseñar un "código" de TJ de prácticas y procesos penales.

Pero una característica no amigable para la TJ del esquema federal surge del caso del Tribunal Supremo de los Estados Unidos Reno *vs.* Koray (515 US 50, 1995) un caso que prohíbe restarle a la condena la detención previa al juicio, al ser distinta de la detención técnica "en prisión". En otras palabras, si un tribunal le otorga a una persona libertad para ingresar a una institución de tratamiento, incluso con internamiento total, la persona técnicamente está en "libertad" y no en prisión, y no se le puede restar este tiempo a su condena. Tal vez el caso de Estados Unidos vs. Booker, 543 US 220 (2005), que goza de una discreción mucho mayor respecto a las condenas federales estadounidenses, puede permitirle a un tribunal, debido a su capacidad discrecional para establecer la condena, tomar en cuenta el tiempo pasado en el programa de rehabilitación previo al juicio. Pero el hecho de que esa compensación no se realice de forma automática podría disuadir a las personas demandadas de darse una oportunidad terapéutica. En este sentido, mis estudiantes tuvieron un caso en el programa de prácticas de su facultad de Derecho, en el que un cliente adicto se negó a entrar en un programa de rehabilitación de drogas residencial, antes de que se celebrara el juicio, principalmente por existir problemas para descontar a la condena el tiempo en rehabilitación. En Wexler (2008) se analiza un procedimiento fascinante de una "intervención de un establecimiento carcelario" en el que un abogado evalúa la opción de solicitar una "fianza de tratamiento" para transferir a un recluso adicto a una institución de tratamiento. La posibilidad de compensar el tiempo cumplido en un establecimiento de tratamiento residencial obviamente facilitará la predisposición del recluso para obtener dicha "fianza de tratamiento". En definitiva, alternativas a la regla *Koray* deben explorarse en cualquier código de procesos de TJ sugeridos.

Directamente relacionado con estos temas está toda el área de medidas alternativas al internamiento en prisión, que tiene diversos componentes, algunos demasiado técnicos para extenderse en este documento. A nivel federal estadounidense, el paisaje legal se traza no sólo por la legislatura sino también por el Manual de Abogados Federales (*United States Attorneys*) de Estados Unidos. Existen muchas críticas en este sentido; por ejemplo, hasta abril de 2011, el Manual excluía a los adictos en general de obtener una medida alternativa al internamiento en prisión, una disposición arcaica que obviamente ignoraba nuestros conocimientos acerca de los efectivos tribunales de tratamiento de drogas y tratamientos de adicciones facilitados desde el ámbito legal.

Pero, más allá de eso, el Manual, que fue revisado de forma integral por última vez en 1997, se diseñó de tal manera que es altamente jurídico y poco amigable. En la práctica, las disposiciones del Manual inducen a los fiscales federales, cuando autorizan una medida alternativa al ingreso en prisión, a hacerlo de un modo muy formalista. En otras palabras, existen escasas oportunidades de que el líquido de TJ se filtre por la botella de las medidas alternativas al internamiento en prisión, aun cuando la voluntad de un fiscal de autorizar la medida deba ser un movimiento diseñado para fomentar la autoestima y el optimismo del acusado. Pero pareciera que todo aquí debe hacerse estrictamente "según las reglas", incluso la comunicación escrita de la opción de una medida alternativa al internamiento en prisión. Aparentemente, no se contempla el uso de cartas, adjuntas al documento legal, escritas en un inglés sencillo y que eviten legalismos. Incluso en el distrito hispano parlante de Puerto Rico, una carta escrita "en un español sencillo" estaría aparentemente prohibida. Incluso, la formalidad se aplica cuando una persona *concluye con éxito* el programa de la medida alternativa. Por ejemplo, el Manual, al menos como se interpreta en el mundo del Derecho real, no contempla, e incluso desalienta, las felicitaciones de parte de los abogados del Departamento de Justicia.

Un área en la que la estructura federal de condenas estadounidense se ha hecho más sensata y más amigable para la TJ, pero sólo por la intervención del

Tribunal Supremo de los Estados Unidos, es el área de la re-condena y de los logros de rehabilitación posterior a la condena de un infractor.

Si bien, como hemos visto, los esfuerzos de rehabilitación posteriores al *delito* de un infractor han sido razonablemente bien tratados, los esfuerzos de rehabilitación posteriores a la *condena* ni siquiera fueron considerados hasta el reciente caso de Pepper *vs.* Estados Unidos (131 S.Ct. 1229, 562 US, 2011). En otras palabras, en caso de revocación y de una eventual re-condena, la imagen del ofensor que, nuevamente, estaba a la espera de ser condenado se construía sin tener en cuenta el desarrollo positivo de su historia reciente; es más, en lo que concernía a esos factores, el condenado debía ser considerado como si compareciera *originalmente* ante el tribunal de sentencia. La supuesta "lógica", por llamarla de alguna manera, era que una regla contraria sería injusta porque "esos esfuerzos sólo redundarían en beneficio de aquellos cuyas condenas o sentencias han sido afectadas en apelación".

Tras el caso *Pepper,* pareciera surgir una solución mucho más sensata y terapéutica; permitir, y más aún alentar a los tribunales a considerar la conducta post-condena. Con fines de igualdad, la comparación no debería hacerse con aquellos que hicieron esfuerzos de rehabilitación pero no tuvieron una revocación de la sentencia original; debería ser con aquellos cuyas sentencias fueron revocadas pero quienes, una vez re-condenados, merecen una *mayor* condena por conducta negativa como "información objetiva sobre la conducta posterior a la época del procedimiento de la condena original". Este tipo de simetría motivaría a los infractores, que estén o no en prisión durante el transcurso de la apelación, a participar en esfuerzos de rehabilitación y a evitar comportamientos que luego los perjudicarían" (Wexler, 2011b).

Apelación

En el área de apelación del Derecho penal, el trabajo más importante en TJ fue el de Ronner (2000) y el de Ronner y Winick (2000). Invocando principios importantes de la justicia procesal, Ronner y Winick reprenden a los tribunales de apelaciones porque, bajo la bandera de la eficiencia, emiten confirmaciones sumarias *per curiam* de las sentencias. En cambio, los tribunales deberían, a criterio de los autores, redactar dictámenes "terapéuticos" muy breves, aunque no los designen como tales. Esos dictámenes deberían darle al apelante, idealmente a través de una conversación con sus letrados, la sensación de que el tribunal atendió y analizó los argumentos del apelante; igualmente, aunque los argumentos no fueran aceptados el apelante percibiría que los letrados habían actuado como defensores idóneos. Sin esa sensación, la persona puede tener serias dudas del tribunal y de los letrados, y tal vez no estar dispuesta a aceptar la decisión y seguir hacia adelante, incluso hasta el punto de resistirse a participar en un programa reeducativo. No hace falta aclarar que tales condiciones no son propicias para que la persona esté "dispuesta" a rehabilitarse (Wexler, 2006). Si bien la propuesta básica de la TJ en el área de apelaciones penales debería ser la proscripción en pleno de confirmaciones sumarias, existen otros aspectos de TJ a tener en cuenta en el momento en que los tribunales redacten sus dictámenes desarrollados. Como se deduce de lo anterior, desde un punto de vista de TJ, un dictamen puede resultar ser más útil y terapéutico, si no se traza como una carta de felicitación al vencedor sino que, en cambio, se lee como una carta sensata al vencido. Eso es así en todas las áreas y no sólo en el campo de las apelaciones penales. Sin embargo, el problema es que, en el giro normal de los hechos, un dictamen judicial bien puede copiar el lenguaje, el estilo y el tono del escrito de apelación vencedor y, entonces, constituir una carta de felicitación al vencedor. En un documento reciente, propongo que los abogados del personal judicial pudieran sumarse a colaborar en la redacción o re-redacción de dictámenes de un modo más terapéutico.

Un "código" de procesos de TJ debe contener principios básicos de Derecho que desalienten las confirmaciones sumarias de convicciones penales.

Conclusiones

En este ensayo he tratado de mostrar la importante relación entre los "nuevos" métodos de juzgar y de defender y la ley misma, normas legales y procedimientos legales que pudieran facilitar los nuevos métodos. En Estados Unidos, un paso subsiguiente adecuado sería considerar las estructuras legales, estado por estado. Y como ahora la TJ es de considerable interés internacional, espero que otros, en otras jurisdicciones, lleven a cabo el ejercicio de analizar la amigabilidad de la TJ con sus paisajes legales. Además, como observo a continuación, estamos en una etapa, al menos en los Estados Unidos, en la que es necesaria una nueva mirada hacia *el Derecho*.

Muchos se disgustan, con razón, por algunos de los excesos del sistema adversarial, y otros tantos, también con razón, por lo dañina que puede ser la educación legal tradicional. Por ello, muchos se encaminan hacia la TJ y a sus "familiares", como la justicia restaurativa, el Derecho de colaborativo y otros similares, vectores de lo que se conoce como la "justicia no adversarial" (especialmente en Australia) o la *comprehensive law* en los Estados Unidos y, muy recientemente, el "Derecho integrador" (*integrative law movement).* En este movimiento existe un interés grande y fuerte en la "nueva" forma de ejercer el Derecho, y en defender y administrar justicia de una manera más amplia, es decir, con una ética de cuidado. Todo es para bien, pero mi temor es que un gran número de abogados atraídos hacia la nueva forma de ejercer el Derecho se encuentran tan desencantados con *el Derecho* que casi terminan huyendo de él. Y esta reacción *no* conlleva consecuencias positivas. Aquí, una vez más, espero que la TJ pueda servir como antídoto. Originalmente, la TJ nos llamaba a ver el lado más suave del Derecho, a inculcar el deber del "cuidado/apoyo" en el Derecho. Ahora, la TJ con su énfasis en *el Derecho* como agente terapéutico (Wexler, 1990), y su búsqueda de "paisajes legales" apropiados, nos recuerda la importancia del Derecho mismo y lo interesante, intelectualmente intrincado e importante que es.

Referencias

Burke, K. y Leben, S. (2007). Procedural Fairness: A Key Ingredient in Public Satisfaction, *Court Review,* 44, 4-25. Recuperado de: http://aja.ncsc.dni.us/courtrv/cr44-1/CR44-1-2BurkeLeben.pdf

King, M.S. (2009). *Solution Focused Judging Judicial Bench Book*. Melbourne, Australia: Australasian Institute of Judicial Administration Incorporated. Recuperado de: http://www.aija.org.au/Solution%20Focused%20BB/SFJ%20BB.pdf

Klingele, C.M. (2010). Changing the Sentence Without Hiding the Truth: Judicial Sentence Modification as a Promising Method of Early Release. *William & Mary Law Review,* 52, 1-48. Recuperado de: http://ssrn.com/abstract=1576131

Ronner, A.D. (2000). Therapeutic Jurisprudence on Appeal. *Court Review,* 37, 64-66.

Ronner, A.D. y Winick, B.J. (2000). Silencing the Appellant's Voice: The Antitherapeutic Per Curiam Affirmance. *Seattle University Law. Review,* 24, 499-507.

Wexler, D.B. (1990). *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent.* Durham, NC: Carolina Academic Press.

Wexler, D.B. (1993). Therapeutic Jurisprudence and Changing Conceptions of Legal Scholarship. *Behavioral Science & the Law,* 11, 17-29.

Wexler, D.B. (1999). Therapeutic Jurisprudence and the Culture of Critique. *Journal of Contemporary Legal Issues,* 10, 263-277.

Wexler, D.B. (2001). Robes and Rehabilitation: How Courts Can Help Offenders "Make Good". *Court Review,* 38 (1), 18-23.

Wexler, D.B. (2005). A Tripartite Framework for Incorporating Therapeutic Jurisprudence in Criminal Law Education, Research, and Practice. *Florida Coastal Law Review,* 7, 1-16.

Wexler, D.B. (2006). Therapeutic Jurisprudence and Readiness for Rehabilitation. *Florida Coastal Law Review,* 8, 111-131. Recuperado de: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=929014

Wexler, D.B. (Ed.) (2008a). *Rehabilitating Lawyers: Principles of Therapeutic Jurisprudence for Criminal Law Practice*. Durham, NC: Carolina Academic Press.

Wexler, D.B. (2008b). Adding Color to the White Paper: Time for a Robust Reciprocal Relationship between Procedural Justice and Therapeutic Jurisprudence. *Court Review*. Recuperado de: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1131768

Wexler, D.B. (2011a). From Theory to Practice and Back Again in Therapeutic Jurisprudence: Now Comes the Hard Part. *Monash Law Review,* 37 (1), 33-42. Recuperado de: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1580129

Wexler, D.B. (2011b). Advice for the U.S. Sentencing Commissioners: The Relevance of Therapeutic Jurisprudence and Its Literature. *Federal Sentencing Reporter,* 23, 278-279. Recuperado de: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1743675

Wexler, D.B. (2011c). Retooling Reintegration: A Reentry Moot Court. *Chapman Journal of Criminal Justice,* 2, 191-202. Recuperado de: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1526626

Wexler, D.B. (2013). Getting and Giving: What Therapeutic Jurisprudence can Get from and Give to Positive Criminology. *Phoenix Law Review,* 6, 907-915. Recuperado de: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2220509

Wexler, D.B y Jones, M.D. (2013). Employing the "Last Best Offer" Approach in Criminal Settlement Conferences: The Therapeutic Application of an Arbitration Technique in Judicial Mediation. *Phoenix Law Review,* 6, 1-8.

Wexler, D.B. y King, M.S. (2011). Promoting Societal and Juridical Receptivity to Rehabilitation: The Role of Therapeutic Jurisprudence. En C.S. Cooper, y A. Lomba, (Eds.). *Court-Supervised Treatment Alternatives to Incarceration for Drug-dependent Offenders: The Drug Oolicy Agenda*. Recuperado de: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1722278

Winick, B.J. y Wexler, D.B. (2006). The Use of Therapeutic Jurisprudence in Law School Clinical Education: Transforming the Criminal Law Clinic. *Clinical Law Review,* 13, 605-632. Recuperado de: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=844386

Justicia Terapéutica: barreras y oportunidades para su aplicabilidad en México

*Luz Anyela Morales Quintero**

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
Instituto de Estudios Judiciales (IEJ)–
Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla (HTSJP), México

María Belinda Aguilar Díaz

Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla (HTSJP)
Instituto de Estudios Judiciales (IEJ), México

Introducción

El Primer Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica tuvo entre sus objetivos "propiciar un punto de encuentro para investigadores y profesionales de Iberoamérica de múltiples disciplinas relacionadas con la Ley y la Justicia" (Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica, 2012). En el evento, realizado en Pontevedra (España) en el año 2012, participaron más de un centenar de especialistas en el tema, comprobando el interés creciente en esta área y la evolución que ha tenido en diferentes países, especialmente en Hispanoamérica. La presentación de trabajos, la evidencia de publicaciones y las experiencias prácticas compartidas en este Congreso sugieren que no todos los países están igualmente familiarizados con la Justicia Terapéutica (TJ), mientras algunos ya tienen un importante recorrido con aplicaciones exitosas y creciente producción científica, otros apenas están en sus inicios.

Esta situación unida a la realización del II Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica en la ciudad de Puebla ha generado importantes y necesarias reflexiones sobre el papel y el estatus de la Justicia Terapéutica en México.

Por ello, y en concordancia con la propuesta de la AITJ sobre la necesidad de hacer un esfuerzo "pedagógico" para la difusión y la promoción de la TJ, en este capítulo se realiza una breve revisión de los antecedentes de la TJ en México, para luego plantear la existencia de algunas ideas erróneas que constituyen barreras para su aplicabilidad y, con base en la historia y algunas experiencias internacionales de la TJ, proponer oportunidades para su aceptación, aplicabilidad y desarrollo en este país.

La Justicia Terapéutica en México

Si bien la TJ no es del todo desconocida en México, puede decirse que su abordaje aún es incipiente,

* Agradecemos la colaboración de Gloria Cuapanteca Gallegos y Analy Vega Vega, estudiantes de Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP), auxiliares de Investigación en el Proyecto "Emociones, empatía y violencia", Vicerrectoría de Investigación y Posgrado de la BUAP.

tanto por su limitada generación de conocimiento en el área como por su escasa sistematización de experiencias prácticas. Sin embargo, se cuenta con antecedentes destacables que sin duda sientan las bases para un desarrollo prometedor. Por ejemplo, es importante mencionar que se han realizado publicaciones científicas previas, tal como lo analiza la Dra. Martha Frías, una de las precursoras de la TJ en México, en este mismo libro. En su capítulo, Frías hace referencia a un importante estudio realizado sobre el análisis de la ley mexicana con respecto al maltrato infantil y sus implicaciones terapéuticas y anti-terapéuticas (Frías, 1994), así como a publicaciones más recientes sobre los tribunales de tratamiento de drogas en México (por ejemplo, López, 2014).

Justamente este tema sobre tribunales de drogas es donde pueden encontrarse otros esfuerzos interesantes en nuestro país. Los Juzgados o Tribunales de Tratamiento de Drogas constituyen mecanismos de justicia alternativa para que las personas que cometen delitos no graves, bajo la influencia de alguna droga legal o ilegal, reciban un tratamiento contra las adicciones en lugar de una pena privativa de la libertad. Dentro de los objetivos de estos juzgados está la reducción de la reincidencia delictiva, las recaídas en el consumo de drogas y la sobre-población en las instituciones carcelarias.

El primer juzgado de drogas en México se creó en la Ciudad de Nuevo León en 2009, con el apoyo de la Secretaría de Salud, el Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz y el Poder Judicial del Estado, bajo el enfoque de TJ y con la asesoría de la Organización de Estados Americanos, la Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas y el *Center for Court Innovation* (Centro para la Innovación de los Tribunales y Juzgados) en Nueva York. Justamente este Centro realiza la evaluación y el seguimiento de ese juzgado a través de entrevistas, observaciones, visitas y grupos focales que involucran a las diferentes autoridades y personas vinculadas (en su página puede verse un video al respecto).[1] Una vez terminada la evaluación ésta será integrada a otras experiencias internacionales con la finalidad de hacer propuestas para su mejoramiento y replicación en México. En este mismo sentido se han impulsado iniciativas en otros estados como Morelos, Chihuahua, Durango, Estado de México y el Distrito Federal. El Tribunal Superior de Justicia de Puebla también ha manifestado su interés en la conformación de un juzgado de estas características, de hecho, a través de su Instituto de Estudios Judiciales, organizó una Conferencia sobre Juzgados de Drogas en el mes de febrero del presente año impartida por el Dr. Julius Lang, Director de Asistencia Técnica del *Center for Court Innovation,* dirigida tanto a los funcionarios judiciales como a académicos y estudiantes interesados en el tema.

En la misma línea de los juzgados de tratamiento de drogas es de mencionarse que en 2013 se celebró el 1er. Seminario Internacional: "La Justicia Terapéutica. Alternativa en Desarrollo", organizado por la Comisión Nacional contra las Adicciones de la Secretaría de Salud, en el que participaron especialistas de diferentes instituciones de seguridad, justicia y salud de México. Este seminario "tuvo como objetivo crear un foro académico y político donde los expertos hablaran sobre los Tribunales de Tratamiento como una alternativa de justicia". Uno de los efectos de este evento fue el compromiso de diversas instituciones y personas para difundir el tema y trabajar en equipo para el desarrollo de tribunales de drogas en diferentes estados del país. Esto por ejemplo significó que algunos magistrados asumieran el liderazgo del tema de TJ en los Tribunales Superiores de Justicia de sus estados, como fue el caso de Puebla, donde la Magistrada Margarita Gayosso Ponce fue nombrada en este papel.

En otras áreas no se cuenta con antecedentes tan claros de TJ en el país, con excepción de algunos

[1] El video está disponible en http://www.courtinnovation.org/research/mexicos-court-treatment-addictions-nuevo-leon

eventos académicos. Tal fue el caso del II Congreso Internacional de Psicología: "Ecos de la Violencia, voces de la reconstrucción", organizado por la Universidad de Morelia y el Instituto Superior de Psicología Clínica y de la Salud (Granada, España), en el que participaron algunos ponentes nacionales e internacionales expertos en TJ (como se refleja en las participaciones plasmadas en el libro coordinado por Colín, García-López y Morales, 2013). También hay evidencia de cursos impartidos sobre TJ en procesos de Separación y Divorcio en los poderes judiciales de Puebla y Oaxaca en 2013, organizados por personas comprometidas con el tema como el Dr. Eric García López y la Mtra. Sara Patricia Colín Soto, hoy subdirectora del Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del estado de Puebla. A partir de estos cursos impartidos por la Dra. Francisca Fariña se ha planteado el interés por empezar a aplicar programas como el de "Ruptura de pareja no de familia" (Fariña, Novo y Arce, 2002), tal es el caso del Tribunal de Puebla que con el apoyo del Magistrado Presidente Roberto Flores Toledano y la Magistrada María de los Ángeles Camacho Machorro se ha dado inicio a una aplicación piloto, en los casos de separación y divorcio, en el que participan estudiantes del área de Criminología de la Universidad Autónoma de Puebla.

Quizá la poca evidencia de experiencias en otras áreas de la TJ puede deberse a que si bien muchas personas e instituciones vinculadas a la administración y procuración de justicia trabajan por tener efectos "terapéuticos" que se vean reflejados en el bienestar de las personas que son atendidas desde su trinchera laboral, no son conscientes de que esto corresponde a la práctica de la TJ, así, sus esfuerzos no se documentan como tal. Esta situación demanda la necesidad de clarificar y difundir en qué consiste la TJ. Asimismo, se plantea la importancia de que exista una asociación específica mexicana que pueda agremiar a los funcionarios, profesionales, académicos y estudiantes interesados en el área para facilitar el intercambio de saberes y experiencias, tanto como la generación de conocimientos y la propuesta de nuevas prácticas en torno a la TJ. Sin duda, la realización del II Congreso Iberoamericano de TJ en México ha hecho importantes contribuciones en este sentido.

Algunas confusiones

Cuando se empezó a difundir la realización del II Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica en México fue evidente la poca familiaridad y confusión que se tiene de este concepto, tanto en los sistemas de justicia y de seguridad como en las instituciones educativas que imparten las licenciaturas de Derecho y otras afines, como la Criminología. En este mismo contexto se identificaron algunas ideas erróneas asociadas a la TJ. Algunas de ellas son las siguientes:

- La TJ consiste en tener consultorios psicológicos y/o psiquiátricos en los juzgados.
- La TJ implica que los jueces y otros actores legales sean terapeutas o asistentes sociales (una idea que analiza Goldberg, 2005, en su Manual de Juzgados para el siglo XXI).
- La TJ no es diferente de la Justicia Alternativa y Restaurativa (JR).
- La TJ promueve el paternalismo y viola derechos de las personas relacionados con el procedimiento legal.
- La única aplicabilidad de la TJ consiste en la implementación de los Tribunales o Juzgados de Tratamiento de Drogas.

En consecuencia, consideramos oportuno aprovechar este espacio en el primer libro mexicano dedicado al tema de TJ para analizar estas ideas y aclarar sus imprecisiones —a la luz del origen y conceptualización de la TJ—. A la par se consideran algunas experiencias internacionales y se analiza su aplicabilidad en México.

Antecedentes

El concepto de *Therapeutic Jurisprudence* (TJ) fue acuñado en 1987 por David Wexler, profesor de

Derecho de la Universidad de Arizona y de la Universidad de Puerto Rico, en un artículo escrito en el marco de un taller sobre salud mental-legal del National Institute of Mental Health (Instituto Nacional de Salud Mental de los Estados Unidos). Si bien en principio la solicitud hecha al autor fue un artículo sobre "Derecho y Terapia", el profesor Wexler encontró especial interés en el tema del "Derecho como Terapia", de allí el origen del concepto de TJ (Wexler, 1999, 2008).

Tal como lo explica Wexler (2008) mientras trabajaba en el área del Derecho y la Salud Mental, durante los años setenta del siglo pasado, notó situaciones en las que el Derecho —aun sin proponérselo— tenía resultados anti-terapéuticos. Específicamente, el autor relata que una de las primeras situaciones que le plantearon estos efectos fue la de un estatuto de Arizona en el que se estipulaba que el gobierno pagaría los costos de transporte a los pacientes asignados por el tribunal, y no así a los voluntarios. De esta forma se generaban dos situaciones, por un lado se estableció un incentivo para ser hospitalizado de manera involuntaria; por otro lado, se propuso una alternativa para "ayudar" a estos voluntarios a llegar al hospital, de tal forma que se les canalizaba como remitidos por los tribunales para poder cubrir sus gastos. Sin embargo, esto ocasionaba que los voluntarios fueran tratados con las mismas condiciones que los hospitalizados involuntariamente, entre las cuales estaban una mayor exigencia a su cumplimiento de las disposiciones en el hospital y un sistema más estricto para el cumplimiento de su tratamiento, al final las condiciones para las personas que se hospitalizaron voluntariamente terminaban siendo mucho más estrictas que para otros voluntarios que sí podían pagar su transporte.

Siguiendo en la misma línea, el profesor Wexler ha publicado importantes libros y artículos sobre TJ. Por ejemplo, en 1990 publicó el libro *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent (La Justicia Terapéutica: el Derecho como un agente terapéutico)*. Posteriormente, junto con Bruce Winick, profesor de Derecho de la Universidad de Miami, realizó otras publicaciones significativas como *Essays in Therapeutic Jurisprudence (*Wexler y Winick, 1991), *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence (*Wexler y Winick, 1996), *Judging in a Therapeutic Key: therapeutic Jurisprudence and the Courts (*Winick y Wexler, 2003), entre otras.

Esta área ha sido prolífica y en la actualidad se cuenta con un importante acervo de producción científica, así como con una red internacional cuyos objetivos contemplan el poner a disposición de los interesados artículos y libros sobre la TJ (*International Network on Therapeutic Jurisprudence,* Red Internacional sobre Justicia Terapéutica, 2014). Esta Red es dirigida por el creador del concepto, el profesor David Wexler y conformada por personas de diversas disciplinas y profesiones, abogados, jueces, magistrados, psicólogos, psiquiatras, criminólogos, etcétera.

Recientemente se creó la Asociación Iberoamericana de TJ, presidida por la profesora Francisca Fariña de la Universidad de Vigo (España) y con la participación de profesionales de diferentes países como Argentina, Brasil, Chile, España, México, Portugal y Puerto Rico. Sus objetivos siguen los mismos lineamientos de la Red Internacional dando especial relevancia a la promoción de la investigación científica y a la difusión de conocimientos en este campo. La Asociación ha promovido tanto publicaciones como eventos académicos sobre esta área, destacándose el I Congreso Iberoamericano de TJ, cuyas conclusiones trascendieron al Consejo General del Poder Judicial de España (Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica, 2014), y cuya segunda versión se realizó en la ciudad de Puebla, México, siendo organizadores el Tribunal Superior de Justicia, el Gobierno y el Instituto Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia de Puebla, así como el Instituto Nacional de Ciencias Penales y la Procuraduría General de la República mexicana.

Concepto

Llama la atención darle la cualidad de "terapéutica" a la justicia. Tal como se mencionaba con anterioridad, cuando no hay familiaridad con el concepto de TJ éste se asocia con consultorios y tratamientos, derivados y aplicados por la medicina, la psiquiatría y la psicología. Vale la pena recordar que el concepto "terapéutico" tiene dos acepciones, una que se refiere a las consecuencias o efectos curativos de algo (personas, situaciones, ambientes, etc.); y otra que corresponde al tratamiento que se da a las enfermedades con la finalidad de que las personas mejoren y se curen (Universidad de Salamanca, 2014). La palabra "terapéutica" se empleó por primera vez en lengua castellana en 1555 para referirse a "una persona que cuida a otra" (Soca, 2006).

De acuerdo con Wexler y Winick (1996) la TJ se entiende como "el estudio del papel de la ley como agente terapéutico", ocupándose de su impacto en el espectro emocional y en el bienestar psicológico de las personas. Los mismos autores invitan a reconocer que la Ley, nos guste o no, funciona a veces como agente terapéutico o anti-terapéutico, por ello su objetivo es minimizar las consecuencias anti-terapéuticas y maximizar su valor terapéutico, sin sacrificar el debido proceso, las garantías de las personas u otros valores legales y judiciales.

La TJ "propone que se apliquen las herramientas de las ciencias del comportamiento a la ley en un intento por crear cambios positivos, tangibles; por promover el bienestar de todos los actores de un tribunal; y hacer el sistema de justicia más relevante y efectivo para las personas insertas en él y para sus comunidades. En este sentido, la TJ insta a que los jueces reconozcan que pueden ser agentes importantes para generar un cambio y que sus palabras, acciones y conductas afectarán de manera invariable a las personas que comparecen en el tribunal" (Goldberg, 2005, pp. 4 y 5).

En congruencia con esta definición y de acuerdo con las conclusiones del Primer Congreso Iberoamericano de TJ, su objetivo principal es el estudio de las normas y procedimientos legales, así como de la actuación de todos los agentes involucrados en los mismos, con el objeto de fomentar el desarrollo de leyes, procedimientos y roles legales que contribuyan al bienestar emocional y psicológico de las partes directamente afectadas, así como de la ciudadanía en general (Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica, 2012).

En consecuencia, el término de TJ se refiere a la cualidad "terapéutica" en todas sus acepciones. Como consecuencias saludables de la ley, de sus procedimientos y de sus agentes, pero también como la acción de cuidar de otros —no en el sentido paternalista que se discutirá más adelante, sino en el sentido ético que precisamente se analiza en el capítulo de Iracheta en este mismo libro—. Otra parte del concepto considera los efectos del tratamiento con fines de mejora, lo cual en el sistema de justicia corresponde a la aplicación interdisciplinaria de estrategias y programas que promueven tanto la mejora de las condiciones que llevan a las personas a acudir a los juzgados y tribunales, como al aprendizaje de habilidades para la vida importantes en la prevención de recaídas y en la resolución de conflictos presentes y futuros.

De acuerdo con lo anterior, la idea de que la TJ consiste en tener consultorios psicológicos y/o psiquiátricos en los juzgados queda desvirtuada. Su propósito no es mantener a las ciencias trabajando de forma independiente, sino más bien de incorporar al Derecho los conocimientos generados por esas ciencias y de valerse de ellas para resolver problemáticas que requieren atención especial. Así, no se trata de volver al riesgoso panpsicologísmo del Derecho que generó tantas brechas entre psicología y ley que han dificultado y atrasado el desarrollo de las relaciones entre estas ciencias (Garrido, 1994).

Como lo dice Wexler:

> En el apogeo de la ley de salud mental se produjo un enfrentamiento entre abogados y profesionales de la salud mental y se fue asentando la idea de derecho *versus* psiquiatría en vez de derecho y psiquiatría [...] En el ámbito del derecho, estaban sorprendidos de que tomáramos seriamente cualquier cosa dicha o escrita por psicólogos; y éstos no confiaban en los abogados, les parecía sospechoso el hecho de que los abogados de repente comenzaran a utilizar la terminología y los conceptos de la psicología (Wexler, s/f, p. 3).

La TJ propone incorporar una postura interdisciplinar en la que se aprenda y se aplique el conocimiento de otras ciencias además del Derecho. Por ello, cómo lo proponen Wexler y Winick (1996) "una de las cosas que la TJ trata de hacer, es observar con cuidado la literatura prometedora de la psicología, la psiquiatría, las ciencias del comportamiento, la criminología y el trabajo social para ver si estos conocimientos pueden incorporarse o introducirse en el sistema legal". El supuesto de esta propuesta es que se encuentra útil el conocimiento de otras ciencias para contribuir al objetivo de potenciar los efectos terapéuticos de la justicia. Una idea que se celebra desde la Psicología Jurídica y que sin duda corresponde a la puesta en práctica de las relaciones propuestas hace ya varias décadas entre psicología y ley, donde la primera puede fungir como fundamento de la segunda, pero también puede ser su auxiliar y prestar su metodología y conocimientos para el estudio del comportamiento de los agentes legales, sin olvidar la importancia de reconocer el efecto que tiene la ley sobre la conducta de las personas (para una revisión de ese tema puede consultarse Garrido, 1994; García-López, Robles y González-Trokieqie, 2010; Morales y García-López, 2010).

En este orden de ideas, si bien se reconoce la importancia del trabajo interdisciplinar y la necesidad de contar con los conocimientos derivados de diferentes ciencias, el objetivo central de la TJ no es instalar consultorios en los juzgados o instar a los jueces y demás funcionarios judiciales para que sean terapeutas y desempeñen funciones en este sentido. Más bien, invita a reflexionar con respecto al papel terapéutico del Derecho y emprender acciones que promuevan los efectos terapéuticos y reduzcan los anti-terapéuticos. En palabras de Goldberg (2005) "lo que sí se promueve desde TJ es que los jueces y demás funcionarios en el Sistema de Justicia estén atentos a los posibles efectos que pueden tener sus acciones y decisiones en las personas que acuden a los juzgados y en cómo se pueden maximizar los efectos positivos" (p. 5). Entre estas decisiones están las remisiones a programas que promuevan la reducción de los daños sufridos por parte de quienes acuden a los juzgados, por ejemplo, familias en procesos de separación y divorcio, personas que han maltratado a sus familiares, niños que han sido víctimas de abuso, jóvenes que han cometido delitos, etcétera.

Otra idea frecuente e imprecisa asociada con el concepto de TJ es que ésta es sinónimo de la Justicia Alternativa y Restaurativa. Una postura que limita el desarrollo de la TJ, puesto que si ya se cuenta en el marco normativo de un país o de un estado con modelos como estos, pareciera no tener sentido hablar también de la TJ.

En México se realizó la incorporación de la Justicia Alternativa y Restaurativa en las reformas federales que fueron aprobadas por el Congreso de la Unión en 2008, definiéndose como todo procedimiento no jurisdiccional para solucionar un conflicto de índole civil, familiar, mercantil o penal, al cual pueden recurrir voluntariamente las partes involucradas para buscar una solución acordada que ponga fin a su controversia (en atención al artículo 17, párrafo cuarto, y al artículo 18, párrafo 6, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; para un análisis se puede revisar Azur, 2013; Buenrostro, Pesqueira y Soto, 2013).

En particular, el artículo 17 de la Constitución incorporó la obligación de regular los mecanismos alternativos de solución de conflictos, adicionándose el siguiente párrafo: "Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias en la materia penal, regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requiera supervisión judicial". En consecuencia, en esta modificación se le da importancia a la víctima en el proceso y se le hace protagonista como receptora de acciones por parte del agresor conducentes a contrarrestar en alguna medida el daño causado, con lo cual también se reconoce el carácter activo y de responsabilización del agresor.

Los dictámenes de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con respecto a este mismo Proyecto señalaron: "[...] en el artículo 17, se establecen los mecanismos alternativos de solución de controversias que son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita. Estos mecanismos alternos a los procesos jurisdiccionales para la solución de controversias permitirán en primer lugar cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo; también servirán para despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales y para que las víctimas obtengan de forma más rápida la reparación del daño, que es una asignatura pendiente de nuestro sistema de derecho" (Andrade, 2011).

Por su parte, la Justicia Restaurativa se entiende como "la orientación de una política criminal de mínima intervención que facilita la autocomposición asistida de todas las personas afectadas directa o indirectamente por el delito, a fin de conocer sus sentimientos y experiencias para solucionar, en lo posible, sus respectivas necesidades, induciendo al Estado y a la sociedad a fin de que reconozcan su responsabilidad frente a todos sus miembros —las víctimas, ofendidos y ofensores—, aportando soluciones específicas en cada caso con el objeto de recuperar la armonía social y evitar nuevos delitos. Esta orientación no excluye la intervención judicial o la reclusión del delincuente, cuando sea necesario, pero sí reducir los procesos penales, el internamiento y el etiquetamiento criminal, cuando se trate de delitos de menor cuantía e impacto social o delincuentes juveniles, primarios o de mínima peligrosidad, con los requisitos previstos en la ley" (Buenrostro, Pesqueira y Soto, 2013).

Si bien los objetivos de la Justicia Alternativa y Restaurativa son nobles y acordes con la estructura de la TJ, no puede afirmarse que sean sinónimos. La Justicia Alternativa y Restaurativa ofrece maneras distintas a la judicialización para resolver conflictos, de tal manera que allí pueden generarse efectos terapéuticos, por ejemplo, los que se han señalado en trabajos previos en la Justicia para Adolescentes, en el entendido de que permiten al joven responsabilizarse de sus actos e iniciar acciones para resarcir el daño causado (García-López y Morales, 2014). Sin embargo, quedarían fuera los efectos terapéuticos causados específicamente por el papel desempeñado por los funcionarios judiciales o el estudio de los efectos causados con la puesta en marcha de la Justicia Alternativa y Restaurativa, o por procedimientos relacionados con la imposición de sentencias y medidas, así como de sus seguimientos. El énfasis en el papel pro-activo y reflexivo de los jueces respecto a la manera de realizar sus procedimientos quedaría desvanecido si prescindiéramos del concepto de TJ.

Por lo tanto, se mantiene la importancia de contar con el concepto de TJ porque permite realizar preguntas, alentar la reflexión, promover cambios en una dirección terapéutica y reducir los efectos anti-terapéuticos. El hecho de que públicamente se hagan preguntas en este sentido, de que se haga visible a la TJ, pone en acción procesos que de otra forma no se generarían.

Por otro lado, la idea de que la TJ apoya el paternalismo también queda refutada. La TJ justamente vela por el bienestar de las personas, en el marco del respeto de sus derechos sin sacrificar el debido proceso, las garantías de las personas u otros valores legales y judiciales, tal como se revisaba en un apartado anterior en la definición de TJ de Wexler y Winick (2006). Por ejemplo, la práctica de la TJ contribuye a garantizar la equidad procesal cuando se brinda al delincuente voz para expresarse sobre las condiciones de su sentencia, se explica claramente lo que debe hacer para acceder a su liberación e incluso las medidas no se plantean como mandatos unilaterales, sino como contratos de conducta bilateral.

En este sentido, resulta interesante el artículo escrito por dos jueces estadounidenses en el que se sostiene que la TJ es el elemento que influye de manera más crucial en la forma en que los tribunales pueden reducir la reincidencia (Burke y Leben, 2008; Wexler, 2010). En su estudio, Burke y Leben explican cómo el trato justo durante el juicio y la percepción del mismo por parte de los imputados es la variable que mejor predice la reducción de reincidencia. En el mismo documento se sugieren estrategias para promover el trato justo y todas ellas corresponden a la práctica de la TJ (algunas se mencionarán en el siguiente apartado de este capítulo).

En la misma línea, es de reconocerse que uno de los elementos cruciales de la TJ es promover la auto-responsabilización de las acciones y un papel activo de las personas en su proceso. En este sentido, tampoco se puede sostener la idea del paternalismo en la TJ.

Finalmente, suponer que la única manera de llevar a la práctica la TJ es a través de los Tribunales de Tratamiento de Drogas, también es erróneo. Al parecer, la aplicabilidad de la TJ en otros contextos no es tan fácilmente asimilable. En el caso de los Juzgados de Drogas el concepto "terapéutico" es comprensible y lógico ya que se ofrece tratamiento a los imputados, y justamente en este contexto surgió la TJ. Sin embargo, en la actualidad se aplica en diversas áreas como la familiar, la de justicia juvenil, la fiscal, los tribunales o juzgados especializados, etc. (para una revisión de los avances de la TJ puede consultarse Wexler, 2008; 2013).

Hay que recordar que los juzgados especializados han facilitado la aplicación de la TJ y han permitido su diversificación. Por ejemplo, tal como lo explica Goldberg (2005), en los juzgados especializados de salud mental se da prioridad a la evaluación de trastornos mentales y en consecuencia a su tratamiento como alternativa a las medidas punitivas; en los juzgados para indígenas se tiene especial cuidado de las condiciones culturales de los usuarios del mismo; en los juzgados de violencia intrafamiliar se estudia el ciclo de violencia y sus causas para dar respuestas que garanticen la protección de la víctima y la responsabilización de los agresores. En el Manual, elaborado por esta autora y dirigido a jueces de Canadá, se publica una tabla comparativa de las principales diferencias entre los procesos tradicionales y los que están basados en la TJ (véase la pág. 19), y que porteriormente fue traducida por la Fundación Paz Ciudadana de Chile. Consideramos de gran relevancia esta comparación y nos permitimos reproducirla, puesto que clarifica tanto los procedimientos como el papel de los funcionarios judiciales en el marco de la TJ (Goldberg, 2005, p. 5), con lo cual se pueden entender de una forma más didáctica sus implicaciones y sus áreas de oportunidad.

Para terminar este apartado vale la pena preguntarse ¿por qué es importante plantear la aplicación y difusión de la TJ en México? En primer lugar, tiene que ver con una cuestión ética. Debería y podría ser suficiente el solo hecho de que la justicia trabaja con seres humanos para estar interesados en mitigar su sufrimiento y contribuir en algún sentido a la solución de sus conflictos y a su bienestar general. Pero si tuviera que darse otro tipo de justificación, apelaría a los beneficios que se pueden derivar al quehacer específico de la función judicial, dándole así un valor práctico y funcional. Por fortuna, en

Comparación de los procedimientos de los tribunales terapéuticos y los tradicionales

Proceso tradicional	Proceso de TJ
• Resolución de la disputa	• Evasión de disputas orientada a la resolución de problemas
• Resultado legal	• Resultado terapéutico
• Proceso contencioso	• Proceso colaborativo
• Orientado al caso	• Orientado a las personas
• Basado en los derechos	• Basados en las necesidades o en los intereses
• Hincapié en la declaración	• Hincapié en la resolución alternativa del problema y la post-declaración
• Interpretación y aplicación de la ley	• Interpretación y aplicación de ciencias sociales
• Juez como árbitro	• Juez como entrenador
• Mirada hacia el pasado	• Mirada hacia el futuro
• Basado en precedentes	• Basado en planificación
• Pocos participantes y partes interesadas	• Gran rango de participantes y partes interesadas
• Individualista	• Interdependiente
• Legal	• Sentido común
• Formal	• Informal
• Eficiente	• Efectivo
• Éxito medido por el cumplimiento	• Éxito medido por el remedio del problema subyacente
Funcionarios judiciales tradicionales	**Funcionarios judiciales de la TJ**
• Desinteresados. No demuestran interés en el litigante como persona, sólo como litigante en un procedimiento legal	• Interesados, en especial en el bienestar del litigante
• Impersonal, como si el litigante fuese nada más que una "parte" en un "caso"	• Personal, relevancia a las circunstancias personales del litigante, preguntándole directamente
• Decisiones tomadas en una forma y un lenguaje judiciales para satisfacer requerimientos legales, en especial con un punto de vista para que la corte de apelaciones lo revise	• Decisiones tomadas en un lenguaje que entienden las partes
• Comunicación limitada	• Comunicación abierta, se asegura de que se escuchen los relatos
• Comunicación sólo con el abogado defensor	• Diálogo directo entre el juez y las partes
• Insensible al matiz	• Perceptivo al matiz; sensible a necesidades especiales (discapacidades comunicacionales, problemas emocionales y culturales)
• Formal	• Menos formal, se asegura de que todas las partes se sientan cómodas y crea una sensación de participación
• Toma de decisión autónoma	• Enfoque en equipo para tomar decisiones
• Omnipotente	• Se concede poderes a otros
• Punitivo	• Positivo/afirmativo
• Nunca hace "tratos" con las partes	• Utiliza sanciones y recompensas
• Inerte, no le dice al defensor cómo llevar un caso, no hace sugerencias	• Proactivo, se involucra directamente en la resolución del problema
• Se refiere sólo a textos legales, precedentes y lo que el abogado presenta como información	• Se refiere a otras disciplinas y expertos como información

Fuente: Goldberg, 2005, p. 5. Traducido por Muñoz, G. Fundación Paz Ciudadana, Chile. Adaptado de Popovic (2003) y Wininck y Wexler (2003).

poco más de dos décadas de la TJ se cuenta con evidencia suficiente como para defender su implementación, también desde una perspectiva aplicada. Son ya tantos los beneficios prácticos de la TJ que los países donde aún no constituye un modelo conocido y aplicado se pueden beneficiar de estas experiencias para motivar su aceptación. Tal como lo ha analizado Wexler (2008) en su artículo sobre lo que ha ocurrido en dos décadas de la TJ, ésta ha ido incursionando en la educación, por ejemplo, en la formación de abogados, ha tenido un importante proceso de internacionalización, se ha enriquecido su interdisciplinariedad y se ha extendido a diferentes ramas del Derecho que han sobrepasado el área de la salud mental (que fue su origen). En el siguiente apartado del capítulo se revisan algunas aportaciones prácticas de la TJ a nivel internacional y sus efectos, con el objeto de que puedan inspirar maneras de hacerla realidad en los lugares donde aún no se aplica, de modo especial en México.

Aplicabilidad

Dado que la TJ surge de la observación de situaciones en el área de la salud mental, su fundamento guarda una estrecha relación con los resultados de estudios sobre los efectos terapéuticos encontrados en las ciencias del comportamiento, por ejemplo de las condiciones de la relación entre médico-paciente que resultan provechosas para generar adherencia al tratamiento y prevención de las recaídas.

El término de adherencia al tratamiento fue incorporado al *Thesaurus* de psicología en 1982, para referirse al grado en que una persona cumple con las indicaciones dadas por el profesional encargado del mismo, por ejemplo, la forma en que debe tomar el medicamento o los cambios que debe realizar en su estilo de vida. La prevención de recaídas consiste en la generación de un plan para evitar que vuelva a presentarse una enfermedad o un determinado problema.

Tanto la adherencia al tratamiento como la prevención de recaídas han sido de utilidad en el tratamiento de diferentes psicopatologías. A mayor adherencia mayor probabilidad de que las personas mejoren. Por otro lado, si existe plan de prevención de recaídas se aumentan las oportunidades de que las personas no regresen al estado por el que llegaron o solicitaron la asistencia médica. Para lograr tanto la adherencia como la prevención de recaídas resulta fundamental la relación del profesional con el paciente, en particular el establecimiento de la empatía (Barreiro *et al.* 2004; Mehra, 2014; Moyers y Miller, 2013).

En el caso de la TJ estos hallazgos han sido incorporados y se ha estudiado si ocurren efectos similares en las personas que son atendidas en el sistema de justicia, especialmente en los juzgados. Allí, no se estudia la relación médico-paciente, pero sí el efecto de las leyes, los procedimientos y los actores judiciales en el cumplimiento de las disposiciones, sanciones o medidas (ésta sería la adherencia) y en la prevención de futuros problemas o conflictos similares por los que llegaron al juzgado (recaídas) (Stolle, Wexler y Winick, 2000; Wexler, 2001), por ejemplo, prevención de la repetición de violencia familiar, de maltrato infantil, y en general de los conflictos por los que las personas acuden a los tribunales.

De acuerdo con diferentes fuentes, entre ellas Burke y Leben (2008), Goldberg (2005), Wexler (1997; 2001), Wexler y Winick (1996, 1997, 2003), Winick (2004), en el quehacer habitual de los funcionarios judiciales es posible (y necesario) poner en práctica habilidades en su interacción con los usuarios del Sistema de Justicia e incorporar estrategias para facilitar tanto la adherencia como la prevención de recaídas.

Entre las habilidades que se reconocen como fundamentales en la TJ están la escucha activa, el respeto, la empatía, la identificación y la expresión de emociones, la actitud positiva y la toma de decisión con base en la evidencia científica.

La empatía se entiende como la capacidad de ponerse en el lugar de otra persona, no solo desde una

perspectiva cognoscitiva (inferir racionalmente los estados emocionales ajenos), sino también afectiva, con lo cual se experimentan sentimientos de compasión y preocupación —interés— por los demás (Davis, 1996; Fernández-Pinto, López-Pérez y Márquez, 2008; Morales y García-López, 2014). Estas experiencias motivan comportamientos pro-sociales en favor de la otra persona, sin que vayan en detrimento de quien ayuda. Es importante mencionar que ser empático no implica perder el papel de autoridad y generar una actitud pasiva o de vulnerabilidad; significa respetar la dignidad del otro y hacerle saber que se le respeta, al mismo tiempo que puede confrontársele, instar a asumir la responsabilidad de sus actos y hacer algo en consecuencia.

La identificación y la expresión de emociones, tanto las propias —en el caso de los funcionarios judiciales— como de los usuarios del sistema de justicia, son fundamentales para el desarrollo de la empatía. Cuando se reconocen las emociones de los usuarios se puede ser empático porque sus sentimientos no son ajenos al juez o al funcionario, es posible ponerse en su lugar porque entendemos lo que puede estar experimentando y a su vez esto permite reflejar su emoción y manifestar interés por esa persona. Por ejemplo, puede decirse "entiendo que puede estar frustrado, que siente impotencia ante la situación", "lo que compete a nuestro trabajo es...", "lo que puede esperar de este procedimiento es...". Este tipo de actitudes parecen aligerar los sentimientos negativos y el resentimiento que pueda traer la persona (Goldberg, 2005).

En el mismo sentido, se debe reconocer que las figuras de autoridad, tengan o no intención, fungen como modelos para otros. Así, si el funcionario reacciona con emociones negativas incontrolables, como el enojo, le dará un mensaje desalentador al usuario en términos de que está fuera de control o la situación es muy difícil, y en consecuencia que no hay otra forma de resolverlo más que con emociones negativas desbordadas, promoviendo con ello que el usuario se conduzca de forma similar.

La actitud positiva se refiere a la disposición para encontrar elementos protectores y positivos que puedan contribuir a la solución del conflicto o a la reducción de sus efectos negativos, esto puede reflejarse en elogios a los logros alcanzados en la ejecución de una medida, en la formulación de críticas constructivas que ayudan al otro a identificar aquello que debe cambiar para mejorar una meta propuesta, etcétera.

La toma de decisiones con base en la evidencia científica —no solo con base en la intuición— se refiere a dar importancia a las aportaciones de otras ciencias y a la incorporación de estos conocimientos en la toma de decisiones legales. En este sentido es de particular relevancia el trabajo interdisciplinar. Se pueden incorporar con mayor precisión evaluaciones especializadas, por ejemplo de la psicología, de la psiquiatría o de la criminología que orienten las decisiones. Este es el caso de la aplicación de algunos instrumentos de evaluación de riesgo diseñados en y para contextos criminológicos como el Inventario de Gestión e Intervención para jóvenes (Garrido, V., López, E. y Silva, A., 2003). La aplicación de este instrumento puede ser de gran ayuda tanto para la decisión de la medida a imponer como para el diseño del plan individualizado de ejecución de medida, dado que a diferencia de otros instrumentos derivados de contextos más clínicos, este proporciona información sobre las necesidades criminógenas de los jóvenes que deben ser atendidas para aumentar la probabilidad de que el joven pueda reintegrarse exitosamente.

Otro ejemplo de la importancia de la toma de decisiones con base en la evidencia científica es el conocimiento de programas alternos y especializados que realmente contribuyan a atender las causas de los conflictos que son atendidos en el sistema de justicia. Programas de habilidades en el manejo del enojo y en desarrollo de pautas efectivas de crianza contribuyen a reducir el maltrato de los padres hacia los hijos (por ejemplo, Scott *et al.,* 2006); programas cognitivo-conductuales que atiendan los conflictos emocionales y los déficit en habilida-

des de jóvenes que han cometido delitos reducen la reincidencia delictiva (Morales, 2011; Morales, Garrido y Sánchez-Meca, 2010; Morales y Garrido, 2010), entre otros.

Por último, la experiencia internacional sugiere que se pueden implementar diferentes estrategias en la interacción cotidiana de los funcionarios judiciales con los usuarios, para facilitar tanto a adherencia como la prevención de recaídas. Entre estas estrategias están las siguientes:

- Mantener contacto visual (en vez de mirar documentos, estar al pendiente del celular o centrarse en el abogado y no en el usuario, etcétera).
- Dar oportunidad para que las personas hablen de su caso, por ejemplo un imputado, las partes en conflicto o los hijos en divorcios, separaciones o litigios por custodia.
- No interrumpir ni apresurar (a no ser que sea para aclarar algo relevante para la toma de decisiones en el caso).
- Hacer preguntas y/o comentarios para aclarar alguna situación o que le indiquen a la persona que está siendo escuchada y comprendida.
- Ser consciente de la propia postura corporal con respecto a la señal que se da a los usuarios, que se les está prestando atención y que se interesan por su situación.
- Usar tratamientos deferenciales como señor o señora y en ningún caso imputado o número de expediente (tratar cortésmente a los usuarios).
- Promover la participación de los usuarios en las decisiones legales (si bien el juez es quien toma la decisión, el hecho de permitir que las personas opinen o den su punto de vista sobre la misma tiene un valor terapéutico).
- Motivar la participación de las personas en el planteamiento de su plan individualizado de ejecución de medidas, a través del conocimiento de los resultados de sus evaluaciones y de su intervención en voz alta con respecto a sus propuestas de algunas condiciones del plan (lugar, horario, etcétera).
- Usar contratos o acuerdos firmados para el cumplimiento de las órdenes judiciales (son útiles en las sentencias condicionales para especificar las condiciones de una medida o para estimular el cumplimiento de una medida).
- Encontrar algo positivo que decir de las conductas de las personas y de sus procesos.
- Hacer saber a las personas que se entiende la difícil situación por la que están pasando y las emociones que implica el procedimiento.
- Abstenerse de condenar (se desaprueban los actos de una persona no a la persona).
- Asegurarse de que las personas comprenden las decisiones judiciales (pedir que repitan en sus palabras lo que han entendido o que manifiesten su opinión al respecto).
- Contribuir a reducir las situaciones de conflicto y ayudar a las partes a menguar sus experiencias negativas y fomentar las positivas. Esto resulta especialmente relevante en un sistema como el acusatorio-adversarial que puede alentar a encontrar lo peor sobre la otra parte, por ejemplo en casos de conflictos en parejas se saca a la luz cuán terrible es el otro padre (Weinstein, 1999).
- Fomentar la resolución alternativa de conflictos (mediación y conciliación, por ejemplo).
- Fijar metas específicas donde también se facilite el planteamiento de propuestas por parte de los involucrados, por ejemplo, dejar de consumir alcohol y drogas, establecer mayor contacto con los hijos, encontrar una vivienda adecuada, salir de las deudas, dedicarse a estudiar, conseguir empleo, realizar actos acordados para indemnizar a las víctimas, etcétera.
- No aceptar excusas, ni información inconsistente, ni distorsiones cognitivas que mantengan la conducta o condiciones causales del conflicto o situaciones por las que se encuentra la persona en el sistema de justicia.
- Confrontar información para alentar la auto-responsabilización y la autonomía de los usuarios del sistema de justicia.
- Preguntar a los usuarios por las situaciones que considera que aumentan el riesgo de que se pre-

sente el conflicto por el que acuden al sistema. Por ejemplo, preguntar a un imputado por abuso sexual de menores si conoce las situaciones en las que hay más riesgo de que cometa actos de esta naturaleza (situaciones como el permanecer a solas con un niño o pensar con frecuencia en tener sexo con niños, etc.). Esto motiva su responsabilización, pero también le alienta a identificar situaciones que incrementan el riesgo de cometer este tipo de conductas y en consecuencia puede ayudar a plantear estrategias para evitarlas o enfrentarlas.

- Ser consciente de los propios prejuicios o ideas preconcebidas respecto a la situación que se está tratando y a las personas vinculadas en ella.
- Conocer la investigación académica aplicada en los temas que se atienden con mayor frecuencia.

Como decíamos con anterioridad, estas habilidades y estrategias contribuyen a lograr la adherencia y la prevención de recaídas, y a aumentar la percepción positiva del sistema de justicia. El hecho de comprender los procedimientos, las medidas y las sentencias hace más probable su cumplimiento.

Las personas sienten que realmente están siendo atendidas y que son tratadas de manera justa. En este sentido, el Center for Court Innovation de Nueva York realizó una investigación en la que se encontró que cuando las personas perciben el proceso judicial como justo es más probable que cumplan con las medidas establecidas por los jueces y se comporten conforme a la legalidad en el futuro, independientemente de si ganan o pierden su causa (Farley, Jensen y Rempel, 2014).

Este tema cobra especial relevancia en México, si se consideran los resultados de diversas encuestas como la realizada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (2010) sobre la satisfacción de los usuarios de servicios de justicia. En esta encuesta hay resultados esperanzadores y otros que requieren ser atendidos para mejorarlos. Por ejemplo, 86% de los encuestados dice que se le trató con el debido respeto y dignidad y 74% que el juez fue imparcial. Pero también calificaron con 7.1 (en una escala de 1 a 10) la confianza que tenían en los juzgados. El 19% de los encuestados mencionó que un elemento fundamental para sentirse satisfechos con los servicios de justicia es la imparcialidad y el respeto a las leyes por parte de los funcionarios. Cuando se les preguntó si estaban de acuerdo con la frase "En México la Justicia es pareja para todos", 44% de los encuestados respondió estar algo o totalmente en desacuerdo.

La aprobación del juez juega un papel importante para la reinserción social de las personas, ver su logro reflejado en las palabras y acciones de otras personas en especial figuras de autoridad como jueces. El hecho de firmar contratos o acuerdos —y más si se hace frente a familiares o personas significativas— parece aumentar la probabilidad de que las personas los cumplan.

Por otra parte, el confrontar las distorsiones cognoscitivas, entendidas como pensamientos que excusan, explican y justifican o minimizan la gravedad del comportamiento (Burn y Brown, 2006), tiene efectos positivos en la medida en que promueve que las personas comprendan la ilicitud de sus comportamientos y se hagan responsables por ellas. Por ejemplo, un agresor sexual de niños puede pensar: "Está bien que un hombre tenga relaciones sexuales con su hijo o hijastro si a su esposa o novia no le gusta el sexo" o "Tener relaciones sexuales con un niño(a) es una buena manera para que un adulto le enseñe al niño acerca del sexo". Se sabe que las distorsiones cognitivas pueden mantener el comportamiento delictivo de una persona, a través de la minimización o negación del daño causado. El hecho de identificar y confrontar estas ideas que justifican la conducta del imputado pone en evidencia su irracionalidad instando a su modificación.

Lo mismo ocurre con la propuesta de identificar situaciones de alto riesgo para las conductas pro-

blemáticas: los imputados pueden reflexionar y aprender a manejar los riesgos al pedirles que los identifiquen como un primer paso. Tal como lo explica Wexler, el imputado gana entendimiento de la cadena de eventos que pueden llevar a delinquir, colabora en la propuesta de condiciones para su sentencia o libertad condicional, con lo cual es más probable que las considere relevantes y justas, y que por tanto las cumpla (Meichenbaum y Turk, 1987; Wexler, 2001).

Si bien algunas prácticas de los diferentes actores judiciales pueden enmarcarse en la TJ, es posible que no se les haya dado este nombre y que se hayan desarrollado como consecuencia del interés particular de algunos funcionarios. Como se mencionaba antes, es importante contar con el término de TJ puesto que en él se pueden articular estas prácticas dentro de una estructura conceptual, con la finalidad de que estas experiencias puedan conocerse, analizarse, evaluarse y difundirse. En este sentido se propone revisar algunas prácticas reconocidas dentro de la TJ con la finalidad de que se pueda, desde México y otros países cuya implementación aún es limitada, identificar si ya existen o no. En caso de existir, este ejercicio permitirá sistematizarlas y aprovecharlas. En la situación contraria, conocer lo que se ha desarrollado en otros países puede incentivar la propuesta de estrategias acordes a nuestro contexto y factibles de ser aplicadas en él. Además, el conocimiento de la aplicabilidad de la TJ en otros países puede ser útil para fomentar el interés de los jueces y demás agentes judiciales en revisar cómo las leyes, los procedimientos y su quehacer pueden generar efectos tanto terapéuticos como anti-terapéuticos.

Conclusiones

Atendiendo a las conclusiones del I Congreso Iberoamericano de TJ realizado en España, y la organización de su segunda versión en la ciudad de Puebla, México, así como la vinculación de los dos eventos con el Poder Judicial en los dos países, se han generado reflexiones en torno al papel y el estatus de la TJ en México. Después de realizar un análisis de algunas ideas imprecisas asociadas a la TJ, y de hacer un recorrido de los antecedentes internacionales y mexicanos sobre el tema, se puede concluir que México enfrenta importantes retos en la aplicación de la TJ:

Difundir el tema de la TJ, dar a conocer aplicabilidad y posibles efectos en el sistema de justicia, en sus usuarios y en la ciudadanía en general. En suma, se requiere una mayor visibilidad de las diferentes áreas en las que puede tener injerencia la TJ y sus oportunidades en un país como México. La difusión de la TJ facilitará desvirtuar algunos mitos creados sobre su naturaleza y aplicación.

Emprender acciones de capacitación sobre TJ dirigidas tanto a los funcionarios judiciales como a los profesionales y estudiantes de Derecho, Psicología, Criminología y otras áreas afines. Se sugiere que esta tarea esté encabezada por los Institutos Judiciales adscritos a los Tribunales de Justicia de los diferentes estados del país, pero también debe incorporarse en estos propósitos a las universidades que ofrecen programas de pregrado y posgrado en estas disciplinas.

Analizar las diferentes legislaciones federales y estatales (en distintas áreas) para identificar las normas que resultan anti-terapéuticas y aquellas que tienen un valioso potencial terapéutico. En el primer caso se requerirá la discusión y el planteamiento de aquello que debe cambiarse, para luego gestionar dichos cambios. En el segundo caso, servirán de ejemplo para promover su utilización y difusión.

Impulsar la investigación sobre TJ para conocer sus efectos en diversos ámbitos, por ejemplo en la percepción de seguridad de la ciudadanía, en la reducción de la reincidencia, en el cumplimiento de medidas, la salud de los funcionarios judiciales. Si bien puede ser riesgoso evaluar a la TJ a través de estas variables, también pudiera resultar esperanzador encontrar que es posible generar cambios en una

dirección positiva después de la implementación formal de la TJ en las diferentes instancias del Poder Judicial Mexicano.

Afrontar la realidad de contar con recursos limitados como el tiempo disponible para cada caso y para su seguimiento.

Proponer estrategias para hacer frente a las dificultades que pueda generar la aplicación de la TJ, por ejemplo, valerse de programas de Servicio Social y Prácticas Profesionales de diferentes universidades para apoyar los seguimientos del cumplimiento de medidas o condiciones de sentencias. Este tipo de iniciativas pueden contribuir a conectar a los usuarios del sistema con los funcionarios judiciales, mantener informados a los jueces sobre el cumplimiento de medidas, etcétera.

Promover a través del servicio prestado a los usuarios del sistema de justicia, esperanza en la resolución de conflictos y participación activa en procesos alternativos como la mediación o la conciliación.

Generar y aplicar estrategias que promuevan los efectos terapéuticos de la justicia y reduzcan los antiterapéuticos.

Inspirar reflexiones éticas y compromiso social en el quehacer cotidiano de las labores judiciales, que contribuyan a reducir el sufrimiento de los usuarios del sistema de justicia y a mejorar su bienestar psicológico.

Referencias

Andrade, Y. (2011). La Justicia Alternativa en México. Una visión a través de los Derechos Humanos. *Revista Jurídica IUS*. Universidad Latina de América.

Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica (2012). *Primer Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica.* Recuperado de: http://webs.uvigo.es/justiciaterapeutica/index.php/bienvenida

Azur, C. (2013). *Medicación y Conciliación en México: vías Alternativas de Resolución de Conflictos*. México: Porrúa.

Barreiro, L.A., Suárez, J.K., Pinto, T.M., González, P. y Tuñón, M. (2004). El incumplimiento de las prescripciones de salud. Los problemas de adhesión al tratamiento en el ámbito de la salud mental. *Anales de Psiquiatría*, 20 (8), 364-372.

Buenrostro, R., Pesqueira, J. y Soto, M.A. (2013). Justicia Alternativa y el Sistema Acusatorio. *Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal*. Gobierno Federal. México: Secretaría de Gobernación. Recuperado de: http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGEPN-16JusticiaAlternativaySistemaAcusatorio.pdf

Burke, K. y Leben, S. (2008). Procedural Fairness: A Key Ingrediente in Public Satisfaction. Court Review. *The Journal of the American Judges Association. Special Issue on Procedural Fairness*, 44 (1, 2), 4-25.

Burn, M. y Brown, S. (2006). A Review of the Cognitive Distortions in Child Sex Offenders: An Examination of the Motivations and Mechanisms that Underlie the Justification for Abuse. *Aggression and Violent Behavior* 11, 225-236. Reino Unido.

Center for Court Innovation. (s/f). Mexico's Court for the Treatment of Addictions in Nuevo Leon. Recuperado de: http://www.courtinnovation.org/research/mexicos-court-treatment-addictions-nuevo-leon

Colín, S.P., García-López, E. y Morales, L.A. (2013). *Ecos de la violencia, voces de la reconstrucción*. Michoacán, México: Universidad de Morelia.

Davis, M.H. (1996). *Empathy: A social Psychological Approach*. Boulder, C.O.: Westview Press.

Fariña, F., Novo, M., Arce, R. (2002). Programa "Ruptura de pareja, no de familia". Recuperado de: http://www.ccgx.es/wp-content/uploads/2011/07/Loli-Seijo-Fca-Farina-11.pdf

Farley, E.J., Jensen, E. y Rempel, M. (2014). Communication. A Procedural Justice Experiment in Milwaukee Research. *Center for Court Innovation.* Recuperado de: http://www.courtinnovation.org/sites/default/files/documents/Improving%20Courtroom%20Communication.pdf

Fernández-Pinto, López-Pérez y Márquez (2008). Empatía: medidas, teorías y aplicaciones en revisión. *Anales de Psicología,* 24(2), 284–298.

García-López, E. y Morales, L.A. (2014). Justicia Restaurativa: el caso de adolescentes en conflicto con la ley. En C. Chan, *Aportaciones a la psicología jurídica y forense desde Iberoamérica.* México: Manual Moderno, pp. 95–113.

García-López, E. Robles, J.I. y González-Trokieqie. D. (2010). Psicología Jurídica en México. En García, E. *Fundamentos de Psicología Jurídica y Forense*. México: Oxford University Press, pp. 3-26.

Garrido, E. (1994). Relaciones entre la psicología y la ley. En Sobral, J., Arce, R. & Prieto, A. *Manual de Psicología Jurídica.* México: Paidós.

Garrido, V., López, E. y Silva, A. (2003). Inventario de Gestión para Jóvenes. Documento no publicado.

Goldberg, S. (2005). Judging for the 21st Century: A Problem-Solving Approach. Ottawa, Canada: National Judicial Institute. Recuperado de: http://www.joasa.org.za/aricles/Judgingfor-21scenturyDe.pdf

Goldberg, S. (2005). Juzgados para el siglo 21: Un enfoque de resolución de conflictos. Traducción al español realizada por Gustavo Muñoz. Fundación Paz Ciudadana, Chile. Recuperado de: http://www.law.arizona.edu/depts/upr-intj/pdf/problemsolvingapproach.pdf

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia. (2010). *Estudio de opinión sobre la satisfacción de los usuarios de justicia ofrecido por los órganos de impartición de justicia en México*. UNAM. Recuperado de: http://www.amij.org.mx/site/extras/Satisfaccion_de_los_usuarios.pdf

International Network on Therapeutic Jurisprudence–Red Internacional sobre Justicia Terapéutica (2014). Recuperado de: http://www.law.arizona.edu/depts/upr-intj/

López Beltrán, A.M. (2014). Trasformación del sistema penal y sus implicaciones éticas: el modelo jurídico terapéutico y las cortes de drogas. Recuperado de: Ph.D,MTShttp://www.ramajudicial.pr/miscel/conferencia/PDF/5ta/Trasformacion-Sistema-Penal-sus-Implicaciones-eticas-Dra-Ana-Lopez.pdf

Mehra, A. (2014). Therapist Empathy Mediation in Treatment Orientation Effects on Therapy Dosage non-Compliance. *Dissertation Abstracts International:* Section B: The Sciences and Engineering. 74,9-B(E) Nueva York: St. John's University.

Meichenbaum, D. y Turk, D.C. (1987). *Facilitating Treatment Adherence: A Practitioner's Guidebook*. (1ª ed.) Nueva York: Plenum.

Morales, L.A. (2011). Revisión sistemática de la efectividad del tratamiento dirigido a delincuentes juveniles serios institucionalizados. Madrid: Tesis Doctoral no publicada.

Morales, L.A. y García-López, E. (2010). Psicología Jurídica: quehacer y desarrollo. *Revista Diversitas*, 6 (2), 237-256. Bogotá, Colombia: Universidad Santo Tomás.

Morales, L.A. y García-López, E. (2014). Las emociones en el desarrollo de la empatía, de la violencia y de la psicopatía. En Chan, C. *Aportaciones a la Psicología Jurídica desde Iberoamérica*. México: Manual Moderno.

Morales, L.A. y Garrido, V. (2010). Jóvenes en el Sistema de Justicia: la esperanza de la intervención. En García, E. (Coord.). *Fundamentos de Psicología Jurídica y Forense: aplicaciones en México y América Latina.* pp. 279-311. México: Oxford University Press, Academic & Profesional Books and Journals, Law Section.

Morales, L.A., Garrido, V. y Sánchez-Meca, J. (2010). The Treatment Effectiveness in Secure Corrections of Serious (Violent or Chronic) Juvenile Offenders. Report Prepared for the National Council on Crime Prevention, Sweden: Booksellers Swedish National Council for Crime Prevention, Information and Publications.

Moyers, T.B. y Miller, W.R. (2013). Is Low Therapist Empathy Toxic? *Psychology of Addictive Behaviors,* 27 (3), 878-884.

Pérez, J. I. *Justicia Alternativa*. Baja California, México: Poder Judicial. Recuperado de: http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/admonjus/n28/AJ28_001.htm

Secretaría de Salud (2013). Informe 1er Seminario Internacional: La Justicia Terapéutica, una Alternativa en Desarrollo. Comisión Nacional contra las adicciones. México. Recuperado de: http://www.conadic.salud.gob.mx/pdfs/seminario.pdf

Scott, K., Francis, K., Crooks, C., & Kelly, T. (2006). *Caring Dads: Helping Fathers Value their Children.* Victoria, BC: Trafford Publishing. (Treatment Manual).

Soca, R. (2006). *Nuevas y fascinantes historias de las palabras*. Montevideo: Artes Gráficas.

Stolle, D.B., Wexler, D.B. y Winick, B.J. (2000). *Practicing Therapeutic Jurisprudence: Law as a Helping Profession*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press.

Universidad de Salamanca (2014). *Diccionario Médico-biológico, histórico y etimológico.* Ediciones Universidad de Salamanca. Recuperado el 10 de septiembre de 2014, de: http://dicciomed.eusal.es/palabra/terapeutico-ca

Weinstein, J. (1999). Never the Twain Shall Meet: The Best Interest of Children and the Adversary Systema, (análisis de los procedimentos legales, audiencias y juicios que involucran la custodia de niños) 52 U. *Miami L. Rev.* 79.

Wexler, D.B. (s/f). Entrevista a David Wexler. Director de International Network on Therapeutic Jurisprudence. Asociación Chilena de Justicia Terapéutica.

Wexler, D.B. (1999). The Development of Therapeutic Jurisprudence: from Theory to Practice. *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, 691. Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 13-51. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=2344940.

Wexler, D.B. (2001). Robes and Rehabilitation: How Judges Can Help Offenders "Make Good", *Court Review*, 18, 38.

Wexler, D.B. (2008). *Rehabilitating Lawyers: Principles of Therapeutic Jurisprudence for Criminal Law Practice.* Durham, NC: Carolina Academic Press.

Wexler, D.B. (2008). Two Decades of Therapeutic Jurisprudence. *Touro Law Review,* 24, (1) 17–29. Recuperado de: http://digitalcommons.tourolaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1288&context=lawreview

Wexler, D.B. (2010). Complemento al informe oficial: ya es hora de establecer una relación recíproca sólida entre la Equidad Procesal y la Justicia Terapéutica. *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI: derecho procesal*. Bogotá: Ponticia Universidad Javeriana.

Wexler, D.B. (2013). The Development of Therapeutic Jurisprudence: From Theory to Practice. *Arizona Legal Studies*. Discussion Paper No. 13-51.

Wexler, D.B. y Winick, B.J. (1991). *Essays in Therapeutic Jurisprudence*. Durham, NC: Carolina Academic Press.

Wexler, D.B. y Winick, B.J. (1996). *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*. Durham, NC: Carolina Academic Press.

Winick, B.J. y Wexler, D.B. (2002). *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts.* Durham: Carolina Academic Press.

Winick, B.J. y Wexler, D.B. (2003). Drug treatment court: Therapeutic jurisprudence applied. *Touro Law Review*, 3, 379-385.

Winick, B.J. y Wexler, D.B. (2003). *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*. Durham, NC: Carolina Academic Press.

Justicia Terapéutica en México

Martha Frías Armenta
Universidad de Sonora, México

Introducción

El Derecho regula el comportamiento humano de manera coercitiva, para lograr su cumplimiento emplea estrategias aversivas como el castigo, las sanciones o las penas. Sin embargo, determinados problemas que enfrenta la sociedad no se han podido solucionar con estos métodos tradicionales de justicia basados únicamente en el castigo: por ejemplo, el abuso infantil, la violencia entre parejas, los problemas relacionados con enfermedades mentales, la drogadicción y la delincuencia juvenil, entre otros. La propuesta ha sido una innovación en el tratamiento alejado de lo tradicional, basándose en el estudio y entendimiento del problema. La resolución parte del conocimiento y busca el beneficio de las personas. En este sentido, se ha creado una nueva perspectiva y práctica como es la jurisprudencia o Justicia Terapéutica que comprende las investigaciones sobre los efectos terapéuticos de la ley y sus instituciones, así como la innovación en la práctica judicial introduciendo los juzgados de resolución de problemas, las cortes de drogas, la Justicia Terapéutica y otras instancias que tratan estos problemas; ello implica atender las necesidades sociales, mentales y de adicción desde su origen (Winick y Wexler, 2003).

De este modo, el objetivo de este trabajo será analizar la forma en que se ha introducido el nuevo enfoque en la práctica judicial, así como presentar los avances prácticos y de investigación de la jurisprudencia terapéutica en el contexto mexicano.

Definición de jurisprudencia o Justicia Terapéutica

La Justicia Terapéutica (TJ) fue una propuesta de David Wexler y Bruce Winick a finales de los años ochenta del siglo pasado, y se refiere al estudio y promoción de la ley como un agente de bienestar personal y comunitario (Wexler y Winick, 1991). También, se ha entendido como el análisis del potencial de alivio de la ley (Wexler y Winick, 1996). Es una aproximación interdisciplinaria que analiza los efectos benéficos o perjudiciales de la aplicación de la ley en las personas, trata de aumentar los primeros y disminuir los segundos (Winick y Wexler, 2003). En este sentido, la Justicia Terapéutica es un enfoque sobre la salud mental de la ley que utiliza

las herramientas de la psicología y otras ciencias para medir sus efectos terapéuticos y reformar la ley de tal manera que pueda originar un impacto psicológico positivo y el bienestar emocional de los individuos involucrados (Wexler y Winick, 2008). Se considera como uno de los vectores de un movimiento humanista, integrador y de intervención psicológica del manejo de la ley (Daicoff, 2006).

Este acercamiento interdisciplinario entre la psicología y el Derecho indica que el contenido de la ley y su administración pueden tener un efecto positivo o negativo en las personas. Cuando es positivo se denomina terapéutico y en sentido contrario anti-terapéutico. Las consecuencias pueden derivarse de la ley, de los procedimientos legales y de la conducta de los actores legales. Cuando la ley o los procesos legales producen un efecto anti-terapéutico pueden desencadenar en los individuos un comportamiento patológico o antisocial. Cuando el resultado es terapéutico se genera la restauración cognitiva que promueve actuar en beneficio propio y de la sociedad.

De esta manera, la TJ identifica y analiza empíricamente la relación entre la ley, los procesos legales y sus efectos terapéuticos o anti-terapéuticos, en consecuencia distingue cuatro áreas: el rol que juega la ley en la producción de disfunción psicológica, los aspectos terapéuticos de las leyes, los aspectos terapéuticos de los procesos legales, y los aspectos terapéuticos de los roles de los actores jurídicos (Winick y Wexler, 2003). La disfunción psicológica puede ser exacerbada por factores legales (Wexler, 1990). Este es uno de los argumentos de Fein (1990) al analizar cómo la absolución judicial por enfermedad mental retarda el efecto del tratamiento psicológico. Igualmente, los programas gubernamentales que proporcionaron beneficios a los adultos mayores, o personas con discapacidad que no tuvieran ingresos para satisfacer sus necesidades básicas. El efecto anti-terapéutico consiste en disuadir a los participantes a obtener un trabajo o a adquirir otras competencias sociales que le ayuden a sobrevivir (Estroff, 1990). El privilegio que se otorga a los terapistas y sus clientes de confidencialidad es discutido como un factor determinante para un riguroso proceso judicial. La consecuencia pudiera ser una decisión judicial errónea, cuando están en juego la vida, la libertad y las propiedades de una persona (Shuman y Weiner, 1990).

Los potenciales efectos terapéuticos de la ley son analizados por Fagan y Magnusson (1990) al discutir el impacto de la coerción en el tratamiento del alcoholismo. Esto pudiera originar que los participantes perdieran autocontrol, autodeterminación y autoeficacia, y que se abandonara el tratamiento al desaparecer la coerción (Ryan y Deci, 2002). El tratamiento o la hospitalización involuntaria pudieran ser efectivas para los pacientes mentalmente enfermos, si no se tiene otra opción. Sin embargo, el tratamiento comunitario ayuda al ajuste social, disminuye la psicopatología y por lo tanto, produciría efectos terapéuticos (Durham y La Fond, 1990). Wexler (1990) argumenta que la hospitalización involuntaria sólo debería de llevarse a cabo en el caso de enfermedades mentales severas.

La disposición en Estados Unidos de reportar a una persona que presenta pensamientos homicidas, aun sin la identificación de la potencial víctima, obliga al terapista a determinar si el paciente realmente representa un peligro serio de violencia. Esto es fundamental, para tomar la decisión de reportar a la policía o seguir otros pasos para proteger a la posible víctima. Sin embargo, con estas acciones se cancelarían las expectativas de confidencialidad del paciente y su posible terapia originando efectos anti-terapéuticos (Wexler, 1990). No obstante, esta normatividad es una herramienta eficiente para proteger a las posibles víctimas.

Se ha investigado sobre los efectos anti-terapéuticos de los procesos legales en los casos de interdicción por incapacidad de las personas. El argumento se basa en la discusión sobre si el dictamen médico es una prueba suficientemente válida y si se respetan los derechos de debido proceso para internar

involuntariamente a una persona en un hospital psiquiátrico (Ensminger y Liguori, 1990). Los procesos sobre las admisiones hospitalarias de los niños y adolescentes son igualmente anti-terapéuticos ya que se basan mayoritariamente en la voluntad de los padres (Amaya y Burlingame, 1990). Los roles de los jueces y abogados en las audiencias de los juicios de interdicción son terapéuticas al proporcionar confidencia y asesoría legal al demandado (Wexler, 1990). Las investigaciones anteriormente descritas son solo algunos ejemplos de investigación que se realizaron en el inicio de la TJ. El propósito es utilizar las teorías, filosofía, y desarrollo de otras disciplinas para producir leyes, procesos legales e instituciones jurídicas que sean más benéficas a la población (Winick, 2003). La jurisprudencia terapéutica se ha aplicado principalmente en los tribunales o cortes de resolución de conflictos como son: de salud mental, de drogas y de violencia familiar (Winick, 2000).

La investigación en otros países se ha centrado en analizar la forma en que los jueces pueden emplear los principios de la Justicia Terapéutica en los procesos judiciales (Casey y Rottman, 2000). Asimismo, examina cómo los principios de la psicología y las ciencias de la conducta pueden ser utilizados por el sistema legal para mejorar o no perjudicar la salud mental de los involucrados en los procesos judiciales (Wexler y Winick, 1996). Igualmente, estudia la manera en que los jueces y otros actores legales cumplen con sus roles y el impacto que generan en la salud mental de los que intervienen en los procesos legales (Winick, 2003). La interacción entre el juez y los inculpados es esencial en las cortes de salud mental y de drogas, por lo tanto, se ha desarrollado investigación sobre la generación de los procesos de empatía y motivación en el proceso del reconocimiento y manejo de la negación (Winick y Wexler, 2002). Además, se ha explorado la relación entre justicia procedimental y cumplimiento de la ley o las sentencias judiciales y cómo los jueces pueden maximizar su potencial terapéutico (Winick, 2003).

Desarrollo en México

Análisis sobre maltrato infantil

El primer escrito desarrollado en México en esta área fue "Aspectos terapéuticos y anti-terapéuticos de la legislación sobre maltrato infantil en México" (Frías, 1994). En este ensayo se analiza en primer lugar el efecto negativo en la conducta humana que producen las imprecisiones de la ley (Wexler, 1990). Este caso está relacionado con el Derecho familiar. Por otro lado, la permisividad de la ley respecto al derecho de corrección, el cual indica que los padres pueden castigar físicamente a sus hijos y si las heridas tardan en sanar menos de 15 días no serán punibles (Código Civil del Estado Libre y Soberano de Sonora, 1983). Esta disposición fue modificada en el nuevo Código de Familia que entró en vigor en abril de 2011. Actualmente, se indica que los padres tienen el derecho de amonestar y corregir, pero tendrán que evitar castigos crueles e innecesarios (artículo 317 del Código de Familia para el Estado de Sonora, 2014).

Primeramente se indagaron las inconsistencias de la ley referente a la obligación constitucional de los padres de satisfacer las necesidades físicas y mentales y de proteger a sus hijos en toda su integridad, contrastado con el ejercicio del derecho de corrección que el Estado de Sonora les otorgaba a los padres. Esto se encontraba plasmado en el Código Penal y Procedimientos Penales del Estado libre y Soberano de Sonora (1985), que establecía que no eran punibles las lesiones que tardaran en sanar menos de 15 días y que eran ejercidas en el derecho de corrección. Esta inconsistencia se consideró anti-terapéutica ya que por un lado la Constitución protege a los menores y por otro lado el Código Penal permitía el castigo físico, esta vaguedad y contradicción pudiera provocar desesperanza aprendida en los niños y sus padres y tutores (Seligman, 1975). Esto se ha encontrado en individuos que se encuentran con problemas irresolubles, puesto que si fracasan en tratar de influenciar los resultados de su propia conducta, desarrollarán la expectativa

de que no vale la pena emprender alguna solución para cambiarlo (Mikulincer, 1986). Se concluyó que la indefinición de los términos y la justificación y el apoyo al castigo físico de los menores constituyen un efecto anti-terapéutico de la ley en la vida de los menores de edad. Las consecuencias serían la desesperanza aprendida en los niños, la preservación de la violencia en el hogar, la disfunción en el hogar y probablemente la promoción de la delincuencia en los niños y adolescentes.

Otros de los efectos anti-terapéuticos analizados en el artículo se referían a los procesos legales que se seguían en el caso de abuso infantil, ya que no existía un proceso bien definido en el Estado de Sonora. El penal no se podía aplicar por la dispensa que se otorgaba a los padres que ejercían el derecho de corrección, entonces el que aplicaba era uno administrativo e informal. Este tipo de proceso pudiera evitar la experiencia traumática del niño de involucrarse en un proceso penal (Newberger, 1987). Sin embargo, la falta de un proceso judicial podría provocar incertidumbre en los involucrados. La indefinición de los términos de "maltrato", "castigo moderado", "castigo severo", y "derecho de corrección", llevaría a la incertidumbre en la atención y solución en los casos de maltrato y este produciría otro efecto anti-terapéutico del proceso.

El artículo discute igualmente el rol de las instituciones que atienden a los niños víctimas del maltrato infantil. Los albergues para niños maltratados se han establecido en todo el país y son atendidos por instituciones privadas y públicas. Sin embargo, esta solución para los niños tendría un efecto anti-terapéutico ya que producen una emoción negativa caracterizada por miedo, *shock*, incredulidad entre otros signos. Esta reacción sería más impactante en niños mexicanos debido a las características de las familias en este contexto, ya que promueven cercanía y solidaridad entre parientes (Díaz, 1975). Los hogares sustitutos no han sido utilizados como una opción por las características de las familias antes mencionadas. Este artículo concluye que se deberán crear condiciones para que la ley mexicana relacionada al maltrato infantil produzca un efecto terapéutico en los niños. Estas circunstancias son: *a)* que la ley crea instituciones de investigación dedicadas a la detección de los factores de riesgo de maltrato, así como la elaboración de programas de intervención avocados a este problema; *b)* que la legislación contemple procedimientos y métodos de detección más apropiados, introduciendo reportes mandatorios para médicos, enfermeras, trabajadoras sociales, profesores, y todo profesional que tenga contacto directo con los niños; *c)* que la ley estipule definiciones claras sobre maltrato infantil y elimine cualquier permisividad para el castigo físico en los niños. Estos serían algunos de los pasos iniciales para producir una ley, procesos e instituciones más terapéuticas para los niños que son víctimas del maltrato infantil (Frías, 1994).

Otro artículo que cita la literatura es el de López Beltrán (2014) titulado "Trasformación del sistema penal y sus implicaciones éticas: el modelo jurídico terapéutico y las cortes de drogas". En dicho artículo se discute la filosofía en la que se basan las cortes de drogas y la utilidad de estas en producir efectos terapéuticos en la población. En principio, se describe el desarrollo histórico y los propósitos del castigo y la reclusión. Además, se analizan los beneficios de sistemas alternativos de justicia, como son las cortes de drogas; además, proporciona definiciones sobre Justicia Terapéutica, explicando que el término fue empleado por Wexler en 1987 (Wexler y Winick, 1996). La definición ha sufrido algunos cambios y adecuaciones, una de ellas es la proposición de Slobogin (1995) que establece que la utilización de las ciencias sociales para analizar el beneficio psicológico o físico que pudieran producir las leyes o la práctica en las personas.

Las cortes de resolución de conflictos están caracterizadas por el involucramiento activo de los jueces para motivar en los individuos la necesidad y el servicio de un tratamiento especializado, y supervisar el progreso de las personas. Los tribunales

de drogas son parte de este nuevo enfoque que busca los efectos terapéuticos para el tratamiento de personas que son adictas a cualquier droga, les proporciona un trato humanitario y oportunidad de rehabilitación y mejoramiento de la calidad de vida a los inculpados. El rol del juez es reemplazado, pasa de ser un simple espectador neutral o árbitro a un agente activo con un enfoque terapéutico, ya que le proporciona una atención especial al individuo. Una de las perspectivas terapéuticas es la muestra de interés por parte del juez acerca del bienestar del inculpado esto proporciona confianza y solidaridad por parte de los implicados, lo cual ayudaría a su rehabilitación (López Beltrán, 2014).

Se discute además, el rol tan importante que juegan los jueces en las cortes de drogas, en el que contribuyen activamente en la rehabilitación del inculpado. Todas las partes del proceso instituyen fórmulas terapéuticas (López, 2014). Sin embargo, estas han sido cuestionadas desde el punto de vista ético, sobre todo por la implicación personal entre jueces y participantes. Por este motivo, se han establecido en Estados Unidos reglas claras para la selección de los jueces, incluyendo sus tareas y responsabilidades. Adicionalmente, indica que los jueces deberán de recibir un entrenamiento especializado y sensibilización para que puedan adquirir su nuevo rol. La sanción es igualmente utilizada como un método terapéutico en la cortes de drogas, sin embargo, se especifican los requerimiento que se deben de seguir para poder lograr los efectos terapéuticos (López Beltrán, 2014).

Principios de la Justicia Terapéutica

Los principios de la Justicia Terapéutica incluyen: la intervención judicial permanente, monitoreo o supervisión cercana, respuesta inmediata a la conducta, integración del tratamiento con los procesos judiciales, tratamientos multidisciplinarios, y colaboración con la comunidad y las organizaciones gubernamentales (Winick y Stefan, 2005). Estos principios son utilizados por las cortes especializadas en su funcionamiento.

Las cortes de drogas

Uno de los problemas en materia de seguridad en México es la sobrepoblación de las cárceles (Ríos, 2013), además de los costos, ya que se gasta $250 mil pesos en el mantenimiento de una persona en reclusión. Con los tribunales de drogas se pretende reducir esta cantidad de $250 mil a $60 mil pesos, con la ventaja de que se aplicará a la rehabilitación (Secretaría de Gobernación, 2014). La reclusión no apoya a las personas a combatir su adicción, en cambio el tribunal de drogas proporciona tratamiento y rehabilitación. El gobernador de Morelos indica que 50% de la población carcelaria ha delinquido por primera vez (Secretaría de Gobernación, 2014), y los tribunales de drogas atienden a esta población, por lo tanto, los costos se reducirían a una cuarta parte. Asimismo, se previene la delincuencia y despresuriza el trabajo en los juzgados penales.

Las cortes de drogas son una forma alternativa de tratamiento para adultos que ejecutan actos criminales que no sean graves y bajo la influencia de drogas. Este tipo de tribunales pretendían romper el círculo arresto-encarcelación-recaída y se desarrollaron de manera independiente a la TJ, sin embargo, esta disciplina ha contribuido a su desarrollo y buen funcionamiento. En los sistemas tradicionales de justicia cuando una persona comete un delito el juez establece la culpabilidad del inculpado y dicta la sentencia; contrariamente las cortes de drogas pretenden analizar las causas de la adicción para romper con ellas y, consiguientemente, con la criminalidad. Es un modelo de corte científico que se enfoca en los derechos humanos, el perdón del delincuente y la procuración de su salud, también el tratamiento comunitario del delincuente, el cual se ha comprobado que produce resultados más positivos con relación a la rehabilitación (Winick y Wexler, 2002). Además, evita el encarcelamiento y en consecuencia que se mezclen con otros criminales (Baranda, 2013), promueve la salud y la reincorporación productiva del participante, con esto mejora las condiciones y la seguridad de la comunidad.

La implementación del sistema varía de jurisdicción a jurisdicción, la mayoría se centra en la suspensión del proceso judicial al inculpado que tenga la voluntad de participar en el programa. El participante es presentado ante el juez de drogas quien junto con un equipo multidisciplinario realiza un plan de tratamiento, el juez supervisa el progreso con la asistencia y la cooperación del equipo multidisciplinario. Este incluye al fiscal, un abogado defensor, trabajadoras sociales, psicólogos, y el oficial de libertad condicional. El participante está varios meses en tratamiento y se debe de reportar ante la corte, donde se evalúa su avance de acuerdo al protocolo en una sesión abierta, incluyendo retos específicos (familia, trabajo, niños y finanzas). El juez es la autoridad durante el proceso y puede determinar la continuación del inculpado en el programa, arrestos breves o el retorno al proceso legal dependiendo del progreso (Instituto Nacional de Justicia de Estados Unidos de América, 2014).

La primera corte de drogas en México fue implantada en el Estado de Nuevo León en 2009, con el Juzgado de Preparación Penal de Guadalupe y de San Nicolás (Baranda, 2014). El segundo tribunal fue abierto en el estado de Morelos el 12 de mayo de 2014, con esto el gobierno mexicano trata de atender el problema desde un punto de vista de salud pública (Secretaría de Gobernación, 2014). Los tribunales atienden a los primo delincuentes de delitos menores (que no excedan la penalidad de cinco años) y bajo la influencia de las drogas o el alcohol, el objetivo es reducir el consumo de drogas y, por lo tanto, la criminalidad relacionada a ellas. Además, se pretenden abrir en dos estados más en Durango y en el Estado de México, y posteriormente en otros nueve estados entre los que se contemplan Chihuahua, Baja California, Oaxaca, Yucatán, y Campeche. La meta establecida es atender entre 1200 y 1300 personas al año (Baranda, 2014). Esto pertenece a una política de expansión por parte del gobierno federal de lo que denominan Tribunales de Tratamiento de Adicciones (TTA). La planeación de la instauración de los TTA en México se llevará a cabo bloques iniciando con los estados en los que opera el sistema oral-acusatorio para utilizar su plataforma de trabajo, el segundo será con los que están avanzando en la implementación del nuevo sistema penal acusatorio y el tercero con el resto de los estados (Baranda, 2014). La Organización de Estados Americanos apoya la creación de cortes de drogas en México.

Este sistema requiere que el inculpado se someta a un tratamiento de desintoxicación en libertad por 18 meses. Para ingresar al programa se requiere que cumplan con ciertos requisitos de elegibilidad: no tener antecedentes penales, que no se haya empleado arma de fuego al cometer el delito, que no sean delitos graves, que se confirme el vínculo entre la adicción y el delito, y que la pena máxima sea de ocho años. Los participantes son supervisados y tienen que estar asistiendo a citas periódicas para tratamiento y verificación de sus avances. La supervisión consiste en visitas sorpresa que se realizan a los participantes para comprobar que no participan en ninguna actividad delictiva. Las evaluaciones son públicas y en las salas de audiencia oral, ahí se exponen los resultados junto con los informes de seguimiento frente a los participantes y sus familiares. En caso de que el inculpado no cumpla con el tratamiento o se compruebe que consumió drogas el juez puede ordenar que se le arreste, esto puede suceder en cada evaluación. Además, en caso de no terminar con el programa se retoma el proceso judicial y se le aplicaría la sentencia que le correspondería al delito que cometió.

Estos tribunales han sido criticados en México porque no han mostrado la efectividad que se esperaba, los participantes no cumplen con los tratamientos (ya sea por faltar a una cita o no pasar la prueba antidopaje) son encarcelados y muchas veces el tiempo resulta ser mayor que los que no participaron en el programa (Secretaría de Gobernación, 2014). En el caso de Monterrey fueron admitidos 168 inculpados de los cuáles 36 están vigentes (21.76%), 54 han sido expulsados (31.76%), 46 han egresado exitosamente (27%), 2 han tenido baja voluntaria, y 30

no fueron admitidos (17.64%); de los participantes vigentes 91.89% consume alcohol, 2.72% mariguana, y 5.4% inhalantes (Baranda, 2014). Sin embargo, se considera exitoso el haber obtenido 27% de casos concluidos y se pretende expandir su aplicación como parte de las políticas públicas de seguridad.

Conclusiones

El término de jurisprudencia o Justicia Terapéutica fue propuesto por Wexler y Winick (1991). Para darle un enfoque más humanitario a las leyes de salud mental en Estados Unidos. Sin embargo, esta nueva orientación multidisciplinaria se ha extendido a diferentes áreas del Derecho, al igual que a muy diversos contextos geográficos. En México, los primeros análisis de la ley, los procesos legales y las instituciones jurídicas bajo esta perspectiva fueron elaborados por Frías (1994). Existe otro análisis más reciente de las cortes de drogas y su enfoque terapéutico (López, 2014).

Las cortes o tribunales de drogas han sido introducidos en México desde 2009 en la ciudad de Monterrey, Nuevo León. Y aunque su efectividad no ha sido plenamente comprobada, existe una política pública de expansión para toda la República. Primeramente se extenderán en los estados que ya iniciaron la implementación del sistema penal acusatorio y seguirán con los que están en proceso y finalmente con los que pretenden implementarlo en 2016. Las cortes de drogas intentan proporcionar la oportunidad de un tratamiento comunitario a los primo-infractores que cometieron un delito no grave bajo la influencia de las drogas. Esta circunstancia produciría más beneficios al inculpado ya que el pronunciamiento del juez está encaminado en la rehabilitación y no en el castigo, el juez muestra un interés individualizado y motiva al individuo a concluir con el tratamiento.

Estas perspectivas de análisis y prácticas de la ley se configuran dentro de la jurisprudencia terapéutica, ya que buscan el bienestar de la población en general, representan un cambio de paradigma, modifican el rol de los jueces y de la ley, la utilización del conocimiento científico para la elaboración y aplicación de esta última, y proporcionan la oportunidad de promover una convivencia más pacífica.

Referencias

Amaya, M. y Burlingame, W.V. (1990). Judicial Review of Psychiatric Admissions: The Clinical Impact on Child and Adolescents Inpatients. En D.B. Wexler (Ed.). *Therapeutic Jurisprudence: The law as a Therapeutic Agent* (pp. 281-291). Durham, NC: Carolina Academic Press.

Baranda, A. (2013). Expande Segob cortes de Drogas. *Reforma,* 2 de agosto. Id. VLex.: VLEX-451614954. Recuperado de: http://vlex.com/vid/expande-segob-cortes-drogas-451614954

Baranda, A. (2014). Arrancan las cortes de drogas. *Reforma,* 28 de abril de 2014. Id. vLex: VLEX-508382306. Recuperado de: http://vlex.com/vid/arrancan-cortes-drogas-508382306

Casey, P., y Rottman, D. B. (2000). Therapeutic Jurisprudence in the Courts. *Behavioral Sciences and the Law,* 18, 445-457.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sonora. (1983). Puebla, México: Editorial Cajiga.

Código de Familia para el Estado de Sonora. (2014). Recuperado de: http://www.congresoson.gob.mx/Leyes_Archivos/doc_308.pdf

Código Penal y Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Sonora. (1985). Puebla, México: Editorial Cajiga.

Daicoff, S. (2006). Law as a Healing Profession: The Comprehensive Law Movement. *Pepperdine Dispute Resolution Journal*, 6, 1-61.

Díaz, R. (1975). *Psychology of the Mexican Culture and Personality*. Austin: University of Texas Press.

Durham, M.L. y La Fond, J.Q. (1990). A Search for the Missing Premise of Involuntary Therapeutic Commitment: Effective Treatment of the Mentally ill. En D.B. Wexler (Ed.). *Therapeutic Jurisprudence: The law as a Therapeutic Agent* (pp. 133-163). Durham, NC: Carolina Academic Press.

Ensminger, J.J., y Liguori, T.D. (1990). The Therapeutic Significance of The Civil Commitment Hearing: An Unexplored Potential. En D.B. Wexler (Ed.). *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent* (pp. 245-280). Durham, NC: Carolina Academic Press.

Estroff, S.E. (1990). Making it Crazy: An Ethnography of Psychiatric Clients in an American Community. En D.B. Wexler (Ed.). *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent* (pp. 61-74). Durham, NC: Carolina Academic Press.

Fagan, R.W., y Magnusson, N. (1990). The Impact of Legal Coercion on the Treatment of Alcoholism. En D.B. Wexler (Ed.). *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a therapeutic agent* (pp. 129-132). Durham, NC: Carolina Academic Press.

Fein, R.A. (1990). How the Insanity Acquittal Retards Treatment. En D.B. Wexler (Ed.), *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent* (pp. 49-59). Durham, NC: Carolina Academic Press.

Frías, M. (1994). Aspectos terapéuticos y antiterapéuticos de la legislación sobre maltrato infantil en México. *Revista Sonorense de Psicología*, 8, 48-58.

Instituto Nacional de Justicia de Estados Unidos de América. (2014). Recuperado de: http://www.nij.gov/topics/courts/drug-courts/Pages/welcome.aspx

López Beltrán, A.M. (2014). Trasformación del sistema penal y sus implicaciones éticas: el modelo jurídico terapéutico y las cortes de drogas. Recuperado de: Ph.D,MTShttp://www.ramajudicial.pr/miscel/conferencia/PDF/5ta/Trasformacion-Sistema-Penal-sus-Implicaciones-eticas-Dra-Ana-Lopez.pdf

Mikulincer, M. (1986). Attributional Processes in the Learned Helplessness Paradigm: Behavioral Effects of Global Attributions. *Journal of Personality and Social Psychology,* 51, 1248-1256.

Newberger, E. (1987). Prosecution: A Problematic Approach to Child Abuse. *Interpersonal Violence,* 112, 47-58.

Ríos, M.A. (2013). Las cortes de drogas en México. *Foro Jurídico*, 21-25. Recuperado de: http://app.vlex.com/#WW/search/jurisdiction:MX/cortes+de+drogas+en+mexico+cortes+de+-drogas+en+mexico+cortes+de+drogas+en+-mexico/vid/467017086

Ryan, R.M. y Deci, E.L. (2002). Overview of Self-determination Theory: An Organismic Dialectical Perspective. En R.M. Ryan & E.L. Deci (Eds.). *Handbook of Self-Determination Research* (pp. 3-33). Rochester, NY: The University Rochester Press.

Secretaría de Gobernación. (2014). Las cortes de drogas en México: Éxito según el gobierno, fracaso según los opositores de la guerra contra las drogas. Recuperado de: http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/2014-14-may_7.pdf

Seligman, M. (1975). *Helplessness.* San Francisco: Freeman.

Shuman, D.W. y Weiner, M.S. (1990). The Privilege Study: An Empirical Examination of the Psychotherapist-patient Privilege. En D.B. Wexler

(Ed.). *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent* (pp. 75-119). Durham, NC: Carolina Academic Press.

Slobogin, C. (1995). *Therapeutic Jurisprudence: Five Dilemmas to Ponder Psychology.* Public Policy and Law, 1, 193-196.

Wexler, D.B. (1990). *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent.* Durham, NC: Carolina Academic Press.

Wexler, D.B. y Winick, B. J. (1991). *Essays in Therapeutic Jurisprudence. Durham,* NC: Carolina Academic Press.

Wexler, D.B. y Winick, B.J., (1996). *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence.* Durham, NC: Carolina Academic Press.

Winick, B. J. (2003). Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving Courts. *Fordham Urban Law Journal,* 30, 1044-1090.

Winick, B.J., (2000). *Applying the Therapeutically in Domestic Violence Cases.* University of Missouri-Kansas City Law Review, 69, 33-91.

Winick, B.J. y Stefan, S. (2005). Symposium: Mental Health Courts. *Psychology, Public Policy, & Law,* 11, 505-632.

Winick, B.J. y Wexler, D. (2003). *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts.* Durham, NC: Carolina Academic Press.

Winick, B.J. y Wexler, D. (2002). Drug Treatment Court: Therapeutic Jurisprudence Applied. *Touro Law Review,* 3, 379-385.

Derechos Humanos y Justicia Terapéutica en México

Luis Enrique Osuna Sánchez
Instituto Nacional de Ciencias Penales, México

Introducción

México forma parte del sistema interamericano de derechos humanos. Al firmar la carta de la Organización de los Estados Americanos, y el Pacto de San José reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, se comprometió a cumplir con las decisiones de la Corte, ya que sus sentencias son vinculatorias.

El sometimiento de México a tal jurisdicción no ha sido trivial o meramente formal, sino por el contrario, las sentencias emitidas en diversos casos, donde México ha sido parte, han cimbrado el Derecho interno, modificando el comportamiento no sólo de las autoridades respectivas, incluso el de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha dejado diversos criterios que pudieran resultar contrarios al sentir convencional.

Así, ello contribuyó a la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, la cual representa uno de los esfuerzos más relevantes que se han dado en nuestro país para proteger de manera amplia y efectiva los derechos fundamentales.

Este ambiente de transformación representa una magnífica oportunidad para introducir de manera firme los principios y las prácticas de la Justicia Terapéutica (TJ) en México, ya que mediante dicha reforma se elevaron a rango constitucional los derechos humanos protegidos por los tratados internacionales ratificados por México, y en consecuencia se estableció la obligación de todas las autoridades de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Así, en México, las personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión al servicio del Estado, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación constitucional de respetar los derechos humanos y también de promoverlos, protegerlos y garantizarlos.

Este cambio de paradigma ha provocado que todos los actores legales (autoridades, jueces, abogados, etc.) estén repensando la forma de entender y aplicar el Derecho, por tal motivo, si pretendemos en verdad que los principios y prácticas de TJ tengan un papel preponderante en nuestro sistema jurídico, debemos aprovechar este momento histórico para desarrollar un terreno legal adecuado.

En la actualidad, el Derecho internacional exige dar plena vigencia o maximizar y optimizar a los derechos humanos, por tal razón han surgido distintos métodos de interpretación de los derechos humanos como: el principio pro persona, el principio de interpretación evolutiva, el principio de interpretación conforme, el principio de posición preferente, el principio de maximización de los derechos, el de fuerza expansiva de los derechos, el del estándar mínimo, el de progresividad, el de interacción, el de irreversibilidad, el de indivisibilidad y el principio de efectividad o del efecto útil, entre otros.

Lo anterior, correctamente interpretado e instaurado, no es otra cosa que privilegiar lo terapéutico sobre lo antiterapéutico, circunstancia que destaca la relación existente entre las normas de derechos humanos y los principios que rigen la TJ, ya que ésta parte precisamente del reconocimiento tanto de la aplicación de las leyes y otros ordenamientos, como los procesos jurídicos, producen un impacto en las personas que puede ser positivo o negativo, es decir, terapéutico o antiterapéutico.

Vertiendo vino en las botellas mexicanas

En la actualidad, México vive un momento significativo en materia de transformación. En lo jurídico, la llamada Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos constituye un adelanto transcendental de respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos, sin que esto signifique que antes de dicha reforma el Estado mexicano no reconociera ni protegiera tales derechos, sólo que al no contemplarse expresamente en la Constitución, y al no reconocerse la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos por encima del Derecho interno, algunas autoridades, así como ciertos particulares, privilegiaban otros fines legales o extralegales, dejando de lado los compromisos que se adquirieron tras la firma de tratados.

El estado de evolución acentuada que vive el sistema jurídico mexicano posibilita la introducción firme de los principios de la TJ. Es decir, citando los términos que emplea Wexler (2014), las botellas mexicanas (estructuras legales) están listas para recibir el líquido de la TJ.

Si pretendemos que los principios y prácticas de TJ tengan un papel preponderante en nuestro sistema jurídico, en principio debemos desarrollar un terreno legal fértil para ello, y la etapa de transformación que vive nuestra nación en materia legal no podría ser más idónea.

Una de las consecuencias trascendentales de la Reforma Constitucional en comento y que preparan el terreno para introducir los principios de la TJ a México se relaciona con diversas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se ha establecido "la obligatoriedad" del "control difuso de convencionalidad", el cual constituye un nuevo paradigma que deben ejercer todos los jueces y autoridades mexicanas.

Dicho control de convencionalidad básicamente consiste en el examen de compatibilidad que debe realizarse siempre entre los actos y las normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se trata de un estándar "mínimo" creado por dicho tribunal internacional, para que cuando el derecho interno de los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la Convención Americana de Derechos Humanos, y en especial aquellos que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, privilegien el Derecho interamericano y su jurisprudencia, en caso de que las normas nacionales resulten menos favorables.

Para ejercer tal control de convencionalidad es necesario allegarse de herramientas o métodos diver-

sos de interpretación y aplicación muy particulares, en virtud de que las normas de derechos humanos tienen un contenido y características especiales.

Al respecto, Antonio Trindade, expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001), comentó que: "las normas jurídicas del derecho de los derechos humanos deben ser interpretadas y aplicadas teniendo siempre presentes las necesidades apremiantes de protección de las víctimas, y reclamando, de ese modo, la humanización de los postulados del derecho público clásico".

En consecuencia, al interpretar las normas que consagran o reconocen los derechos fundamentales se ha considerado válido y necesario "tener en cuenta una regla que esté orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y por lo tanto a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano" (Castilla, 2009). Es decir, debe hacerse una interpretación extensiva de los alcances de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones.

Lo anterior, correctamente interpretado e instaurado, no es otra cosa que privilegiar lo terapéutico sobre lo antiterapéutico, circunstancia que destaca la relación existente entre las normas de derechos humanos y los principios que rigen la TJ.

En realidad la TJ no es otra cosa que ver y entender al Derecho con otros ojos, no es una teoría, no es una filosofía, sino que es una perspectiva interdisciplinaria para ver en el Derecho (Daicoff, 2005) una herramienta de investigación y que busca analizarlo de una forma más rica, más completa (Wexler, 1993).

La TJ parte del reconocimiento de que tanto la aplicación de las leyes y otros ordenamientos, como de los procesos jurídicos producen un impacto en las personas, impacto que puede ser tanto positivo o negativo, es decir, terapéutico o antiterapéutico (Wexler, 1990).

La TJ quiere que seamos sensibles a estos aspectos, por tal motivo busca vías para modificar las normas y los procesos jurídicos, de modo que produzcan efectos rehabilitadores y terapéuticos, salvaguardando siempre los objetivos del sistema legal tales como la justicia y el debido proceso de la ley (Wexler, 2011).

Como hemos visto la TJ se ocupa de las consecuencias positivas y negativas, o terapéuticas o antiterapéuticas, que la ley y demás ordenamientos legales, los procedimientos y la forma en que se conducen los distintos actores legales causan en el bienestar emocional de las personas, adentrándose en muchos casos en el terreno de derechos humanos, que tiene como eje central y en sentido amplio, el respeto a la dignidad humana.

Así es, el término derechos humanos se utiliza al menos en dos acepciones: por un lado son instrumentos y mecanismos para controlar la actividad del Estado, y por el otro son una brújula de los esfuerzos sociales para conseguir el bien común, brújula que a mi parecer puede y debe ser guiada por la Justicia Terapéutica.

Ahora bien, dos de los principales mecanismos utilizados para ejercer el referido control de convencionalidad en materia de derechos humanos, y que se encuentran en la lista de técnicas de interpretación antes señaladas, son el principio de interpretación conforme y el principio *pro homine,* atendiendo a una perspectiva de género, principio pro persona.

La cláusula de interpretación conforme es una de las fórmulas más efectivas para lograr la armonización entre el Derecho nacional y el Derecho internacional.

En términos generales, podríamos decir que la interpretación conforme, es la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y las libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y las normas contenidas en los tratados

internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales para lograr su mayor eficacia y protección.

Al respecto cabe señalar que tal ejercicio de interpretación es susceptible de realizarse de manera terapéutica, esto es, dentro de los valores, principios y normas que constituyen el estándar a seguir al momento de interpretar y pueden integrarse factores o elementos que ayuden a que el resultado sea más favorable para el bienestar emocional de los destinatarios de la norma.

En ese sentido, uno de los primeros pasos para introducir la TJ en un país, o en una materia, consiste en la evaluación de las leyes, los códigos y demás ordenamientos legales. Sin duda, es posible utilizar la técnica denominada interpretación conforme para evaluar una ley, una norma o cualquier procedimiento, y determinar si produce consecuencias terapéuticas o antiterapéuticas, asimismo, establecer si es necesaria una reforma para aminorar el daño o bien si al realizar una interpretación amplia, es posible que la misma coincida no sólo con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, sino también con los principios de la TJ .

Otro de los mecanismos utilizados para ejercer el referido control de convencionalidad consiste en el denominado principio *pro personae,* es un criterio en el que una norma del Derecho interno y una contenida en un tratado internacional de derechos humanos se encuentran en conflicto al regular una misma situación, se debe preferir aquella cuya interpretación tenga mayor alcance; o bien, dejar de aplicar aquella norma que restrinja o establezca mayores limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos humanos.

Este principio, que tiene esencialmente su origen en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, ha sido definido como un criterio hermenéutico en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

En este sentido, el principio *pro personae* ha adquirido una amplia aceptación, ya que el fin último de la materia de derechos humanos consiste en la maximización y optimización del sistema de derechos y el reforzamiento de sus garantías, además de que coincide con el rasgo fundamental del Derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre en favor del hombre.

Así, el principio *pro personae* se basa en los derechos inherentes a la persona —reconocidos por la conciencia jurídica universal— los cuales deben ser protegidos frente a la acción u omisión del Estado, esto es, de sus agentes, empleados, funcionarios o servidores públicos, y frente a la red de interacciones institucionales que favorecen, permiten o amparan las violaciones de derechos humanos.

Sin duda, el principio *pro personae* es y debe ser un importante instrumento para el juzgador, no obstante, también puede y debe ser aplicado por el resto de operadores jurídicos: fiscales, policías, defensores públicos, abogados, etcétera, y por supuesto por el propio legislador a fin de no crear normas que limiten la protección y vigencia de los derechos humanos y así crear un terreno jurídico óptimo para cumplir con los fines de la TJ.

Como hemos visto, la reforma constitucional en materia de derechos humanos que ahora se vive en México, en relación con el control de convencionalidad que se ha vuelto de aplicación obligada para las autoridades mexicanas, es de tal magnitud que ha provocado que todos los actores legales —autoridades, jueces, abogados, etc.— vean al Derecho desde una nueva perspectiva, propiciando así un escena-

rio perfecto para expandir el uso de los principios y prácticas de la TJ.

La amplitud de la Justicia Terapéutica

Si bien la TJ nació en el campo de la salud mental, e históricamente se le suele identificar con las cortes de drogas, el Derecho penal y familiar, puede ir mucho más lejos, ya sea en el ámbito de Derecho administrativo, marítimo, derechos de los consumidores, Derecho comercial, propiedad intelectual, Derecho laboral, educación jurídica, ética judicial, responsabilidad civil, adopciones, Derecho bancario, derechos de autor, etc., en otras palabras, el espectro universal del Derecho en todas sus materias puede ser visto a través de los lentes de la TJ.

Cabe tener presente que la TJ no debe condicionarse al cumplimiento de determinada finalidad. La naturaleza del Derecho en un sistema legal que se precia de justo debe ser tan terapéutica como sea posible. La totalidad del sistema legal debería siempre evitar causar daño a sus ciudadanos, sea físico o emocional.

Por eso, vender la idea de que la TJ es una herramienta para lograr determinados fines como: abaratar los costos del sistema legal, evitar la reincidencia, lograr la reinserción del delincuente en la sociedad, fomentar el cumplimiento de las leyes, etc., me parece particularmente peligroso, ya que la efectividad de la TJ será evaluada en la medida en que dichos objetivos se cumplan, de tal suerte que si los índices de reincidencia no se reducen después de haber aplicado los principios de la TJ en determinado ámbito o programa, su efectividad será cuestionada, cuando en todo caso lo más importante no era la reincidencia, sino que el ciudadano no sufra las consecuencias negativas innecesarias en su bienestar emocional.

Antes de aplicar una ley u ordenamiento legal, antes de iniciar un procedimiento, antes de realizar cualquier acción u omisión dentro y fuera de un proceso, las autoridades, los jueces, los abogados deben detenerse a hacer una especie de toma de conciencia y preguntarse: lo que voy a aplicar, el procedimiento que voy a utilizar, la acción o la omisión que tengo frente a mí ¿qué tipo de consecuencias producirán a corto, mediano y largo plazos?, ¿son éstas terapéuticas o antiterapéuticas?, ¿esas consecuencias y conductas son deseables, son acordes al fin legal que en principio estoy buscando? Eso es TJ: una forma de ver al Derecho.

Otra cuestión importante a señalar es que la intensidad en que TJ se incorpora en un determinado asunto, procedimiento, ley, programa, etc. puede graduarse. Esto es, una norma puede ser muy antiterapéutica y pueden emplearse los principios y las prácticas de la TJ para aminorar esa carga y quizá lograr que la misma sea moderadamente antiterapéutica.

Una herramienta de la TJ que demuestra con claridad cómo una situación que es antiterapéutica pero jurídicamente necesaria es el lenguaje jurídico. Puede ser, por ejemplo, que un careo víctima-delincuente sea jurídicamente inevitable para resolver un caso, pero es posible buscar siguiendo los principios de la TJ que ese enfrentamiento sea lo menos antiterapéutico posible.

Al respecto, debo insistir en que la TJ no es únicamente aplicable para resolver conflictos, sus principios pueden emplearse en distintos momentos, incluso antes de que surja un conflicto, los principios de la TJ pueden regir una discusión parlamentaria, pueden aplicarse en una conversación informal entre su abogado y su cliente, los veo en el lenguaje que utiliza por ejemplo un juzgador al dar una entrevista a un medio de comunicación.

En relación con la analogía que ha manejado David Wexler, relativa a las botellas de vino, en el sentido de que la estructura legal y los procedimientos son una especie de recipientes (botellas) mientras que el vino o líquido son las prácticas y técnicas de la

TJ, a mi parecer tanto el recipiente como el líquido debe estar hecho con las uvas de la TJ, la estructura legal debe ser creada pensando desde ese momento en los principios de la TJ, usando su contenido, hay que crear recipientes hechos de la TJ, pero no en estado líquido, tampoco en estado sólido, necesitamos recipientes flexibles para que se adapten a las necesidades casuísticas de los propios usuarios del sistema determinado, de la materia o procedimiento en específico.

Ahora, el líquido de la TJ no debe ser de un solo tipo, necesitamos ir identificando los diferentes tipos de uvas, ir creando técnicas específicas para cada materia, para cada procedimiento, si bien siguiendo parámetros generales, pero atendiendo a las condiciones de la materia respectiva de la jurisdicción aplicable, necesitamos vino tinto, vino rosado, vino blanco, ambarino. Debemos aprender maridaje terapéutico, identificar cuales principios o prácticas de la TJ pueden producir el mejor vino para acompañar un procedimiento en específico.

Las técnicas que se usen en las cortes de drogas de Brasil, no necesariamente tienen que ser las que usemos en las cortes de drogas de Australia. Las prácticas de la TJ en materia contenciosa administrativa seguramente deben ser distintas en mayor o menor medida a aquellas que se usen en materia de violencia de género o ruptura familiar, por citar un ejemplo.

La principal labor que tenemos que hacer, a mi juicio, para que los principios de la TJ y la doctrina sigan avanzando, es la de identificar. La TJ nace en ese momento donde el operador jurídico se detiene y se pregunta: ¿Esta conducta, esta consecuencia determinada, produce consecuencias negativas en el bienestar emocional de tal persona? ¿Es posible eliminarla? ¿Reducirla? Ese es un camino a seguir, un camino que no debe cesar, atendiendo a que el derecho es viviente, es dinámico (King y Freiberg, 2009).

El caso mexicano

México vive tiempos difíciles, la inseguridad derivada entre otras cosas por la guerra entre los distintos cárteles del narcotráfico, y la lucha que emprendió el gobierno contra dichas organizaciones a principios del sexenio pasado ha cobrado la vida de miles de mexicanos y ha venido a enfatizar un clima de desconfianza en la ciudadanía, la legitimidad de las autoridades mexicanas es cuestionada diariamente por los mexicanos y los intentos del Estado en sus tres niveles de gobierno por mejorar tal percepción parece ser insuficiente.

La teoría constitucional contemporánea nos dice que la legitimidad de un gobierno se relaciona íntimamente con la protección que al efecto éste ofrezca sobre los derechos fundamentales (Braithwaite, 1998), protección que no solo abarca el reconocimiento de tales derechos, tanto en el Derecho interno como en el internacional, sino que implica que las autoridades proporcionen de manera efectiva protección a esos bienes jurídicos fundamentales.

Un Estado que se precie de democrático se distingue de otras formas de organización sociopolíticas, precisamente, por el reconocimiento formal de los derechos y por su garantía en la práctica, por ello se afirma que el desarrollo humano de una sociedad determinada se puede medir en atención al grado de protección que las autoridades brindan a los derechos fundamentales.

En ese sentido, lo trascendental no es determinar qué es lo que las normas del Derecho interno de un país reconocen como derechos fundamentales a proteger, lo que realmente interesa es establecer cuáles son los derechos, si las autoridades los respetan y protegen.

México en muchos sentidos se encuentra atrapado en esa paradoja, si bien a lo largo de su historia ha reconocido reiteradamente los derechos huma-

nos de las personas, con denominaciones distintas —derechos humanos, derechos del hombre, garantías individuales— en la práctica tal reconocimiento se constituye como una realidad incumplida.

En este sentido, es innegable que a partir del reconocimiento constitucional de las libertades fundamentales, de los derechos políticos y de los derechos sociales, México ha implementado políticas e instituciones de garantía, pero lo cierto es que los avances siguen siendo insuficientes.

De esta manera, toda vez que la reforma constitucional en comento ha trastocado fuertemente a todos y cada uno de los actores legales de México, jueces, abogados, autoridades administrativas están repensando la forma en que se va ejercer la profesión de ahora en adelante, circunstancia que a mi juicio es terreno fértil para que los principios de la TJ puedan ser acogidos en la realidad práctica y normativa.

Al respecto, el Estado mexicano debe analizar tres niveles para poder cumplir con sus obligaciones convencionales y en especial para hacerlo de una forma terapéutica, a saber:

a) El primer nivel corresponde a las obligaciones de las autoridades del Estado mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Así, deben establecerse mecanismos específicos para lograr tales fines, de la manera más terapéutica posible.

b) El segundo nivel se relaciona con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los cuales deben ser interpretados y aplicados a la luz de las obligaciones antes indicadas, para ello se pueden utilizar mecanismos de interpretación con carácter terapéutico, como son el principio *pro personae* y el principio de interpretación conforme.

c) El tercer nivel de problemas que enfrenta el Estado mexicano, consiste en prevenir, investigar, sancionar y reparar los derechos humanos. Aquí encontramos terreno ampliamente fértil para utilizar los principios y prácticas de la TJ. Es importante propiciar mecanismos de prevención que sean lo más terapéuticos posibles, así como el castigo para quienes violen los mismos y en su caso la reparación de tales derechos.

A partir de cada uno de los niveles enunciados en los tres incisos precedentes se pueden ir subdividiendo los temas para llegar a la conformación de una agenda terapéutica mucho más completa y exhaustiva.

Sin duda, estamos frente a una tarea que debe ser objeto de una minuciosa exégesis en los años por venir, el primer paso a seguir para introducir la TJ a un contexto es precisamente la revisión de la normativa vigente.

Conclusión

Nos encontramos en un entorno donde todo se cuestiona y los derechos humanos se presentan como una luz que guía el deber jurídico de todos los operadores. Las barreras de resistencia que se presentan cuando se habla de procurar el bienestar emocional de los ciudadanos, como por ejemplo los ya clásicos argumentos de algunas autoridades y jueces en el sentido de que “no son trabajadores sociales, ni psicólogos” y que su trabajo consiste en aplicar la ley, están siendo ahora rebasadas (Murphy y Tyler, 2008).

Así, en México, derivado de la reforma constitucional y de distintas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el papel de jueces, magistrados, abogados está en plena transformación, la necesidad de un sistema legal más justo está a flor de piel y estoy convencido de que hay que aprovechar este momento.

El Derecho y la justicia están en un proceso clave de transformación que debe aprovecharse para incluir la TJ en todas las ramas del Derecho, incluso las más comunes como el Derecho penal o familiar.

Es tiempo de que los actores legales jueces, abogados, etc. dejemos a un lado cualquier elemento de arrogancia y pasemos a entablar una seria conversación y comunicación con los expertos en áreas distintas a las nuestra, incorporarlos no sólo en la administración de justicia, sino en los procedimientos previos y posteriores, es hora de trabajar en conjunto.

Antes de la reforma constitucional existía una pronunciada renuencia de muchos de los actores del sistema legal de poner en la cima de valores a los derechos humanos, ya que consideraban que los tratados internacionales eran un elemento extraño y ajeno al ordenamiento jurídico, por lo tanto, afirmaban que las normas que consagran los tratados sólo resultaban eficaces si el órgano legislativo local realizaba las adecuaciones necesarias en los ordenamientos jurídicos nacionales, y mientras ello no sucediera, las autoridades no tenían el deber de observarlas. En consecuencia, los derechos humanos se veían como meros principios declarativos que no eran susceptibles de proporcionar solución a casos concretos, en el mejor de los casos eran meras pautas de interpretación. Lo anterior ha cambiado.

Por ello, creo que México vive un momento histórico de transformación que de ser utilizado correctamente permitiría la introducción de los principios de la TJ de una manera más amigable.

Referencias

Braithwaite, V.A. y Levi, M. (1998). *Trust and governance*. Nueva York: Russell Sage Foundation.

Cançad, A.A. (2001). *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI.* Santiago de Chile: Jurídica de Chile, pp. 48 y 49.

Castilla, K. (Enero-junio 2009). El principio pro persona en la Administración de Justicia. *Cuestiones Constitucionales*, 20. Recuperado de: http://www.redalyc.org/pdf/885/88511735002.pdf

Daicoff, S. (2005). Law as a Healing Profession: The Comprehensive Law Movement. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal,* 6(1), 1-59.

King, M.A., Freiberg, *et al.* (2009). *Non-adversarial justice Annandale*. N.S.W.: The Federation Press.

Murphy, K. y Tyler, T.R. (2008). Procedural justice and compliance behaviour: the mediating role of emotions. *European Journal of Social Psychology,* 38(4), 652-668.

Wexler, D.B. (2011). From Theory to Practice and Back Again in Therapeutic Jurisprudence: Now Comes the Hard Part. *Monash University Law Review*, 37, 33.

Wexler, D.B. (Invierno 1993). Therapeutic Jurisprudence and Changing Conceptions of Legal Scholarship. *Behavioral Sciences & the Law,* 11(1), 17-29.

Wexler, D.B. (1990). *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent.* Durham: Carolina Academic Press.

Wexler, D.B. (Junio 2014). New Wine in New Bottles: The Need to Sketch a Therapeutic Jurisprudence "Code" of Proposed Criminal Processes and Practices. *Arizona Legal Studies Discussion,* 12-16.

Los **conflictos** de **derecho** de la **persona** y la **familia** y la **TJ**

Pascual Ortuño Muñoz

Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, España

Introducción: El nuevo papel de la justicia en el siglo XXI

El planteamiento de demandas contenciosas ante los tribunales, lo que se conoce como "litigio", es una de las alternativas posibles que el Estado de Derecho ofrece a los ciudadanos para la resolución de las controversias que surgen del desenvolvimiento de la convivencia social de las personas.

Concretamente, en los conflictos que se producen en el ámbito del derecho de la persona y de la familia, tanto en las crisis matrimoniales como en los problemas derivados del ejercicio de las responsabilidades parentales o del cuidado y atención de las necesidades de personas discapacitadas o dependientes, el proceso judicial clásico ha sido y es el remedio habitual al que se acude cuando se producen patologías en las relaciones sociales que precisan de una decisión de autoridad para garantizar el orden social.

La intervención jurisdiccional en este campo ha adolecido tradicionalmente del defecto de una deficiente adaptación a las necesidades de las personas que están involucradas en una tipología de conflictos que en su génesis y desarrollo tienen un alto componente psicológico y una gran carga emocional. Ni los cauces procesales, ni la preparación ni el entrenamiento de los abogados y jueces que intervienen en estos casos suelen ser apropiados, puesto que el legislador ha extendido el sistema de funcionamiento que es habitual en los pleitos de naturaleza económica o patrimonial, o incluso en los juicios penales por la comisión de delitos, a una casuística cuya etiología, evolución y tratamiento nada tienen que ver con aquéllos otros problemas de los que la justicia se ha ocupado a lo largo de los siglos.

Se ha producido algo similar con el tratamiento de las víctimas de determinados delitos, como es el caso de la violencia doméstica. Para el mundo de la justicia ha interesado esclarecer los hechos y castigar con severidad al culpable. La víctima no tenía otra consideración que testigo u objeto pasivo de la actividad criminal y con frecuencia ha sido incluso maltratada y humillada por la actividad jurisdiccional. La protección a la víctima —lo que hoy se denomina "victimología" como especialidad científica multidisciplinar que se ocupa de garantizar asisten-

cia jurídica, moral, terapéutica y económica a las víctimas, entre otras cosas— es una creación doctrinal reciente a nivel internacional que introdujo en la ciencia penal Ellenberg en Europa (1979), Neuman en América; y en España Sáinz Cantero (1974). Recientemente, la han desarrollado autores como Landrove Díaz y Tamarit Sumalla. Es significativo que en el Código penal español no se hiciera mención alguna hasta la reforma de 1995 (en fecha posterior se ha de destacar la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de violencia sobre la mujer), y que en la Europa comunitaria no haya existido una norma de Derecho positivo a pesar de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hasta la reciente Directiva (UE) 29/2012, de 25 de octubre, sobre medidas de apoyo y protección a las víctimas de los delitos.

En el mundo actual la justicia está en crisis y debe transformarse para dar respuesta a las diferentes situaciones conflictivas que se producen como consecuencia de la coexistencia de unas sociedades diversas y en constante cambio, incorporando al acervo científico jurídico las aportaciones de otras ciencias como la psiquiatría, la psicología y toda la actividad que se viene desarrollando en el campo del trabajo y la educación social.

No se ha de perder de vista que en el esquema de la filosofía clásica la justicia es, como la psicología, una ciencia social que tiene por objeto la conducta humana cuyo ámbito teórico, a nivel abstracto, es el análisis de los comportamientos sociales de las personas para fijar su esfera de intervención en la definición de las pautas de conducta exigibles en aquellas relaciones interpersonales que son imprescindibles y necesarias para la convivencia. En un nivel práctico, tanto la psicología como la justicia tienen como finalidad condicionar positiva o negativamente el comportamiento social de los individuos para posibilitar la convivencia y la paz social mediante un juego de refuerzos positivos y negativos, que en los ámbitos del Derecho se traducen en tipos delictivos que marcan prohibiciones y límites, o en normas civiles de carácter equitativo que tienen un marcado carácter pedagógico.

Desde el campo de la filosofía del Derecho se está reevaluando el concepto de justicia para concretar el papel que deben desempeñar la justicia en la sociedad del siglo XXI, con autores como Agnes Heller, Chaim Perelman, Jürgen Habermas, Stephen Toulmin, Robert Alexy, Manuel Atienza o Jorge Malem. Junto a la revisión de su sentido funcional también se están actualizando gran parte de las instituciones jurídicas, ampliando y redefiniendo el sentido de lo que es correcto, de lo que es admisible y de los límites de los comportamientos sociales para garantizar la convivencia. La justicia se ha abierto a una sociedad que demanda cada vez con más fuerza una intervención más activa, abierta, pública y transparente de la misma en defensa de los valores esenciales de la convivencia pero que, al mismo tiempo, exige que se gestionen los conflictos y procesos individuales de forma más eficiente y humana.

El concepto de "poder judicial" ya es un anacronismo en sí mismo, dado que la sociedad del conocimiento, el papel de los medios de comunicación, los avances científicos y las nuevas metodologías de intervención han desautorizado socialmente el estilo clásico de hacer justicia, alejado de los ciudadanos, prepotente, autoritario y oscurantista. Hay muchos casos en los que el esquema del proceso judicial es inadecuado, como en los temas de la incapacidad legal de una persona cuando se ha de confiar el cuidado de sus intereses a otra y, singularmente, en las crisis de pareja en la que muchas veces son más eficaces otras intervenciones alternativas como las terapias educacionales o la mediación.

Los jueces son figuras clave en el desarrollo e implantación de esta nueva forma de actuación de lo que ya no se denomina "administración de justicia", ya que su trabajo no consiste únicamente en ser la "boca por la que habla la ley", sino que pasa a integrarse en un "sistema de justicia" mucho más amplio en el que el proceso adversarial es una modalidad

específica de intervención, pero no es la única y, en cualquier caso, su actuación ha de ser mucho más activa en la gestión integral del proceso que va más allá de la identificación abstracta de la "norma legal" aplicable, que es lo que caracteriza la función tradicional del juez en el sistema continental europeo. La tarea de la justicia es la de desplegar una actuación compleja que tiene por finalidad la solución eficaz y práctica del conflicto en todas sus dimensiones, siempre desde la perspectiva de la equidad y de un sentido de la justicia que tiene una dimensión más profunda que la del conjunto de normas emanadas de los órganos legislativos.

En este nuevo sistema que se abre camino es necesario tener en cuenta las aportaciones que otros profesionales que trabajan en el campo de las ciencias sociales realizan para el correcto funcionamiento de la justicia, redefiniendo el papel de los abogados e incorporando también a los psicólogos en aquellos conflictos que tienen una base emocional y una evolución dinámica, ya que es un área de trabajo con gran relevancia ante los tribunales de justicia y su contribución enriquece sustancialmente la información que requiere el juez para comprender las situaciones de las personas involucradas en un litigio y para poder emitir con una argumentación sólida y coherente las decisiones procedentes para darles la mejor solución posible.

Existe el mito de que el juez debe ser una persona distante, fría, que infunda miedo y que no sea influenciable al dolor ni a las lágrimas de las personas, ya que para "hacer justicia" se ha de trabajar con dos instrumentos: la severidad legal y la autoridad, caiga quien caiga y sin que importen para nada los efectos colaterales que puedan producir las actuaciones y decisiones legales, incluso en terceras personas. La justicia se ha impregnado durante siglos de las corrientes del autoritarismo en el ejercicio del poder. El estilo ampuloso de las edificaciones, de las salas de audiencias, del boato de las ceremonias judiciales; el fulgor de las pelucas o de las togas, las medallas y otros distintivos al uso, han servido para que las personas de la calle, los ciudadanos, perciban la sensación de que cuando están ante un juez están ante un ser que puede, incluso, disponer de su libertad y de su patrimonio.

En un documento importante sobre el comportamiento judicial aprobado por la asociación española "Jueces por la Democracia" en su 26 Congreso (2011), se parte de la paradoja de que los jueces no son elegidos por las urnas, sino que lo son por determinados procesos burocráticos no siempre suficientemente transparentes. Sin embargo, su actuación en cada caso concreto despierta crecientes expectativas en los ciudadanos por su capacidad de actuar con imparcialidad, hasta el punto de que es la última esperanza para muchas personas que han sufrido abusos, han sido humillados injustamente, o han visto aplastados sus derechos. Hay un alto grado de confianza en los jueces que se explica, sin duda, del hecho de tener atribuidas competencias de control de otros poderes, por una parte, y porque el ciudadano lo siente próximo.

La legitimación que se deriva del ejercicio de la función jurisdiccional (*out-putlegitimacy*) es, sin embargo, muy precaria, ha de ser incesantemente conquistada. Se gana día a día y caso a caso, con el adecuado ejercicio de la función encomendada, lo que contribuye a dar relieve a la conducta cotidiana de quienes están llamados a construirla y validarla permanentemente y, por tanto, a traer a un primer plano su ética, la ética judicial.

Desde organismos internacionales se ha impulsado en los últimos años el estudio en profundidad de la ética de los jueces que hasta fechas recientes, especialmente en Europa, no tenía otra manifestación que la inclusión en el código penal de determinados delitos típicos, como el de la prevaricación (dictar resoluciones manifiestamente contrarias al Derecho), la revelación de secretos o la negligencia grave profesional. Se había optado por un sistema de control *a posteriori* que en modelo anglosajón de elección política de los jueces tiene su equivalente

en el juicio de *impeachment* o en el control de la tarea realizada a efectos de renovación en sus cargos en aquellos países en los que no está implantado el sistema de inamovilidad.

La Red Europea de Consejos de Justicia (ENJC) y la onu han impulsado la elaboración de códigos éticos judiciales internacionales del que son buena muestra el Código de Bangalore (2000), la Declaración de Dublín de 2010, o el Código de Ética Judicial iberoamericano, fruto del sistema de Cumbres iberoamericanas. Se pretende configurar un prototipo de juez universal que, dando por sentada su vinculación con la ley y el Derecho positivo propio de cada Estado, responda a las necesidades de la ciudadanía, que son comunes y similares en todo el mundo.

Señalaba Jean François Thony, con motivo del cincuentenario de la Escola Nacional da Magistratura (ENM), que "se debe transformar aquella magistratura tradicionalista, semejante a una hermandad clerical, estrecha y cerrada como el ejército, con la apertura al mundo de hoy, en medio de una sociedad que reclama cada vez más el arbitraje jurídico, en un nuevo rol de la justicia y de los jueces".

En el ámbito de la ética judicial radica una de las áreas de mayor importancia para la selección y formación profesional de las personas que van a ejercer, o que están ejerciendo la judicatura. Desde una perspectiva occidental, el trabajo de reflexión sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o de la Corte Interamericana, y la adquisición del conocimiento del Derecho comparado en esta materia es esencial para dar respuesta a lo que la sociedad demanda de los jueces hoy, y debería estar en los programas de preparación y reciclaje profesional de todos los centros de formación e institutos de la judicatura de cada país, al menos éste fue el objetivo del proyecto de renovación pedagógica que el autor de estas líneas promovió desde la Escuela judicial española y que recogió una publicación especializada de la asociación Jueces por la Democracia.

En este sentido se pronuncia también el documento sobre fortalecimiento de la Integridad y capacitación de los jueces, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen (UNODOC), de octubre de 2009, en el que se abordan los principios esenciales relativos al reclutamiento, formación y evaluación profesional continua de los jueces, destacando la función que desempeñan a nivel mundial para la protección de los derechos de las personas, para lo que considera necesario reforzar su independencia a través de incrementar sus competencias, su formación y su autodisciplina para afrontar el papel complejo que han de desarrollar en la sociedad, y atender los nuevos retos que exigen un alto grado de calidad y eficacia. Para este fin considera esencial la capacidad de innovación en el *managingcourts*, es decir, en el funcionamiento de los tribunales y la gestión positiva y eficiente de los procesos judiciales.

Lo que, en definitiva, se pretende es que los jueces posean o adquieran unas competencias y cualidades en esta materia descritas magistralmente en el trabajo "¿Por qué no un código deontológico para los jueces?" de Manuel Atienza, que se materializan en la interiorización de uno de principios y valores que pueden cambiar la faz de la justicia. Supone otorgar un trato digno a todas las personas, tener conciencia de la función social que se cumple, saber escuchar e intentar comprender los intereses en juego en cada conflicto, y procurar una comunicación clara, razonando las decisiones que se adoptan de una forma sencilla y asequible para el ciudadano. Todo ello es compatible con la seriedad, la honestidad y la dignidad de los jueces.

La incorporación de una perspectiva terapéutica en los litigios de familia

En las rupturas familiares

Con la consolidación de la cultura divorcista, en el sentido de la aceptación social de las rupturas conyugales como un hecho normalizado, la problemática inherente a la quiebra de la relación de pareja ha

quedado reducida a la adopción de las medidas reguladoras de los efectos de la crisis, lo que sin duda ha significado un importante paso en el respeto a la intimidad de las personas que no ven su intimidad expuesta públicamente, como el sistema causal requería. No hay que olvidar, en este sentido, que el sistema causal era tributario del divorcio como sanción que obligaba a escenificar la ruptura de la relación de forma teatral y pública, ante los tribunales de justicia, para que éstos emitieran un veredicto de culpabilidad o inocencia, y dieran la razón a uno u otro respecto a la decisión de romper con el vínculo.

Ahora bien, por lo que se refiere a los procesos judiciales que se derivan de la crisis conyugal, aun cuando ni la acreditación de la causa ni la culpa de la ruptura tengan trascendencia a nivel legal, se ha de considerar que estos factores continúan presentes en las relaciones de la pareja que se ha roto e influyen de forma determinante en su capacidad de comunicación, de reflexión y de racionalización del conflicto.

Se ha demostrado que la actitud de los jueces restando trascendencia a los enfrentamientos personales (obviamente, siempre que no existan conductas delictivas o violencia de género), y aconsejando que se realice un esfuerzo para alcanzar acuerdos, derivándolos a procesos de mediación contribuye muy eficazmente a superar algunos de estos problemas. En lugar de la pasividad que comporta la inhibición personal de la responsabilidad a los intermediarios legales, los abogados, y la frialdad de un veredicto judicial, los mecanismos impulsados desde los tribunales y cortes de justicia, como la mediación, la negociación o el arbitraje, e incluso la terapia psicológica o educacional, implica un esfuerzo de los propios ciudadanos por retomar el protagonismo respecto a los propios problemas, así como el reto de asumir la responsabilidad de superarlos, buscando la mejor salida para el futuro.

Esta influencia positiva se observa, de forma mucho más ilustrativa, al analizar los conflictos de carácter social con la pareja que se extingue, como la superación de la violencia que representa la propia ruptura, la comprensión del fracaso de una relación que había sido una apuesta tan decisiva e importante en la vida y la aceptación de la ruptura del compromiso vital con la otra persona, con la cual, por el interés de los hijos, se ha de construir en el futuro un nuevo modelo de relación.

El juez no debe entrar en una función que no le compete, aun cuando no puede ignorar en su intervención que existe toda una problemática compleja detrás de las posiciones de las partes y que la participación activa de las mismas en el proceso es un elemento de extraordinaria importancia para que puedan, por sí mismos, superar muchos de los problemas típicos de las separaciones y divorcios, como los relativos a la elaboración del duelo por la pérdida de la pareja, o la superación de los sentimientos de rencor y odio, o los sentimientos de culpa.

La construcción de la relación futura por los excónyuges tiene su base en la comprensión del modelo de respeto al otro, por lo que la actuación del juez, exponiendo su punto de vista proactivo hacia métodos colaborativos, implica en cierta forma una transformación de la mentalidad de las partes litigantes que es, desde luego, enormemente positiva.

En los conflictos de custodia de hijos menores

Tal vez sea éste el ámbito que más justifica la necesidad de una intervención judicial terapéutica, sin olvidar tampoco la gran labor que los abogados podrían realizar con sus clientes si no se limitaran a servir los deseos vindicativos de éstos, y les aconsejaran un cambio de actitud ante el conflicto por la trascendencia que se deriva del planteamiento de una estrategia bélica en lo que se refiere a la estabilidad de los hijos comunes, tanto mayores como menores de edad.

Los tribunales deben realizar aquí un trabajo pedagógico, ya que si no se ha podido alcanzar un acuer-

do antes, la fase de confrontación ante el juez es un lugar óptimo, y tal vez la última oportunidad, para transformar el Derecho abstracto a la "patria potestad" que los progenitores quieren defender a ultranza, por el trabajo cooperativo entre ellos para ejercer las denominadas "responsabilidades parentales".

Son muchos los casos en los que los litigios respecto a los hijos, se convierten en una auténtica guerra por obtener la "custodia", la "tenencia", la "guarda" de los hijos, en la que se invierten esfuerzos increíbles para desprestigiar al otro padre con la finalidad de aparecer ante el tribunal como el progenitor más idóneo para asumir la guarda, si es posible de forma exclusiva, al tiempo que se procura limitar la relación y el acceso de los hijos con el progenitor no custodio. Para ello no se duda en involucrar a los hijos en la batalla psico-dramática en la que se convierten muchos procesos contenciosos judiciales, en requerir los servicios de psicólogos y peritos, en aportar como testigos a amigos comunes, parientes y allegados, y en encargar informes a investigadores privados para destruir la imagen social del otro y poder, de esta forma, obtener la ganancia de que pierda el afecto de los hijos comunes.

En este sentido, ni los más expertos negociadores ni los abogados más brillantes pueden dar solución a este problema, que genera más odio, más humillación y más rencor. Hay exitosas experiencias realizadas en diversos tribunales, como es la de Montreal (Canadá), en la que se invita a los progenitores a seguir un seminario reducido, conjuntamente con otras parejas en la misma situación, y a participar en el programa "pareja un día, padres toda la vida".

La metodología judicial contenciosa no sólo no es idónea para tratar de resolver este tipo de litigios, sino que más bien puede afirmarse que está contraindicada y puede ser un factor de agravación de los problemas de relación entre los padres y madres y los hijos.

Aconsejar en estos casos la mediación es una exigencia de responsabilidad social para los jueces, por tanto, una decisión de fuerza adoptada por el juez se va a percibir como la victoria de una parte sobre la otra, mientras que una decisión consensuada trabajada, por ejemplo, por un mediador, puede ser enormemente beneficiosa. La preparación técnica del mediador en psicología de la familia, en psicología del menor y en los conflictos típicos que se generan a los hijos en las situaciones de ruptura de la relación de sus padres, según las edades, los intereses y la personalidad de los mismos, son el complemento necesario que precisa el jurista especializado para gestionar esta problemática.

En la práctica de los tribunales que trabajan de forma coordinada con psicólogos, terapeutas o mediadores, se ha introducido un nuevo concepto, que es el de la coparentalidad y el ejercicio conjunto de las funciones y sistemas de distribución de la responsabilidad parental. En diversos países se está legislando en este sentido para favorecer las modalidades de custodia compartida. La cooperación entre los progenitores puede definir con mayor acierto cuál es el interés mejor de sus propios hijos, puesto que este principio abstracto está vacío de contenido hasta que no se tiene la individualidad de la persona del niño concreto, con nombre y apellidos, y con todas las circunstancias que en él concurren.

El acuerdo que los progenitores adopten es plenamente asumido por ellos, ya que previamente realizan un esfuerzo de racionalización de la situación, y en ningún caso es vivido como la imposición de un tercero que ha favorecido a uno y ha castigado a otro, y que se vive generalmente como situación de injusticia, por lo que concurren muchos elementos para que existan problemas en el cumplimiento posterior del régimen establecido.

Cuando el grado de compromiso de los jueces en transmitir a los ciudadanos esta preocupación es alto, los efectos del mensaje que se hace llegar a los ciudadanos es mucho mayor que cuando son re-

cibidos por medio de los abogados, de los psicoterapeutas o de los medios de propaganda de centros de terapia o mediación. Es como cuando un cirujano aconseja a su paciente que procure un tratamiento alternativo y distinto del que él administra y le explica los riesgos y las secuelas de la operación que va a realizar. El ciudadano lo cree y procura seguir las indicaciones con total exactitud.

En los conflictos intergeneracionales

Los vínculos sociales de solidaridad que representaba la familia extensa, con el sistema tradicional de dependencias económicas, asistenciales, sociales e incluso políticas, ha desaparecido en gran medida en las sociedades modernas. Las familias nucleares y la implantación de lo que se ha venido en denominar "familias de diverso talante", han puesto el acento en el individualismo y en la satisfacción de las necesidades de la persona y de la pareja, dejando un gran vacío en el ámbito de las relaciones de la propia familia, cuando se trata de generaciones distintas. Formas diferentes de entender la vida, la educación de los hijos, junto con la transformación de los principios éticos y morales, son una fuente inagotable de problemas entre miembros de una misma familia que pertenecen a diversas generaciones.

Esta tipología de conflictos suele manifestarse en casos originados por las discrepancias en el cuidado de ancianos, o por la gestión patrimonial de bienes comunes, prestaciones alimenticias entre miembros de una familia, hasta problemas de relación entre padres e hijos mayores convivientes en el mismo domicilio, que pueden derivar en situaciones graves de violencia psíquica o física, generan una tipología de litigios judiciales que se está incrementado en los últimos años.

Basta ver, con el "boom" de la adopción, por ejemplo, el incremento de las reclamaciones ante los juzgados de hijos adoptivos para conocer su origen biológico, y la problemática humana que se deriva de las mismas, tanto con la familia biológica como con la de origen.

La inadecuación del proceso judicial tradicional para resolver este tipo de conflictos genera en muchas ocasiones, una cierta frustración de los operadores jurídicos, que únicamente conocen de elementos emergentes de graves problemas, como puntas de un iceberg, tales como acciones de alimentos entre parientes, de impugnaciones de filiación, de divisiones de propiedades en proindivisión, y de actuaciones ante los juzgados de menores.

En estos casos ciudadanos necesitan una gestión del conflicto por los tribunales de justicia que sea diferente a la aplicación severa de los textos legales que, si bien siempre será *ultima ratio*, es preciso que se intente evitar ofreciendo el juez las vías alternativas de otro tipo de metodología más abierta, flexible, informal, participativa e integradora de los diversos intereses que la caracteriza. Esta vía mucho más adecuada que la de la controversia contenciosa. Desde luego, la mediación es un instrumento a disposición de los abogados para que, cuando no dan resultado las negociaciones directas entre las partes o sus representantes, intenten evitar la judicialización del conflicto con la intervención de un mediador técnico y profesional. La presencia, en unos y otros casos, de elementos de muy distinta naturaleza, el juego de las dinámicas de poder en las relaciones sociales, y el correcto análisis que de las mismas puede realizar un mediador especializado y formado en estas materias, son elementos que han de servir de punto de partida para alcanzar acuerdos satisfactorios. Las soluciones que se planteen estarán muy distantes de la decisión judicial que, además de tardía, nunca dejará satisfechas a las partes implicadas.

En las consecuencias de la discapacidad

Es muy preocupante observar que en un número significativo de familias en las que una de las personas que las integran padece algún grado de disminución psíquica o sensorial, que determina algún grado de incapacidad de gobernarse por sí misma,

se producen distanciamientos, separaciones matrimoniales en ocasiones muy dramáticas, o conflictos de muy difícil solución. No existe mayor impotencia para un jurista que plantear un litigio para que se fije por un tribunal un régimen de visitas para un hijo discapacitado que vive con el otro progenitor, o para reclamarle su cuota en el coste de la residencia para discapacitados, ni existe nada más penoso para una madre con padecimientos de cualquier tipología de demencia senil, que alcanzar a ver que sus hijos se enfrentan en el juzgado por la administración de sus bienes, por el destino de su vivienda o por el pago de la asistenta que ha de cuidarla.

Cada vez son más las fundaciones y entidades que, sin ánimo de lucro y para contribuir a solucionar este grave problema social, asumen las tutelas e incluso disponen de centros residenciales para discapacitados. La gestión de las tutelas o de los centros presenta a menudo conflictos de diversa naturaleza, tanto con la persona enferma como con sus familiares, y de éstos entre sí. Unas veces son por problemas de convivencia con otras personas residentes o con cuidadores o prestadores de servicios, otras por la gestión del patrimonio, otras por la dinámica de la organización del centro y las más de las veces por diferencias de criterios entre los familiares con la dirección del centro, o entre los familiares entre sí.

Con la prolongación de la esperanza de vida también han aparecido enfermedades que antes no se diagnosticaban que afectan típicamente a personas longevas, como es el caso de la enfermedad de Alzheimer, que representa un altísimo coste emocional para las familias, y especialmente para las personas que han de atender a sus cuidados continuos.

Pues bien, todas estas situaciones generan conflictos que desembocan frecuentemente en litigios ante los juzgados, que únicamente pueden abordar aspectos parciales e indirectos de la problemática y que generan un enorme grado de frustración en las partes, dado que nada se soluciona con ellos, salvo el incremento de las situaciones de enfrentamiento. Con frecuencia, tras las posiciones de determinadas personas implicadas, existen humillaciones antiguas, desconfianzas, rencores hacia otros hermanos o familiares pero, fundamentalmente, en la mayor parte de los casos no se ha procedido a racionalizar el problema porque nadie ha escuchado ni ha atendido las razones del otro.

Las previsiones legales para el tratamiento de estos conflictos sigue el modelo clásico de confrontación ante los tribunales, con un plus de rigurosidad que la hace más burocrática, ante la presencia de derechos constitucionales y derechos civiles básicos de las personas que es necesario garantizar. La tramitación legal de los procesos va acompañada frecuentemente de intervenciones contradictorias de peritos forenses, psiquiatras, psicólogos o trabajadores sociales. Cuando existe trasfondo económico o intereses en propiedades, empresas o gestión de patrimonios el objetivo esencial de la intervención legal, que es el de protección de la persona discapacitada pasa a un segundo plano y, curiosamente, los denominados consejos de familia se transforman en consejos de administración.

Precisamente por la inadecuación en este ámbito del sistema judicial basado en la controversia de intereses, es necesario que el juez realice una intervención previa para procurar derivar los conflictos hacia otras metodologías. El litigio tradicional no sólo no genera soluciones favorables para la persona discapacitada sino que, a su vez, son generadoras de mayor conflictividad.

Conclusión

La administración de justicia es una asignatura pendiente en nuestras sociedades, es una realidad generalmente asumida desde hace lustros, al igual que lo es el convencimiento de que este problema es de muy difícil solución. En todos los sistemas conocidos y en todos los países se reproducen las

mismas quejas y la insatisfacción de los ciudadanos y usuarios. Las comisiones de estudio y trabajo que se crean para analizar las causas y ofrecer soluciones finalizan siempre con propuestas de reformas legislativas complejas, tanto en lo que se refiere al derecho material, como a las reglas procesales. Se discute qué modelo es el más apropiado, y cómo se puede asumir el coste, pero cuando se implantan las reformas suelen generar el mismo grado de frustración.

En la práctica del derecho de la persona y la familia ante los tribunales de justicia el nuevo enfoque que se propone de la actividad judicial no implica ni siquiera cambios legislativos de envergadura. Lo que se necesita es un específico entrenamiento de los jueces y abogados para que la gestión de los procesos se realice fijando objetivos diferentes a los de una aplicación mecanicista de la ley.

El juez costarricense Benavides Santos en su trabajo sobre "Nuevas tendencias del proceso familiar en América Latina" resume las conclusiones del Congreso de Derecho Procesal de México 2003 en el que destacaron las aportaciones de la profesora argentina Aída Kemelmajer de Carluci y de Ma. Theterese Meulders-Klein de la Universidad de la Universidad católica de Lovaina. A pesar de que fueron expuestas hace ya algunos años son, desde mi prespectiva, un excelente punto de partida para la tj para la mejora de la práctica del Derecho en estas materias. Son de destacar los siguientes puntos:

a) Debe abandonarse el carácter contencioso de los procesos de familia, ya que enfrenta despiadadamente a los miembros del grupo, sin ninguna satisfacción para nadie.
b) El proceso familiar requiere de la inmediación, es decir, de la presencia activa del juez en todos los actos procesales.
c) Debe implantarse la oralidad con las partes y con los abogados. Éstos deben aprender que están gestionando problemas de personas, no simples casos.
d) Es imprescindible la rapidez en la resolución de los litigios.
e) El proceso de familia debe huir del rigor característico de los modos de hacer en la práctica judicial.
f) Los jueces de familia deben crear nuevas formas para hacer efectivas las sentencias y resoluciones que dicten.
g) En todos los procesos de familia debe introducirse al menos una etapa conciliadora o mediadora. Ésta no puede convertirse en un mero trámite burocrático y dilatorio. Las actuaciones en esta fase deben estar garantizadas con la confidencialidad.
h) En los procesos familiares debe introducirse una audiencia preliminar para concretar y fijar el objeto de los debates y las materias que deben ir a mediación o conciliación.

La lenta pero satisfactoria introducción de mecanismos alternativos como la mediación, la inserción en los procesos de profesionales que provienen del campo de la psicología o la educación social o los mecanismos de orientación y seguimiento del grado de cumplimiento de las sentencias de familia respecto a las medidas que afectan a los hijos y a las personas discapacitadas como el modelo de coordinación de parentalidad, son manifestaciones de esta nueva forma de justicia que, poco a poco, va abriéndose camino.

Referencias

Atienza, M. (2003). ¿Por qué no un código deontológico para jueces? *Formación y Debate*. Madrid: Jueces para la Democracia, 43.

Benavides, D. (2006). *Nuevas tendencias del proceso de familia en América Latina*. Barcelona: INDRET, 321.Recuperado de: www.indret.com

Goldman, S. (2012). *Juzgados para el siglo XXI*. Arizona: NJI Recuperado de: http://www.nji.ca/

nji/Public/documents/Judgingfor21scentury-De.pdf

Habermas, J. (2008). *Sobre el Derecho y el Estado democrático del Derecho*. Madrid: Trotta.

Heller, A. (1990). *Más allá de la Justicia,* Barcelona (1990): Crítica.

Landrove (1990). *El nacimiento de la Victimología.* Valencia: Tirant lo Blanch.

Malem, J. (2008). *El error Judicial y la Formación de los Jueces*. Barcelona: Gedisa.

Ortuño, P. (2011). La consolidación del modelo de escuela como centro de capitalización judicial. *Jueces para la Democracia,* 72, pp. 61-89.

Perelman, C. (1979). *La Lógica Jurídica y la Nueva retórica*. Madrid: Civitas.

Toulmin, S. (2002). *Regreso a la Razón*. Barcelona: Península.

UNODOC (United Nation Office on Drugs and Crime) (2009). *Guide on Strengthening Judicial Integrity and Capacity*. Washington. Recuperado de: http://www.unodc-org/-

Programa **"Ruptura de pareja, no de familia". Seis sesiones** de intervención **integral** para toda la **familia**

Francisca Fariña Rivera
Universidad de Vigo, España

Ramón Arce Fernández, Mercedes Novo Pérez, Dolores Seijo Martínez
Universidad de Santiago de Compostela, España

Introducción

El siglo XXI en Iberoamérica ha traído nuevas formas de entender y abordar las dinámicas familiares, tanto a nivel social como legal; especialmente las relacionadas con la violencia familiar y la ruptura de pareja. Este trabajo se centrará exclusivamente en las últimas. En este sentido, diferentes países y estados han introducido modificaciones importantes en sus legislaciones; por ejemplo, Brasil, Colombia, Cuba, España, México y Perú. La mayoría de estos cambios buscan agilizar e incluso desjudicializar el procedimiento de la disolución conyugal o de pareja. Así, de forma acertada, se apuesta por la mediación como la mejor forma de tramitarla; y de forma extrema se ha legislado que los notarios tengan la competencia de divorciar a las parejas cuando existe acuerdo entre sus miembros, inclusive cuando la pareja tiene descendientes menores de edad (Pérez-Gallardo, 2009); todo ello no sin desencadenar controversia y oposición en el ámbito profesional y académico.

Sin embargo, a nuestro entender, pese a producirse importantes modificaciones no parecen suficientes, salvo algunos casos muy mejorables, tanto a nivel legislativo como a nivel procedimental y actitudinal. Para utilizar la metáfora propuesta por Wexler (2014) "no se ha procedido para posibilitar una botella adecuada para el vino, ni el vino del que disponemos es siempre de buena calidad".

Para contextualizar el problema, cuando se produce la separación de la pareja, con frecuencia las relaciones entre los progenitores suelen estar marcadas por una elevada hostilidad y conflicto en los primeros momentos y en los subsiguientes si no se corrigen a tiempo. La puesta en marcha del proceso judicial con los elementos de lucha y enfrentamiento entre las partes suele incrementar el grado de conflicto y, por ende, agravar las repercusiones negativas tanto en los adultos como en los menores. Precisamente son éstos últimos quienes se convierten en víctimas de la batalla entre los padres, ya que son los más indefensos ante esa situación debido a que su grado de desarrollo todavía se encuentra en ciernes y, por lo tanto, no poseen la capacidad para comprender determinados elementos de la situación familiar que están viviendo; especialmente cuando las repercusiones del conflicto interparental recaen sobre ellos, y se convierten en objeto de lucha entre las partes.

La separación puede afectar todos los ámbitos de la vida de los hijos y de los progenitores. Como señala Amato (2014), la amplia investigación científica sobre las consecuencias del divorcio establece, en general, que quienes se separan y sus descendientes experimentan más problemas de salud mental y psicológica. Si bien se puntualiza que estos resultados se generaron en parte por causas de investigaciones espurias, también se deben al estrés que produce la ruptura de pareja.

Por otro lado, en los países anglosajones como Estados Unidos, Canadá y Australia existen programas de apoyo para padres e hijos que viven un divorcio, los cuales ayudan a minimizar el estrés que produce el proceso de separación. En este sentido, Pedro-Carroll, Sandler y Wolchik (2005) aseveraban, hace casi una década, que todas las familias que sufren un proceso de separación/divorcio deberían de disponer de recursos educativos, legales y terapéuticos ajustados a sus necesidades.

Asimismo, en 47 estados de EU existen diversos programas de apoyo en esta materia; en 14 de ellos se estableció por ley que los progenitores deben de asistir de manera obligatoria cuando presenten una demanda de divorcio, separación, custodia de los hijos, y/o demanda de visitas; en otros 13 estados la ley permite a los jueces, condados o distritos que desarrollen sus propios mandatos sobre los programas de educación para padres; y en otros estados no es obligatorio, pero sí en algunos condados o distritos (Pollett y Lombreglia, 2008).

Empero, en Latinoamérica la Justicia Terapéutica no es una corriente dominante en la justicia de familia, por ello este tipo de programas son poco conocidos y escasa o nulamente implementados. En España, de forma pionera, se creó en 2001 el programa "Ruptura de pareja, no de familia", desarrollado por la Unidad de Psicología Forense de la Universidad de Santiago de Compostela y en colaboración con la Universidad de Vigo, este programa contó con el soporte económico de la administración local. De manera ininterrumpida se ha aplicado con resultados muy satisfactorios (Fariña, Arce, Novo y Seijo, 2013). En la actualidad, lo han adoptado otros equipos de profesionales, tanto de España como de otros países.

El programa grupal original se componía de 16 sesiones para adultos, niños y adolescentes con el propósito de poder alcanzar los objetivos en menor tiempo. Hace poco se reestructuró y las sesiones se acortaron a seis. En este capítulo expondremos esta nueva versión del programa "Ruptura de pareja, no de familia".

Programa "Ruptura de pareja, no de familia"

El programa fomenta una relación interparental basada en la cooperación y colaboración, redefine la relación de cónyuges a padres y promueve un estilo de comunicación asertivo y abierto. Además, pretende desjudicializar la relación interparental y disminuir los efectos negativos de la separación en los menores, asimismo, promover estrategias de afrontamiento adecuadas a la nueva situación para todos los miembros de la familia.

El programa "Ruptura de pareja, no de familia" presenta dos subprogramas, uno de carácter individual y permanente y otro grupal; éste último con intervención diferenciada para adultos e hijos.

En el subprograma de intervención individualizada el asesoramiento y la ayuda que se ofrecen son de carácter personal y están dirigidos a familias que se encuentran en una situación de crisis de pareja (antes, durante o después de la separación y/o divorcio). El servicio lo pueden utilizar tanto los progenitores como los hijos, así como otros familiares y personas significativas de la familia (p. ej., nuevas parejas, abuelos, tíos). Igualmente, aquellos usuarios del programa grupal "Ruptura de pareja, no de familia", dado que los asistentes al programa grupal reciben, siempre que lo necesitan, atención individualizada.

Objetivos

Esta intervención proporciona a los usuarios herramientas que les permiten hacer frente, de forma eficaz, a las dificultades propias de las parejas que se separan, aportándoles una serie de nociones acerca del proceso por el que atraviesan y diferentes alternativas de solución a las situaciones problema. De este modo, pueden solventar dichas dificultades minimizando el conflicto y, por consiguiente, disminuyendo e incluso eliminando los efectos negativos que produce la separación en los menores y en los progenitores. Así, la participación de los miembros de la pareja en el programa, o en su caso, de uno de ellos, les posibilita conocer aquellos aspectos esenciales de todo proceso de ruptura, como las consecuencias de la separación en todos los miembros de la familia, las reacciones frecuentes de los hijos, los derechos de éstos y los deberes de los progenitores que han roto la convivencia.

Programa grupal "Ruptura de pareja, no de familia"

El programa grupal "Ruptura de pareja, no de familia", como ya se ha señalado, consta de una intervención para adultos: progenitores y otras personas significativas como nuevas parejas estables o abuelos, y otra, paralela, dirigida a los menores. El programa consta de seis sesiones de una duración aproximada de 120 minutos cada una. Como no siempre asisten ambos progenitores, para facilitar que al menos un adulto pueda acompañar a los menores, la intervención puede tener lugar cada 15 días, o bien de manera semanal.

Modalidad para adultos

Objetivos

a) Paliar el déficit cognitivo. En el transcurso de la separación, los adultos generalmente se encuentran en una situación en la que las capacidades cognitivas (*v. gr.,* pensamiento, procesamiento de la información) se ven menguadas debido al desequilibrio emocional y personal que ésta acarrea. En consecuencia, suelen centrarse en la resolución de sus conflictos y carencias, y en resarcir el malestar o dolor que experimentan culpando al otro progenitor o a la familia extensa de éste. La amalgama de estos procesos produce un déficit cognitivo que incide en la capacidad de razonamiento y actuación, impidiendo que se puedan centrar en las necesidades de los hijos.

b) Fortalecer la comunicación y la colaboración parental. Una intervención orientada a mantener el nexo familiar tras una separación de pareja debe reforzar inexcusablemente la calidad de las relaciones y la comunicación entre los progenitores, así como disminuir el nivel de conflicto. Para lograrlo resulta imprescindible un nivel mínimo de comunicación y colaboración entre ellos.

c) Reforzar la comunicación padres-hijos. Asimismo, una familia competente requiere de buenos niveles de interacción entre progenitores e hijos. Sin embargo, esta interacción no siempre goza de buena salud cuando la familia vive una crisis de pareja que finaliza en ruptura, por el contrario, suele estar muy deteriorada. Por este motivo, en la intervención se ha de trabajar la comunicación paterna y materna filial, enseñando a los progenitores a escuchar a los hijos, a reforzar sus comportamientos positivos. De igual manera, se ha de sensibilizar a los padres sobre la necesidad que los menores presentan de mantener el contacto con ambos.

d) Mejorar los métodos de disciplina. Con este fin se entrena a los progenitores para que empleen estrategias educacionales y métodos disciplinares adecuados en cada situación y momento, con el objetivo de reforzar las conductas positivas e inhibir las negativas. Para ello se aborda la importancia de la obediencia y la necesidad de la socialización temprana; cómo se han de realizar las peticiones y las demandas; monitorización (control y supervisión, y detección de comportamientos inadecuados); el aprendizaje mediante estímulos positivos y refuerzos; el es-

tablecimiento de metas y objetivos, y las prácticas de disciplina apropiadas.

Temporalidad del programa

Como ya se ha establecido, la implementación del programa "Ruptura de pareja, no de familia" se ha diseñado como una intervención flexible, pero su realización opera en sesiones preestablecidas que responden a la temporalidad del mismo, a saber:

Sesión 1. Consecuencias de la separación y el divorcio en la familia.
Sesión 2. Consecuencias y reacciones postdivorcio de los hijos.
Sesión 3. Consecuencias negativas del conflicto y beneficio de la colaboración parental.
Sesión 4. Importancia del contacto de ambos progenitores con los hijos y alteración en el vínculo materno o paterno filial y su impacto en los hijos.
Sesión 5. Cómo ayudar a los hijos a adaptarse a la nueva situación.
Sesión 6. Derechos de los hijos y responsabilidad de cada progenitor (repaso de los contenidos del programa).

Actividades realizadas en cada sesión

Cada una de las sesiones consta de una serie de actividades elaboradas para que los asistentes adquieran las destrezas, habilidades o conocimientos necesarios para ejercer una parentalidad responsable tras la ruptura de pareja; y en el caso de las nuevas parejas o familiares próximos que asistan para colaborar y motivar a los progenitores a llevarla a cabo. No obstante, una gran parte del trabajo se realiza fuera de la sesión, dado que la intervención está diseñada para que los técnicos realicen adaptaciones ajustándose a las necesidades de todos los usuarios y que éstos puedan aplicar lo aprendido con sus familias. Los ajustes de la intervención se realizan en función de múltiples variables, entre ellas, las siguentes:

- Nivel sociocultural.
- Situación familiar (p. ej., quién ostenta la guarda y custodia).
- Tiempo transcurrido desde la separación.
- Edad.
- Características psicológicas o de personalidad.
- Déficit de conocimientos en determinadas áreas.
- Grado de conflicto interparental.
- Problemas concretos que presentan los hijos.

A continuación describimos las actividades que se desarrollan en cada sesión.

Sesión preliminar. Evaluación psicológica pre-intervención

Antes de integrar el grupo de participantes de cada una de las familias se lleva a cabo una evaluación previa del estado psicológico de los progenitores. Dicha evaluación aporta información acerca de las características de los usuarios. Asimismo, permite detectar a las personas que por su elevado desajuste psicoemocional no serán capaces de participar en el programa de un modo normalizado y que requerirán de una intervención individualizada.

El propósito general de esta sesión es evaluar psicológicamente a cada uno de los aspirantes a participar en el programa, así como conocer la casuística particular del grupo de usuarios con el fin de homogeneizar cada grupo en la medida de lo posible. Esto se logra a través de los siguientes objetivos específicos:

- Exploración de la situación familiar en que se encuentran.
- Evaluación psicológica individual de cada uno de ellos.

Sesión 1. Consecuencias de la separación y el divorcio en la familia

En la primera sesión del programa se presentan los contenidos básicos que conforman las seis sesio-

nes de que consta la intervención y se analizan las consecuencias de la separación y el divorcio en la familia, principalmente en los adultos, aunque también se hace referencia a los hijos. Un aspecto importante es fomentar la cohesión grupal entre los asistentes.

Los objetivos de esta sesión se resumen en:

- Presentación y cohesión del grupo.
- Exposición de los objetivos y justificación del programa.
- Descripción de los modos de resolución del conflicto y tipos de custodia.
- Presentación del programa de menores.
- Entrega de la ficha "Derechos de los Menores Inmersos en Procesos de Separación".
- Posibles consecuencias y reacciones de los progenitores y de la familia extensa ante el divorcio (físicas, psicológicas y sociales).
- Identificar y expresar las conductas y emociones características de cada una de las diferentes etapas del divorcio.

Sesión 2. Consecuencias y reacciones postdivorcio de los hijos

El propósito de esta sesión es que los miembros del grupo tomen conciencia que un ajuste positivo tras la separación favorece un adecuado desarrollo evolutivo de los menores, esto es: disminuir la probabilidad de aparición de pensamientos, emociones y conductas desadaptadas.

En esta sesión los progenitores adquieren conocimientos acerca del desarrollo evolutivo de sus hijos, con la finalidad de que actúen del mejor modo sobre aquellos aspectos que pueden verse afectados por la separación, reduciendo o minimizando las consecuencias derivadas de esta situación. En este sentido, se describen las principales consecuencias de la separación en los menores, especialmente relevantes cuando media una relación conflictiva entre los padres.

Además, para lograr el buen ajuste de los hijos a la nueva situación se hace necesario que los progenitores conozcan, aprendan y pongan en práctica estrategias y comportamientos que minimicen la sobrecarga física y psicológica de los hijos.

Los objetivos de esta sesión se resumen en:

- Conocer el desarrollo evolutivo de los menores.
- Reflexionar sobre las etapas del desarrollo psicosocial y cognitivo por las que atraviesan los menores.
- Tener presente y comprender los efectos de la separación, considerando la edad de los hijos; tanto a nivel físico como psicológico.
- Identificar los efectos negativos de un mal ajuste a la separación conyugal, resaltando su incidencia en la alteración de cogniciones, emociones y conductas de los menores.
- Conocer, aprender y poner en práctica estrategias para afrontar situaciones problemáticas asociadas al divorcio.
- Posibilitar que los progenitores sean capaces de buscar soluciones ante las consecuencias problemáticas de la separación, así como ponerlas en práctica.

Sesión 3. Consecuencias negativas del conflicto y beneficio de la colaboración parental

En la tercera sesión los miembros del grupo toman conciencia de los perjuicios que entraña, para sus hijos, una relación de conflicto parental y los beneficios de la colaboración parental. Así, con esta sesión se pretende inhibir la judicialización de la relación entre los progenitores; altamente dañina para los menores. Para ello, se describen formas para redefinir la relación interparental entre los participantes, se utiliza el símil entre "familia y empresa" —tratado de manera transversal a lo largo del programa— como un modelo de relación que se basa en la colaboración como medio para alcanzar determinados objetivos comunes; además, se exponen los bene-

ficios que produce una relación de colaboración y cooperación entre los progenitores. Algunos beneficios que se destacan son el control de la sobrecarga a los hijos y la mejor adaptación de éstos en todos los ámbitos.

En esta línea se trabaja la importancia que tiene establecer una comunicación óptima, abierta y asertiva entre los progenitores, no sólo durante el proceso de separación, sino también con posterioridad al mismo; lo que permite evitar o minimizar el conflicto entre ellos, en gran medida, al frenar su escalada. Por ello, con los asistentes se trabajan pautas y habilidades de comunicación.

Los objetivos de esta sesión se resumen en:

- Exponer las repercusiones de la relación parental conflictiva.
- Concientizar acerca de los beneficios de la colaboración parental logrados a través de la redefinición de la relación de cónyuges a padres.
- Que los usuarios comprendan y asimilen una nueva perspectiva de la familia y redefinir la relación como progenitores a través de la metáfora familia-empresa.
- Explicar la importancia de la comunicación, presente en toda conducta humana, y la relevancia de un uso asertivo de la misma para poder desarrollar relaciones interpersonales positivas.

Sesión 4. Importancia del contacto de ambos progenitores con los hijos y alteración en el vínculo materno o paterno filial y su impacto en los hijos

En la cuarta sesión se trabaja la necesidad de que exista un contacto de calidad de los hijos con ambos progenitores para facilitarles el ajuste a la nueva situación familiar y su adecuado desarrollo. Se sensibiliza sobre la obligación de ambos progenitores de motivar y reforzar la relación paterno/materno-filial. Además, como situación contrapuesta a la necesidad de coparentalidad, se tratan las interferencias parentales, y la alienación parental; fenómenos asociados a las separaciones de pareja más perjudiciales para los menores. Igualmente, se retoma el aprendizaje de habilidades y estrategias para la reducción del conflicto entre los progenitores, y se posibilita el establecimiento de una relación de coparentalidad positiva.

Los objetivos de esta sesión se resumen en:

- Resaltar la relevancia de la comunicación entre padres e hijos y la importancia de la utilización de técnicas educativas adecuadas.
- La identificación de situaciones problemáticas en la relación paterno-filial y aprendizaje de habilidades comunicacionales y estrategias de solución de problemas.
- Conocimiento teórico y práctico y comprensión de los comportamientos que pueden entenderse como interferencias parentales.
- Consecuencias de las interferencias parentales y la alienación parental en los hijos.
- Adquisición y puesta en práctica de estrategias y habilidades para evitar dichas interferencias, y promover relaciones satisfactorias con los hijos.

Sesión 5. Cómo ayudar a los hijos a adaptarse a la nueva situación

El fin último de esta sesión es resaltar la importancia que tiene el estilo educativo parental sobre el desarrollo del menor, así como propiciar que los participantes empleen el estilo educativo asertivo en la interacción con sus hijos. Así, se dota a los asistentes de un conjunto de habilidades y destrezas para que definan un perfil educativo óptimo para el ajuste de los hijos a la separación, así como para su adecuado desarrollo integral. De esta manera, se trabaja como método de disciplina fundamental, el estilo educativo asertivo, y se compendian las características positivas de otros estilos. Además, se expone el método de la "economía de fichas" como sistema de refuerzo para los menores. Igualmente, se continúa trabajando las habilidades de comunicación, ya abordadas en la sesión anterior.

Es decir, se promueve la comunicación y las prácticas educativas positivas para fomentar el bienestar de los hijos y solventar aquellas dificultades propias de la adaptación a la nueva situación familiar, partiendo de los factores de riesgo de desajuste expuestos en sesiones anteriores.

Los objetivos de esta sesión se resumen en:

- Instaurar un estilo óptimo de comunicación entre progenitores e hijos.
- Identificar el estilo educativo predominante en cada progenitor.
- Conocer las repercusiones del estilo educativo sobre el desarrollo del menor.
- Reflexionar acerca de las ventajas del estilo educativo asertivo e internalización de las mismas, de cara a la generalización de su uso.
- Adquirir técnicas para modificar conductas anómalas en los menores, y estrategias de resolución de problemas.

Sesión 6. Derechos de los hijos y responsabilidad de cada progenitor (repaso de los contenidos del programa)

En la última sesión se lleva a cabo una integración de los conocimientos y las habilidades adquiridas en las sesiones anteriores, de cara a su generalización y mantenimiento. Esta tarea se plantea a través de la exposición e internalización por parte de los usuarios de los derechos de los menores y sus deberes para con ellos, los cuales suelen pasar desapercibidos en las situaciones de separación de la pareja, de no trabajarse adecuadamente.

También, y a modo de cierre, se motiva a los participantes para que ofrezcan sus opiniones y experiencias en torno al programa.

Todos los usuarios del programa realizarán una sesión individual para establecer la evolución de su caso, y un seguimiento del mismo.

Modalidad para menores

La separación parental constituye un suceso vital estresante que afecta a toda la familia, y de manera especial a los menores, excediendo sus recursos cognitivos y conductuales y amenazando su bienestar, originando, en ocasiones, reacciones psicológicas disfuncionales que pueden repercutir a lo largo de toda la vida. El afrontamiento de esta situación adversa reclama una estrategia preventiva que promueva el diseño de técnicas y programas que ayuden a paliar los posibles desajustes emocionales y conductuales asociados a la separación en los hijos.

Así, la intervención con menores pretende, de forma genérica, ayudar a superar la crisis psicoemocional que el divorcio les produce, impulsar su desarrollo psicosocial, fomentar el desarrollo de diversas destrezas que acrecientan la competencia social, la inteligencia emocional, las habilidades de comunicación, y sociales, así como la capacidad para resolver problemas de forma eficaz, con estrategias ajenas a la violencia.

Objetivos

En cuanto a los menores, el programa se dirige a la consecución de los siguientes objetivos específicos:

a) Reestructuración cognitiva. Muy habitual, los menores manifiestan pensamientos y creencias erróneas sobre diferentes temas relacionados con la separación. Así, con relativa frecuencia se observa la asunción de un sentimiento de culpabilidad; la atribución de responsabilidad a uno de los progenitores, generalmente al no-custodio; o la creencia de no ser importante para los progenitores, "que los han dejado de querer". Por tanto, es esencial una reestructuración cognitiva para que puedan controlar y modificar pensamientos y sentimientos deletéreos para ellos.

b) Mejorar la comunicación. En este contexto aun más, los menores han de contar con las destrezas suficientes para expresar sus sentimien-

tos y pensamientos de manera eficaz, libre de barreras emocionales que impidan una buena comunicación. Por ello, un objetivo con los menores es dotarlos de destrezas de comunicación eficientes.

c) Minimización de los problemas. Entre los principales efectos de la separación y el divorcio se encuentran los problemas conductuales y académicos, posiblemente los segundos derivados de los primeros. Por ello, este programa de intervención en esta dirección se plantea como objetivo enseñar a identificar y controlar reacciones conductuales tales como manifestaciones de ira, cólera o reacciones de agresividad.

Los contenidos del programa se han de adaptar no sólo a las características propias de la familia y de los menores, sino también a las edades de los niños que conformen los grupos. Éstos deben de ser lo más homogéneos posible en cuanto a la variable de edad.

Sin embargo, siempre se aborda algún derecho de la infancia unido a responsabilidades y deberes de los niños. Además, de forma transversal se trabaja el tema de la igualdad de género y la no tolerancia a la violencia. Teniendo estas premisas en mente, cada intervención sigue, a excepción de la primera, un modelo general, a saber: los primeros minutos se utilizan para establecer "los puntos" que necesita alcanzar el grupo a lo largo de la sesión para conseguir "el cofre del tesoro"; retomar los contenidos tratados en la sesión anterior a través de la tarea que se les pidió que realizasen en sus casas; abordaje, mediante historias y juegos, los contenidos de la sesión; aplicación de las técnicas, estrategias y juegos de interacción a través de ejercicios prácticos; reflexión sobre los temas tratados; generalización de contenidos que se potencia mediante una tarea a desarrollar en casa.

Temporalidad del programa

Como ya se ha indicado, la intervención grupal del programa "Ruptura de pareja, no de familia" se ha diseñado como una intervención flexible que se adapta a las necesidades específicas de los componentes de los grupos, pero siguiendo unas sesiones preestablecidas, que en el caso de los menores se concretan como siguen:

Sesión.1. Presentación del grupo y flexibilización del concepto de familia.
Sesión 2. Comprensión de la separación y exposición de las reacciones más comunes. Inteligencia emocional.
Sesión 3. Refuerzo del autoconcepto personal y familiar. Ilusión de reconciliación.
Sesión 4. Aceptación de la nueva situación. Previsión de cambios.
Sesión 5. Entrenamiento en habilidades de comunicación.
Sesión 6. Entrenamiento en resolución de problemas.

Actividades realizadas en cada sesión

Sesión 1. Presentación del grupo y flexibilización del concepto de familia

Presentación del grupo. El objetivo operacional de esta sesión es crear un clima de trabajo agradable y cohesionar el grupo. La intervención se inicia con la presentación de los técnicos y de los menores. Con este fin se llevan a cabo diversas actividades y juegos en los que además de ir ofreciendo datos personales (p. ej., nombre, número de hermanos, nombre del barrio en el que vive cada progenitor, nombre del colegio) se van indicando los gustos y preferencias de cada uno. Con estos datos los técnicos han de lograr cohesionar el grupo, destacando los puntos en común que tienen todos, y utilizando aquellos que los diferencian como factores enriquecedores del grupo para desarrollar en los niños actitudes tolerantes hacia la diversidad. Posteriormente, se procede, para los menores no adolescentes, a la lectura de "Pobi tiene dos casas" (Fariña, Arce, Real, Seijo y Novo, 2001), y, al finalizar ésta se les facilita la inscripción en el "Club de Pobi". Con los adolescentes,

en función del grupo, se puede realizar una lectura o se puede ver un fragmento de una película, siempre en relación con la separación de los progenitores. Seguidamente, se presenta "el cofre del tesoro", envase que siempre contiene objetos de no excesivo valor, pero atractivos para los menores. Con los adolescentes puede no haber refuerzos de carácter material.

"El cofre del tesoro" simboliza la meta común a alcanzar por el grupo en cada una de las sesiones. De él nos servimos para delimitar los principios normativos del grupo, controlar y regular la conducta, y mantener su atención a lo largo de la sesión. Por último, tiene lugar el "juego de los animales", a través del cual cada niño propone un animal como mascota del grupo, eligiéndose una de forma democrática. Con los adolescentes se omite la tarea del dibujo.

Tras un descanso se trabaja la flexibilización del concepto de familia. Algunos niños que sufren la separación de sus padres se sienten avergonzados o acomplejados por no vivir en una familia tradicional, decayendo en ellos la autoestima familiar. El objetivo de esta sesión se centra en flexibilizar el concepto familia, para lo cual se lleva a cabo la actividad "diferentes tipos de familias". En ella se plantea que las familias en las que los padres se han separado es una categoría más dentro de los modelos familiares existentes y se resalta las ventajas que propicia este tipo de familia.

Sesión 2. Comprensión de la separación y exposición de las reacciones más comunes. Inteligencia emocional

Independientemente de la edad de los hijos, si éstos no desean que sus padres se separen y, en función del estadio evolutivo en que se encuentren, les puede resultar muy difícil, cuando no imposible, comprender el proceso. Estas contingencias les pueden provocar desequilibrios cognitivos y emocionales, siendo frecuentes reacciones tales como los sentimientos de culpabilidad, el miedo a ser abandonados o emociones negativas como la ira. De este modo, en esta sesión se lleva a cabo un proceso de reestructuración cognitiva así como un entrenamiento en la identificación y expresión de emociones de forma eficaz. Reforzar la inteligencia emocional es importante para todos los menores, y de forma especial para aquellos que viven la ruptura de pareja de sus padres.

Sesión 3. Refuerzo del autoconcepto personal y familiar. Ilusión de reconciliación

La ruptura de pareja de los padres no sólo ocasiona una pérdida de la autoestima familiar, sino también deterioro en la autoestima y el autoconcepto, así como estados depresivos que producen desinterés y niveles bajos de actividad; llegando a situaciones de autoexclusión. En este programa se potencia el desarrollo del autoconcepto mediante el refuerzo social que proveen tanto los técnicos como el grupo y el empleo de cuatro actividades que componen la propuesta "cómo me veo yo, cómo me gustaría verme". Ésta incluye estrategias de autodescripciòn y valoraciòn de los otros miembros del grupo positivas, así como la potenciación de la autoeficacia percibida. Además, se enseñan habilidades para modificar las distorsiones cognitivas que afectan a la construcción del autoconcepto.

Ilusión de reconciliación. Los hijos no desean que sus progenitores se separen y son muchos los que no lo aceptan, incluso cuando la relación de éstos es fuertemente conflictiva. El rechazo y la no aceptación de la separación les mantiene en la creencia de que es posible reunificar de nuevo a la pareja, lo que lleva a oponerse de forma activa a todo cuanto implique una ruptura definitiva. En esta sesión se les ayuda a superar el sentimiento de reunificación parental y a aceptar la nueva situación familiar, así como a superar la ilusión de reconciliación. Tres son las actividades que se realizan, teniendo como base dos historias antitéticas "Dine y Pobi",

en todas ellas se finaliza con un proceso de retroalimentación que focaliza la atención de los menores hacia aquellas estrategias y pensamientos que favorecen la aceptación de la nueva realidad familiar.

Sesión 4. Aceptación de la nueva situación. Previsión de cambios

En esta sesión se sigue trabajando la aceptación de la separación, porque ésta es condición *sine qua non* para alcanzar la estabilidad emocional y poder mantener una relación positiva y enriquecedora con ambos progenitores. Para ello, se les enfrenta a los cambios más frecuentes que produce la separación. Así, se retoma la circunstancia de que los padres vivan en casas diferentes y las contingencias asociadas a este hecho, especialmente la disminución del tiempo de permanencia con cada uno de los progenitores, y se les enseña a planificar, de una forma racional, actividades que les gustaría realizar cuando están con cada uno de sus progenitores. De igual manera, se abordan otras modificaciones significativas que pueden tener lugar, como el traslado de barrio, de colegio, pérdida de amigos, nuevas amistades o nuevas relaciones de los padres. Los técnicos se valen predominante del material "Yo, como Pobi, soy feliz". Y "Yo, como Pobi, tengo dos casas", que se acompaña de una tarea de pensamiento creativo.

Sesión 5. Entrenamiento en habilidades de comunicación

Comunicarse de forma eficaz es un garante de éxito personal y social, por ello toda persona debería poseer capacidad suficiente para expresar adecuadamente las ideas, los pensamientos y las emociones, especialmente cuando se encuentra ante circunstancias altamente difíciles y estresantes, como puede ser la separación conyugal de los padres. En esta sesión se trabaja cómo expresar de forma asertiva las ideas y los sentimientos, comparando las conductas erróneas con las acertadas en sus aspectos cognitivos, afectivos, fisiológicos y conductuales. Además se ponen en práctica estrategias de entrenamiento en habilidades sociales mediante la utilización las técnicas de role-playing y modelado ("Yo, como Pobi, quiero ser feliz") apoyadas con películas comercializadas y grabaciones audiovisualespropias.

Sesión 6. Entrenamiento en resolución de problemas

Esta sesión se desarrolla con el fin de mejorar las habilidades de competencia de los niños enseñándoles a resolver conflictos tanto propios como ajenos a la separación. Asimismo, se les instruye en la correcta identificación de aquellos problemas que están dentro y fuera de su control.

Así, en la primera parte de la sesión, se trabaja las fases del modelo de resolución de problemas: la definición y formulación del problema, búsqueda de soluciones, selección de la mejor opción, ejecución y valoración de los resultados.

En la segunda parte se realiza una fiesta a modo de celebración de la finalización del programa y de despedida de los miembros del grupo.

Conclusiones

Los procesos de ruptura de pareja se han de entender y abordar de forma integral, para poner todas las herramientas legales y sociales al servicio de la familia. En este sentido se debe asumir que es un proceso doloroso y muchas veces traumático que suele producir malestar psicoemocional y estrés. Sin embargo, este aspecto tan importante lo están desatendiendo los legisladores y los agentes jurídicos. Lo que conduce a una mala gestión de las relaciones familiares durante y después de la separación o el divorcio. Esto a nivel judicial provoca un incremento de la carga de trabajo; no en vano, incluso aquellos divorcios resueltos de mutuo acuerdo frecuentemente, pasado un tiempo, dan lugar a procedimientos contenciosos. Pero no sólo

el sistema judicial se ve afectado negativamente por desatender el estado emocional de sus usuarios, sino a nivel particular todos los miembros de la familia, y a nivel general la sociedad en su conjunto. Como señalan Fagan y Churchill (2012) el divorcio consume capital social y humano, incrementando significativamente el gasto del contribuyente, y provoca una disminución en la contribución a la sociedad. De esta manera, la orientación y los procedimientos de la Justicia Terapéutica en procesos de familia se muestran no sólo necesarios sino imprescindibles. Sin embargo, como afirmábamos recientemente Fariña, Arce, Novo y Seijo (2014) todavía queda un largo camino que recorrer y mucha pedagogía que realizar, con legisladores y operadores jurídicos, hasta lograr que la ruptura de la pareja, en España y Latinoamérica sea una oportunidad para el empoderamiento de todos los miembros de esas familias. Los programas de apoyo en la línea del propuesto en este capítulo, sin duda, a tenor de los resultados informados por diferentes equipos de investigación, contribuirían positivamente a ello. Es realmente un reto para todos nosotros el que, en toda Iberoamérica, cuando se llegue al primer cuarto de este siglo XXI, todas las familias que sufren un proceso de separación/divorcio dispongan de recursos educativos, legales y terapéuticos ajustados a sus necesidades, aunque sea 20 años después de las afirmaciones de Pedro-Carroll, Sandler y Wolchik (2005).

Referencias

Amato, P. (2014). The Consequences of Divorce for Adults and Children. An update. *Društvenaistraživanja*, 23(1), 5-24. Recuperado de: http://www.pilar.hr/drustvena-istrazivanja/index.php?journal=drustvena-istrazivanja&page=article&op=view&path[]=348&path[]=201

Fagan, F.P. y Churchill, A. (2012, Junio, 11). The Effects of Divorce on Children. *Marriage & Religion Research Institute*. Recuperado de: http://downloads.frc.org/EF/EF12A22.pdf

Fariña, F., Arce, R., Novo, M., y Seijo, M. (2013). Justicia terapéutica, una oportunidad para controlar la violencia en la ruptura de pareja. En S.P. Colín, E. García-López, y L.A. Morales (Coords.). *Ecos de la violencia, voces de la reconstrucción* (pp. 73-94). Morelia, Michoacán, México: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Morelia. ISBN: 978-607-9169-23-7.

Fariña, F., Arce, R., Real, S., Seijo, D., y Novo, M. (2001). *¡Pobi ten dúas casas!* Santiago de Compostela, Consellería de Xusticia, Interior e Relacións Laborais.

Fariña, F., Seijo, D., Novo, M., y Arce, R. (2014). La justicia terapéutica en procesos de ruptura de pareja: El papel del psicólogo. En C. Chan, C. Estrada, y F.J. Rodríguez (Eds.). *Aportaciones a la psicología jurídica y forense desde Iberoamérica* (pp. 113-134). México: Manual Moderno. ISBN: 978-607-448-404-5.

Pedro-Carroll, J.L., Sandler, I.N. y Wolchik, S.A. (2005). Guest Editorial Notes. Special Issue on Prevention: Research, Policy, and Evidence-Based Practice. *Family Court Review,* 43, 18-21.

Pérez-Gallardo, L.B. (2009). Un "fantasma" recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla,* 23, 214-262.

Pollett, S. y Lombreglia, M. (2008). A Nationwide Survey of Mandatory Parent Education. *Family Court Review,* 46(2), 375-394.

Wexler, D.B. (2014). New Wine in New Bottles: The Need to Sketch a Therapeutic Jurisprudence 'Code' of Proposed Criminal Processes and Practices. *Arizona Summit Law Review 463. Arizona Legal Studies Discussion Paper*, 26, 12-16. Recuperado de: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2065454

La **justicia restaurativa** en el ámbito de la **delincuencia juvenil** en **España**

Pablo Grande Seara

Universidad de Vigo, España

Introducción

En consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño y con los principales instrumentos de las Naciones Unidas, relativos a la administración de la justicia penal juvenil, se ha ido extendiendo en Europa y América el modelo de responsabilidad penal de menores con una clara inspiración en los principios de la llamada *justicia restaurativa*, que, como es sabido, se caracteriza por dar participación al infractor, a la víctima y a la comunidad en la búsqueda de la solución al conflicto generado por la infracción penal, enfatizando el papel reparador de la justicia.

Esta modalidad de justicia implica la responsabilidad del menor infractor y la reparación material, o cuando menos simbólica, a la víctima y a la comunidad, lo que origina que estos tres actores sean los pilares en los que se asienta el sistema. De esta manera, se intenta proteger tanto el interés de la víctima (porque el infractor reconoce el daño causado e intenta repararlo), como el del infractor (al no verse sometido al rigor del proceso penal, o al menos de un proceso penal completo) y el de la comunidad (ya que se dirige a lograr la rehabilitación del infractor y a prevenir su reincidencia) (Álvarez, 2008).

La aparición de un modelo de justicia restaurativa en España se puede entrever a partir de 1990 con la implementación en Cataluña del primer "Programa de mediación y reparación" en el ámbito de la justicia juvenil. Pese a ello, la base legal para la implementación de programas de justicia juvenil restaurativa surgió a partir de la aprobación de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, *Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores*, que contemplaba la reparación extrajudicial como fórmula para finalizar el procedimiento en cierto momento (art. 15.1.6ª); y como forma de conseguir la suspensión del fallo, una vez finalizado el proceso (art. 16.3).

Con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM), estas incipientes muestras de la justicia juvenil restaurativa se consolidan en nuestro ordenamiento, al introducir durante la tramitación del proceso penal de menores, e incluso en ejecución de sentencia, importantes manifestaciones del princi-

pio de oportunidad reglada que dan cabida a la mediación penal como medio para alcanzar acuerdos de conciliación o reparación entre el menor y la víctima, y cuyo cumplimiento permitirá sobreseer el proceso cuando todavía se halla en fase de instrucción (arts. 19 y 27.3 de la LORPM) o dejar sin efecto la medida que ya se está ejecutando (art. 51.3 de la LORPM).

Ciertamente, no son éstas las únicas manifestaciones del principio de oportunidad, que tienden a hacer efectivos los principios de subsidiariedad o intervención mínima que recoge la LORPM, ya que el art. 18 de la LORPM permite al Fiscal acordar el desistimiento de la incoación del expediente, aun existiendo claros indicios de criminalidad contra el menor, cuando concurran las condiciones en él previstas; a su vez, los arts. 32 y 36 de la LORPM prevén la posibilidad de poner fin al proceso de modo anticipado, en la fase intermedia del proceso o al inicio de la fase de audiencia, por conformidad del menor y de su abogado; y, finalmente, el art. 40 de la LORPM regula las condiciones que permiten al Juez acordar la *suspensión de la* ejecución de la medida impuesta al menor infractor en la sentencia. Pero, si bien se observa, sólo aquéllas constituyen auténticas manifestaciones de justicia restaurativa, por cuanto implican una participación directa de la víctima en la solución del conflicto generado por el hecho delictivo a través de la mediación víctima-infractor. Por ello, al estudio de estas posibilidades de conciliación y/o reparación en el marco del proceso penal de menores, de sus requisitos y efectos dedicaremos los epígrafes siguientes.

Conciliación y reparación en la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LO 5/2000)

La mediación como instrumento tendente a lograr acuerdos de conciliación o reparación entre el menor infractor y la víctima en el marco del proceso penal de menores tiene en el Derecho español un estricto carácter reglado, ya que no está permitido acudir a la misma en cualquier momento y circunstancia, sino que la LORPM fija los momentos procesales en los que se puede intentar los requisitos o presupuestos que la hacen posible, así como sus efectos. Además, también establece ciertos mecanismos de control para asegurar que se respeten estos límites legales y las garantías jurídicas básicas de las partes intervinientes en la mediación.

En concreto, la LORPM regula los presupuestos y efectos de los acuerdos de conciliación y/o reparación entre el menor y la víctima en el art. 19, como vía para que el Juez de Menores, a propuesta del Fiscal, decrete el sobreseimiento del expediente; y, en el art. 51 como condición para que se pueda dejar sin efecto la medida que ya se está ejecutando o sea sustituida por otra más adecuada a las circunstancias actuales del menor. Tales disposiciones se complementan y desarrollan, respectivamente, en los arts. 5 y 15 del Reglamento de la LORPM, aprobado por el RD 1774/2004, el 30 de julio.

Sobreseimiento del proceso por conciliación o reparación entre el menor y la víctima o perjudicado (arts. 19 y 27.3 de la LORPM)

El artículo 19.1 de la LORPM permite al Fiscal que instruye el expediente de reforma solicitar al Juez de Menores el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, y de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en su conducta, si el menor expedientado se concilia con la víctima, asume el compromiso de reparar el daño causado a ésta o al perjudicado por el delito, o se compromete a cumplir la actividad educativa propuesta por el Equipo Técnico en su informe.

A tal efecto, el art. 19.3 de la LORPM encomienda al Equipo Técnico las funciones de mediación entre el menor y la víctima tendentes a alcanzar dicha conciliación o reparación, así como la tarea de mantener informado al Ministerio Fiscal sobre los

compromisos adquiridos por las partes y su grado de cumplimiento; y, a su vez, el art. 27.3 de la LORPM le faculta para proponer que se lleve a cabo una actuación reparadora o de conciliación con la víctima, si lo considera conveniente y en interés del menor infractor, debiendo indicar el contenido y finalidad concretos de tal actuación.

Analizaremos, los presupuestos y condiciones que permiten llevar a cabo esta actividad conciliadora o reparadora, así como sus efectos.

Presupuestos objetivos y subjetivos del sobreseimiento

La viabilidad del sobreseimiento del proceso a resultas de la conciliación o reparación entre el menor y la víctima se condiciona a la concurrencia de los siguientes presupuestos (art. 19.1 de la LORPM):

1º.- Que el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta. Dicha alusión a los delitos menos graves implica una remisión a los arts. 13.2 y 33.3 del Código Penal (CP), porque el primero de ellos define los delitos menos graves como "las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave" y, a su vez, el art. 33.3 del CP determina cuáles son las penas menos graves en atención a su naturaleza y duración, destacando entre ellas la de prisión de "tres meses hasta cinco años". Por tanto, únicamente procede el sobreseimiento cuando el hecho imputado al menor esté tipificado en el Código Penal o en otras leyes penales especiales como falta o como delito castigado con alguna de estas penas "menos graves".

Tal disposición ha sido criticada por algunos autores por cuanto restringe en exceso el ámbito objetivo del sobreseimiento, impidiendo de facto la desjudicialización de la delincuencia juvenil de mediana gravedad, pero que no conlleva violencia o intimidación ni ataca derechos fundamentales de las personas (*v. gr.,* algunos de los tipos agravados de estafa del art. 250 del CP) (Cruz, 2005; Tamarit, 2002).

2º.- Que los hechos se hayan cometido sin violencia o intimidación graves. Esto significa que no procederá el sobreseimiento de las actuaciones aun cuando tratándose de delitos menos graves o faltas, se cometan con violencia o intimidación "graves", incluyendo los casos en que tal violencia o intimidación va implícita en la propia acción típica (*v. gr.,* las lesiones). *Sensu contrario*, hemos de entender que se podrá decretar el sobreseimiento aunque haya existido cierta violencia o intimidación en la actuación del menor, siempre que no se puedan calificar de graves (Callejo, 2005; Ornosa, 2005).

Por lo demás, se debe entender que esta violencia grave que excluye la posibilidad de sobreseimiento es únicamente la ejercida sobre las personas, evidenciando una falta de respeto a los valores fundamentales de la convivencia, ya que la violencia cometida sobre las cosas puede ocasionar un perjuicio patrimonial que siempre es susceptible de reparación.

3º.- Que el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o perjudicado. El art. 19 de la LORPM condiciona el sobreseimiento del proceso a que se alcance la conciliación entre el menor y la víctima o la reparación del daño causado por el delito a ésta o al perjudicado; y el propio precepto determina qué ha de entenderse por conciliación y reparación a estos efectos.

a) *Conciliación*. Se entiende producida la conciliación "cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas" (art. 19.2 de la LORPM). Por tanto, la conciliación requiere necesariamente la concurrencia de dos voluntades, la del menor infractor, que debe reconocer el daño causado y disculparse ante la víctima; y la de ésta, que debe aceptar dichas disculpas. Es decir, el acuerdo entre el menor y la víctima en cuanto a la petición y aceptación de las disculpas es consustancial al propio concepto de conciliación; sin acuerdo, no hay conciliación.

Esto significa que si el menor reconoce el daño ocasionado y pide disculpas, pero la víctima no las acepta, no habrá conciliación a los efectos del art. 19 de la LORPM, por lo que, en principio, no se cumplirían las condiciones para que se pueda decretar el sobreseimiento y debería continuarse la tramitación de la causa.

No obstante, esta conclusión tan estricta, si bien ha sido defendida por algunos autores (Fernández, 2008; García-Rostán, 2007), también ha recibido la crítica de un sector de la doctrina porque supondría dejar en manos de la víctima la continuación o no de la causa, cuando dos de los principios rectores del sistema de justicia penal de menores, el principio educativo y el valor superior del interés del menor, aconsejan permitir el sobreseimiento si el menor efectivamente se disculpa, pese a la falta de anuencia de la víctima. Además, esta opinión también tendría sustento legal en el apdo. 4 del mismo art. 19 de la LORPM, que permite el sobreseimiento si la conciliación "no pudiera llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor" (Díaz y Luaces, 2007; Dolz, 2002; Samanes, 2003).

A nuestro juicio, hemos de distinguir aquí dos cuestiones que parecen confundirse: la necesidad de consenso de la víctima para que exista conciliación y la necesidad de tal consenso para que se pueda decretar el sobreseimiento. Como ya se apuntó, no cabe hablar de conciliación sin la concurrencia de voluntades del infractor y de la víctima; si ésta no acepta las disculpas que le presenta el menor, no hay conciliación, y así lo deja claro el art. 19.2 de la LORPM; y, en consecuencia, no se podrá hablar de sobreseimiento por conciliación. Cuestión distinta es que la aceptación de las disculpas del menor sea indispensable para que se pueda decretar el sobreseimiento del proceso. Entendemos que no, debe primar el interés del menor, sin que la continuación o no del proceso pueda depender exclusivamente de la voluntad de la víctima; pero entonces ya no sería un sobreseimiento por conciliación, sino por alguno de los otros motivos que prevé la Ley, y siempre que se cumplan las condiciones que ésta impone en cada caso.

Por ejemplo, nada impide que el Fiscal pueda dar por concluida la instrucción y solicitar al Juez de Menores el sobreseimiento cuando el menor haya reconocido el daño causado y presentado sus disculpas a la víctima y, ante la negativa de ésta a aceptarlas, se comprometa a cumplir la actividad educativa que propone el Equipo Técnico en su informe (López, 2002; Ornosa, 2005).

b) *Reparación del daño causado*. La reparación del daño se define en el art. 19.2 de la LORPM como "el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva". Es decir, a diferencia de la conciliación, se trata aquí de proporcionar al ofendido o perjudicado una satisfacción, no sólo psicológica, sino también de carácter material, de la que pueden beneficiarse ellos directamente, o bien la comunidad. El contenido y la finalidad concretos de esta actividad reparadora serán determinados por el Equipo Técnico tras la mediación desarrollada entre el menor y la víctima conforme a lo previsto en el art. 5.1 RD 1774/2004.

Por lo demás, la Ley deja claro que no basta, en principio, con el simple compromiso del menor de reparar, sino que es necesaria además la realización efectiva de la actividad reparadora comprometida. Por ello, el Equipo Técnico debe mantener informado al Fiscal de los compromisos adquiridos por el menor y de su grado de cumplimiento (art. 19.3 de la LORPM); y éste sólo podrá dar por concluida la instrucción y solicitar del Juez el sobreseimiento una vez cumplidos los compromisos de reparación o cuando se constate que éstos no se pudieron llevar a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor (art. 19.4 de la LORPM). Al respecto, esta disposición también requiere de ciertas matizaciones que conviene poner de relieve.

En primer lugar, como se acaba de decir, la reparación implica un "compromiso asumido por el menor

con la víctima o perjudicado" (art. 19.2 de la LORPM), y si ésta es menor de edad o incapaz, tal compromiso "habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores" (art. 19.6 de la LORPM). Por lo tanto, parece claro que la reparación también exige la concurrencia de las voluntades de los sujetos implicados; es decir, no es suficiente un acto unilateral del menor infractor comprometiéndose a llevar a cabo una actividad reparadora, sino que se requiere la anuencia o conformidad de la víctima o perjudicado al compromiso de reparación manifestado por el menor, incluso cuando tal actividad lo sea en beneficio de la comunidad. Tal exigencia queda patente en la regulación que hace el art. 5.1 RD 1774/2004 de la mediación que a estos efectos debe llevar a cabo el Equipo Técnico, al exigir que ambas partes manifiesten previamente su disponibilidad a participar en este procedimiento y que, en su caso, quede constancia de los acuerdos de reparación adoptados.

En segundo lugar, también merece algún comentario el contenido de la actividad reparadora que puede llevar a cabo el menor. En concreto, conviene destacar que se trata de una "reparación penal y educativa" y, en consecuencia, no coincide necesariamente con la reparación que integra el contenido de la responsabilidad civil previsto en los arts. 110 y 112 CP. Por eso, el propio art. 19.2 *in fine* señala que la misma se entiende "sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil". Es decir, en principio, dicha reparación no extingue la acción civil para obtener el resarcimiento de todos los daños y perjuicios causados por el hecho delictivo (Díaz y Luaces, 2007; Sanz, 2010), la cual, de prosperar el sobreseimiento, se podrá ejercitar ante la jurisdicción civil a través del proceso declarativo que corresponda por razón de la cuantía, salvo que las partes en el marco de la propia mediación hubieran acordado otra cosa.

En coherencia con lo anterior, si esta reparación ha de cumplir una finalidad educativa para el menor infractor, se ha de buscar que éste sea consciente del daño causado y acepte el acto reparador como adecuado y proporcionado. Por ello, como apuntan acertadamente algunos autores, la actividad reparadora que se le imponga al menor debe guardar en cada caso una cierta relación o conexión con el bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el hecho delictivo cometido, así como una proporcionalidad con la gravedad de tal delito y la intensidad del daño causado por el mismo (Callejo, 2005; Díaz y Luaces, 2002).

Efectos de la conciliación o reparación

Si el menor se concilia con la víctima o cumple los compromisos de reparación con ella asumidos (o si no puede llevar a efecto ninguna de estas actuaciones por causas ajenas a su voluntad), el Ministerio Fiscal debe dar por concluida la instrucción del expediente y solicitar del Juez de Menores el sobreseimiento y archivo de las actuaciones (art. 19.4 de la LORPM).

Por lo tanto, se produce en estos casos la extinción de la acción penal. Pero, si bien se observa, pese a la referencia legal al "sobreseimiento", no estamos ante un típico sobreseimiento libre, equivalente a una sentencia absolutoria del imputado, sino que se trata más bien de una resolución judicial por la que se declara la extinción de la responsabilidad penal del menor por haber cumplido lo que puede considerarse una "condena alternativa", consistente en conciliarse con la víctima o reparar el daño que se le ha causado. Y muestra de ello es que el Ministerio Fiscal no puede solicitar del Juez de Menores esta resolución hasta que se constate la conciliación o el cumplimiento de los compromisos de reparación asumidos por el menor (o la imposibilidad de cumplirlos por una causa ajena a su voluntad) (García-Rostán, 2007).

Además, tal sobreseimiento y archivo de las actuaciones no es automático ante la solicitud del Fiscal,

sino que la competencia para decretarlo le corresponde al Juez de Menores, quien deberá efectuar un control sobre el cumplimiento de los presupuestos legales de tal sobreseimiento.

Finalmente, en lo que respecta a la responsabilidad civil derivada del delito, hemos de subrayar que este sobreseimiento del proceso derivado de la conciliación o reparación no extingue la acción civil *exdelicto*, porque, como se apuntó, la reparación a que se refiere el art. 19 de la LORPM es de carácter eminentemente penal y "educativo", y no es necesariamente la reparación que integra el contenido de la responsabilidad civil conforme a los arts. 110 y 112 del CP. De este modo, en principio, dicha reparación no extingue la acción civil para obtener el resarcimiento de todos los daños y perjuicios causados por el hecho delictivo, la cual, de prosperar el sobreseimiento, se podrá ejercitar por la víctima y/o el perjudicado ante la jurisdicción civil a través del proceso declarativo que corresponda por razón de la cuantía. En este sentido se expresa la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, de 26 de noviembre (ap. VIII.5), al señalar que

> una interpretación sistemática de la misma necesariamente lleva a la conclusión de que archivado el expediente conforme a las previsiones del art. 19 de la LORPM cualquier cuestión relacionada con la responsabilidad civil habrá de ser planteada ante la jurisdicción civil, incluso si la *quaestio litis* se refiere a la trascendencia civil de la reparación extrajudicial realizada en el seno del expediente de menores.

Sin embargo, ello no obsta para que las partes también puedan concluir acuerdos sobre la responsabilidad civil, y así lo permite el art. 19.2 *in fine* de la LORPM, al disponer que lo previsto sobre los compromisos de conciliación o reparación que pueden alcanzar el menor y la víctima se entiende "sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil". Por tanto, puede ocurrir que la responsabilidad civil derivada del delito también haya quedado resuelta en virtud de los acuerdos alcanzados por el menor infractor y la víctima. En otro caso, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la acción civil se deberá ejercitar en un proceso civil posterior (Fernández, 2011).

Sustitución de las medidas por conciliación entre el menor y la víctima (art. 51.3 de la LORPM)

Como hemos apuntado, el art. 51.3 de la LORPM permite que se lleve a cabo una conciliación entre el menor infractor y la víctima, incluso después de que se haya dictado la sentencia imponiendo al menor alguna de las medidas legalmente previstas, y cuando ésta ya se está ejecutando. Se trata, por lo tanto, de una conciliación postsentencial, si bien, hasta el momento, su aplicación práctica ha sido escasa.

Conforme al referido precepto, tal conciliación permitirá "dejar sin efecto la medida impuesta" cuando el Juez, tras oír al equipo técnico y a la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, estime que "dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor".

Tal disposición se desarrolla, a su vez, por los arts. 5.3 y 15 RD 1774/2004, que regulan los aspectos procedimentales de la mediación tendente a lograr dicha conciliación entre el menor y la víctima.

Presupuestos de la sustitución de la medida por conciliación

El primer presupuesto o requisito que exige el art. 51.3 de la LORPM para que se pueda dejar sin efecto la medida que el menor infractor está cumpliendo es que exista una conciliación entre éste y la víctima en los términos del art. 19 de la LORPM. Es necesario que "el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus dis-

culpas". Además, en este caso, al no tener cabida otras soluciones alternativas que permitan prescindir del asentimiento de la víctima, es indispensable que ésta acepte las disculpas del menor para que se pueda dejar sin efecto la medida.

En otro orden de ideas, también conviene apuntar que, a diferencia de lo que sucede con la conciliación presentencial, la Ley no establece respecto de la que ahora nos ocupa ninguna limitación o impedimento por razón de la gravedad de los hechos delictivos enjuiciados, su modalidad comisiva o la gravedad de la medida impuesta, por lo que, *a priori*, sería factible dejar sin efecto la medida si se cumplen las condiciones del art. 51.3 de la LORPM, aunque ésta viniese motivada por la comisión de un delito grave o en cuya comisión se hubiese empleado violencia o intimidación graves (Álvarez, 2008; Sanz, 2010; Suanzes, 2004).

No obstante, la dejación sin efecto de la medida no depende exclusivamente de un dato totalmente objetivo como es la existencia de conciliación entre el menor y la víctima, sino que es necesario que el Juez de Menores "juzgue que dicho acto (la conciliación) y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor". Es decir, el legislador introduce aquí un requisito de carácter "sancionador", cuya suficiencia debe ser valorada por el Juez atendiendo a dos condicionantes: por una parte, la existencia de conciliación entre el menor y la víctima, y, por otra, el tiempo de duración de la medida ya cumplido. Y se exige que el Juez entienda que el tiempo de ejecución de la medida ya cumplido unido al hecho de que el menor se haya tenido que conciliar con la víctima ya constituyen un "castigo" suficiente para el menor por la infracción cometida, o dicho en palabras de la ley, ya "expresan suficientemente el reproche" que merece la conducta del menor. A su vez, esto se traduce en que, a la vista de estas circunstancias, el Juez aprecia una evolución positiva del menor, quien ha podido "percibir o entender" la reprochabilidad de la infracción que cometió (Álvarez, 2008; Ornosa, 2005).

Por lo demás, la competencia para adoptar la decisión de dejar sin efecto la medida le corresponde, por regla general, al Juez de Menores que conoció del asunto en primera instancia, ya que es el responsable de controlar la ejecución de las medidas impuestas (art. 44.1 de la LORPM). Por tanto, será este Juez quien, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor (no puede hacerlo de oficio), y una vez producida la conciliación entre el menor y la víctima, debe valorar si este acto, unido al tiempo de duración de la medida ya cumplido, expresan o no suficientemente el reproche que merece la infracción cometida y, en consecuencia, decidir si procede o no dejar sin efecto la medida en ejecución.

Esto significa que la propuesta del Fiscal o del letrado del menor en este sentido no es vinculante para el Juez de Menores, sino que tiene un amplio margen de discrecionalidad a la hora de efectuar la valoración sobre la procedencia de tal decisión y de adoptarla. Ahora bien, esta discrecionalidad tampoco es absoluta, sino que viene delimitada por los principios que informan la justicia penal juvenil, especialmente, el valor superior del interés del menor y el principio de proporcionalidad (Sanz, 2010).

En lo que respecta a los sujetos que deben alcanzar el acuerdo de conciliación que permita dejar sin efecto la medida, la Ley se refiere únicamente al menor y a la víctima, excluyendo cualquier mención al perjudicado. Además, a estos efectos, rigen los mismos requisitos de capacidad que analizamos al estudiar la conciliación presentencial. Es decir, al infractor, aun siendo menor de edad, se le reconoce plena capacidad para asumir por sí mismo el acuerdo de conciliación, mientras que la víctima, si es menor de edad o incapaz, necesita un complemento de capacidad que se traduce en que el acuerdo de conciliación debe ser asumido por su representante legal y aprobado por el Juez de Menores (arts. 19.6 y 15.1 RD 1774/2004).

Efectos de la conciliación postsentencial entre el menor y la víctima

A tenor del art. 51.3 de la LORPM, el único efecto que se vincula a la conciliación postsentencial entre menor y la víctima es el de "dejar sin efecto" la medida que aquél está cumpliendo. Es decir, una interpretación literal de este precepto nos lleva a concluir que la única opción que tiene el Juez de Menores en este contexto es mantener la ejecución de la medida en los términos en que se está desarrollando, o bien decretar su finalización, excluyéndose cualquier otra posibilidad intermedia, como podría ser la reducción del tiempo de duración de la medida que se había acordado o la sustitución de ésta por otra que resulte menos gravosa para el menor.

No obstante, encontramos en la Ley otros preceptos que nos proporcionan base legal suficiente para sostener que estas soluciones intermedias también son admisibles en el caso que nos ocupa. En concreto, nos referimos a los arts. 13.1 y 49 de la LORPM.

El primero de ellos establece el principio general de la modificar, incluso de oficio, de la medida impuesta al menor, siempre que la modificación redunde en su interés y se exprese suficientemente a éste el reproche que merece su conducta; y, como manifestaciones de esa modificación, cita expresamente las de "dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra".

A su vez, el art. 49 de la LORPM impone a la entidad pública de reforma la obligación de remitir al Juez de Menores, al Ministerio Fiscal y, en su caso, al letrado del menor informes periódicos sobre la ejecución de la medida y sus incidencias, y sobre la evolución personal de los menores sometidos a las mismas, en los cuales podrá solicitar del Ministerio Fiscal, si lo estima procedente, la revisión judicial de las medidas en los términos previstos en el art. 13.1 de la LORPM.

Por lo tanto, aunque el art. 51.3 de la LORPM se refiere únicamente a la posibilidad de "dejar sin efecto" la medida en virtud de la conciliación postsentencial entre el menor y la víctima, entendemos que, con base en los preceptos citados, el Juez de Menores también tendría la posibilidad de decretar la reducción de su duración o la sustitución de la misma por otra que resulte menos gravosa para el menor (Sanz, 2010).

Conclusiones

1. La promulgación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores supone la consolidación en el ordenamiento jurídico español de un modelo de responsabilidad penal de los menores inspirado en los principios de la *justicia restaurativa*, en el que, aun primando el superior interés del menor y el respeto a las garantías procesales y los derechos constitucionales de éste, se le da participación a la víctima y a la comunidad en la búsqueda de la solución al conflicto originado por la infracción penal, potenciando así la finalidad educativa y reparadora del propio proceso y de las medidas legalmente previstas, lo que constituye una clara manifestación de la llamada Justicia Terapéutica.
2. En este contexto, tienen especial relevancia los mecanismos de desjudicialización y diversificación penal que incorpora la Ley, entre los que destaca la mediación víctima-infractor tendente a alcanzar acuerdos de conciliación y/o reparación que, en su caso, permitirán la terminación anticipada del proceso por sobreseimiento y archivo de las actuaciones, o incluso la sustitución de la medida que ya se está ejecutando.
3. La propia LORPM define qué ha de entenderse por conciliación y reparación a estos efectos. Ambos conceptos se asientan en una concurrencia de voluntades entre el menor, que ha de asumir su responsabilidad reconociendo el daño causado y pidiendo disculpas a la víctí-

ma o, en su caso, comprometiéndose a llevar a cabo una actividad reparadora; y la víctima, que ha de aceptar las disculpas del menor o el compromiso de reparación asumido por éste. No obstante, dada la primacía del interés del menor, la voluntad conciliadora o reparadora manifestada sinceramente por éste podrá surtir efectos, pese a la eventual actitud renuente de la víctima, ya que la Ley permite el sobreseimiento cuando la conciliación o la reparación no pudieran llevarse a efecto por causa ajenas a la voluntad del menor.

4. Pese a que en la terminología legal la conciliación o reparación presentencial pueden dar lugar al sobreseimiento y archivo de las actuaciones, conviene destacar que no se trata de un típico sobreseimiento libre, equivalente a la "absolución" del imputado, sino más bien de una resolución judicial por la que se declara la extinción de la responsabilidad penal de menor por haber cumplido ya lo que puede considerarse una "condena alternativa", consistente en la conciliación con la víctima o la reparación del daño causado; y de ahí que el Fiscal no pueda solicitar el sobreseimiento hasta que constate la conciliación o el cumplimiento de los compromisos de reparación asumidos por el menor.
5. En cuanto a los efectos de la conciliación postsentencial entre el menor y la víctima, pese a la literalidad del art. 53.1 de la LORPM, que los limita *a* "dejar sin efecto la medida" que se está ejecutando, hemos de entender, al amparo de los arts. 13.1 y 49 de la LORPM, que también puede dar lugar a la reducción de la duración de la medida inicialmente fijada, o a la sustitución de dicha medida por otra que resulte menos gravosa. En cualquier caso, la mera conciliación no es condición suficiente para determinar tales efectos, sino que es necesario que la misma, unida al tiempo de duración de la medida ya cumplido, expresen suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

Referencias

Álvarez, F. (2008). Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales. *International e-Journal of Criminal Sciences*. Recuperado el 1° de septiembre de 2014, de: http://www.ehu.es/ojs/index.php/inecs/article/view/258

Callejo, S. (2005). El principio de oportunidad en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, *Diario La Ley*, 6366. Recuperado el 1° de septiembre de 2014, de: www.laley.es

Cruz, B. (2005). La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 7-14, 1-34.

Díaz, M., y Luaces, A.I. (2007). El proceso penal de menores (I). En Vázquez, C. y Serrano, M.D. (Eds.). *Derecho Penal Juvenil* (2ª ed.). Madrid: Dykinson.

Dolz, M.J. (2002). La instrucción penal del fiscal en el nuevo proceso de menores: contenido y límites. En González, J.L., Tamarit, J.M y Gómez Colomer, J.L. (Coords.). *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Fernández, Ma. D. (2008). Fase intermedia o de alegaciones. En González Pillado, E. (Coord.) *Proceso Penal de Menores.* Valencia: Tirant lo Blanch.

Fernández, Mª. D. (2011). La mediación en el proceso penal de menores. En Soleto, H. (Coord.) *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Madrid: Tecnos.

García-Rostan, G. (2007). *El proceso Penal de Menores*. Pamplona: Aranzadi.

López, A.M. (2002). *La instrucción del Ministerio Fiscal en el procedimiento de menores.* Granada: Comares.

Ornosa, R. (2005). *Derecho Penal de Menores*. (3ª ed.). Barcelona: Bosch.

Samanes, C. (2003). La instrucción del procedimiento. En Samanes Ara (Coord.). *La responsabilidad penal de los menores*. Zaragoza: El Justicia de Aragón.

Sanz, A.M. (2010). La mediación en la justicia de menores. En González-Cuéllar Serrano, N. (Dir.). *Mediación: un método de? conflictos*. Madrid: Colex.

Suanzes, F. (2006). La justicia restaurativa: normativa actual en el ámbito de la jurisdicción de menores. En AA.VV. *El proceso en el siglo xxi y soluciones alternativas.* Pamplona: Aranzadi.

Tamarit, J.M. (2002). La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal de los menores. En González, J.L., Tamarit J.M. y Gómez Colomer, J.L. (Coords.). *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Hacia un **modelo jurídico-terapéutico** de **intervención** a los **adolescentes infractores**

*Sofía M. Cobo Téllez**

Instituto Nacional de Ciencias Penales, México

Introducción

Las reformas constitucionales de 2005 y 2011 adecuaron los sistemas de justicia para menores de edad a los estándares internacionales de protección a la infancia, lo que permitió dejar atrás el modelo tutelar de corte positivista por uno de corte garantista protector de los derechos humanos de los adolescentes.

Sin embargo, tras casi una década de existencia del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes en el país, la ejecución de las medidas aplicadas a los adolescentes infractores sigue prácticas del antiguo modelo, debido a que sus planes o programas de tratamiento continúan con objetivos positivistas sin incluir los procesos de socialización y humanización que deben priorizarse tras las reformas constitucionales mencionadas, con una marcada tendencia garantista; es decir, se debe humanizar la ejecución de las medidas privativas de la libertad aplicadas a los adolescentes infractores, lograr su reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona, capacidades y sentido de responsabilidad.

Ahora bien, para el logro de esos objetivos en la población adolescente privada de la libertad, resulta necesario incluir los principios de la Justicia Terapéutica (TJ) en los planes y programas personalizados de ejecución.

La TJ de manera interdisciplinaria busca mejorar la función psicológica y el bienestar emocional de las personas sometidas a procesos jurídicos y con ello disminuir los efectos negativos que generan tales situaciones.

En la presente intervención se pretende proponer lineamientos o principios de TJ para la ejecución de medidas privativas de la libertad a los adolescentes infractores, a fin de humanizarlas y hacerlas más eficaces.

Para tal efecto se estudiará la TJ y sus fundamentos, se analizarán las reformas al denominado Sistema Integral de Justicia para Adolescentes en México, especialmente en materia de consecuencias jurídicas con el propósito de encontrar coincidencias con

*En colaboración con Sara Gabriela Araujo Pigeon y Diego Alejandro Hernández Sánchez.

los principios de la TJ, y así proponer un cambio en la estrategia de la ejecución de medidas privativas de la libertad basado en la Justicia Terapeútica.

Antes de iniciar con el análisis propuesto señalaremos algunas consideraciones previas. La TJ nada tiene que ver con el modelo asistencial brindado a partir del Sistema Tutelar Mixto de Justicia para Adolescentes ya superado. No se pretende proponer un modelo a los adolescentes infractores de carácter determinista sustentado en la rehabilitación y asistencia, sino realizar un análisis de procesos sociales e institucionales que podrían servir para lograr el pleno desarrollo del adolescente privado de su libertad por la comisión de un delito.

Justicia Terapéutica

La Justicia Terapéutica surgió como corriente filosófico-jurídica en los años ochenta del siglo pasado en Estados Unidos, bajo el nombre *Therapeutic Jurisprudence* (TJ) dentro del área clínica. Se ha desarrollado como una alternativa para enfrentar determinados delitos o como sustitución de medidas que han resultado ineficaces para la disminución de la reincidencia delictiva.

De acuerdo con el *Black's Law Dictionary* (2013) la TJ se define como el "Estudio de los efectos del Derecho y los sistemas legales en el comportamiento, emociones y salud mental de las personas; es un examen multidisciplinario de cómo el Derecho y la salud mental interactúan".

La Justicia Terapéutica estudia al Derecho como un agente terapéutico, utiliza herramientas de las ciencias del comportamiento con el objetivo de mejorar el bienestar emocional de los involucrados mediante la reforma de leyes, procesos y procedimientos legales.

El sistema penal —leyes, procedimiento y rol de los sujetos procesales— produce comportamientos y consecuencias que se inscriben en el área terapéutica. El objetivo de la TJ consiste en evitar o minimizar el daño y lograr el bienestar psicológico de las personas afectadas por la ley. En otras palabras, la TJ es la idea de pensar la ley como una fuerza social dinámica que impacta en el comportamiento de los individuos a nivel personal y social, en los procedimientos jurídicos y en papel de las autoridades como potenciales agentes terapéuticos.

La TJ parte del enfoque epistémico de la psicología clínica a través de la interdisciplinariedad de métodos y técnicas; es decir, propone medidas terapéuticas que aporten bienestar a los individuos para alcanzar de forma más humana y eficiente un fin común. Empero, no ha desarrollado una metodología única de aplicación debido a que atiende las necesidades y circunstancias generadas por el contexto y busca crear principios y parámetros con los cuales se afecte de manera mínima el bienestar psicológico del individuo, resultado de cualquier proceso legal.

En este sentido la TJ propone los siguientes principios:

- Mayor flexibilidad e interés de las autoridades dentro del procedimiento.
- Empatía para conocer las preocupaciones de los sujetos procesales.
- Integración de servicios dentro del procedimiento.
- Intervención judicial continua mediante la supervisión directa e inmediata de los participantes en el proceso, incluso después de terminado el mismo.
- Esfuerzo multidisciplinario.
- Colaboración de grupos comunitarios y organizaciones gubernamentales.
- Preferencia de las medidas de socialización sobre las medidas represivas.

A diferencia de otros medios alternativos de solución del conflicto, la TJ no implica la des-judicialización del proceso. Por lo tanto, pretende evitar la victimización secundaria, conseguir el pago de la reparación del daño, prevenir el delito y evitar la

reincidencia. De este modo, permitirá optimizar los procedimientos, por ejemplo, optando por la terminación anticipada del proceso, así como por una redefinición del papel de los sujetos procesales con una adecuada capacitación y formación en la materia con el propósito de implementar la TJ en los mismos.

Así, los jueces han seguido una serie de medidas para lograr la implementación de la TJ en los procedimientos legales como: el reconocimiento de los logros y propiciar la participación de los familiares y la comunidad con un Programa de Seguimiento.

En consecuencia, a partir de la creación de la TJ se han creado cortes especializadas en diferentes materias como:

- Cortes de Drogas
- Cortes de Violencia Familiar
- Tribunales especializados en justicia juvenil

Estas cortes o tribunales se ocupan de ciertos problemas sociales de manera integral y sistémica con el objeto de obtener mejores soluciones, además de resolver conflictos subyacentes al delito con resultados terapéuticos. Por lo tanto, se enfocan en las personas y se basan en sus necesidades, con énfasis en las consecuencias del fallo en la interpretación de la ley y la aplicación de diferentes ciencias en beneficio de las partes involucradas.

Sistema Integral de Justicia para Adolescentes en México

Las reformas a los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 18 constitucional en 2005 crearon en nuestro país el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes Infractores, que junto con las reformas de 2011 lo adecuaron a un sistema de corte garantista.

El artículo primero transitorio contempló que la reforma entraría en vigor a los tres meses de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) y el artículo segundo establecía que los estados, la Federación y el DF contarían con seis meses a partir de la publicación del decreto para crear leyes, instituciones y órganos para la aplicación del mismo.

A la fecha, todos los estados cuentan con leyes o códigos reformados, pero en materia federal fue hasta el 27 de diciembre de 2012 cuando se publicó en el DOF la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, la cual entrará en vigor en diciembre de 2014.

Con respecto a las características del nuevo sistema de justicia se puede citar la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), sobre la Acción de inconstitucionalidad 37/2006 promovida por la Comisión de Derechos Humanos de San Luis Potosí contra la Ley de Justicia para Adolescentes del mismo estado, la cual interpreta el artículo 18 constitucional y concluye que el nuevo Sistema Integral de Justicia para Adolescentes Infractores en México cuenta con cuatro notas especiales que lo caracterizan:

a) Es un modelo de responsabilidad
b) De corte garantista
c) De naturaleza penal y no asistencial
d) Y su procedimiento es de corte acusatorio

Contempla también su carácter sistémico, del que forman parte la prevención, la procuración e impartición de justicia y la ejecución de las medidas impuestas.

Es importante resaltar que desde su implementación hasta la fecha, el Sistema no ha sido el adecuado para resolver problemas específicos relacionados con la familia, el abuso de sustancias, así como delitos de carácter sexual, ya que este tipo de delitos requieren de métodos no adversariales para resolverse.

En cuanto a las consecuencias jurídicas del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes Infractores,

las denominadas "medidas" se diferencian de las penas aplicadas a los adultos, por tal motivo la respuesta estatal a la hora de su aplicación debe corresponder al principio de responsabilidad garantista que caracteriza al mismo.

Las medidas que se aplican a los adolescentes infractores deben responder[1] a los fines establecidos en el artículo 18 constitucional conforme a los principios de *ultima ratio*, proporcionalidad, mínima intervención, reintegración, protección integral, interés superior y autonomía progresiva, principios todos ellos que rigen el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.

Por lo tanto, se deben privilegiar medidas de socialización como la educación, el trabajo y la capacitación, por lo cual, el plan o programa personalizado de ejecución debe fundamentarse en medidas socio-educativas y solventar sus necesidades mínimas, así como el respeto a los derechos humanos.

Respecto a la educación, ésta debe dirigirse a la educación para la paz, la solución pacífica de conflictos, el aprendizaje significativo y la satisfacción de la educación obligatoria.

El artículo 18 constitucional —la piedra angular del régimen penitenciario— clasifica a las medidas de orientación y protección, y las medidas de tratamiento.[2] Las medidas de orientación se clasifican a su vez en amonestación, apercibimiento, terapia ocupacional, formación ética, educativa y cultural, recreación y deporte. En tanto que las medidas de protección serán el arraigo familiar, el traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar, la inducción a asistir a instituciones especializadas, prohibición a acudir a determinados lugares, conducir vehículos y de utilizar instrumentos, objetos y productos que se hayan utilizado en la comisión del acto delictivo. A su vez, las medidas de tratamiento para los adolescentes infractores son las denominadas privativas o restrictivas de la libertad, incluyendo varias modalidades como la libertad vigilada o supervisada, la reclusión domiciliaria, el internamiento en régimen semi-abierto y el internamiento definitivo.

De esta manera, el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes Infractores somete a las medidas privativas de libertad a ciertos límites que podemos denominar garantías en tanto mecanismos de protección a los derechos humanos. Por consiguiente, estas medidas que se aplican a los adolescentes infractores, según las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (1990), establecen que el encarcelamiento se debe usar como último recurso y por el periodo mínimo necesario, así como limitarse a casos excepcionales.

Este trabajo se concentrará en el análisis de la ejecución de las medidas privativas de la libertad debido a que se conciben como las más severas y, por su naturaleza, las más violatorias de los derechos humanos del adolescente, puesto que constituyen una respuesta marginante y estigmatizadora.

Así, por ejemplo, cuando un adolescente ingresa a reclusión se debe fomentar el contacto abierto entre el menor y la comunidad local, el menor deberá recibir copia del reglamento que rija en el centro de detención, y la descripción de sus derechos y obligaciones en el idioma que pueda comprender, junto con la dirección de las autoridades responsables de recibir quejas, y organismos públicos o privados que presten asistencia jurídica.

Asimismo, para la clasificación de los adolescentes se realizarán informes psicológico, social y médico que señalen los datos sobre tipo y nivel de intervención, y, por lo tanto, el programa que requerirá. Tal clasificación se realizará de acuerdo con el tipo de

[1] Desde su individualización hasta su ejecución.

[2] De extracción positivista debido a que implica concebir al adolescente como un enfermo que necesita de un tratamiento.

asistencia que mejor se adapte a las necesidades concretas de los interesados y garantice la protección de su bienestar e integridad física, mental y moral (Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad. Regla 28).

Los adolescentes deberán estar separados de los adultos en centros de detención abiertos únicamente para menores, donde las medidas de seguridad serán escasas o nulas, la población será la menos numerosa posible con condiciones que faciliten la higiene, y se proteja la dignidad humana. Los dormitorios deberán ser individuales o en pequeños grupos con vigilancia regular y discreta por la noche.

Si se requiere de tratamiento rehabilitador, se elaborará un plan de tratamiento individual por escrito, en el cual se especifiquen los objetivos, el plazo, los medios y las fases en que haya de procurar los objetivos (Regla 27).

La población dentro de los centros de internamiento será pequeña con el objetivo de procurar su programa individualizado y se procurará el acceso a las familias; se propone la creación de pequeños centros de detención integrados al entorno social, económico y cultural de la comunidad.

Se deberá reconocer y respetar la posesión de efectos personales, razón por la cual se debe de disponer de lugares seguros para resguardarlos, con su respectivo registro en un inventario y con las medidas necesarias para conservarse en buen estado.

La alimentación será adecuada tanto en calidad como en cantidad, de forma que cumpla con las normas dietéticas, de higiene y salud; asimismo, deberá responder a las exigencias religiosas y culturales.

El interno tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades, destinada a prepararlo para su reinserción a la sociedad por maestros competentes. El programa será integrado en el Sistema de Instrucción Pública con la intención de continuar sus estudios sin dificultad. Los menores de edad extranjeros, con necesidades culturales o étnicas particulares, los menores analfabetas, y los que presenten problemas cognitivos o de aprendizaje tendrán una educación especial.

Se facilitará su acceso a una biblioteca con libros, periódicos e instructivos recreativos y adecuados para estimularlo (Regla 38).

En cuanto al trabajo se deberán aplicar todas las normas internacionales de protección establecidas con relación al trabajo de los niños y trabajadores jóvenes. Tendrá derecho a recibir formación profesional que lo prepare para un futuro empleo (Regla 42 y 44). Siempre que sea posible se les dará la oportunidad de realizar un trabajo remunerado que complemente la formación profesional impartida aumentando la posibilidad de encontrar un empleo conveniente en sus comunidades, razón por la cual la organización y los métodos de trabajo deben asemejarse lo más posible a trabajos similares en su comunidad con la intención de prepararlos para su libertad.

La regla 47 establece la obligación de la autoridad administrativa para que el adolescente realice actividades físicas y recreativas, por lo que deberá brindarse terreno suficiente, e instalaciones y equipo necesario. La educación física que se ofrecerá debe ser terapéutica y correctiva bajo supervisión médica para los que la necesiten. Si el menor de edad lo desea podrá realizar artes y oficios.

Se deberán satisfacer sus convicciones espirituales permitiéndole participar en reuniones organizadas por el establecimiento o a iniciativa propia (Regla 48).

Respecto a la atención médica, ésta será la adecuada, tanto preventiva como correctiva, incluyendo productos farmacéuticos y dietas especiales recetadas por médicos. Los adolescentes deben ser exa-

minados por un médico al momento de su ingreso con el objetivo de hacer constar cualquier prueba de malos tratos, además de verificar el estado físico o mental que requiera atención médica.

La finalidad es detectar cualquier enfermedad física o mental, uso indebido de sustancias químicas u otros obstáculos que puedan impedir su integración social (Regla 51). La administración de cualquier fármaco debe autorizarse y estar administrada por personal calificado. También se deberán realizar programas de prevención del uso indebido de drogas, así como rehabilitación administrada por personal calificado. Estos programas deberán aplicarse conforme a la edad, sexo y otras circunstancias de los menores interesados, ofreciendo servicios de desintoxicación.

La regla número 59 establece que se utilizarán todos los medios posibles para una comunicación adecuada de los menores con el mundo exterior; al ser parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad. Se deberá autorizar a los menores de edad la salida de los centros de detención.

Los menores tendrán la oportunidad de informarse periódicamente de los acontecimientos por medio de la lectura de diarios, revistas u otras publicaciones; mediante acceso a programas de radio, televisión y cine, así como a través de visitas de los representantes de clubes u organizaciones de carácter lícito de los cuales se encuentre interesado.

En otro rubro, se prohíbe la coerción física y abuso de la fuerza, se aplicará sólo en casos excepcionales, cuando se hayan agotado o fracasado los demás medios de control; y será de forma autorizada descrita por una ley o reglamento. En ningún caso deberán existir humillación ni degradación y se empleará en forma restrictiva por un lapso estrictamente necesario.

Las medidas y procedimientos disciplinarios se encuentran contemplados en el apartado L, y se establece que sólo se aplicarán con el fin de contribuir a la seguridad y vida comunitaria ordenada siempre compatible con el respeto a la dignidad inherente del menor de edad. En este sentido, estarán prohibidas como medidas disciplinarias las restricciones de los alimentos, la restricción o denegación del contacto con sus familiares y el trabajo, además de las sanciones colectivas.

Conforme con la Constitución mexicana, se establece que el internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de 14 años de edad, por la comisión de conductas calificadas como graves.[3] En cuanto a las circunstancias de ejecución de las mismas establece una clasificación por edad, sexo y estado procesal.

En este sentido, el Juez especializado solo podrá imponer medidas privativas de la libertad al adolescente cuando haya comprobado que el delito se cometió con violencia o intimidación y que pone en riesgo la vida e integridad de la víctima, su familia, los testigos y la sociedad.

Las circunstancias de ejecución de las medidas aplicadas a los adolescentes infractores[4] deben estar contenidas en un Plan o Programa Personalizado de Ejecución, el cual debe ser elaborado por especialistas de diferentes áreas o disciplinas tomando en cuenta las circunstancias personales, familiares, socio-culturales y de género del adolescente.

[3] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Título primero. Capítulo I de los derechos humanos y sus garantías (capítulo cambio de denominación, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011).

[4] Tanto privativas como no privativas de la libertad.

Por lo anterior, en la ejecución de las medidas privativas de la libertad tendrán especial importancia la labor de los Consejos Técnicos Interdisciplinarios o Equipos Técnicos, los cuales deben de operar inclusive desde la etapa de individualización de medidas realizando estudios bio-psico-sociales que servirán de apoyo al Juez especializado para la determinación de la medida correspondiente.

Después, se realizarán los planes o programas personalizados de ejecución que consisten en adecuar a cada caso individualizado, la ejecución de las medidas. En todo momento se fomentará la participación de la familia, tutores, representantes y la sociedad a fin de cumplir con el objetivo reintegrador.

Como se mencionó en líneas anteriores, la privación de la libertad se puede aplicar en diferentes regímenes:

a) Cerrado
b) Semi-abierto
c) Abierto
d) Internamiento terapéutico

El régimen de Internamiento terapéutico se debe imponer a los adolescentes con trastornos o alteraciones psíquicas o dependencias a sustancias psicotrópicas como las drogas o el alcohol cuando alteren gravemente la conciencia. Su objetivo primordial consiste en la aplicación de un Tratamiento Terapéutico específico.

En este caso resulta interesante determinar el trato que las leyes y los códigos les otorgan a los adolescentes con este tipo de trastornos, en estos últimos años, a nivel mundial y como contribución de la TJ se han creado las denominadas Cortes de Drogas o Tribunales de Adicciones, las cuales buscan alternativas a la prisión para aquellas personas que participan en la comisión de delitos de baja gravedad y presentan consumo de sustancias; entre sus objetivos principales se encuentran: la disminución de la reincidencia,[5] la reinserción social del individuo, asi como considerar la aplicación de medidas ambulatorias.

En esos supuestos el objetivo del tratamiento terapéutico es la desintoxicación o deshabituación de la sustancia que genera alteraciones, aunque en ocasiones el tratamiento puede ser rechazado por el adolescente, el Juez de Ejecución debe aplicar otra medida de acuerdo a sus características bio-psico-sociales siempre y cuando no sea más lesiva para el adolescente y respete sus derechos humanos.

Con base en el principio de certeza jurídica, el Juez especializado en justicia para adolescentes debe expresar en la sentencia condenatoria la medida, el plazo de duración de la misma y las razones que lo orillaron a su aplicación, fundamentando su fallo en opiniones del Consejo Técnico Interdisciplinario[6] el cual estará integrado mínimamente por expertos sociólogos, psicólogos, pedagogos y trabajadores sociales que después de aplicar los estudios a los adolescentes estarán en condiciones de proponer, cada uno en su área, la o las medidas más adecuadas.

Visión garantista en la ejecución de las medidas aplicadas a los adolescentes infractores privados de la libertad

Las reformas constitucionales de junio de 2011 fueron importantes en materia de protección de los derechos humanos; entre otras cosas cambió la denominación del título primero de la Constitución de "Garantías Individuales" a "Los derechos humanos y sus garantías", diferenciando entre derechos huma-

[5] En el consumo de sustancias y en la realización de conductas delictivas.

[6] De preferencia adscrito al Juzgado especializado.

nos y garantías.[7] Solo por disposición constitucional se podrán restringir los derechos humanos establecidos en la misma, se les otorga rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en los Tratados Internacionales con la obligación de ser acatados por parte de todas las autoridades, se inserta el principio *pro personae* en la interpretación jurídica, esto es, los operadores del derecho siempre deben buscar el mayor beneficio para la persona, se incluyen los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad y progresividad, se permite el control de constitucionalidad y el de convencionalidad de los tratados internacionales frente a las normas de derechos humanos o frente a normas cuyo contenido sean de derechos humanos aunque estén en otro tipo de tratados.

Concretamente en materia de ejecución de sanciones, se modificó el artículo 18 constitucional estableciendo la protección de los derechos humanos de los sentenciados penales como requisito para el logro de la reinserción social del sentenciado penal, razón por la cual esta visión garantista impacta directamente en la ejecución de medidas aplicadas a los adolescentes infractores.

Hasta la fecha, las medidas aplicadas a los adolescentes infractores en nuestro país y en algunas otras partes del mundo han servido como instrumentos de control social. Hassemer y Muñoz (2012) comentan que "[son] instrumentos que sirven a la integración y a la estabilidad social", pero nuestro propósito es que en la aplicación de estas medidas el adolescente tenga una experiencia de legalidad y protección de sus derechos humanos con el propósito de contribuir en el desarrollo de su persona.

Los ordenamientos internacionales en materia de ejecución de medidas privativas de la libertad a los adolescentes establecen un tratamiento diferenciado cumpliendo en todo momento con los principios garantistas básicos sustentándose principalmente en el interés superior, protección integral, autonomía progresiva, proporcionalidad y demás principios anteriormente señalados.

Las medidas en comento se deben encaminar hacia fines de justicia restaurativa respetando las garantías mínimas del Derecho penal y la Justicia de Adolescentes como lo es el principio de legalidad o de tutela legal efectiva que establece:

- No hay delito sin ley previa
- No hay pena sin ley
- No hay pena sin juicio justo
- No puede ejecutarse sin sujeción a lo previsto por la ley

Este principio además del de reserva de la ley, prohibición de la analogía, irretroactividad de la ley penal y el *non bis in idem* son los característicos de un procedimiento penal de corte democrático. Como lo sugiere Cantarero (2002) en cuanto a la facultad punitiva del Estado, a la hora de aplicar sanciones penales debemos considerar el principio de *última ratio* y el de *restringenda sunt odiosa* procurando la menor restricción posible a la libertad en el ámbito de la convivencia social.

Las medidas privativas de la libertad aplicadas a los adolescentes infractores no deben ir dirigidas en términos de rehabilitación o reforma,[8] sino procurando las menores restricciones de derechos posibles con la finalidad de lograr el desarrollo de sus capacidades. Por esta razón, el Juez de Ejecución especializado en la materia, durante la ejecución de la medida, dispondrá de gran flexibilidad en la adecuación de la misma a una menos lesiva a los derechos humanos del adolescente.

[7] Entendiendo estas como los mecanismos de protección y defensa a los derechos humanos, razón por la cual no deberían estar contenidas en el capítulo primero de la Constitución que prevé la parte sustantiva.

[8] No debemos concebir al adolescente como un enfermo.

Hacia una transformación en la aplicación de las medidas privativas de la libertad para los adolescentes infractores sustentada en principios de Justicia Terapéutica

Para lograr que la aplicación de las medidas privativas de la libertad a los adolescentes infractores tenga consecuencias positivas en el mismo, debemos de considerar variables específicas relacionadas con el pleno desarrollo de su persona y capacidades, las cuales se pueden cumplir sustentándose en principios de Justicia Terapéutica.

En este orden de ideas, los principios básicos que se deben tomar en cuenta para cumplir la ejecución de medidas privativas de la libertad para los adolescentes infractores deben sustentarse en TJ, al respecto proponemos la siguiente clasificación:

Fines

Si bien la Justicia Terapéutica en la ejecución de medidas privativas de la libertad para los adolescentes infractores requiere partir de una diferencia entre el sistema tutelar de corte positivista y el sistema integral de justicia garantista, el cual no evalúa al adolescente infractor sino el delito cometido.

En este sentido, la Justicia Terapéutica en la ejecución de medidas privativas de la libertad debe tener por objetivo brindar al adolescente una experiencia de legalidad lo menos traumática posible que contribuya a lograr el pleno desarrollo de su persona y capacidades y con ello no se violenten sus derechos humanos.

Para lograr una efectiva ejecución, debemos revalorar los fines del Sistema de Justicia Penal para adolescentes que impactarán en la aplicación de sus medidas. Estos fines deben sustentarse en la justicia restaurativa, es decir, en la restauración del daño causado a los involucrados tanto a la víctima como al sentenciado y su familia.

La ejecución debe ir dirigida con base en el principio de autonomía progresiva[9] al desarrollo de la persona y capacidades del adolescente y a restaurar el daño causado a la víctima. Debe otorgarle al adolescente las herramientas necesarias con la intención de reintegrarse a la sociedad en menores condiciones de vulnerabilidad. Además, procurar la conciliación del adolescente con la víctima con la finalidad de prevenir futuros conflictos.

Individualización de medidas

Con base en lo anterior, podemos concluir que para la individualización de las medidas aplicadas a los adolescentes infractores se deben considerar los estudios realizados por los Consejos o Equipos Técnicos[10] en los que se valoren circunstancias psicológicas, sociales y culturales con el propósito de que la medida sea la más adecuada y efectiva a las circunstancias personales del adolescente.

La TJ puede aplicarse en las medidas privativas de la libertad para los adolescentes infractores, lo que permite que el adolescente sea partícipe directo en la ejecución de las medidas señaladas logrando el pleno desarrollo de sus potencialidades.

Debemos partir de la premisa de imponer las medidas privativas de la libertad como último recurso, es decir, se preferirán medidas alternativas a la privación de la libertad.

Planes y programas

Para lograr los objetivos de la TJ se deben planear las circunstancias de ejecución con base en metas

[9] Debido a que no se pueden imponer las mismas sanciones a los adolescentes con base en su estado de desarrollo evolutivo, la Constitución Mexicana, en su artículo 18, limita la aplicación de medidas privativas de la libertad a adolescentes a partir de los 14 años de edad.

[10] De preferencia adscritos al Poder Judicial.

específicas en cada una de las áreas técnicas, las que por lo menos deben contener las materias psicológica, educativa, laboral y trabajo social.

De esta manera, debe aplicarse una educación para la paz con base en la resolución pacífica de conflictos y en la construcción de ciudadanía responsable y respetuosa de sus derechos y los de los demás.

Dentro del contenido de estos planes deben encontrarse las sugerencias del Equipo Técnico, pero también las otorgadas por el adolescente, sus padres o representantes con el objeto de inculcar en el mismo el sentido de autodeterminación.

Se debe explicar su contenido en una Audiencia Pública, tanto al adolescente como a sus representantes, escuchando en todo momento la opinión de ambos.

Estos planes garantizan el principio de seguridad jurídica, pero además le sirven al Juez de Ejecución especializado como base para la toma de decisiones, la adecuación de las sanciones y el régimen de ejecución, así como para el otorgamiento de beneficios pre-liberacionales, entre otros.

La autoridad administrativa ejecutora deberá en todo momento reportar la respuesta del adolescente en la aplicación del Plan o Programa Personalizado.

Oralidad en el procedimiento

Los fallos del Juez de Ejecución Especializado en todo momento se deberán expresar en una Audiencia con la participación del Ministerio Público, adolescente, padres, tutores o representante jurídico del mismo.

Con fundamento en el principio de protección integral, las Audiencias serán privadas, solo podrán concurrir los sujetos y las partes procesales —incluyendo la víctima— así como la familia y representantes del adolescente. En el mismo sentido, los expedientes deben ser reservados con la intención de no afectar el futuro del adolescente.

Seguimiento de las medidas

Como lo hemos venido indicando, el papel de las Equipos Técnicos es fundamental en la ejecución de las medidas, pero también es importante la función del Juez de Ejecución especializado, el cual debe preferentemente darle seguimiento directo a las medidas aplicadas, citando de oficio a Audiencias cuando en su momento visualice que existe una respuesta positiva a fin de felicitarlo u otorgarle algún incentivo. Si la respuesta fuere negativa su objetivo sería adaptar en la medida de lo posible el Plan o Programa a uno más adecuado a las circunstancias personales del adolescente.

En algunas leyes de justicia para adolescentes se establece la obligación de los Equipos Técnicos de presentar informes periódicos[11] a la autoridad jurisdiccional especializada, la cual lejos de anexarlos en el expediente debe valorarlos y en su caso fundamentarlos con las opiniones de los expertos, solicitar el cambio del Plan o Programa mediante Audiencias de Seguimiento en donde se escucharán las opiniones de los involucrados (Equipo Técnico, Autoridad Administrativa e Interno).

Centros de ejecución especializados

Las medidas privativas de la libertad para los adolescentes infractores se deben cumplir en Centros o Comunidades Especializadas que obedecerán a ciertos principios fundamentales para hacer de la ejecución una de corte garantista.

El Régimen en el interior de los Centros o Comunidades debe asemejarse en la medida de lo posible

[11] En ocasiones trimestrales o semestrales.

a la vida en sociedad con la idea de prepararlo para su salida, además se debe considerar un régimen de salidas que incluya excepciones, como en caso de muerte o enfermedad grave de algún familiar cercano, asimismo los correspondientes a los incentivos otorgados.

Flexibilidad

Uno de los principios fundamentales para garantizar los derechos humanos de los adolescentes sentenciados consiste en la aplicación del principio de flexibilidad de las sanciones, dicho principio se refiere a la adecuación de la misma a una menos lesiva a los derechos humanos del adolescente.

Por lo tanto, en la ejecución de las medidas aplicadas a los adolescentes infractores se debe considerar la posibilidad de adaptar la sanción a una menos lesiva después de la revisión periódica del Plan o Programa Personalizado por parte del poder judicial representado por el Juez de Ejecución especializado en Justicia para adolescentes, el cual, si encuentra datos positivos en la aplicación del Plan o Programa, así como un desarrollo de su persona y capacidades actuará de oficio o a petición de parte para adaptar la sanción privativa de la libertad a una menos lesiva para el adolescente y que de preferencia se imponga en libertad.

El resultado de los estudios del Consejo Técnico Interdisciplinario serán determinantes para la modificación e incluso la terminación de la ejecución de las medidas privativas de la libertad, ya que el Juez de Ejecución especializado no puede tomar este tipo de determinaciones sin fundamentarlo en estas opiniones técnicas. Es decir, el Juez de Ejecución especializado debe fundar y motivar los fallos que impliquen una variante en el régimen de duración e incluso una modificación de la medida en el resultado de los estudios del Consejo Técnico Interdisciplinario.

Hay países que tienen una dualidad de Equipos Técnicos, por una parte los encargados de la elaboración y aplicación del Plan o Programa personalizado de Ejecución adscritos a los organismos administrativos que tienen a su cargo la aplicación de la medida, y por otra, los adscritos a los Juzgados de Ejecución que valorarán de manera externa el desempeño que el adolescente tuvo en el programa.

Prepararlo para la libertad

Es indispensable que antes de terminar el Plan o Programa, se prevea un Régimen Intermedio o de Transición con el fin de introducirlo progresivamente a la sociedad y a su familia. En caso de no contar con una institución en la que se pueda aplicar este régimen, es indispensable la participación del Estado y la sociedad para generar Redes de Apoyo al adolescente.

El régimen de privación de la libertad debe evolucionar, se debe adaptar a uno más parecido a la vida en sociedad; para ello es necesaria la existencia de las denominadas Instituciones Intermedias, las cuales bajo un régimen diferente, brindan asesoría a los adolescentes, a la familia o quien la sustituya con la intención de conocer opciones positivas en su próxima vida en libertad.

Se propone la redacción de un informe final por parte del equipo técnico dentro del cual se establezcan las circunstancias que se advirtieron en el desarrollo de la ejecución de la medida privativa de la libertad para el adolescente y en su caso, el Juez de Ejecución intervendrá instando a las autoridades correspondientes para que brinden atención y asesoría al adolescente, su familia o instituciones sustitutas.

Redes de apoyo

La participación de la comunidad es indispensable para la adecuación positiva del sentenciado a la sociedad, la existencia de Redes de Apoyo que no necesariamente sean la familia son indispensables.

Es importante considerar que la mayoría de los adolescentes que se encuentran en estas circunstancias no cuentan con una familia y los que cuentan con ella en ocasiones no le brindan el apoyo necesario en esta etapa de su vida, por lo que debemos proponer la existencia de instituciones alternas que no necesariamente sean la familia.

En algunos países existen Organismos no gubernamentales o Instituciones que se encargan de la defensa y protección de la niñez y adolescencia, además de los Sistemas de Integración Familiar, las denominadas familias sustitutas que pueden servir de apoyo.

Por lo tanto, podemos concluir que para lograr la aplicación de la TJ en las medidas privativas de la libertad para los adolescentes infractores debemos tomar en cuenta cuando menos los siguientes lineamientos:

a) Tendremos que concebir al adolescente como una persona a la cual podemos empoderar a fin de solventar de manera independiente y pacífica sus necesidades futuras.
b) El fin de las medidas privativas aplicadas a los adolescentes debe fundamentarse en principios de justicia restaurativa, es decir, procurar restaurar el daño causado por la comisión del hecho delictivo a la víctima, sociedad, sentenciado y en su caso la familia.
c) Las condiciones de ejecución de las medidas privativas de la libertad deben encontrarse en un Plan o Programa Personalizado de Ejecución y este debe darse a conocer al adolescente de manera pública explicándole el contenido del mismo.
d) El Plan o Programa Personalizado de ejecución debe tomar en cuenta las necesidades del menor, es decir, debe ser realmente individualizado.
e) El régimen en el interior de los centros debe adecuarse, en la medida de lo posible a una vida en comunidad, favoreciendo las actividades socio-educativo-culturales, favoreciendo los vínculos sociales en colaboración con las actividades públicas y privadas en el proceso de integración social y familiar.
f) Se fomentarán los permisos de salida con la finalidad de prepararlo para la vida en libertad.
g) Aplicación de la reserva de los expedientes y no publicidad de las Audiencias a fin de no incidir negativamente en el futuro del adolescente.
h) La autoridad administrativa ejecutora deberá periódicamente reportar las circunstancias de ejecución de la medida del adolescente.
i) La educación impartida hacia los adolescentes privados de la libertad debe fundamentarse en la educación para la paz, la solución pacífica de conflictos y el aprendizaje significativo a fin de construir ciudadanía respetuosa y responsable de sus derechos y de los derechos ajenos.
j) Involucrar al adolescente en la elaboración de su Plan o Programa Personalizado de Ejecución, se le da participación para proponer las condiciones del mismo ayudando a definir su sentido de autodeterminación.
k) Considerar dentro de los Programas Personalizados de Ejecución, planes para prevenir recaídas, así como la introducción de criterios claros para evaluar la efectividad del Programa en el adolescente.
l) Fomentar la presencia de los padres, tutores o representantes del adolescente involucrándolos en todo momento además de fomentar Redes de Apoyo o instituciones sustitutas.
m) Celebrar audiencias de seguimiento de la medida ante el Juez de Ejecución y con la presencia de un representante del equipo técnico encargado de la ejecución del Plan o Programa en donde intervenga el adolescente y se les reconozcan sus logros o en su defecto se les pregunte acerca de las limitaciones.
n) El Juez de Ejecución de Medidas aplicadas a los adolescentes infractores debe tener una participación activa durante la ejecución, podrá de oficio o a instancia de parte y tras las opiniones del Consejo Técnico Interdisciplinario suspender o sustituir las medidas por otras menos lesivas para el adolescente permitiendo la participación

de los padres, tutores o representantes del menor en el seguimiento de las mismas.

o) Al concluir el programa se deberá redactar un Informe Final y en caso de ser necesario, se convocará a las instancias correspondientes para que otorguen atención en caso de necesitarlo y asesoren al adolescente a fin de construir un modelo alternativo de no violencia y delincuencia practicando los recursos obtenidos en el desarrollo del programa.

p) Seguimiento posterior mediante la creación de instituciones que le otorguen al adolescente liberado, a la familia o a las instituciones sustitutas, los servicios correspondientes para solventar sus necesidades futuras.

q) Procurar la conciliación del adolescente con la víctima en esta fase del procedimiento.

A decir de Baratta, (Cantarero, 2002, p. 44), la resocialización no ha conseguido la reinserción, pero ha dignificado los derechos humanos de los sentenciados penales, en tanto no se consiga la aplicación de medidas alternativas a las penas privativas de la libertad, debemos de procurar que la ejecución de las mismas se realice de forma tal que no viole o vulnere sus derechos humanos e impacte de manera positiva en la vida futura del adolescente.

Referencias

Black´s Law Dictionary (2013). (9ª .ed.). Estados Unidos: Thomson Reuters Legal.

Cantarero, R. (2002). *Delincuencia Juvenil: ¿Asistencia terapéutica versus justicia penal?* España: Universidad de La Rioja.

Cobo, S. (2013). *La ejecución de medidas aplicadas a los adolescentes infractores: un acercamiento al garantismo.* México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2014). (Vigésima Primera edición). México: Secretaría de Gobernación.

Hassemer, W. y Muñoz, F. (2012). *Introducción a la criminología y a la política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. Recuperado el 15 de septiembre de 2014, de: http://goo.gl/Lix7yy

La **psicopatía** y su **implicación** en la **intervención** con **delincuentes juveniles**

Verónica Godoy-Cervera

Universidad Autónoma de Yucatán, México

Introducción

El 3 de octubre de 2012 se celebró en Pontevedra el Primer Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica. La celebración de este encuentro permitió el análisis, la discusión y la reflexión en torno a diferentes problemáticas de impacto legal que tenían implicaciones para la Justicia Terapéutica. Este ejercicio de reflexión dio como resultado que en el trascurso del congreso se formularan diversas conclusiones, las cuales hoy nos permiten entender y conceptualizar de forma precisa qué es la Justicia Terapéutica (TJ).

En términos generales la TJ tiene como finalidad principal "estudiar las normas y procedimientos legales, así como la actuación de todos los agentes involucrados en los mismos, con el objetivo de fomentar el desarrollo de leyes, procedimientos y roles legales que contribuyan al bienestar emocional y psicológico de las partes directamente afectadas, así como de la ciudadanía en general". Uno de los objetivos centrales de análisis de la TJ es el ámbito de la justicia juvenil, en particular la prevención del delito y la reducción de la reincidencia, para ello se hace énfasis en la necesidad de especialización y la formación reglada de los funcionarios del sistema de justicia, y se privilegia una actuación verdaderamente multidisciplinar, jurídica y prosocial; se realiza una revisión de los procedimientos legales y de la normativa vigente (Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica, 2012). La idea general es que la aplicación de la Ley y los procedimientos derivados de la misma tienen siempre un impacto en el individuo, el cual puede ser positivo o negativo; es decir, terapéutico o antiterapéutico. Lo que busca la Justicia Terapéutica es "humanizar" el sistema de justicia, preocupándose por el aspecto psicológico y emocional del individuo, así como por su bienestar, todo ello sin violentar los principios de justicia y el proceso legal en sí mismo (Wexler, 1999).

En lo que respecta a los programas de intervención con jóvenes que han infringido la ley, pueden surgir varias reflexiones desde la perspectiva de la TJ. Por un lado, La Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Yucatán (2011), en su Título XI, Capítulo IV, artículo 489 establece que: "las medidas de tratamiento consisten en la aplicación de métodos especializados, para lograr el pleno desarrollo del

adolescente y sus capacidades, así como su reintegración familiar y social". Asimismo, en el artículo 490 se señala que: "El tratamiento deberá ser integral, sistemático, interdisciplinario e involucrar a la familia y a la comunidad a la que pertenece el adolescente". No obstante, nos preguntamos ¿hasta qué punto resulta terapéutico para los adolescentes que han sido sentenciados por la comisión de un delito las medidas de tratamiento que reciben en los Centros de Menores? ¿Son estos programas especializados? ¿Los programas de tratamiento se plantean los objetivos de intervención más pertinentes? En otras palabras, ¿parten de un cuerpo teórico y conceptual fundamentado en los conocimientos de los que hoy disponemos sobre la delincuencia y la reincidencia? ¿Las medidas de tratamiento se basan en una exhaustiva valoración de los jóvenes? ¿Las valoraciones distinguen a los jóvenes con perfiles psicopáticos? ¿Se implementan medidas de tratamiento para aquellos jóvenes con elevadas puntuaciones en psicopatía? Tal y como establece la ley ¿se incorpora a la familia y a la comunidad en las medidas de tratamiento? ¿Se realizan intervenciones verdaderamente interdisciplinarias? Son muchas las interrogantes que pueden surgir a partir de este planteamiento y probablemente no tengamos la respuesta a todas ellas. En la actualidad disponemos de toda una fundamentación teórica y empírica que permite acercarnos a lo planteado por la Ley, aunque dista de ofrecer los resultados ideales, hay evidencia suficiente de que algunos aspectos teóricos y metodológicos si funcionan.

La relevancia de que el sistema de justicia sea capaz de identificar aquellos jóvenes con perfiles o rasgos psicopáticos desde sus primeros contactos con el sistema se debe a que actualmente se dispone de evidencia sólida que permite constatar la asociación entre psicopatía, violencia (Hare, 1991) y reincidencia (Harris, Rice y Corner, 1991). Además, sabemos que la etapa de desarrollo más relevante para implementar un programa de tratamiento con una relativa mayor probabilidad de éxito es precisamente la adolescencia (Garrido, 2002). No intervenir a tiempo y de forma oportuna implica no aprovechar el momento ideal para intervenir con estos jóvenes, y probablemente dejar en libertad (y sin el mejor tratamiento posible) a chicos que pueden suponer un riesgo social, lo cual sería un efecto anti-terapéutico no para el joven, si no para la sociedad que convive con ellos todos los días.

La realidad es que no existen, en nuestro país, datos fiables sobre el efecto de los programas de tratamiento en la reducción de la reincidencia juvenil, y menos en lo que respecta a los jóvenes con perfiles psicopáticos, esto es, desde el punto de vista académico no se han publicado evidencias científicas que vinculen el efecto de la implementación de un programa de tratamiento en la reducción de la reincidencia de un grupo de jóvenes. No sería válido tomar como referencia las estadísticas oficiales puesto que en ellas no se refleja la relación directa entre tratamiento y reducción de la reincidencia. Por tal motivo no podemos afirmar que nuestros programas no funcionen, simplemente no sabemos hasta qué punto lo hacen, desconocemos que sí funciona y que no.

Este capítulo tiene como finalidad analizar las implicaciones de la psicopatía en el sistema de justicia juvenil, en particular en lo que respecta a su evaluación y tratamiento. Para ello se presenta brevemente la relación entre delincuencia juvenil y psicopatía, posteriormente, se describe el concepto de psicopatía y se mencionan algunos de los instrumentos disponibles para su medición. Finalmente, se analizan las implicaciones de la psicopatía en el tratamiento de delincuentes juveniles.

La psicopatía y su relación con la delincuencia juvenil

Debido a que el concepto de psicopatía influye en los diversos objetivos del Derecho como la justicia, la seguridad, el bien común y la paz social, su estudio resulta necesario desde la multidisciplina y la academia, todo ello con la finalidad de contribuir al

desarrollo de la justicia (García, González y Gomila, 2011).

El psicópata es un sujeto con características de personalidad especiales que le permiten habitar tanto en la esfera criminal como en el mundo social, manifestando una aparente adaptación a las normas, incluso asumiendo cargos públicos y políticos dentro del sistema de justicia (García, González y Gomila, 2011), esta característica hace aún más difícil su identificación.

A pesar de la creencia popular, no todos los psicópatas terminan desarrollando carreras criminales, de hecho sólo una minoría lo hace. Por ello, resulta pertinente recalcar que existen psicópatas "criminales" y psicópatas "adaptados", la diferencia fundamental estriba en la comisión concreta de un delito (Pozueco, Moreno, Blazquez y García-Baamonde, 2013). Si bien muchos psicópatas comenten delitos, no todos los delincuentes son psicópatas, ni todos los psicópatas son delincuentes (Hare, 2003); sin embargo, la expresión más violenta de la psicopatía es la conducta criminal, y los delitos más crueles muchas veces son cometidos por individuos psicópatas (Garrido, 2000).

Actualmente, se dispone de evidencia sólida que permite constatar la asociación entre psicopatía, violencia (Hare, 1991) y reincidencia (Harris, Rice y Corner, 1991). Aquellos individuos que se dedican a la vida delictiva pueden manifestar conductas muy variadas, desde pequeños robos hasta extorsiones, asaltos a mano armada, vandalismo, secuestro, asesinato e incluso crímenes contra el estado (Hare, 2003). En años recientes se ha incrementado el interés en conocer la aplicación del constructo de psicopatía en los jóvenes debido a su utilidad en la predicción de conductas agresivas y violentas futuras (Edens, Skee, Cruise y Cauffman, 2001, en Garrido, López, Silva, López y Molina, 2006). La adolescencia es un periodo de la vida que ofrece múltiples oportunidades de desarrollo para los jóvenes, pero también supone un periodo de riesgos, como el inicio en el consumo de drogas y alcohol, el embarazo adolescente y la delincuencia juvenil. Afortunadamente sólo un pequeño número de jóvenes terminan involucrándose en actividades antisociales y delictivas, y de este grupo a su vez sólo una minoría desarrolla carreras delictivas serias, en otro sentido, crónicas y violentas. No obstante, este reducido grupo de jóvenes puede ser responsable de una parte importante de los delitos cometidos en su comunidad (Morales, 2011). Se piensa que el síndrome psicopático está conformado por un grupo estable de rasgos de personalidad que tienen su origen en la infancia, por tal motivo, cuando las manifestaciones del síndrome se hacen visibles a temprana edad pueden ayudarnos a identificar a un pequeño grupo de jóvenes delincuentes que continuarán con carreras delictivas serias en la vida adulta (Garrido, López, Silva, López y Molina, 2006). Algunos estudios revelan una tasa de prevalencia de rasgos psicopáticos de 21.5% en jóvenes delincuentes (Salekin, Neumann, Leitisco, DiCicco y Duros, 2004). Existe una marcada relación entre psicopatía y delincuencia juvenil (Morales, 2011) para la cual se dispone de evidencia empírica que la sustenta (Garrido, 2003).

El constructo de psicopatía

El síndrome psicopático consiste en un conjunto estable de rasgos de personalidad, actitudes y comportamientos desadaptativos que tienen su origen en la infancia (Garrido, López, Silva, López y Molina, 2006). Una de las definiciones de psicopatía más aceptadas es la propuesta por Cooke y colaboradores (Cooke, Michie, Hart y Clarck, 2004) quienes definen la estructura del constructo a partir de tres dimensiones:

1) *Esfera interpersonal*. Manifiestan un estilo personal arrogante y manipulador, suelen ser individuos con labia o encanto superficial, con una percepción exagerada de su autovalía y con una marcada habilidad para el engaño, la manipulación y la estafa.
2) *Esfera afectiva*. Revelan una falta de remordimiento y/o culpa, insensibilidad afectiva, falta

de empatía, afecto superficial, una ausencia de consciencia respecto a las repercusiones dañinas de sus actos en las demás personas y fracaso para aceptar la responsabilidad de sus propias acciones.

3) *Estilo de comportamiento*. Su forma de actuar suele ser irresponsable e impulsiva. Son individuos que manifiestan continuamente aburrimiento y buscan reiteradamente situaciones emocionantes o excitantes. Suelen ser individuos impulsivos, incapaces de establecerse metas realistas a largo plazo y con un estilo de vida parasitario en el que se aprovechan de los demás para su beneficio personal.

Por su parte Garrido (2000) señala que la psicopatía está compuesta por dos tipos de dimensiones. La primera contempla el área emocional o interpersonal, si bien, aquellos atributos que permiten al individuo tratar a los demás con bondad, aquí se trata de individuos incapaces de sentir pena o arrepentimiento y su potencial para vincularse afectivamente con las personas es casi nulo. La persona con estas características suele ser egocéntrica, cruel, manipuladora y mentirosa. La segunda dimensión de rasgos se caracteriza por un estilo de vida antisocial, con pobre autocontrol, una marcada agresividad y donde lo más importante es la búsqueda constante de excitación y sin un rumbo claro con pocas o nulas metas a largo plazo.

La norma nos indica que las decisiones diagnósticas en relación con los trastornos de personalidad deben realizarse en la etapa posterior a la adolescencia, empero, existe evidencia de que cierto número de rasgos de personalidad antisociales/psicopáticos aparecen en los primeros años (Lynam, 2002). Por esta razón el diagnóstico de psicopatía ha sido controvertido y complejo en el caso de los jóvenes, por ello se recomienda no emplear el término psicopatía y sustituirlo por el término "rasgos psicopáticos".

Al referirnos al término de psicopatía debe quedarnos claro que existen otros conceptos que guardan relación con este trastorno, pero no son sinónimos de él. Términos como trastorno antisocial de la personalidad ––o personalidad antisocial–– y sociopatía suelen tomarse como sinónimos de psicopatía, cuando no lo son (García, Gonzales y Gomila, 2011). El concepto de sociopatía ––apenas empleado en la actualidad–– surgió los años sesenta y setenta debido a que pretendía poner de relieve el origen social del problema (Garrido, 2000). El trastorno antisocial de la personalidad (o Trastorno Disocial si nos referimos a menores) es un término recogido como categoría diagnóstica en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSV-5) (APA, 2013), para cuyo diagnóstico se hace énfasis principalmente en una serie de conductas antisociales y actos delictivos, dejando a un lado los rasgos de personalidad que han definido a la psicopatía (Garrido, 2000). Pretender diagnosticar psicopatía con los criterios diagnósticos del Trastorno Antisocial de la Personalidad o el Trastorno Disocial definidos en el DSM-5 sería un grave error, pues ambos trastornos no comparten los mismos criterios diagnósticos, es decir, no todos los individuos con un Trastorno Antisocial de la Personalidad son psicópatas, pero sí un número importante de sujetos acusados de actos delictivos presentan un Trastorno Antisocial de la Personalidad (Hare, 2003).

Evaluación de la psicopatía juvenil

Realizar una valoración de psicopatía en jóvenes implica que el profesional debe tener claridad respecto al constructo a medir y conocer las perspectivas teóricas que fundamentan cada uno de los instrumentos disponibles. Nuestro problema es que partimos de modelos teóricos equivocados, que orientan nuestras valoraciones a mirar objetivos poco relevantes para la intervención con jóvenes que han cometido conductas delictivas y que se encuentran internados en un centro para menores. Nuestros procedimientos de evaluación deben estar orientados a la evaluación de factores de riesgo y factores protectores. La psicopatía, por tratarse de

un factor de riesgo estático de gran relevancia para el tratamiento, debe ser uno de nuestros objetivos medulares. La tendencia actual respecto a valoración psicológica en el contexto criminológico no es el empleo de test o instrumentos de autoinforme, ni tampoco se reducen a la aplicación de simples listas de chequeo.

Actualmente se dispone de instrumentos diseñados expresamente para medir el constructo de psicopatía en jóvenes. El de mayor proyección internacional y por ende el más empleado es la Psychopaty Check list-Youth Versión (PCLR-YV) (Forth, Kosson y Hare, 2003), creado a partir de la Psychopaty Check List Revised (PCL-R) (Hare, 1991). La PCLR-YV está conformada por 20 ítems cuyo objetivo es la evaluación de rasgos psicopáticos en jóvenes de entre 13 y 17 años. Para su aplicación se utiliza una entrevista semiestructurada con el joven, la cual no debe estar basada únicamente en la información proporcionada por éste. Se debe siempre contrastar la información con otras fuentes de información como la revisión del expediente y las entrevistas colaterales, y nunca sustentar su calificación únicamente en la información que ofrece el joven, ya que es altamente probable que intente manipular y mentir al evaluador, por ello el formato de la PCLR-YV no es de autoinforme. En esta escala no se ofrecen puntos de corte para el diagnóstico clínico, dado que hasta que no se obtenga un cuerpo empírico sólido sobre la estabilidad de los rasgos de psicopatía entre la adolescencia y la edad adulta, es anticipado proponer puntos de corte específicos (Garrido, López, Silva, López y Molina, 2006). Ahora bien, algunos investigadores se han aventurado y han propuesto un punto de corte teórico en 30, el mismo que se emplea con población adulta (Gretton, McBride, Hare, O´Shaughnessy, y Kumba, 2001). El instrumento dispone de criterios de calificación objetivos y claramente definidos que orientan al evaluador en la calificación de cada uno de los 20 criterios que conforman el instrumento. La aplicación y calificación del instrumento puede aparentar ser muy sencilla, pero en realidad es mucho más compleja, para una correcta aplicación se sugiere un exhaustivo entrenamiento en el que se dedique un espacio considerable a la revisión y elaboración de ejercicios prácticos y a la supervisión de casos.

Otro instrumento de utilidad para la identificación precoz de rasgos psicopáticos es el Antisocial Process Screening Device (APSD) (Frick y Hare, 2001). Es aplicable a niños de entre 6 y 13 años, que mide tres dimensiones a través de 20 ítems: *1)* insensibilidad emocional, *2)* narcisismo e *3)* impulsividad. En la tabla 1 se pueden observar otros instrumentos disponibles, menos empleados en la práctica profesional pero que han arrojado mucha luz para la comprensión y el estudio de la psicopatía juvenil.

Tabla 1. Instrumentos de evaluación de psicopatía juvenil

Antisocial Process Screening Devide (APSD), Frick y Hare (2001).
Psychopaty Checklist-Youth Version (PCLR-YV), Forth, Kosson y Hare (2003).
Child Psychopaty Scale (CPS), Lynam (1997).
Psychopaty Content Scale (PCS), Murrie y Cornell (2000).
Youth Psychopathy Traits Inventory (YPS), Andershed, Kerr, Statin y Levender (2002).

La psicopatía y sus consideraciones en el desarrollo de programas de tratamiento en jóvenes

En el trabajo con jóvenes en conflicto con la ley, en especial en lo que respecta a la implementación de programas de tratamiento, debemos abandonar paulatinamente la visión clínica del tratamiento que por tradición se ha venido implementando en el sistema de justicia juvenil. Tal perspectiva no responde ya a las necesidades del sistema y tampoco ofrece los resultados deseables. Los tratamientos psicológicos con jóvenes delincuentes deben estar fundamentados en explicaciones y conocimientos

provenientes de los estudios de la psicología de la delincuencia, tales como la teoría del aprendizaje social, la criminología del desarrollo y los análisis de carreras criminales (Redondo y Andrés, 20009), y deben estar dirigidos a la reducción de la reincidencia. Así, para alcanzar este fin debemos implementar programas individualizados identificando para ello, los factores que sustentan las conductas delictivas para poder minimizar su influencia futura (Garrido, López, Silva, López y Molina, 2006). En esta misma línea, para Redondo y Andrés, (2009) los tratamientos consisten en intervenciones psicoeducativas dirigidas a incidir en los factores de riesgo dinámicos que se asocian a la actividad delictiva y con ello en la reducción de la reincidencia. Una visión clínica del tratamiento con jóvenes delincuentes únicamente nos distraería de dichos objetivos de intervención ya que la finalidad del tratamiento es distinta, en ella se busca restablecer la salud mental o el bienestar psicológico del individuo, variables que no siempre están asociadas a la reincidencia, o por lo menos no lo están por exclusividad.

Andrews y Bonta (2006) pusieron de manifiesto la relevancia de dos grupos de factores de riesgo asociados a la delincuencia: los *factores estáticos*, son aquellos inherentes al individuo y a su pasado y por consiguiente difíciles de modificar; y los *factores dinámicos*, también llamadas necesidades criminógenas, son variables individuales y ambientales susceptibles de cambio a través de la intervención oportuna. Esta distinción es pertinente ya que dirige los objetivos de intervención y tratamiento. Desde el punto de vista de esta teoría la psicopatía es un factor de riesgo estático, no debe plantearse como un objetivo de intervención en el cual incidir, ya que no es modificable, pero si debe tomarse en cuenta debido a que influye en la actitud y disipación del individuo al tratamiento. Por otro lado, se encuentran también los *factores protectores*, es decir, aquellas variables que nos protegen o alejan de la delincuencia. Todos los jóvenes, aún los peores casos, tienen al menos unos pocos factores protectores. La finalidad del tratamiento en este sentido es "potenciar" el efecto de los factores protectores (Garrido, López, Silva, López y Molina, 2006).

Siguiendo con las aportaciones de Andrews y Bonta (2006), en el marco de la criminología del desarrollo realizaron una propuesta, probablemente la más relevante en la actualidad, que sintetiza conocimientos provenientes de la investigación y la teoría psicológica. Los autores establecieron su modelo de Riesgo-Necesidades-Resposividad, el cual se orienta a las aplicaciones psicológicas en prevención y tratamiento de la delincuencia y establece tres principios:

1) El principio de riesgo, que asevera que los individuos con un mayor riesgo en factores estáticos (históricos y personales, no modificables) requieren intervenciones más intensivas.
2) El principio de necesidad, que afirma que los factores dinámicos de riesgo directamente conectados con la actividad delictiva (tales como hábitos, cogniciones y actitudes procriminales) deben ser los auténticos objetivos de los programas de intervención, y
3) El principio de individualización, el cual advierte sobre la necesidad de ajustar adecuadamente las intervenciones a las características personales y situacionales de los individuos.

En este sentido, los programas de tratamiento con jóvenes psicópatas implicarían intervenciones más intensivas y prolongadas debido a la naturaleza misma del trastorno que lo hace ser un factor de riesgo estático. Del mismo modo, se requiere de una exhaustiva valoración de los factores de riesgo dinámicos, especialmente de aquellas distorsiones cognitivas, hábitos y actitudes que puedan llevarles a justificar sus actividades criminales. Y por último, se requiere de una verdadera individualización del tratamiento, empezando por una adecuada formación y especialización del equipo de trabajo de los centros de menores (trabajadores sociales, psicólogos, médicos, enfermeros, pedagogos, custodios y funcionarios de la dependencia).

En la intervención con jóvenes debe analizarse la estructura del concepto mismo de psicopatía. Si se asume una postura categorial, o bien, si se clasifica a los jóvenes en psicópatas y no psicópatas, no se estaría tomando en cuenta la idea de que existen diferencias en las distintas dimensiones o rasgos que conforman el constructo de psicopatía. En otras palabras, si podemos distinguir las diferencias entre aquellos grupos de jóvenes que obtienen puntuaciones elevadas en psicopatía estaremos en condiciones de estructurar programas de tratamiento menos estandarizados y más individualizados que tomarán en cuenta los rasgos más marcados del trastorno (Garrido, López, Silva, López y Molina, 2006), con ello se seguiría el principio de individualización del tratamiento propuesto por Andrews y Bonta (2006).

Existe la creencia compartida entre los profesionales de que no hay nada que hacer, en relación con el tratamiento, con aquellos individuos que presentan un perfil psicopático debido que no es posible "rehabilitarlos". Sin duda, la intervención psicológica con psicópatas supone un gran reto para el sistema de justicia penal y en particular para la aplicación de programas de intervención debido a las características cognitivas y afectivas que caracterizan la conducta delictiva de los individuos con este perfil (Redondo, 2008). Existen muy pocos programas de tratamiento aplicados con psicópatas, por lo que la evidencia científica disponible respecto a la eficacia de la intervención con psicópatas es escasa (Redondo y Sánchez-Meca, 2003). No obstante, los datos afirman que los mejores resultados del tratamiento con psicópatas se asocian a la presencia moderada de la psicopatía —en contraste con puntuaciones elevadas en psicopatía—, a la aplicación de programas en centros penitenciarios y residenciales estructurados, durante un tiempo prolongado (Garrido, 2002), y a la menor edad de los individuos (Garrido, 2002, y Salekin, 2002), esta es la razón por la que se defiende la idea de una intervención temprana, antes de que se desarrolle por completo este trastorno (Garrido, 2002).

Por otro lado, se ha planteado que la intervención psicológica con psicópatas tiene efectos contraproducentes debido a que ésta sólo mejora sus destrezas sociales y con ella su capacidad para manipular y conseguir lo que deeseen de los demás. Si bien esto no es generalizable a todos los tipos de programas de intervención, es posible que se deba al efecto de algunos programas de tratamiento genéricos y parciales (Redondo, 2008). Por esta razón, los autores proponen que debido a las características cognitivas y afectivas de estos individuos, los programas no deberían limitarse a mejorar sus habilidades de interacción social, sino más bien tendría que priorizarse el componente emocional (dureza emocional y dificultad para establecer empatía), es decir, tal y como menciona Redondo (2008) tendría que enseñarse a los individuos, en la medida de lo posible, a ser "menos psicópatas" y más empáticos con el sufrimiento de los demás.

Löser (2000) ha propuesto una serie de principios que parecen prometedores en el tratamiento de la psicopatía, los cuales deben ser la base de fundamental de cualquier programa de intervención:

1. El programa debe estar basado en una sólida base conceptual y teórica, la cual debe estar fundamentada en evidencia científica, en especial en la teoría del aprendizaje cognitivo-social y en los conocimientos disponibles sobre neurofisiología de la psicopatía.
2. Se debe partir de una evaluación exhaustiva del joven, la cual debe partir de la aplicación de la PCL-R (PCLR-YV en el caso de jóvenes) y ser el eje principal de la evaluación. La exploración también debe analizar la carrera delictiva del joven y analizar su motivación. La evaluación en ningún caso deberá disponer como única fuente de información la entrevista con el joven, debe privilegiarse ante todo otras fuentes de información (expediente judicial, familiares, personal del centro, etcétera),
3. El programa debe ser intensivo y debe partir del hecho de que tomará un mayor tiempo para su implementación.

4. El entorno debe evitar reforzar las estrategias más habituales de los psicópatas como la manipulación, el engaño, los reproches y las negociaciones, es decir, debe realizarse en instituciones estructuradas y controladas.
5. Se recomienda evitar los ambientes hostiles con probabilidad de reforzar indirectamente el comportamiento interpersonal característico.
6. El programa debe estar orientado a cubrir sus necesidades criminógenas. Aludir a su capacidad de consciencia y empatía serían objetivos poco realistas. Una de las premisas fundamentales es tener como meta convencer al individuo de que su conducta y actitudes antisociales son contrarias a sus intereses, es decir, que no le convienen. De igual forma, otros objetivos válidos serían el autocontrol, el tratamiento del consumo de drogas y alcohol y reducir sus distorsiones cognitivas.
7. No descartar de antemano la incapacidad del individuo para establecer un vínculo terapéutico, al menos de forma rudimentaria.
8. Resulta fundamental asegurar el cumplimiento integral del programa.
9. Seleccionar, formar y supervisar exhaustivamente a los profesionales que ejecutan y/o forman parte del programa. Profesionales demasiado ingenuos no tienen el perfil idóneo para intervenir con estos jóvenes, ya que es probable que terminen siendo víctimas de manipulaciones, y lejos de ayudar obstaculicen la intervención.
10. Para asegurar que se cumpla el objetivo conviene partir del principio de adecuación, que dice que el tratamiento y el personal que formará parte de él se deben adaptar a la forma de ser del delincuente. En el trabajo con jóvenes con psicopatía se recomiendan profesionales comprensivos y firmes a la vez.
11. Se recomienda neutralizar los procesos de grupo y redes sociales desfavorables para ello es posible incorporar a otros jóvenes internos firmes y cooperadores que ayuden al psicópata a enfrentar la realidad. La finalidad es evitar que los psicópatas se rodeen de gente dentro del centro que no cedan ante sus intentos de manipulación y que, por lo tanto, no fomenten sus conductas y actitudes antisociales dentro de la institución.
12. Identificar e incidir de forma intensiva sólo en aquellos factores que son susceptibles de cambio, es decir, los factores protectores. Esto únicamente se conseguirá, como ya hemos dicho, con una evaluación amplia del individuo.
13. Implementar un sistema o programa de seguimiento y prevención de recaídas. Dada la elevada reincidencia asociada a la psicopatía estos mecanismos son imprescindibles para garantizar la eficacia del programa.
14. Evaluar periódicamente los resultados que se vayan obteniendo.

Conclusiones

Los programas de tratamiento para jóvenes delincuentes no son la solución al problema de la delincuencia, debido a que estamos ante un fenómeno multicausal y multifactorial, necesitamos de intervenciones de naturaleza muy diversa (Redondo y Andrés, 2009). Desde la Justicia Terapéutica debemos analizar la posibilidad de incorporar al sistema de justicia juvenil distintas formas de concebir y abordar el problema de la delincuencia juvenil, en especial, en lo que respecta a los procesos de evaluación y programas de tratamiento. De la mano, abogados, trabajadores sociales, médicos, psicólogos, educadores, criminólogos y demás profesionales involucrados deberíamos dialogar y compartir experiencias para hacer del nuestro un mejor sistema justicia.

En este capítulo hemos abordado la necesidad de identificar a los jóvenes con rasgos psicopáticos y hemos propuesto alternativas para ello, pero no es en absoluto lo único que deberíamos valorar, ni tampoco lo más importante, simplemente es una variable que puede cambiar drásticamente el rumbo de un programa de intervención. Por tal motivo, hemos intentado presentar de forma muy breve una

serie de consideraciones a la hora de plantear un programa de intervención para jóvenes con rasgos psicopáticos.

Es imperante la formación y especialización de todos aquellos profesionales y funcionarios del sistema que de una u otra forma tienen contacto con los jóvenes que se encuentran inmersos en un programa de tratamiento para la reducción de la reincidencia, principalmente, en aquellos casos en los que los jóvenes presentan un marcado perfil psicopático, debido a que son personalidades complejas que pueden hacer flaquear al sistema.

Ahora bien, para que avancemos en esta labor hace falta humildad y sencillez, dejar a un lado los egos y permitirnos escuchar otras alternativas para este complejo problema. La academia puede ofrecer alternativas interesantes. No obstante, los académicos no somos nada sin la oportunidad que nos puede brindar el sistema de justicia al abrirnos sus puertas y permitirnos conocer, escuchar y si es factible proponer algunas alternativas. Finalmente, nuestras propuestas deben analizarse con anterioridad y, en gran medida, ajustarse a las características del sistema. La investigación científica hoy nos da esperanzas, sin embargo, nos hace falta acelerar el paso. Ojalá que las instituciones penitenciarias y centros de menores abran aún más sus puertas a la ciencia.

Referencias

Andershed, H., Kerr, M., Statin, H. y Levender, S. (2002). Psychopathic traits in non-refered youths: A new assessment tool. En E. Blauuw y L. Sheridan (Eds.). *Psychopaths: Current International Perspectives* (pp.131-158). La Haya: El servier.

Andrews, D.A. y Bonta, J. (2006). *The Psychology of criminal Conduct*. Cincinati: Anderson.

Asociación Americana de Psiquiatría (2013). *Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM-5*. Asociación Americana de Psiquiatría. EEUU: Arlington.

Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica. (2012). Conclusiones del I Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica. Manuscrito no publicado.

Cooke, D.J., Michie, C., Hart, S.D., y Clarck, D.A. (2004). Reconstructing Psychopathy: Crarifying de significance of antisocial and socially deviant behavior in the diagnosis of psychopathy personality disorder. *Journal of Personality Disorder,* 18, 337-356.

Edens, J.F., Skeem, J.L., Cruise, K.R. y Cauffman, E. (2001). Assessment of juvenile psychopaty and its association with violence. *Behavioral Sciences and the Law,* 19, 53-80.

Forth, A.E., Kosson D.S. y Hare, R.D. (2003). *The Psychopathy Checklist: Youth Version-Manual.* Toronto: Multi-Health Systems.

Frick, P.J. y Hare, R.D. (2001). *The Antisocial Process Screening Device-Technical Manual*. Toronto: Multi-HealthSystems.

García, E., González. D., y Gomila, A. (2011). Psicopatía, perspectivas actuales para la criminología y el derecho penal. En E. Gómez-Tagle. y L.A. Morales (Coord.). *Crimen Emociones y Castigo*. México: Conciencia Gráfica.

Garrido, V. (2000). *El psicópata*. Valencia: Algar.

Garrido, V. (2002). El tratamiento del psicópata. *Psicothema,* 14, 181-189.

Garrido, V. (2003). *Psicópatas y otros delincuentes violentos*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Garrido, V., López, E., Silva, T., López, M.J. y Molina, P. (2006). *El modelo de la competencia social*

de la ley de menores. Como predecir y evaluar para la intervención educativa. Valencia: Tirant lo Blanch.

Gretton, H. M., McBride, M., Hare, R.D., O´Shaughnessy, R. y Kumba, G. (2001). Psychopaty and recidivism in adolescent sex offenders. *Criminal Justice and behavior,* 28, 427-449.

Hare, R. (1991). *The Hare Psychopathy Checklist-Revised Manual*. Toronto: Multi-Health Systems.

Hare, R. (2003). *Sin Consciencia. El inquitante mundo de los psicópatas que nos rodean*. España: Paidós.

Harrys, G.T., Rice, M.E. y Corner, C.A. (1991). Psychopaty and violent recidivism. *Law and Human Behavior,* 15, 625-637.

Murrie, D.C. y Cornell, D.G. (2000). The Millon Adolescent Clinical Inventory and Psychopathy. *Journal of Personality Assesment,* 75, 110-125.

Poder Judicial del Estado de Yucatán. (2011). Ley de Justicia para Adolescentes. *Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán* el 21 de octubre de 2011.

Löser, F. (2000). ¿Existe un tratamiento eficaz para los psicópatas? Qué sabemos y qué deberíamos hacer. En A. Raine y J. Sanmartín (Eds.). *Violencia y psicopatía.* Barcelona: Ariel.

Lynam, D.R. (1997). Pursuing the Psychopath: Capturing the psychopathin a nomological net. *Journal of Abnormal Psychology,* 106, 425-438.

Lynam, D.R. (2002). Fledgling psychopathy: A view from personality theory. *Law and Human Behavior,* 26, 255-259.

Morales, L.A. (2011). Revisión sistemática de la efectividad del tratamiento dirigido a delincuentes juveniles serios institucionalizados. Madrid: Tesis doctoral no publicada.

Pozueco, J.M., Moreno, J.M., Blazquez, M. y Garcia-Baamonde, M.E. (2013). Psicópatas Integrados/Subclínicos en las relaciones de pareja: perfil, maltrato psicológico y factores de riesgo. *Papeles del Psicólogo,* 34, 32-48.

Redondo, S. (2008). *Manual para el tratamiento psicológico de los delincuentes*. Pirámide: Madrid.

Redondo, S. y Andrés, A. (2009). La psicología de la delincuencia. *El Observador,* 4, 11-30.

Redondo, S. y Sánchez-Meca, J. (2003). Guía de tratamientos psicológicos eficaces para la delincuencia juvenil. En M. Pérez, J.R Fernández Hermida, C. Fernández Rodríguez e I. Amigo Vázquez. *Guía de tratamientos psicológicos eficaces III. Infancia y Adolescencia.* Madrid: Pirámide.

Salekin, R.T. (2002). Psychopathyc and therapeutic pessimism: Clinical lore or clinical reality? *Clinical Psychology Review, 22*, 79-112.

Salekin, R.T., Neumann, C.S., Leitisco, A.M., DiCicco, T.M. y Duros, R.L. (2004). Psychopathy and comorbility in Young offender simple: Talking a closer look at psychopath´s potencial importance over disruptive behavior disorder. *Journal of Abnormal Psychology,* 113, 416-427.

Wexler, D. (1999). Justicia Terapeutica: una visión general. Conferencia presentada en el Simposio sobre Leyes de Discapacidad en la escuela de derecho Thomas Cooley.

Entidad del **sistema** penal **juvenil**: la **especialidad**

María Silvia Oyhamburu

Introducción

Las cuestiones relativas al campo de la infancia han preocupado y ocupado al mundo adulto en general por diferentes motivos, inquietudes o necesidades; su abordaje, identificado habitualmente por sus dificultades, ha sido "condicionado por la tensión entre el reconocimiento de los derechos del niño y la vulneración o violación de los mismos". (Carli, 2011). Frente a este panorama es conveniente desarrollar primero algunas reflexiones para dimensionar la problemática a fin de evitar reduccionismos.

Esencialmente, dos factores han marcado las fronteras del fenómeno. Por un lado, la sostenida autonomía del derecho de menores y la opinión de los expertos. Por otro, la cultura jurídica y política dominante en cada momento histórico. De la misma trayectoria de la temática se desprende que las determinaciones históricas, sociales y culturales con base en realidades y contextos no sólo fueron dirigiendo la "problemática de la niñez", sino que primero la construyeron y configuraron. En este escenario, el punto de inflexión se marcó en nuestro país con la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) en el año 1989, donde acorde a sus mandatos el Estado Argentino asumió distintas obligaciones para garantizar la vigencia y defensa de los derechos de la infancia que deberá cumplir a través de sus tres poderes en la parte que les toca. Por derivación, el proceso legislativo, tanto en el orden nacional como en la provincia de Buenos Aires en particular, fue receptando estos argumentos a partir de componentes originados como consecuencia también de las mismas transformaciones operadas en la sociedad. A partir de estos cambios se reformuló el régimen de intervención estatal y en el ámbito punitivo, entre otros aspectos, el giro se produjo específicamente por el paso de una jurisdicción tutelar a una punitivo-garantista, progresión que fue institucionalizada en la provincia citada con la creación y puesta en práctica del Fuero Penal Juvenil.

No obstante, a pesar de la expectativa generada y el amplio compromiso suscitado, siguen pendientes demasiadas interrogantes así como resultados para hacer efectivo el real ejercicio de los derechos reconocidos a los adolescentes sometidos a proceso penal. Aunque los operadores judiciales sostienen un

discurso teórico disciplinado a los nuevos principios y la normativa vigente, se ha comprobado que la respuesta en términos de resultados no ha variado a pesar del escenario formal y funcional trazado. La segmentación de tareas hace que las obligaciones se diluyan, por lo que no existe responsabilidad de conjunto: personas menores de edad privadas de la libertad por un periodo indeterminado —interminables encierros— en establecimientos específicos —lugares peor que inadecuados—, aplicación de medidas alternativas a la prisión en función de la falta de cupo o capacidad de internación —suerte del medio— a la par del recorrido institucional de ingreso-fuga-delito, convertido en un alto nivel de reincidencia, sin ahondar en el futuro predominante que les espera al llegar la mayoría de edad.

A esta situación, explica Liwski (2005), se añade el desconocimiento o la falta de aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) y sus implicancias en cuanto a la prevención y el proceso de socialización: familia, escuela y comunidad. En igual sentido, coincide este autor respecto a la aplicación de la CDN, donde el rumbo se marcó particularmente a partir de su artículo 37, en vez de centrar el eje sobre la práctica de los derechos. Este mecanismo restringido ha impedido revisar la cuestión desde una visión holística que enlace las múltiples interacciones que la provocan y caracterizan. Como señala Zaffaroni (2011), tampoco se busca revertir los factores de riesgo específico y el abordaje de ciertas cuestiones es difuso, o se avizora siquiera una aproximación al modelo comunitario.

Eventualmente, si el lema de "la igualdad de armas" en el proceso acusatorio de adultos suele a menudo reducirse a un eslogan, cuánto más puede ocurrir respecto de las personas menores de edad.

Desarrollo

En la actuación punitiva del Estado hacia los adolescentes infractores se cuenta con un sistema especializado de leyes e instituciones que debe funcionar en interés de las personas menores de 18 y mayores de 16 años de edad (franja etaria punible), sospechadas o declaradas autoras de un delito. Dicha estructura se distingue por principios, normas y procesos que la rigen además de órganos exclusivos para su utilización, donde su finalidad no es retributiva sino que busca la socialización y reinserción tanto familiar como social del adolescente infractor. En ese sentido, la Convención ordena utilizar leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para tomar decisiones que puedan comprometer el interés de los menores de edad que hayan entrado en conflicto con la ley penal (artículo 40.3). Este precepto tiene por objetivo evitar el daño que pueda ocasionar a tales personas la aplicación de reglas y prácticas creadas para los adultos donde no entran en juego los principios y garantías de los niños y adolescentes.

Como marco conceptual de referencia, dos son los modelos teóricos que prevalecen respecto a la concepción jurídica de la infancia, en los cuales se han asentado distintos esquemas formales e institucionales para el abordaje al menos de ciertas problemáticas con relación a los niños, derivados también de la construcción del control social y penal para la niñez excluida.

Esta última afirmación se identifica primero, fundamentalmente, con la noción de concebir la categoría "infancia" con una profunda división: los niños y los menores, entendiéndose por estos últimos a los señalados por su situación económica o familiar, nivel socio-cultural o su vinculación con el delito; pensamiento reemplazado luego por el paradigma que parte de repensar un solo universo de la infancia, y a cada niño-adolescente como sujeto pleno de derechos (García Méndez, 2008).

Para un sector de la infancia, la familia y la escuela asumieron las funciones de control y socialización, para los otros niños —los menores—, los relegados del sistema normalizado, se propuso un tratamiento

de indiferenciados, de abandonados y/o delincuentes, concentrado en la instancia judicial por un juez de menores con facultades discrecionales, donde la declaración de abandono material o moral constituyó el eje de actuación. Sumado a ello, la esfera administrativo-ejecutiva fue adjudicada a los órganos estatales de asistencia social, con la ausencia de los organismos no gubernamentales y la omisión de la sociedad civil (García Méndez, 1994).

Todas esas elaboraciones teóricas, adunadas a la producción y ejecución de políticas gubernamentales que sectorizaron la problemática, dieron lugar a la ideología tutelar o del patronato en la simbolizada "situación irregular". En este prototipo, la intervención y respuesta en relación con los menores de edad declarados delincuentes se inspiró en un esquema protector falso sustentado en el Derecho penal de autor, caracterizado entre otras premisas por la consideración de la infancia excluida como objeto de protección, la estigmatización del llamado delincuente como sujeto desviado, patológico, enfermo o que molesta y que no se somete a las pautas socialmente aceptadas. Mantuvo un sistema judicial inquisitivo y un procedimiento que no garantizó un juicio justo. Así, en cuanto a los órganos y estructura judicial, al juez de menores se le adjudicó una competencia por materia amplia: asistencial, civil conexa y penal, ejerciendo el monopolio de la acción pública y actuando en la investigación, sentencia y ejecución. El ámbito del Ministerio Público recogió la figura promiscua del asesor de menores sin contemplar la del fiscal ni la de defensa oficial. La respuesta más habitual frente al conflicto se materializó en la privación de la libertad o internamiento en grandes instituciones como consecuencia de la separación del menor de edad de su familia y medio social. Como se buscaba un fin benefactor, las medidas se caracterizaron por ser indeterminadas en su periodo y modalidad, despersonalizadas pero a la vez estereotipadas.

A este modelo se opone la llamada "doctrina de Protección Integral", que es la conformación de un plexo normativo internacional con anclaje en la CDN. La fuerza de la Convención es la que produce e instala una nueva percepción de la infancia en donde el reconocimiento del niño y el adolescente como sujeto pleno de derechos, establece el paradigma de una conceptualización jurídica distinta con todas las implicancias respecto de las obligaciones que frente a los niños deben asumir el Estado, (Liwski, 2006 y 2005) la familia y la sociedad. Estas connotaciones se han ido formalizando en la producción legislativa de la materia y el tipo de oficiosidad dispuesta para afrontar dichas cuestiones.

Este nuevo estándar se basa en un Derecho penal de acto y se distingue a partir de la categorización del menor de edad como sujeto pleno de derechos, a quien se le reconocen todos aquellos derechos subjetivos y garantías que por su condición especial de persona menor de edad se le deben respetar. Asimismo, fomenta la organización de una justicia penal especializada y la incorporación de los principios y garantías del debido proceso penal en sujeción a los nuevos fundamentos, en la aceptación del menor de edad como sujeto capaz de asumir la responsabilidad de sus actos. También se considera que la privación de la libertad debe ser tomada como medida de último recurso y durante el menor tiempo posible, además de priorizar la aplicación de medidas alternativas a la prisión como respuesta jurídica al delito, en el carácter de sanción basada en principios socio-educativos, determinadas por su modalidad y periodo fijado para su cumplimiento. Incorpora dispositivos al procedimiento penal juvenil con base en el principio de oportunidad reglado, admitiendo medios para la abreviación, suspensión y finalización del proceso; archivo, remisión o desvío de las actuaciones, suspensión del juicio a prueba, etc., receptando mecanismos propios de la justicia restaurativa como la mediación, con mayor protagonismo y participación de la víctima del delito en el proceso. De igual manera promueve la presencia y contribución de las redes sociales, así como de toda la comunidad como pieza imprescindible del engranaje penal.

La génesis sobre la concepción jurídica del individuo "niño" requiere no sólo del reconocimiento de sus diferencias con la persona adulta sino de patrones de protección con base en garantizar la equidad como principio fundamental en la aplicación de la justicia, lo que equivale a suministrarle un trato justo o debido trato. Este contenido obligacional ha sido expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en oportunidad de expedirse en la Opinión Consultiva núm. 17 del 28 de agosto de 2002, cuando refiere que si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato frente a las de situación por las condiciones especiales en las que se encuentran las personas menores de edad, adoptando ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de tales derechos y garantías. En consecuencia, la justicia penal juvenil debe reconocer y resolver esa desigualdad, incorporando todas aquellas medidas de compensación para reducir o descartar los obstáculos que en la práctica imposibiliten o reduzcan el ejercicio de tales derechos (OC-17/2002: párrs.92-98).

La condición jurídica del niño y el reconocimiento de sus derechos humanos se completa en la justicia penal juvenil con la reconfiguración de su finalidad, al menos, en teoría. Dicha finalidad busca activar un proceso de cambio en el adolescente infractor a fin de que no repita la conducta delictiva, se responsabilice de sus actos y comprenda el efecto que importa sobre los demás, mandando apuntalar, al mismo tiempo, la integración del adolescente transgresor a su medio familiar y social en vistas a la construcción de un proyecto de vida con medidas socio-educativas de ser necesario, entendiendo la privación de la libertad como último recurso y por el menor tiempo posible, objetivos diferenciados de los que se avocan a la vulneración o violación de derechos, ya que en ese ámbito, como se sabe, los derechos y garantías operan distinto.

Los argumentos que se postulan ciñen la intervención del Estado y suponen un esquema de organización institucional o sistema judicial que los contenga, sea por principio jurisdiccional, (artículos 37 inc.1.d, 40 inc.2.III y V, 40 inc.3 de la CDN) como en la exclusividad dada precisamente por esa categoría jurídica distinta de persona, con sus particularidades, que determinarán la función y actividad judicial en cuanto se integra o completa con un hacer de protección adicional o el llamado "plus de protección" (Beloff, 2004) reconocido a dicho sujeto, fenómeno que se vincula al reconocimiento de su autonomía y la conciencia infantil de las acciones cometidas en una etapa biológica de desarrollo. Estas consideraciones universalmente aceptadas operan en la especialidad, principio que deriva en leyes especiales, procedimientos especiales, autoridades u organización de autoridades judiciales y administrativas especiales (instituciones especiales).

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, "especialidad" es la "rama de una ciencia, arte o actividad cuyo objeto es una parte limitada de ellas y sobre la cual poseen saberes o habilidades muy precisos quienes la cultivan", y "especialización" es "el proceso por el que algo se limita a una función particular". La especialización en significado estipulativo, importa adiestramiento en un campo del saber con articulación de otras disciplinas para la actuación profesional en determinada temática y ámbito. La misma alcanza tanto a la organización o institución que tiene adjudicada la actividad como al operador propiamente dicho de la misma; de ahí que pueden distinguirse dos ámbitos o espacios de actuación: el institucional y el individual o personal. En esa actividad, la disfunción o en sus efectos la neutralización puede manifestarse, entre otras maneras, a través de un discurso formal y no real guiado por clichés y tópicos reducidos incluso a problemas de vocabulario, un ritualismo excesivo o hasta en la despersonalización del destinatario.

Por un lado, como régimen especializado u organización, este sistema tiene las características que

explica Fucito cuando describe los conceptos involucrados en las organizaciones, entre los cuales nos interesa señalar las siguientes: una colectividad humana con límites identificables (social y jurídicamente) y pertenencia de los miembros definida por criterios objetivos (normas jurídicas) y subjetivos (informales); un orden normativo compuesto por reglas formales e informales que constituyen un sistema de control social interno que determina el grado de formalización de la organización; así como la cultura de la misma, un conjunto de fines que se exponen como racionales, los estatutarios que pueden diferir de los realmente cumplidos (reales), pero en todo caso requieren por definición ciertos niveles de capacitación técnica y profesionalización (Fucito, 2003). Este autor al referirse a las disfunciones burocráticas expresa que "la adhesión a las reglas, que era un medio para obtener la confiabilidad sobre los objetivos, se convierte en un fin en sí mismo; las metas se desplazan, el valor instrumental se convierte en valor final, y el funcionario o empleado se transforma en ritualista" (Fucito, 2003).

La otra repercusión se plantea en el ámbito individual, "el espacio de contención depende de la actitud individual del juez, condicionada por su formación jurídica —obra de la agencia de reproducción ideológica—, su ideología, su capacidad personal para reconocer el grado de creación de realidad de la criminología mediática, las limitaciones al conocimiento por su pertenencia social, su disposición a correr riesgos burocráticos y políticos al confrontar con alguna agencia ejecutiva o con la criminología mediática, etcétera" (Zaffaroni, 2011).

La CDN en su artículo 40 inc3 establece: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes [...]". En este sentido y con la necesidad de un perfeccionamiento tanto continuo como coherente de los servicios de personal, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) en el punto 1.6 de su primera parte expresan "Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados".

En la Provincia de Buenos Aires, la Ley 13.298 de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños del año 2005 y la Ley 13.634 del Fuero de Familia y del Fuero Penal del Niño promulgada en el 2007 (puesta en marcha en el penal juvenil a partir del mes de marzo del año 2008), significaron el acomodamiento de nuestra normativa provincial al paradigma de la protección integral previsto en la CDN. La citada ley núm. 13.634 adecuó el procedimiento y los órganos especializados también en el ámbito penal, (artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 30 y 31) asignando distintas funciones a los órganos existentes y creando los nuevos previstos para su funcionamiento. Dicha norma prevé en su artículo 24 que los aspirantes a cubrir los cargos del Ministerio Público introducidos por la misma deberán acreditar ante el Consejo de la Magistratura, especialización en Derechos del Niño y amplio conocimiento del Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos del Niño. Además, la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia proporcionará la capacitación adecuada a los Miembros del Ministerio Público designados con la citada especialización.

García Méndez y Vitale (2009) opinan que la acreditación de la especialización en Derechos del Niño hace referencia a cursos, jornadas y congresos que deberá justificar el aspirante y no concretamente a la carrera de especialización de posgrado, ya que en gran parte de las universidades de nuestro país no existe. En cuanto al amplio conocimiento del Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos del Niño, ambos autores consideran sorprendente esta exigencia porque la misma se corresponde con la ac-

tividad propia de la política pública a cargo de los funcionarios del Poder Ejecutivo y no del Poder Judicial.

Asimismo, la citada norma sobre el Fuero Penal del Niño contempla en su artículo 25 que cada departamento judicial contará con un Cuerpo Técnico Auxiliar único, a fin de asistir profesional y exclusivamente tanto a los órganos jurisdiccionales como a los del Ministerio Público del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil, cuerpo interdisciplinario que estará integrado por médicos, psicólogos y trabajadores sociales. Al respecto, se ha avanzado en la conformación de los equipos técnicos en cuanto a que los mismos ya no dependen del juez sino que se insertan en las asesorías periciales y deben auxiliar tanto a la magistratura como al Ministerio Público.

Es útil recordar que el Consejo de la Magistratura es el organismo encargado de la selección de los magistrados y de los funcionarios del Ministerio Público en todas las categorías del poder judicial, (Constitución Provincial, artículo 175). La Ley 11.868 regula con los artículos 23 y 24 (texto según Ley 14.305) la inscripción y la admisión del aspirante a ser designado juez o miembro del Ministerio Público de la provincia. De igual manera, el artículo 8 del Reglamento de dicho Consejo estipula la acreditación del título de Abogado o Doctor en Derecho entre los requisitos formales y condiciones para la admisión en el Registro de Aspirantes y para poder participar en el proceso de selección para la cobertura de cargos.

Volviendo todavía sobre el requisito que ordena la ley especial, puede advertirse con un criterio puramente semántico que la expresión "especialización en Derechos del Niño y amplio conocimiento del Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos del Niño" adquiere significación en el nuevo contexto normativo y marco jurídico conteste con la CDN. Empero, esta exigencia queda supeditada a la interpretación del operador de la norma que aunque sujeto al espíritu de la misma no deja de posibilitarle un amplio marco discrecional para su uso. Ello a pesar de la relevancia que adquiere la formación, entrenamiento y capacitación profesional respecto del ejercicio de la función jurisdiccional y el modelo paradigmático de responsabilidad judicial social, la vinculación que existe entre la aptitud de los operadores jurídicos y la implementación de la norma, ya que su efectividad depende también de los obstáculos culturales y sociales para su aceptación y aplicación. (Berizonce, y Fucito, 2000).

Ahora bien, durante 2009 y 2010 el Comité contra la Tortura, el Grupo de Estudios sobre Sistema Penal y DDHH y el Observatorio de Adolescentes y Jóvenes, ambos del Instituto Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, realizaron una investigación para conocer y caracterizar el despliegue de las prácticas institucionales de la cadena punitiva (policía-justicia-cárcel) sobre personas menores de edad en la provincia de Buenos Aires, de la cual se extrae: sólo 52% de los adolescentes privados de la libertad recordaba haber conversado alguna vez con el juez que entiende en la causa y sólo 11% fue visitado por dicho juez en el lugar de alojamiento. La defensa técnica estaba a cargo de los defensores oficiales en 81% de los casos. Sólo 5% manifestó que nunca se entrevistó con su defensor (es decir que no lo conoció), 37% lo vio entre una y dos veces, 22% entre tres y cuatro, 12% entre cinco y seis, 17% seis veces o más y 7% no recordaba la cantidad. Sólo 41% recuerda haber podido hablar durante las audiencias y expresar su punto de vista. La flexibilidad del encierro prácticamente es nula: del total de detenidos 81% jamás obtuvo un permiso de salida, 17% "cada tanto" y 2% una vez. En efecto, los datos obtenidos de la realidad permiten significar la falta de correspondencia entre la norma vigente, su puesta en práctica y los alcances obtenidos.

Por otro lado, en un reciente estudio sobre el proceso de formación del abogado/a y el abordaje interdisciplinario de la temática en la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP), explica Zudaire (2014) la falta del perfil profesional diferencial y la ausencia de un pensamiento crítico complejo

en cuestiones de infancia. Muestra, además, que no existe una materia específica referida a niñez y adolescencia como tampoco se incluye este contenido curricular en el resto de las materias. La práctica profesional de esta facultad no plantea el trabajo transdisciplinario, ni siquiera el intercambio con alumnos de otras carreras con quienes los futuros profesionales pudieran llegar a conformar un equipo de abordaje de estas problemáticas. Agrega que la intercalación didáctica que realizan los docentes del campo de la infancia y sus contenidos jurídicos que lo estructuran está fundado desde las experiencias individuales o del ámbito judicial o administrativo del docente. Completa ésta autora: "Sin duda la violencia simbólica con la que cada profesión pretende 'proteger su nicho de conocimiento y saberes' y su capital específico, se vean intimidados por una 'posible pérdida de poder [...]' El nuevo saber en materia de niñez parece no estar cimentado en la construcción epistemológica y ni siquiera en un 'diálogo de saberes."

Otra información relevante para el tema la añaden González, Marano y Causa (2014), respecto de la expansión de los posgrado en el campo de la educación jurídica (doctorados, maestrías y especializaciones) y las ofertas disponibles en las siete universidades nacionales ubicadas en la Provincia de Buenos Aires, donde sólo una facultad dispone de la especialización "Problemáticas de la Infancia" como alternativa en relación con la temática.

En la representación tradicional del asunto, cabe mencionar que ya en trabajos realizados durante los años 1997 y 2000, Fucito explicaba el perfil profesional del abogado y la perspectiva judicial en la Provincia de Buenos Aires.

Estas investigaciones demuestran que a pesar de los distintos contextos políticos e institucionales, los profesionales del Derecho han mantenido una misma conformación a través del tiempo, basada en el conocimiento de la ley y no sobre las diferentes funciones que la profesión autoriza cumplir.

Conclusiones

En líneas generales, puede decirse que en el campo de actuación de "lo público" la injerencia del Estado en relación a los adolescentes infractores representa un proceso complejo, que en su evolución no se agota en preceptos legales ni en la existencia de órganos exclusivos de aplicación, sino en el cumplimiento de la finalidad que persigue, precisamente, lo que justifica esa intervención.

La condición jurídica del niño-adolescente se basa en la construcción del ser "niño" en su particularidad de persona en desarrollo y ese sentido se consuma inevitablemente desde el lugar del adulto. Es el adulto en su comportamiento quien está obligado a superar la asimetría entre las categorías "menor y mayor de edad". Esto se traduce en la idoneidad del operador judicial para impedir que la condición especial del niño no se constituya en desmero de lo que se ha querido sortear o compensar a través de un determinado sistema de justicia, motivo que legitima el ejercicio de la función especializada.

Si bien el porqué de la vigencia del principio de especialidad en el fuero se fundamenta en la especialidad del sujeto que aborda, su operativa precisa incorporar nuevas perspectivas que exceden la diversidad de papeles que el abogado o doctor en Derecho están habilitados a cumplir. Su aplicación, condicionada por la esfera individual del sujeto operador del sistema, no puede quedar librada a la actitud personal del mismo sino que la competencia específica y forma de acreditarla deben también resultar de lo estipulado en la norma.

En suma, el operador debe integrar a su comportamiento y actuación aquellos elementos necesarios para poder vehiculizar las debidas garantías que en la interacción con el adolescente estructuran y le permiten al mismo hacer efectivos sus derechos. Ello requiere de otros componentes que trascienden el ámbito disciplinar concreto, a fin de permitir com-

prender la identidad diferencial del sujeto destinatario, su etapa evolutiva, el contexto familiar, social y cultural. Como así también de la utilización de técnicas o herramientas para el adecuado desempeño de dicha actividad, atinentes a la comunicación, lenguaje, formalidades, desempeño de roles, para posibilitar y favorecer la escucha y participación de ese adolescente en el proceso, sea para el abordaje o la decisión.

De cualquier manera, lo más importante es que la esfera de competencias específicas del sujeto operador es la que comprende y contiene a la llamada especialización. Dicha actividad demanda conocimientos, habilidades y actitudes que exceden el campo del saber jurídico y requieren de la articulación con otras disciplinas, como la psicología evolutiva y jurídica, la sociología, el trabajo social, etcétera.

El desafío es realizar una revisión crítica de ese espacio del "saber" y del "hacer" para no falsear o afectar su contenido y solapar en consecuencia el principio. En definitiva evitar la equiparación del sistema al de adultos, tanto por lo que omite como por lo que legitima.

Referencias

Bellof, M. (2004). *Un modelo para armar y otro para desarmar: protección integral de derechos del niño vs. Derechos en situación irregular.* Buenos Aires: Editores del Puerto. Argentina.

Berizonce, R.O. y Fucito, F. (2000). (Dir.). *Los recursos humanos en el poder judicial.* Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina.

Carli, S. (2011). *Niñez, pedagogía y política: transformaciones de los discursos acerca de la infancia en la historia de la educación argentina 1880-1955*. (2ª ed.). Buenos Aires: Miño y Dávila. Argentina.

Comisión provincial por la memoria y Comité contra la tortura (2011). Responsabilidad Penal Juvenil: prácticas de las agencias punitivas, *Informe anual 2011: Violaciones a los derechos humanos en los lugares de detención de la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires: Latingráfica. Argentina.

Fucito, F. (1997). *El perfil del abogado de la provincia de Buenos Aires* (vols. 1-2). La Plata, Argentina: Universidad de La Plata.

Fucito, F. (2000). *El abogado desde la perspectiva judicial*. *El Perfil del Abogado Bonaerense*. La Plata, Argentina: Fundación Ciencias Jurídicas y Sociales y Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires.

Fucito, F. (2003). *Sociología del Derecho. El orden jurídico y sus condicionantes sociales*. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universidad. Argentina.

García Méndez, E. (1994). *Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina: De la situación Irregular a la Protección Integral*. Santa Fe de Bogotá, D.C. Colombia: Fórum Pacis.

García Méndez, E. (2008). *Protección Integral de derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: Análisis de la ley 26.061*. (Comp. 2ª ed. corregida, aumentada y actualizada). Buenos Aires: Editores del Puerto. Argentina.

García Méndez, E. y Vitale, G. M. A. (2009). *Infancia y Democracia en la Provincia de Buenos Aires. Comentario crítico sobre las leyes 13.298 y 13.634*. (Comps. 1ª ed.) Buenos Aires: Editores del Puerto. Argentina.

González, M.G., Marano M.G. y Causa, M. (2014). La expansión de los posgrados en el campo de la educación jurídica. El caso de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. En M.G. González y M.G.

Marano, (Ed.). *La formación de abogados y abogadas. Nuevas configuraciones* (pp.167-192). La Plata, Argentina: Imás.

Liwski, N. (Diciembre, 2006). Ciudadanía y Participación de niños, niñas y adolescentes en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño. *Anales de la Educación Común*, Tercer siglo. 2 (5). Educación y Trabajo, La Plata, Argentina: DGE.

Liwski, N. (30 de junio de 2005). Análisis y Visión del Comité sobre los Derechos del Niño respecto a los sistemas de justicia juvenil. *Conferencia Internacional Niño entre Rejas, Análisis desde el punto de vista de los derechos del niño*. Belén, Palestina.

Zaffaroni, E. (2011). *La palabra de los muertos. Conferencias de Criminología Cautelar*. Buenos Aires: Ediar. Argentina.

Zudaire, N.A. (2014). El Proceso de formación del abogado/a y el desafío del abordaje interdisciplinario en el campo de la Infancia. En: M.G. González y M.G. Marano (Ed.). *La formación de abogados y abogadas. Nuevas configuraciones*. La Plata, Argentina: Imás.

La **prisión provisional atenuada** prevista en la **legislación española:** ¿una alternativa a la **prisión provisional**?

Esther Pillado González

Universidad de Vigo, España

Consideraciones previas: la prisión provisional

Con carácter general, las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar la efectividad tanto del proceso penal en el que se adoptan como, más concretamente, de la posible sentencia estimatoria que ponga fin al mismo; de ahí su naturaleza instrumental respecto del proceso penal en curso. Por ello, se puede decir que buscan conjurar los riesgos que puedan obstar al normal desarrollo del proceso y/o a la ejecución de la sentencia que en su momento se dicte como consecuencia de una actuación del imputado.

Entre los riesgos que se tratan de evitar con las medidas cautelares personales destacan el de sustracción del imputado a la acción de la justicia, el de ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba y el de obstaculización por otros medios de la ejecución de la sentencia firme; no obstante, es frecuente en los ordenamientos jurídicos incluir entre los fines propios de las medidas cautelares algunos otros que son ajenos al carácter instrumental de las mismas, ya que nada tienen que ver con el aseguramiento del desarrollo y efectividad del proceso penal, tales como la evitación de la reiteración delictiva del imputado, y especialmente la dirigida contra la víctima; o la evitación de la denominada "alarma social" provocada por el delito (García, 2013).

Entre el elenco de medidas cautelares contenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), la prisión provisional consiste en la privación de libertad de una persona que ingresará en un centro penitenciario para asegurar su presencia en el proceso y, en su caso, la ejecución de la pena que se le imponga; esa restricción de la libertad deambulatoria la convierte en la medida cautelar más restrictiva y gravosa para los derechos del presunto autor del hecho delictivo.

En coherencia con lo anterior, la prisión provisional es una medida cautelar excepcional y subsidiaria que únicamente puede ser adoptada "cuando su finalidad no pueda alcanzarse con otras medidas menos gravosas para la libertad personal del imputado" (art. 502.2 de la LECrim); además, en el momento de su adopción, el juez deberá respetar el principio de proporcionalidad, debiendo tener en

cuenta "la repercusión que esta medida pueda tener en el imputado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta" (art. 502.3 de la LECrim).

Conviene precisar, en relación con la finalidad de la prisión provisional, que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH) contempla la evitación de la reiteración delictiva del imputado; así, en su artículo 5.1c, se permite la detención y privación de libertad de una persona, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente "cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido".

Al amparo de este precepto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha considerado justificada la adopción de la prisión provisional cuando exista un riesgo cierto de reincidencia. A modo de ejemplo, en la sentencia de 20 de marzo de 2001 (caso Bouchet c. Francia, EDJ 2001/2563), el Tribunal estima que si bien las razones de orden público defendidas por el tribunal francés no justifican la prisión provisional habida cuenta de la escasa repercusión de los hechos imputados, concurre un riesgo cierto de reincidencia que fue adecuadamente valorado por dicho tribunal y que resulta suficiente para mantener la situación de confinamiento.

También se ha pronunciado en este sentido el Tribunal Constitucional Español (en adelante, TC), al declarar en su sentencia 44/1997, de 10 de marzo, que constituye un fin legal legítimo de la prisión el riesgo de reiteración delictiva, lo que permite atribuir a la prisión provisional una función preventiva como medida para conjurar riesgos relevantes constitucionalmente. Igualmente, la STC 44/1997, de 10 de marzo; 128/1995, de 26 de julio; 142/1998, de 29 de junio; 191/2004, de 2 de noviembre y 333/2006, de 20 de noviembre.

En cambio, por lo que respecta a la evitación de la alarma social provocada por el delito como finalidad de la prisión provisional, el TC se ha pronunciado en contra. Así, en la STC 191/2004, de 2 de noviembre, señala que la alarma social no es un criterio válido a los efectos de apreciar la necesidad de la prisión provisional, y que su evitación no constituye una finalidad legítimamente perseguible con la imposición de esta medida cautelar.

En coherencia con esta doctrina y jurisprudencia constitucional, el inciso 3º del apartado 1º del artículo 503 de la LECrim establece expresamente como fines de la prisión provisional los siguientes: *a)* asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga; *b)* evitar la ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento, y *c)* evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima. A su vez, el apartado 2º del mismo precepto añade una cuarta finalidad: "evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos". Por el contrario, este precepto, en su redacción actual, ya nada dice sobre el fin de evitar la alarma social que haya producido la comisión del hecho delictivo, el cual sí contemplaba hasta la reforma operada por la LO 13/2003, de 24 de octubre.

La naturaleza instrumental de las medidas cautelares en general y de la prisión provisional en particular determina que sólo se puede adoptar cuando concurran dos presupuestos tradicionalmente destacados por la doctrina y la jurisprudencia: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

En concreto, a los efectos de adoptar medidas cautelares en el proceso penal, el *fumus boni iuris* o "apariencia de buen derecho" está constituido por la existencia de "indicios racionales de criminalidad" contra la persona imputada, es decir, de indicios suficientes que permitan mantener la imputación de un hecho delictivo al sujeto afectado por la medida (Montero, Gómez, Montón y Barona, 2012). En este

mismo sentido, el TC ha declarado que el *fumus boni iuris* ha de consistir necesariamente en la existencia de razonables sospechas de la comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida (*vid.* STC 128/1995, de 26 de julio). En otras palabras, debe existir una probabilidad suficientemente fundada de que se dicte en su momento una sentencia condenatoria contra el sujeto pasivo de la medida.

En cuanto al segundo presupuesto de las medidas cautelares, el *periculum in mora*, éste consiste, como es sabido, en el riesgo o peligro de que, durante el tiempo que tarda la tramitación del proceso penal, el imputado pueda llevar a cabo alguna actuación que obste al normal desarrollo del proceso y/o ejecución de la sentencia condenatoria que en su momento se dicte. Como ya se apuntó, los riesgos que integran el *periculum in mora* son esencialmente cuatro: el riesgo de sustracción del imputado a la acción de la justicia (debiendo valorarse conjuntamente a efectos de determinar la concurrencia de este riesgo), la naturaleza del hecho y la gravedad de la pena que se pueda imponer, la situación familiar, laboral y económica del imputado y la inminencia de la celebración del juicio oral; el riesgo de ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba, el de ataque a los bienes jurídicos de la víctima y el de reiteración delictiva.

Como regla general, la prisión provisional durará el tiempo indispensable para alcanzar los fines previstos en el artículo 503 de la LECrim; ahora bien, siendo una medida limitativa de un derecho fundamental (a la libertad), la propia Constitución Española (en adelante, CE) en su artículo 17.4 establece que "Por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional". Estos plazos máximos se establecen en los artículos 503 y 504 de la LECrim que hacen una distinción dependiendo de la duración de la pena que corresponde al delito que se imputa al sujeto pasivo de la medida. A saber, si la pena asignada es igual o inferior a 3 años, la prisión provisional tendrá una duración máxima de 1 año, pudiendo ser prorrogada hasta 6 meses; si la pena es superior a 3 años, la prisión provisional puede prolongarse hasta 2 años, con una prórroga de hasta 2 años. Además, la LECrim establece dos reglas especiales: por un lado, para el supuesto en que la prisión provisional se acordó para evitar la ocultación, alteración o destrucción de pruebas, en que no puede durar más de 6 meses; por otro, para el caso en que ya se dictó sentencia condenatoria en el proceso penal en curso y el imputado recurre la sentencia, situación en que la prisión provisional se puede prorrogar hasta la mitad de la pena efectivamente impuesta.

Modalidades de prisión provisional

De acuerdo con la LECrim, la prisión provisional puede adoptar distintas clases o modalidades de cumplimiento; en concreto, son tres las previstas en la ley procesal penal: comunicada, incomunicada y atenuada. La primera es la que se adopta con carácter general y debe practicarse en la forma que menos perjudique a los derechos del imputado (art. 520 de la LECrim). Excepcionalmente, al amparo del artículo 509 de la LECrim, el órgano judicial puede acordar la prisión provisional incomunicada "para evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, que éstas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión, o que se cometan nuevos hechos delictivos"; en estos casos, se limitarán diversos derechos del imputado (entre ellos, no cabe designación de abogado de confianza y se restringen sus derechos de comunicación). Finalmente, el artículo 508 de la LECrim prevé los supuestos concretos en que es posible la prisión provisional atenuada cuya principal peculiaridad radica en que la medida cautelar se cumple fuera de un establecimiento penitenciario.

Por lo tanto, la LECrim regula la prisión provisional comunicada cuya adopción requiere la concurrencia de los presupuestos previstos en el artículo 503 y, partiendo de esa base, establece los requisitos es-

pecíficos que se exigen para acordar la incomunicación o los que permiten adoptar una prisión provisional atenuada.

Habría sido mucho más adecuado, sin duda, configurar la prisión provisional atenuada como una medida cautelar autónoma y alternativa a la prisión provisional en la línea de otros ordenamientos de nuestro entorno (*v. gr.* Francia o Alemania) y a la vista de diversas resoluciones del Consejo de Europa que han abogado por el establecimiento de alternativas a la prisión provisional (*v. gr.* Recomendaciones del Comité de Ministros de 11 de abril de 1965 o de 27 de junio de 1980).

Sin embargo, esa misma posición de configurar la prisión provisional atenuada como una modalidad de cumplimiento de la prisión provisional también se mantiene en el Borrador de Anteproyecto de Código Procesal Penal (en adelante, BACPP), presentado por el Ministro de Justicia el 25 de febrero de 2013, en cuyo artículo 157 se refiere al régimen de cumplimiento de la prisión preventiva, que tendrá lugar en un centro penitenciario, mientras que en el precepto siguiente, que lleva como rúbrica "prisión provisional atenuada", se permite que el ingreso en el establecimiento penitenciario sea "sustituido por la prisión atenuada", en los supuestos que el propio artículo 158 enumera; en cambio, las denominadas "medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva" se regulan en los artículos 180 a 199 del BACPP, dentro de un capítulo que lleva la rúbrica genérica "Otras medidas cautelares personales", ubicado en el BACPP, tras los capítulos dedicados a regular la prisión preventiva, el internamiento en centro psiquiátrico y la detención.

Regulación de la prisión provisional atenuada

Como ya se ha apuntado, la prisión provisional atenuada se configura en el ordenamiento jurídico español como una modalidad de prisión provisional. Por lo tanto, es una medida cautelar privativa de libertad; en este sentido se pronuncia el TC en su sentencia 56/1997 cuando señala que "la prisión atenuada no es una situación de restricción de libertad, sino una situación de privación de libertad en el sentido del artículo 17.1, inciso segundo, y consiguientemente 4, inciso segundo de la Constitución Española".

La prisión provisional atenuada consiste en la imposición coactiva al imputado de la obligación de permanecer en su propio domicilio o en un centro de rehabilitación para asegurar su sujeción al proceso penal en curso, pero evitando su ingreso en prisión cuando concurran las causas legalmente previstas.

Esta modalidad de prisión provisional fue introducida en el proceso penal español por la Ley de 10 de septiembre de 1931, que incorporó a la LECrim dos preceptos del entonces vigente Código de Justicia Militar (arts. 472 y 473) que regulaban la prisión provisional atenuada en el ámbito castrense.

Esta Ley tenía un artículo único que señalaba lo siguiente: El artículo 472 del Código de Justicia Militar se incorporará a la ley de Enjuiciamiento criminal ordinario con la siguiente redacción: "Cuando a juicio del instructor deben atenuarse las condiciones de la prisión preventiva, acordarán su atenuación". El artículo 473 del Código de Justicia Militar se incorporará, asimismo, a la ley con la siguiente redacción:

> La atenuación de la prisión preventiva consistirá: en el arresto, en el propio domicilio, con la vigilancia que se considere necesaria. En la posibilidad de que los sujetos a prisión preventiva atenuada salgan de su domicilio durante las horas necesarias para la prestación de sus servicios o ejercicio de su profesión, siempre con vigilancia que se estime necesaria para los fines de seguridad del encartado.

La incorporación de los artículos. 472 y 473 del Código de Justicia Militar a la LECrim permitía al juez de instrucción la adopción de la prisión provisional atenuada cuando lo considerase oportuno, esto es, no limitaba la Ley los supuestos concretos en que

era posible su adopción sino que se dejaba al "juicio" del órgano judicial la valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto para determinar su conveniencia. La atenuación de la prisión provisional consistía en el arresto en el propio domicilio del imputado, con la vigilancia que se considerase necesaria; además, se permitía que el juez autorizase al preso preventivo la salida del domicilio por motivos laborales "durante las horas necesarias para la prestación de sus servicios o ejercicio de su profesión" (art. 473 del Código de Justicia Militar), siempre con las medidas de vigilancia que garanticen la seguridad de la medida.

Esta situación se mantuvo hasta la reforma de la LECrim operada por la Ley 16/1980, de 22 de abril, que incorpora de forma expresa en el artículo 505.2 de la LECrim la prisión provisional atenuada; en concreto, el texto del citado precepto señalaba que "los jueces podrán acordar la prisión atenuada cuando por razón de enfermedad del inculpado el internamiento entrañe grave peligro para su salud".

Sin duda, esta nueva disposición suponía una clara restricción de la posible adopción de la prisión provisional atenuada frente a la situación anteriormente vigente cuando de conformidad con la redacción del artículo 505.2 de la LECrim el órgano judicial sólo podrá acordarla "por razón de enfermedad del inculpado" y para evitar que el ingreso en centro penitenciario "entrañe grave peligro para su salud".

Desde las reformas de la LECrim operadas en 2003, especialmente LO 15/2003, la prisión provisional atenuada está regulada en el artículo 508 de la LECrim en los siguientes términos:

> 1. El juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. El juez o tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa. 2. En los casos en los que el imputado se hallara sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabituación a sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado de dicho tratamiento, la medida de prisión provisional podrá ser sustituida por el ingreso en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida para continuación del tratamiento, siempre que los hechos objeto del procedimiento sean anteriores a su inicio. En este caso el imputado no podrá salir del centro sin la autorización del juez o tribunal que hubiera acordado la medida.

Ahora bien, ni la Ley 16/1980, de 22 de abril, ni las normas posteriores derogaron expresamente la Ley de 1931, lo que genera la duda de si la prisión provisional atenuada cabe solamente en los supuestos de enfermedad del imputado o, por el contrario, el juez instructor podrá adoptarla en todos los casos que lo considere oportuno sin limitarse a la concurrencia de una situación de enfermedad o de drogadicción. Al respecto, pese a la defectuosa técnica legislativa utilizada, debe entenderse que la Ley de 1931 está tácitamente derogada al ser incompatible con el tenor literal del vigente artículo 508 de la LECrim (en sentido contrario, Álvarez y Queralt, 2005).

De esta forma, la redacción actual de la LECrim contiene una regulación de la prisión provisional atenuada más precisa que la redacción anterior de la Ley pero sigue teniendo un ámbito limitado de aplicación a dos situaciones concretas: por un lado, por razones de enfermedad, lo que permitirá que la medida cautelar se cumpla en el domicilio del imputado; por otro, en caso de drogadicción de éste, pude cumplirse la medida en un centro de desintoxicación o deshabituación de estupefacientes.

Presupuestos de la prisión provisional atenuada

La prisión provisional atenuada en cuanto modalidad de prisión provisional sólo se puede adoptar por

el órgano judicial cuando concurran los presupuestos que establece el artículo 503 de la LECrim con carácter general para la prisión provisional ordinaria, esto es, el *fumusboni iuris* y el *periculum in mora* en los términos expuestos anteriormente. Esto es, no se puede perder de vista que la prisión provisional atenuada es una medida cautelar personal limitativa de derechos del imputado (concretamente, del derecho a la libertad), de tal forma que debe cumplir los presupuestos generales establecidos para la prisión provisional; en consecuencia, el juez instructor primeramente deberá comprobar que concurren los presupuestos que permiten adoptar la prisión provisional y, una vez constatada su concurrencia, deberá decidir si procede acordar una prisión provisional ordinaria o se dan las condiciones que permiten adoptar la "atenuada".

Como ya se expuso, el legislador ha optado por establecer un ámbito de aplicación restrictivo de la prisión provisional atenuada: o bien que, por razón de enfermedad del imputado, el internamiento entrañe grave peligro para su salud (art. 508.1 de la LECrim); o que el imputado se halle sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabituación a sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pueda frustrar el tratamiento (art. 508.2 de la LECrim). A ambas posibilidades se dedican sendos apartados.

Por razón de enfermedad del imputado

De la redacción legal ("cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud") se deduce que la prisión provisional atenuada por enfermedad cabe en dos supuestos concretos: ya sea cuando el imputado está padeciendo una enfermedad que previsiblemente se agravará a causa del ingreso en prisión, o cuando el imputado sano enferma estando en prisión y el mantenimiento de esta situación entraña grave riesgo para su salud. En todo caso, el supuesto de hecho que permite la adopción de la prisión provisional atenuada es la existencia de enfermedad cuando el ingreso en prisión reporte un grave riesgo para la salud, siempre, por supuesto, de acuerdo con el correspondiente informe médico que así lo ponga de manifiesto. La redacción dada al artículo 508 de la LECrim permite un abanico de posibilidades muy superior al de los condenados que estén cumpliendo una pena privativa de libertad, pues el artículo 92 del Código Penal exige que la enfermedad sea incurable para que el interno pueda beneficiarse de la libertad condicional (Nieto, 2010).

Ahora bien, la prisión provisional atenuada sólo procede cuando el grave peligro para su salud sea ajeno a la voluntad del propio imputado; se destaca al respecto por la jurisprudencia el ejemplo de la huelga de hambre del imputado como un supuesto que no permite la adopción de la prisión provisional atenuada. Así, la Audiencia Nacional en su Auto de 25 de enero de 2007 señala que el artículo 508 de la LECrim prevé que "procede la prisión en el domicilio del preso cuando [...] *el internamiento entrañe grave peligro para su salud*, lo que no es del caso porque lo que entraña grave peligro para la salud [...] no es, precisamente, el internamiento, sino su voluntad de no comer por las circunstancias que considera convenientes, lo que es muy distinto. No es la situación de prisión lo que agrava su salud".

La prisión atenuada está prevista para otro tipo de supuestos distintos del actual: bien cuando aparece una enfermedad sobrevenida (por ejemplo, tumor terminal), bien cuando se produce una agravación general del estado de salud del interno (por ejemplo, toxicómanos con sida). Pero ninguno de tales supuestos es el del caso en que es el preso quien, precisamente, por su propia voluntad (estando informado en todo momento —y así se acordó en las diversas resoluciones citadas— de su situación y los posibles peligros que para su vida y/o integridad física se generan por su voluntaria actitud de continuar con la huelga de hambre), se ha puesto en tal situación de peligro; esto es, se trata de una autopuesta en peligro libre y voluntaria.

La doctrina ha reivindicado la necesidad de extender la prisión provisional atenuada por enfermedad a otros supuestos contemplados en el derecho comparado basados en la concurrencia de un menor riesgo de fuga y en la aplicación del principio de proporcionalidad (De la Rosa, 2004 y Nieto, 2010); así, el caso de la imputada embarazada o lactante, los imputados con menores de tres años o dependientes a su cargo o los imputados mayores de 70 años. Incluso un sector doctrinal (De la Rosa, 2004, Díaz y Mir Puig, 2003) entiende que es posible realizar una interpretación extensiva del actual artículo 508 de la LECrim que permita acordar la prisión provisional atenuada en supuestos no previstos de forma expresamente en el citado precepto.

Teniendo en cuenta que en España en este momento está en marcha un proceso de reforma de la actual LECrim, debería incluirse en la futura Ley procesal penal una regulación que contemplase dichos supuestos; precisamente en esta línea de ampliar el supuesto de hecho en que es posible acordar la prisión provisional atenuada, el artículo 158.1 del BACPP señala que "El ingreso en establecimiento penitenciario podrá ser sustituido por la prisión atenuada cuando no se pueda atender debidamente en ningún centro penitenciario al encausado, por hallarse incurso en alguna de las siguientes circunstancias: estar gravemente enfermo, ser mayor de setenta años, necesitar someterse a un tratamiento curativo o de rehabilitación, o existir riesgo para su seguridad".

De la lectura del texto transcrito se deriva la ampliación de los casos concretos en que se permite la adopción de esta medida, aunque siguen quedando fuera de su ámbito de aplicación situaciones que, sin duda, harían conveniente la prisión provisional atenuada y que no están contempladas (*v. gr.,* la imputada embarazada o lactante); de *lege ferenda,* habría sido mucho más adecuada una fórmula más genérica que dejara al juez un margen de discrecionalidad para la adopción de la prisión provisional atenuada en aquellos supuestos en que lo estimase conveniente a la vista de las circunstancias del imputado y del presunto delito cometido, con respeto en todo caso, de las debidas garantías para el imputado. Un ejemplo en este sentido es el artículo 225 de la LO 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, que permite la prisión provisional atenuada, "cuando en el proceso concurran circunstancias excepcionales que a juicio del órgano jurisdiccional lo aconseje".

Por razón de drogadicción del imputado

Con carácter novedoso, el artículo 508.2 de la LECrim regula la prisión provisional atenuada del imputado sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabituación de sustancias estupefacientes que consistirá en su internamiento en un centro oficial o una organización legalmente reconocida, siempre que el ingreso en prisión pueda frustrar el resultado del tratamiento. Además, el citado precepto pone como condición que los hechos punibles objeto del proceso penal sean anteriores al inicio del tratamiento de desintoxicación o deshabituación.

Del tenor literal del precepto se deriva la limitación de la prisión provisional atenuada a los supuestos de drogadicción, lo que excluye la posibilidad de acordar la prisión atenuada cuando el imputado está sometido a un tratamiento de deshabituación por alcoholismo, aunque el ingreso en prisión pueda frustrar el resultado del tratamiento.

Sin duda, una fórmula genérica en los términos expuesto en el apartado anterior permitirá la adopción de la prisión provisional atenuada a la vista de las circunstancias del imputado y siempre sin perder de vista el cumplimiento de los fines de las medidas cautelares.

Régimen de cumplimiento de la prisión provisional atenuada

De conformidad con el artículo 508 de la LECrim, el régimen de cumplimiento de la prisión provisional atenuada variará dependiendo de si la misma se

adopta por razón de enfermedad o por drogadicción del imputado.

En el primer caso, el lugar de cumplimiento es el domicilio en que reside habitualmente el reo, quien deberá comunicar inmediatamente al órgano jurisdiccional cualquier modificación del mismo; además, pese al silencio al respecto del artículo 508.1 de la LECrim, debe entenderse que, de ser necesario, también se podrá cumplir en un centro hospitalario.

El citado precepto regula restrictivamente el régimen de cumplimiento de la prisión provisional atenuada, ya que cualquier salida del domicilio debe justificarse por necesidades del tratamiento de la enfermedad, quedando excluidos otros motivos como pueden ser los laborales; y tanto la estancia en el domicilio como las salidas del mismo se someten a la adecuada custodia y vigilancia policial y a su fiscalización judicial.

En el segundo supuesto legal, esto es la prisión provisional atenuada por drogadicción del imputado, deberá cumplirse en un centro oficial u organización legalmente reconocida, de carácter público o privado, que desarrolle estos tratamientos de desintoxicación, en muchas ocasiones en virtud de planes concertados con los poderes públicos.

También en este supuesto están limitadas las salidas del centro que requieren en todo caso de autorización del juez o tribunal que ha acordado la medida, pero no están limitadas como en el supuesto de prisión atenuada por enfermedad a las necesidades de tratamiento de la misma.

En cualquier caso, la prisión provisional atenuada se verificará con las medidas de vigilancia que sean necesarias (p. ej., vigilancia policial permanente, rondas periódicas o a través de medios electrónicos).

Habitualmente, el juez deja las medidas de vigilancia a decisión de las fuerzas de seguridad, sin establecer excesivas concreciones. La utilización por el legislador de una cláusula genérica "con las medidas de vigilancia que resulten necesarias" permite incorporar todos los medios de control electrónico existentes que ofrecen muchas posibilidades de vigilancia con menor coste económico que el tradicional de vigilancia policial.

Por lo demás, cabe destacar que para ambos supuestos de prisión provisional atenuada rigen las mismas reglas de la prisión provisional ordinaria en lo que respecta a sus límites temporales, cómputo de su duración y abono del tiempo cumplido a efectos de la eventual condena que se imponga al imputado en la sentencia.

La escueta regulación de la prisión provisional atenuada en el artículo 508 de la LECrim hace surgir la duda sobre la posibilidad de acompañar a esta medida cautelar de otras limitaciones de los derechos del imputado, por ejemplo, si es posible restringir su derecho de comunicaciones o de visitas.

Al respecto, tratándose de una modalidad de prisión provisional y pese al silencio del artículo 508 de la LECrim, será posible acordar la prisión atenuada incomunicada en las mismas condiciones que la prisión provisional ordinaria para "evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, que éstas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión, o que se cometan nuevos hechos delictivos" (arts. 509 y 510 de la LECrim).

Además, la expresión utilizada en el artículo 508 de la LECrim relativa a la adopción de "las medidas de vigilancia que resulten necesarias" parece permitir de forma genérica la adopción de las medidas, incluso restrictivas, de derechos del imputado que estén orientadas a la vigilancia del sometido a esta medida cautelar, siempre que sean proporcionadas y se adopten con las debidas garantías (De la Rosa Cortina, 2003).

También el artículo 158.4 del BACPP parece pronunciarse en este sentido cuando señala que "En el auto que acuerde la prisión atenuada se determinarán las concretas prohibiciones, permisos y medidas de seguridad adecuadas para su cumplimiento, haciendo compatible la finalidad cautelar de la medida con la causa que haya motivado la atenuación de la prisión".

Finalmente, debe señalarse que el artículo 468 CP tipifica penalmente el quebrantamiento de "condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia", estableciendo una pena de prisión de seis meses a un año, si la pena o medida quebrantada es privativa de libertad y una pena de multa de 12 a 24 meses en los demás casos. Aunque el texto del precepto es claro en el sentido de tipificar el quebrantamiento de la prisión provisional atenuada en cuanto la misma entraña una privación de libertad, la Fiscalía General del Estado, en su Instrucción 3/1999, de 7 de diciembre, ha interpretado que tal pena de prisión no se debe aplicar cuando la medida cautelar quebrantada, aun siendo privativa de libertad, se cumpla en régimen extra carcelario.

Conclusiones

A modo de conclusión, conviene subrayar que la prisión provisional atenuada se configura en la actual legislación española como una modalidad de prisión provisional con un ámbito de aplicación sumamente restrictivo tanto por los supuestos en que se permite (enfermedad grave y drogadicción) como por su régimen de cumplimiento. Por ello, en coherencia con el carácter excepcional de la prisión provisional y la tendencia de las legislaciones procesales modernas de potenciar las medidas cautelares alternativas a la misma, debiera configurarse la prisión provisional atenuada como una medida alternativa a la prisión provisional, ampliándose legalmente su ámbito de aplicación de tal forma que los jueces pudieran acordarla en todos aquellos supuestos en que de acuerdo con las circunstancias concurrentes se pudieran evitar los perjuicios que la prisión reporta al imputado sin poner en peligro el cumplimiento de los fines de las medidas cautelares, esto es, la efectividad de la futura sentencia condenatoria. Así, la prisión provisional atenuada podría adoptarse no sólo por razones humanitarias, como pueden ser las relativas a la salud del imputado o a la existencia de cargas familiares, sino también en el caso de imputado extranjero con falta de arraigo en España.

Además, debe tenerse en cuenta que la adopción de la prisión provisional atenuada puede verse facilitada por los nuevos medios de control electrónico sobre el imputado, que permiten paliar en buena medida la carencia de los recursos necesarios para el control de su ejecución así como su elevado coste.

En este sentido, el legislador español tiene una buena oportunidad para regular una prisión provisional atenuada como auténtica alternativa a la prisión provisional dado que en este momento, como se apuntó, se está en pleno proceso de debate sobre el futuro Código Procesal Penal. Sin embargo, el BACPP parece configurar la prisión provisional atenuada como una modalidad de prisión provisional, en la línea de la actual regulación contenida en la LECrim, y no como una alternativa a la misma. En concreto, el BACPP dedica a las medidas cautelares el Libro III (arts. 147 a 238) que, a su vez, se estructura en tres Títulos. El primero, muy breve (arts. 147 a 150), se dedica a las disposiciones generales sobre las medidas cautelares. En el segundo se regulan las medidas cautelares personales, entre las que se incluyen, por este orden, la prisión preventiva (arts. 151 a 158), el internamiento en centro psiquiátrico (arts. 159 y 160), la detención (arts. 161 a 173), otras medidas cautelares personales alternativas a la prisión preventiva (arts. 180 a 199) y las medidas cautelares personales aplicables a las personas jurídicas y otras entidades (art. 200). Por último, el Título tercero se dedica a las medidas cautelares reales. En lo que aquí interesa, la prisión provisional atenuada está prevista en el artículo 158, dentro del articulado dedicado a la prisión provisional, y no en los artículos 180 y ss. donde se regulan las alternativas a la prisión preventiva.

No obstante, en el BACPP se regula la prisión provisional atenuada de forma más clara y completa que la contenida en el artículo 508 de la LECrim, tanto en relación con sus requisitos como con su régimen jurídico, lo que supone un gran avance frente a la actual regulación (apartados 3 y 4 del artículo 158 del BACPP); también merece una crítica positiva el hecho de que se amplíen los supuestos de prisión provisional atenuada a razones de edad (ser mayor de setenta años) o por motivos de seguridad que se añaden a los actuales de enfermedad grave o necesitad de someterse a un tratamiento curativo o de rehabilitación (art. 158.1 del BACPP).

Además, se mejora el régimen de cumplimiento en cuanto se permite que la prisión atenuada se pueda cumplir no sólo en el propio domicilio del encausado sino también "o en otro lugar, con consentimiento en su caso del morador", así como en un "centro médico, psiquiátrico, de deshabituación o de educación especial, atendiendo al motivo de la atenuación" (art. 158.2 del BACPP).

Referencias

Álvarez, F.J. y Queralt, A. (2005). La prisión atenuada como medida cautelar aplicable con carácter general y la vigencia de la Ley de 10 de septiembre de 1930. *La Ley*, 6174. Recuperado el 3 de julio de 2014, de: http://diariolaley.laley.es

Conde-Pumpido (dir.) (2004). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras Leyes del proceso penal.* (Vol. II). Valencia: Tirant lo Blanch.

De la Rosa, J.M. (2004). La nueva prisión atenuada domiciliaria ¿una alternativa a la prisión provisional ordinaria? *La Ley,* 6148. Recuperado el 3 de julio de 2014, de: http://diariolaley.laley.es

Fiscalía General del Estado. Instrucción 3/1999, de 7 de diciembre, acerca del alcance del artículo 468 del Código Penal en ciertos casos de quebrantamiento de una pena privativa de libertad.

García Moreno, J.M. (2012). Consideraciones generales sobre la regulación de las medidas cautelares personales en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. *El Derecho*. Recuperado el 20 de junio de 2013, de: http://www.elderecho.com/penal/Consideraciones-Anteproyecto-Ley-Enjuiciamiento-Criminal_11_373555002.html

Gimeno, V. (2012). *Derecho Procesal Penal.* Cizur Menor: Aranzadi.

Mir Puig, C (2003). Prisión provisional. Los aspectos más polémicos de la reforma. *Iuris*.

Montero, J., Gómez, J.L., Montón, A. y Barona, S. (2012). *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Moreno, V. y Corté, V. (2013). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Nieto García, A.J. (2010). La excarcelación de prisión por enfermedad: análisis de la situación para internos penados, preventivos y penados con prisión provisional. *La Ley.* 7406. Recuperado el 11 de febrero de 2011, de: http://www.laley.es

Portal Manrubia, J. (2010). La viabilidad de la prisión atenuada en el proceso penal. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Recuperado el 24 de julio de 2014, de: http://aranzadi.aranzadidigital.es/

Pena de prisión y medidas alternativas: un panorama de la situación brasileña

Daniel Pulcherio Fensterseifer

Universidad Regional Integrada del Alto Uruguai y de las Misiones/FW, Brasil

Introducción

El presente trabajo presenta una visión amplia sobre la situación penitenciaria en Brasil, tema que adquirió gran importancia nacional en los últimos tiempos, sobre todo a partir de la propaganda del contenido de las acusaciones realizadas por abogados, jueces y demás profesionales del área penitenciaria, que derivaron en la formalización de una denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) contra Brasil en 2013, señalando la falta de respeto por parte del Estado hacia numerosos derechos humanos reivindicados por los reclusos. A partir de ese marco establecido, los denunciantes proponen instrumentos de transformación del Derecho que buscan, justamente, ofrecer una alternativa al sistema actual que no se presenta adecuado para alcanzar los fines que se propone.

En Brasil, así como en otros países, la pena de prisión fue concebida para castigar al sujeto condenado por la comisión de un crimen, siendo esta naturaleza punitiva discutida de forma permanente hasta la actualidad. Las principales corrientes penalistas entienden que la pena de prisión debe poseer una finalidad retributiva y/o preventiva (utilitarismo), las cuales se desarrollan en nuevas interpretaciones.

Para la corriente retributiva, la condena se fundamenta en la retribución justa por parte del Estado a la violación del derecho —de un bien jurídico— llevada a cabo por un delincuente. Esta pena se encuentra incluida en un derecho penal basado en la moral, tanto en tiempos de absolutismo, como en la vigencia de la creencia en el contrato social de Rousseau. Se trata de la imposición de un mal —condena— en razón de un mal anterior —crimen—, anclado en la culpabilidad del autor que, a su vez, encuentra fundamento en el libre albedrío (Bozza, 2013).

Las principales críticas a esa teoría residen, especialmente, en dos argumentos: que la retribución no posee ninguna utilidad social y que la existencia de culpabilidad fundamentada en el libre albedrío es indemostrable.

Con la idea de refutar el retribucionismo frente al carácter metafísico en razón de la imposibilidad de demostrar que la culpabilidad surge del libre albe-

drío, pensadores como Hassemer, Marc Ancel y Von Liszt (éste en primer lugar) se posicionaron en favor de una teoría de la pena cuya finalidad se refleje en la sociedad, es decir, en la prevención de nuevos delitos.

Dicha prevención ocurriría, según los defensores de esta teoría, en dos esferas: la prevención especial y la prevención general, las cuales se subdividieron, a su vez, en positiva y negativa. La prevención especial reside en el tratamiento específico del delincuente en la medida en que busca resocializarlo o reeducarlo (prevención positiva) para neutralizarlo (prevención negativa) como forma de evitar que cometa nuevos delitos. Por otra parte, la prevención general se dirige a la población no criminal, siendo la función de la pena disuadir a los potenciales delincuentes de la práctica de crímenes (prevención negativa) y reforzar la confianza de la sociedad en el ordenamiento jurídico-penal (prevención positiva).

Respecto de las teorías preventivas, las críticas son más contundentes, ya que no se puede "ver" el carácter retributivo como fundamento de la pena, y es precisamente en ese aspecto preventivo en el que reside la crítica. Numerosos estudios demuestran, "a quien quiera ver", que los fines propuestos no son, por mucho, alcanzados.

Además de estas dos posiciones históricamente importantes surgen otras corrientes denominadas mixtas o unificadoras, ya que consideran la presencia de fines que son defendidos tanto por los retribucionistas como por los utilitaristas. No obstante, así como reúnen cualidades de ambas, atrae también las críticas de las dos teorías. Ferrajoli (2014) entiende la pena como un mal pero justificable si la imposición del mismo tiene la capacidad de reducir un mal menor en relación con la venganza u otras reacciones sociales, así como que proteja al condenado de la imposición de penas diversas, informales y no previstas, incontroladas y desproporcionadas. A su vez, Roxin entiende la pena como un instrumento de protección de la sociedad contra la ocurrencia de riesgos intolerables para la convivencia social pacífica y armoniosa, sin ignorar, no obstante, una finalidad preventiva del delito asociada a la demostración de la culpabilidad (Bicudo, 2010).

Con una visión radical frente a todo lo expuesto, Zaffaroni y Batista (2003) desafían las finalidades del castigo e idealizan la Teoría Agnóstica de la Pena. Para los autores, se trata de una teoría negativa, ya que no reconoce ninguna finalidad positiva al castigo. Para los autores, "la pena es una coerción que impone una privación de derechos o un dolor, pero no repara ni tampoco restituye las lesiones provocadas ni neutraliza peligros inminentes [...] la pena es un ejercicio de poder" (p. 238).

A partir de estos breves aportes teóricos, los cuales evidentemente no se agotan en las proposiciones expuestas, podemos avanzar hacia un análisis de la situación penitenciaria en Brasil, sobre todo de las comprobaciones empíricas, y buscar ideas para trabajar con un Derecho penal que se encuentra en una crisis epistemológica.

Situación de las prisiones en Brasil

Como se ha comentado, la situación penitenciaria de Brasil refleja de forma ejemplar la crisis del sistema penal, tanto por su carácter selectivo como por la incapacidad de alcanzar sus objetivos. A partir de la exposición de algunos datos acerca de esa realidad se percibe que el modo de desempeñar esa respuesta penal es cruel y distante desde cualquier perspectiva positiva.

Se puede afirmar que Brasil es un país que castiga en gran escala y que ese punitivismo viene aumentando especialmente en los últimos años. Tanto es así que si consideramos que en 2000 había 232 755 reclusos, en 2010 esa marca alcanzó el increíble número de 496 251 internos, representando un aumento de más de 100% en una década (Monteiro y Cardoso, 2013). En 2012 se estima que esa población superó los 548 003 internos, lo que represen-

ta una tasa de 287 31 por cada 100 000 personas (Gomes, 2014). Además, en la medida en que la población carcelaria crece de forma vertiginosa, las vacantes en las prisiones no acompañan esa evolución. Existen en Brasil cerca de 310 687, o sea, hay un déficit de 237 316 vacantes, número éste que se traduce en el hacinamiento de las prisiones brasileñas (Gomes, 2014).

En relación con la inversión económica del gobierno en el sistema de prisiones, los números retratan el mantenimiento de una lógica fallida. En quince años se gastaron R$1 657 102 048 en el sistema penitenciario, siendo R$1 530 975 617 (92%) destinado a la construcción, ampliación y reforma de las cárceles; R$81 844 379 (5%) en penas alternativas y apenas R$44 283.052 (3%) en actividades para formación de penados. Visto de otro modo, el Estado se preocupó casi exclusivamente del control social por medio de la neutralización de los individuos condenados, dejando de lado las inversiones en las personas, que podrían representar un ganancia social significativa (Monteiro y Cardoso, 2013).

La política criminal adoptada por el Estado se equipara a una medida de saneamiento donde un grupo de personas no deseadas que ya se encuentran socialmente excluidas se configura como el objetivo del sistema penal brasileño, funcionando la cárcel como un depósito de gente reforzando su exclusión social. Tal afirmación puede verse traducida en los datos.

Se puede afirmar que el preso brasileño es un sujeto joven, ya que diversos estudios apuntan que casi 60% de la población carcelaria se encuentra entre 18 y 29 años (Departamento Penitenciario Nacional, 2008; Gomes, 2014; Monteiro y Cardoso, 2013).

Además, se trata de una población caracterizada por una precariedad a nivel educativo, puesto que, según Monteiro y Cardoso (2013), 59% de los presos posee solo la enseñanza fundamental y 18% no tiene ningún estudio. A pesar de que esta situación es conocida por las autoridades, debemos recordar que sólo 3% del presupuesto para el gasto en el sistema penitenciario está destinado a la formación del penado, lo que significa que tenemos una masa carcelaria sin cualificar y que así permanecerá mientras continúe bajo la tutela del Estado. Se trata de un ejemplo más del fracaso del fin reeducativo de la condena, teniendo en cuenta que el preso aparece como una persona carente de educación y que cuando ingresa en el sistema penal no tiene oportunidad de (re)educarse. Además, no se puede olvidar que la educación nunca fue una atribución del Derecho penal, pero sí de la red de enseñanza.

En cuanto a los delitos que provocan la condena, se comprueba que los de mayor prevalencia son los patrimoniales. De acuerdo con los datos obtenidos por el Departamento Penitenciario Nacional (2008), 45% de los presos había sido condenado por delitos contra el patrimonio y 20% por tráfico de drogas. En este sentido, Monteiro y Cardoso (2013) indican que 52% de los presos cumplía condena por haber cometido delitos patrimoniales, mientras que 24% lo hacía por delitos relacionados con el tráfico de drogas. A pesar de la pequeña variación entre ambas fuentes, los datos evidencian que los delitos patrimoniales y de tráfico de drogas son los principales responsables de la población carcelaria, evidenciándose que tales delitos se configuran como dos de los principales objetivos de persecución penal en la actualidad.

Se puede afirmar que el preso brasileño es, en general, joven, de piel oscura/negra, con baja escolaridad y condenado por delitos patrimoniales o ligados al tráfico de drogas. Con ello podemos visualizar un perfil del criminal que es perseguido en Brasil, que coincide con los estratos socialmente menos favorecidos, tomado por la criminología crítica, como el objetivo del Derecho penal.

Penas alternativas en Brasil

La pena de prisión, a pesar de ser la principal respuesta penal en Brasil, presenta fuertes señales de

su inadecuación tanto a la teoría como a la práctica, como se pudo comprobar en las líneas precedentes. Teniendo en cuenta esta circunstancia y buscando una reducción de los daños causados por la incidencia de la cárcel, la legislación brasileña prevé una serie de penas alternativas a la prisión, las cuales pretenden lograr más eficientemente los fines retributivos y preventivos.

De acuerdo con la legislación brasileña, para que el condenado tenga derecho a la substitución de su pena, este deberá cumplir los requisitos del artículo 44 del Código Penal, es decir, deberá haber sido condenado a una pena no superior a cuatro años por un crimen cometido sin violencia o amenaza contra las personas, o por crimen culposo independientemente de la duración de la pena. Además de esto, el condenado no puede ser reincidente por la comisión de un crimen doloso y deberá tener una evaluación positiva en relación con su culpabilidad, antecedentes, conducta social, personalidad, motivos y circunstancias del crimen.

Prestación pecuniaria

La prestación pecuniaria, de acuerdo con la redacción del artículo 45, párrafo 2º del Código Penal, consiste en el "pago en dinero a la víctima, a sus dependientes o a la entidad pública o privada con fines sociales, de importancia fijada por el juez, no inferior a 1 (un) sueldo mínimo ni superior a 360 (trescientos y sesenta) sueldos mínimos". Se trata de una pena de carácter retributivo/reparador, ya que busca reparar el daño causado por la infracción penal.

Por otro lado, se deben tener en cuenta dos circunstancias críticas a esta modalidad de pena. La primera se refiere al sistema utilizado para la fijación de la cantidad que debe abonarse en sueldos mínimos. Actualmente, el valor del sueldo mínimo nacional es de R$ 724.00 (cerca de U$ 315.00), de forma que los daños causados por infracciones penales se encuentren por debajo de este valor, especialmente delitos de hurto y daños. Además, como subraya Bitencourt (2000), gran parte de la clientela del Derecho penal procede de clases sociales más humildes, que difícilmente tienen capacidad financiera para afrontar este coste. Con esto, la aplicación de una prestación pecuniaria reparadora de un valor superior al del daño causado llevaría a una evidente violación del principio de proporcionalidad. Una alternativa mejor sería, en el caso del legislador, mantener el sistema de días-multa, empleando la pena de multa que permite la fijación del valor mínimo en un tercio del sueldo mínimo.

Otra consideración importante en relación con la prestación pecuniaria es que su ejecución en la esfera penal puede ser descontada del total del pago en una eventual condena en acción reparadora civil. Por un lado, parte de la doctrina entiende que el legislador se equivoca al limitar la posibilidad de compensación a los casos de "condena" en la esfera civil, debiendo ser extendida esta posibilidad a casos de composición civil (Bitencourt, 2000). Desde otra perspectiva, entienden que permitiendo esa posibilidad, se estaría frente a una hipótesis de vaciamiento de la esfera penal una vez que la condena por la infracción sea absorbida por la esfera civil, poniendo en duda, nuevamente, la constitucionalidad de la referida pena alternativa.

Prestación innominada

El Código Penal prevé, en su artículo 45, párrafo 2º, que existiendo consentimiento del beneficiario, la prestación pecuniaria podrá ser substituida por una "prestación de otra naturaleza", esto es, una alternativa a la pena alternativa establecida.

El problema al designar una prestación de "otra" naturaleza radica en que el legislador sólo contempló la idea de que la pena alternativa no sea de naturaleza pecuniaria. Ciertamente posibilitó una modalidad de pena indeterminada, lo que viola frontalmente el principio de la reserva legal, contemplado en el ar-

tículo 5º, inciso XXXIX de la Constitución Federal, debiéndose respetar la taxatividad de la función de las penas (Bitencourt, 2000).

Es justamente el principio de legalidad, cuyo objetivo es garantizar la seguridad jurídica, el que impide la adopción de términos vagos, imprecisos y oscuros en la elaboración de la ley como forma de evitar la imposición de castigos humillantes, degradantes y arbitrarios.

Por otra parte, Jesus (2000) señala que la disposición se encuentra en consonancia con las *Reglas de Tokio*, las cuales recomiendan al magistrado —después de indicar 16 modalidades de penas alternativas— la posibilidad de adopción de cualquier otra medida que no implique la detención de la persona, tomando en consideración la necesidad y la pertinencia para el caso concreto.

Pérdida de bienes y valores

La pena de pérdida de bienes y valores incide sobre el patrimonio lícito del condenado y tiene como techo el perjuicio causado por el agente o el provecho obtenido por el crimen, el que sea más elevado. En esta modalidad de pena destacan el carácter retributivo no indemnizatorio, una vez que el montante perdido es destinado al *Fundo Penitenciário Nacional*.

De acuerdo con Bitencourt (2000)

> en verdad se trata de la odiosa *pena de confisco,* que fue eliminada por el Derecho penal moderno. La definición atribuida por la ley a la "pérdida de bienes y valores" no corresponde a su *naturaleza jurídica* y a su propia *retrospección histórica*, no pasando de una *ficción político-jurídica* para imponer una sanción repudiada en la mayoría de los países democráticos de Derecho (p. 123 y 124).

Además, al incidir sobre el patrimonio lícito del condenado, posibilitan la violación del principio de personalidad de la pena, ya que con el embargo podrá obtener directamente parte del patrimonio del cónyuge y de sus herederos.

Sin embargo, como refiere Jesus (2000), no se puede olvidar que se trata de una pena prevista en el artículo 5º, inciso XLVI, b, de la Constitución Federal. Tal circunstancia, sin embargo, no evita el debate sobre su pertinencia y uso en el ordenamiento jurídico brasileño.

Prestación de servicios a la comunidad

Quizá la condena de prestación de servicios a la comunidad sea la modalidad más interesante de las penas alternativas. Consiste en la ejecución de tareas no remuneradas por parte del condenado para una institución de naturaleza pública o asistencial, donde se desarrollen programas comunitarios o estatales (Jesus, 2000).

Conforme subraya Martins (1999), la conversión de la pena de prisión en servicio comunitario es permitida sólo cuando la condena total del sujeto, concretada por el juez, no sea superior a 6 (seis) meses de privación de libertad. Se estableció legalmente que cada hora trabajada corresponde a un día de condena cumplida, lo que permite al condenado cumplir su pena en menor tiempo (para condenas superiores a un año), respetando el límite mínimo de cumplimiento (nunca inferior a la mitad de la pena privativa de libertad fijada).

Dicha modalidad de condena fue introducida en Brasil a partir de los éxitos conseguidos en algunos países europeos, sobre todo por su potencial socializador, que podría tener una ventaja objetiva en relación con la pena privativa de libertad, debiendo observarse las aptitudes del individuo y no coincidir esta prestación con la jornada regular de trabajo (Bitencourt, 2000).

Aunque son claros los beneficios de esta pena alternativa, destaca negativamente la limitación

injustificable impuesta por el legislador, ya que se aplica para condenas que no sean superiores a seis meses, así como la complejidad operacional que presenta, que va desde la dificultad de encontrar entidades que permitan la ejecución de la pena, hasta la posibilidad de control efectivo de las aptitudes del condenado.

Interdicción temporaria de derechos

De acuerdo con Capez (2012) se trata de una pena que tiene como objetivo señalar las circunstancias específicas del crimen cometido, es decir, que atentan justamente contra el derecho violado por el condenado en el momento de la comisión.

La legislación brasileña prevé la interdicción temporaria (a) del ejercicio de cargo, función o actividad pública, bien como de mandato electivo; (b) del ejercicio de profesión, actividad u oficio que dependan de habilitación especial, autorización o licencia del Poder Público; (c) de autorización o habilitación para la conducción de vehículos; (d) de frecuentar determinados lugares, y (e) de inscribirse en concursos, evaluaciones o exámenes públicos.

Se percibe que esa modalidad de pena alternativa posee un fuerte carácter preventivo especial negativo, toda vez que neutraliza/incapacita al sujeto para realizar determinadas conductas que anteriormente lo llevaron a entrar en conflicto con la ley penal (Bitencourt, 2000).

Esa interdicción puede ser entendida como una buena manera de castigar al sujeto que abusa del derecho que le fue conferido, de hecho, es imprescindible que el delito practicado esté directamente relacionado al mal uso del derecho que ha sido interdictado. No obstante, algunas de sus modalidades son de difícil implementación efectiva.

En cuanto a la suspensión de la autorización y habilitación para conducir vehículos, Jesus (2000) entiende que el artículo 292 del Código de Tránsito ha establecido esa modalidad al prever tal imposición como pena principal en delitos de tráfico.

En relación con la privación del derecho de ejercer mandato electivo, Jesus (2000, p. 176) entiende que es inconstitucional una vez que "los parlamentarios federales solo pueden ser impedidos de ejercer en la forma de la CF" (Jesus, p. 176), pues "no hay previsión constitucional de la interdicción temporal del ejercicio del mandato electivo de diputado federal y senador determinada por autoridad judicial" (*idem.*), que correspondería apreciar al Poder Legislativo.

Asimismo, la prohibición de frecuentar determinados lugares, igualmente carece de viabilidad fiscalizadora. En relación con eventos deportivos, una de las soluciones indicadas sería la obligación de que durante la realización del evento, el condenado debiera presentarse en delegación u otro órgano de control estatal. No obstante, esa circunstancia no dejaría de ser una detención temporal, atentando contra los valores que la propia pena alternativa valora.

Limitación de fin de semana

La limitación de fin de semana consiste, según Capez (2012), en la obligación del condenado a permanecer cinco horas diarias los sábados y domingos en *Casa del Albergado*, siendo responsabilidad del establecimiento dirigir mensualmente al juez un informe sobre el desempeño del condenado.

Se trata de una pena que busca punir al individuo sin retirarlo de su ambiente social y familiar, así como evitar prejuicios relacionados con su jornada habitual de trabajo. Además, una de sus finalidades es impedir que los efectos de la condena recaigan también sobre los familiares del condenado, valorándose el principio de personalidad de la pena.

Ocurre que en Brasil tal modalidad de pena se muestra absolutamente inviable en la mayoría de las comarcas, debido a la falta de locales adecua-

dos para la ejecución de la pena (Martins, 1999). En este mismo sentido, Bitencourt (2000) afirma que

> la consecuencia natural de la inexistencia de tales establecimientos es la inviabilidad de la aplicación de esa sanción, y que la mayoría de los jueces, prudentemente, continuará sustituyendo por otra alternativa. En realidad, la aplicación efectiva de esa sanción sólo contribuiría para desmoralizar la Justicia Pública, generando más impunidad, ante la imposibilidad de su ejecución (p. 157).

Frente a esta completa falta de aplicación por parte del Estado, la pena de limitación de fin de semana acabó cayendo en desuso. No obstante, como se verá más adelante, el programa de Justicia Terapéutica en Brasil propone la limitación de fin de semana como hipótesis para su aplicación.

Medidas alternativas a la cárcel y al propio sistema penal

Como se puede comprobar, el contexto penal brasileño no es nada alentador. Por un lado, tenemos un sistema penitenciario sobrepasado, que no atiende a las mínimas exigencias para la sustentabilidad de la vida humana saludable y caracterizado por la violencia y por no ofrecer ninguna perspectiva positiva al sujeto que ingresa en él. Por otro lado, tenemos un rol de penas alternativas que buscan proporcionar un castigo menos degradante y, por veces, dirigido a la naturaleza del delito cometido pero que se ve obstaculizado por la carencia de infraestructura, por la viabilidad de la fiscalización y por la impertinencia.

Frente al absoluto fracaso del sistema penal tradicional, operadores del Derecho se ven obligados a innovar y, muchas veces, a causa de la (mala) voluntad política y de la lentitud legislativa, promueven prácticas aún no previstas en ley que, para ser desarrolladas, dependen de acuerdos entre las partes, así como de la voluntad de los órganos jurisdiccionales, dificultando la estandarización y el maduración de institutos nuevos.

Justicia Terapéutica

Una de esas innovaciones referidas anteriormente es la Justicia Terapéutica, la cual fue concebida con la finalidad de evaluar los instrumentos actuales de la justicia, así como para estudiar medios para mejorar la prestación jurisdiccional, tanto por medio de programas y mecanismos nuevos, como por el propio papel desempeñado por las personas implicadas en el proceso.

Según Wexler y Winick (2003) la Justicia Terapéutica consiste en el estudio acerca del impacto que una determinada ley —utilizada como un agente (anti)terapéutico— provoca sobre la vida emocional y sobre el bienestar psicológico de las personas afectadas por la aplicación de la norma. Se trata del estudio de las perspectivas que determinada legislación puede ejercer dentro de un contexto social.

Se puede afirmar que la Justicia Terapéutica es un agente que fomenta la evaluación y la evolución jurídica con un sesgo de la psicología y de otras áreas que, multidisciplinarmente, colaboran con la efectividad justa del Derecho. Se trata de una doctrina que ofrece una visión diferente sobre situaciones antiguas/inadecuadas o una nueva forma de abordar cuestiones jurídicas a partir de herramientas nuevas o incluso ya existentes.

En otras palabras, la Justicia Terapéutica tiene el papel no sólo de posibilitar reformas en la legislación, sino también de aplicar las normas en vigor de forma que el proceso judicial sea conducido con el menor sufrimiento posible desde el punto de vista del bienestar psicológico del sujeto que está recibiendo la incidencia de la norma (Wexler, 1998).

Por lo que respecta a la propuesta de estudio y, sobre todo, de evaluación de prácticas jurídicas, la Justicia Terapéutica se incluye en una naturaleza comunicacional, una lectura y en relectura que por medio de signos enviados y recibidos en una continua retroalimentación tiene el poder de legitimar o deslegitimar un programa o mecanismo jurídico.

De acuerdo con el octavo de los diez componentes clave que definen una Corte de Drogas, se comprueba la necesidad de monitorizar y evaluar periódicamente el programa desarrollado, observándose a partir de eso si los objetivos inicialmente propuestos se están logrando (U.S. Department of Justice, 1997). Justamente en ese octavo elemento es donde reside la esencia de la Justicia Terapéutica, en el estudio y evaluación de la aplicación continua de esos mecanismos, orientando y resignificando el objeto en cuestión.

En ese sentido, Wiener (1954), estudioso de la teoría de los mensajes e icono principal de la cibernética, nos hace percibir que la *Therapeutic Jurisprudence* (TJ) representa la transmisión del mensaje y su retroalimentación en forma de observaciones y estudios, de forma que a partir de la comparación entre los datos enviados —objetivos propuestos por el programa desarrollado— y los recibidos —verificación empírica y teórica de los resultados obtenidos a partir de la aplicación del programa—, puede verificarse si el mecanismo jurídico se adapta a sus propósitos o requiere modificaciones estructurales para que sus objetivos iniciales puedan ser conseguidos.

A partir de una secuencia periódica de envío de mensajes y de retroalimentación del sistema se puede dar continuidad y perfeccionar el desarrollo de un programa judicial. Como se percibe, la Justicia Terapéutica se configura como un lenguaje cibernético dentro del Derecho, donde el programa judicial o determinado mandamiento jurídico se corresponda con el autómata que debe operar de forma satisfactoria y autónoma contando con su propio sistema de alimentación y retroalimentación de dados.

Dentro de los institutos que conciben las prácticas desarrolladas por la doctrina de la Justicia Terapéutica, podremos destacar las Cortes de Drogas y la justicia restaurativa (Winick y Wexler, 2003), las cuales serán tratadas a continuación, ya que constituyen mecanismos estudiados empleados en Brasil y tienen la capacidad de minimizar, o incluso excluir, la incidencia de la pena y del propio Derecho penal.

Justicia restaurativa

Si bien la idea del presente estudio es presentar mecanismos innovadores y alternativos al sistema penal tradicional brasileño, es conveniente analizar conceptualmente la justicia restaurativa. Por ello, se parte de los conceptos propuestos por Zehr (2012).

Inicialmente, Zehr (2012) entiende que la justicia restaurativa no tiene como principal objetivo la obtención del perdón por parte de la víctima o la reconciliación entre las partes. El autor apunta que tanto el perdón como la reconciliación pueden conseguirse a lo largo del programa, pero esas situaciones sólo ocurren por iniciativa de las propias partes, las cuales no deben ser presionadas de ningún modo hacia esa dirección. Además, apunta Ferreira (2006) que la Justicia Restaurativa no debe ser utilizada como instrumento de obtención de una justicia privada, paralela a una idea de justicia pública u "oficial".

En segundo lugar, la justicia restaurativa no se debe confundir con la mediación. El autor entiende que el programa no consiste exclusivamente en la realización de un encuentro facilitado entre agresor y víctima, aunque esto pueda darse, pero no siempre sería apropiado la realización de ese dicho encuentro, como en aquellos casos en los que el agresor no fue detenido o cuando una de las parte no está dispuesta a colaborar (Zehr, 2012). Alternativamente, Saliba (2009) entiende que la intersubjetividad, fundada en la integración social dialogada entre víctima, agresor y comunidad, es un pilar de la justicia restaurativa, ignorando la realización del programa si no existe esa aproximación.

Otro punto importante por destacar es que la justicia restaurativa no tiene como objetivo principal la reducción de la reincidencia ni de las agresiones continuadas. Esas ventajas para la sociedad tienen lugar, como indica el autor, en la forma de subproducto de la justicia restaurativa; sin embargo, el

foco central debe estar en las necesidades de las víctimas y en la responsabilización consciente del agresor (Zehr, 2012).

Aunque muchas veces se tenga la idea de que existe un modelo de justicia restaurativa para ser implementado, éste no se configura como un programa único y específico, sino que admite variaciones en su formulación práctica. La cultura y las costumbres del lugar donde se pretende instaurar la Justicia Restaurativa deben ser observados de cerca, con lo que Zehr (2012, p.21) afirma que "debe ser construida de abajo hacia arriba". Además, afirma que los principios contenidos en la *Carta de Brasília* no son exhaustivos y deben estar en consonancia con los intereses de los involucrados y comunitarios (Saliba, 2009).

Además, entiéndase que la Justicia Restaurativa no fue concebida para ser aplicada únicamente a los crímenes menos ofensivos o para criminales primarios. El programa puede producir resultados muy positivos también en delitos más graves (Zehr, 2012). En una línea más reglamentaria, Ferreira entiende que la intervención restaurativa depende de la presencia de algunos factores: la naturaleza y el daño social de la agresión; la disponibilidad de procesamiento del tipo de ilícito cometido; el relacionamiento entre la víctima y el agresor (o las respectivas familias y los cuerpos sociales en que los mismos se incluyen) y el grado de involucración de los mismos (Ferreira, 2006).

La justicia restaurativa, según Zehr (2012), no es un mecanismo que pretende sustituir el proceso penal. Para él, la Justicia Restaurativa no puede ser vista como la solución para todos los problemas. Teniendo el crimen una esfera social al lado de una personal, entiende el autor que en cuanto el Estado, por medio del sistema jurídico, se preocupa por la dimensión pública —intereses y obligaciones de la sociedad representada por el Estado— la Justicia Restaurativa se centraría en los aspectos personales e interpersonales del crimen.

Aunque la utilización de la Justicia Restaurativa no se configura, necesariamente, como un sustitutivo de la cárcel o del Derecho penal, una vez que puede ser desarrollada concomitantemente a la prisión, puede conllevar una reducción del encarcelamiento. (Zehr, 2012). En ese mismo sentido, Saliba (2009) entiende que el programa no tiene por objetivo abolir el sistema penal tradicional ni las penas, pero busca minimizar sus efectos utilizando ideas abolicionistas como norte para lograr una reducción del impacto de la ley sobre el individuo.

A partir de tales negaciones, es más fácil entender, aun sin conceptuar de forma positiva, la importancia de la justicia restaurativa. Se puede decir que se trata de una alternativa al sistema penal tradicional más humanizadora que busca ofrecer condiciones de diálogo, pudiendo conducir a víctima y agresor hacia una solución a esa divergencia puesta en cuestión.

Como se percibe, el origen de la justicia restaurativa, así como de la Justicia Terapéutica —como se verá después— deriva de la constatación de la incapacidad del Derecho penal para lidiar con la resolución de los conflictos penales, surgiendo esas alternativas como mecanismos capaces de generar una reducción de daños dentro del sistema tanto para la víctima como para el agresor y para la sociedad.

Cortes de Drogas

Inicialmente se esperaba la existencia de un diagnóstico negativo en relación con el funcionamiento del sistema penal en lo referente a los delitos cometidos por el uso de drogas o de la dependencia química. A partir de esto, se buscó un modelo de abordaje diferenciado a dicho tipo de criminalidad, que tuvo su nacimiento en el final de la década de 1980 cuando se constató que gran parte de la población carcelaria de Estados Unidos estaba formada por individuos que habían cometido delitos relacionados con las drogas.

En ese escenario surgió la idea de ofrecer tratamiento contra la dependencia química en lugar de

la aplicación de una pena de prisión como forma de combatir la criminalidad. A partir de entonces surgió en la ciudad de Miami la primera Corte de Drogas del mundo, la cual presentó resultados satisfactorios de acuerdo con lo que se proponía en aquel momento. Este hecho ha fomentado la discusión y la maduración de dicho mecanismo.

En Brasil, el sistema adoptado, derivado del propuesto por las Cortes de Drogas americanas, fue denominado "Justiça Terapêutica". Maranhão Neto (2003) defiende la perfecta adecuación del término a los propósitos del programa: reúne los aspectos legales y sociales del Derecho en la palabra "justicia", ya que se trata de un mecanismo judicial que actúa dentro de la esfera del Derecho penal, y también contempla la idea de rehabilitación de la salud, bien como la "corrección de una disfunción orgánica, mental o de una enfermedad", en la palabra "terapéutica".

Posteriormente, el ya popularizado término fue objetivo de algunas críticas de carácter criminológico que motivaron el estudio de la modificación de la terminología. Se cuestiona si la "terapia" sería una forma de "justicia" u objeto del propio Derecho penal. En cuanto al hecho de ser o no objeto, se entiende que no hay ninguna incongruencia, una vez que el tratamiento de salud es objeto del Derecho penal brasileño, especialmente cuando se trata de la aplicación de la medida de seguridad. Además, el ordenamiento jurídico posee otras hipótesis las cuales verifican que el tratamiento es una medida empleada en la esfera penal, como, por ejemplo, en el Estatuto de Niño y del Adolescente[1] y en la Ley de Drogas.[2]

Respecto a la relación entre la medida terapéutica y la consecución de la justicia, la respuesta es más difícil. Esto se debe a que se entiende, sobre todo a partir de la justificación presentada por Maranhão Neto (2003), que la palabra "justicia" fue empleada en el concepto como sinónimo de involucración judicial y no en el sentido filosófico de la palabra. De hecho, considerando la justicia en su acepción filosófica, se vuelve extremamente difícil hacer esa aproximación, sobre todo por los demás signos estigmatizantes que envuelven la "terapia". Así, un mecanismo de "justicia" estaría siendo responsable por acentuar la diferencia entre los sujetos "sanos" e "insanos", estos últimos merecedores de "terapia".[3]

Otro factor que llevó al estudio de una reformulación de la nomenclatura —esta de carácter práctico— sobrevino a partir de dificultades de comunicación en ambientes multilingües. Explicación: *Justicia Terapêutica*, en portugués, se entiende como sinónimo de *Drug Courts* (Cortes de Drogas). A su vez, en español, "Justicia Terapéutica" figura como la traducción de *Therapeutic Jurisprudence* que, como se ha comentado anteriormente, denomina un campo de estudio que trabaja con los efectos de la aplicación de la ley y del papel de los actores del proceso judicial sobre las personas que sufren su incidencia (Wexler, 2012). Se comprobó en el XXXII Congreso Internacional de Ley y Salud Mental, realizado en Berlín, en 2011, que hablantes de español y de la lengua portuguesa utilizaban la misma ex-

[1] Artículo 101, inciso VI, de la Ley n. 8.069/90: "Verificada cualquiera de las hipótesis previstas en el art. 98, la autoridad competente podrá determinar entre otras, las siguientes medidas: [...] VI – inclusión en programa oficial o comunitario de ayuda, orientación y tratamiento de alcohólicos y toxicómanos".

[2] Artículo 28, párrafo 7º, de la Ley n. 11./06: "Quien adquiera, guarde, haya en depósito, transporte o traiga consigo, para consumo personal, drogas sin autorización o en desacuerdo con determinación legal o reglamentaria será sometido a las siguientes penas: [...] § 7º – El juez determinará al Poder Público que coloque a la disposición del infractor, gratuitamente, establecimiento de salud, preferencialmente ambulatoria, para tratamiento especializado".

[3] En relación con las críticas de orden criminológico, conviene afirmar que a lo largo de la investigación no fueron encontrados artículos científicos que debatan frontalmente la nomenclatura de la Justicia Terapéutica, indicando de forma explícita el contenido argumentativo de tales afirmaciones, aunque se tenga conocimiento de tales críticas por medio de discusiones en encuentros académico-científicos.

presión para designar conceptos bastante distintos, causando una notable "confusión terminológica" en las salas de comunicación (Fensterseifer, 2013).

Frente a este contexto, se busca un término en portugués que minimice los estigmas apuntados anteriormente, o bien, tornar la nomenclatura más técnica al sistema jurídico brasileño. La propuesta presentada fue "varas de dependencia química" (Fensterseifer, 2012). Se eligió el término "vara" en vez de "corte" en relación con nuestro sistema legal, y "dependencia química" en vez de "drogas" porque no todos los crímenes que implican drogas son cometidos por abusadores (ejemplo: parte de los crímenes de tráfico de drogas) (Fensterseifer, 2013).

Sin embargo, esta denominación encuentra dos barreras de orden práctico. Primero, se afirma que la denominación *Justiça Terapêutica* ya está, de cierta forma, consolidada nacionalmente, como se desprende de las experiencias en Brasil.[4] Por otra parte, el término encuentra fuerte resistencia por parte del Poder Judicial en razón de la supuesta idea de creación institucionalizada de una rama judicial formalmente estructurada con competencia específica para atender la demanda, creencia esta que no corresponde con la realidad. Con la nomenclatura *Justiça Terapêutica*, o mediante alguna derivación terminológica, Brasil viene presentando algunas experiencias en ese sentido. A pesar de no haber una padronización de las situaciones procesales en las cuales se pueda aplicar, se vislumbran algunas hipótesis legales en donde el beneficio es perfectamente reconocible.

a) En orden cronológico procesal, la primera hipótesis que se presenta es la llamada pre-transacción penal, o acuerdos extralegales. Se configura como una suspensión del curso procesal por un tiempo establecido por el juez en infracciones que sean precedidas por la actuación de los Juzgados Especiales Criminales. Aunque no exista previsión legal para este tipo de acuerdo en el ámbito penal, conviene observar que esta modalidad sigue las características del acuerdo extrajudicial, del *Juizado Especial Cível*, previsto en el artículo 57 de la Ley nº 9.099/95 (Fensterseifer, 2009) y que se aplica en casos concretos de algunas varas del Juzgado Especial Criminal de la comarca de Porto Alegre.

b) Aun en el ámbito de los *Juizados Especiais Criminais,* tienen en la Transacción Penal otra hipótesis de ofrecimiento del programa de las Cortes de Drogas. Se trata de un concepto creado por la Ley nº 9.099/95 —Ley de los Juzgados Especiales— que corresponde a la aplicación inmediata de una pena que no sea privativa de libertad (Giacomolli, 2002).

Dado que no tiene la capacidad de determinar la culpabilidad, no puede, por tanto, generar reincidencia ni configurarse como antecedente judicial. Además, tampoco puede servir como título ejecutivo civil (Sobrante, 2001).

c) La Ley nº 9.099/95 trae para el ordenamiento jurídico la suspensión condicional del proceso. Se trata de un mecanismo despenalizador que posibilita que el acusado, sin que haya discusión de culpabilidad, deje de responder al proceso criminal, quedando éste suspendido hasta el final del periodo de prueba, momento en que ocurre la extinción de la punibilidad toda vez que haya transcurrido el periodo de suspensión sin su revocación (Gomes, 1997).

El acusado debe reunir determinados requisitos para disfrutar de ese mecanismo divididos en obligatorios y facultativos. La participación en el tratamiento, según los propósitos de la Justicia Terapéutica, puede constituir condición facultativa para el cumplimiento del periodo de prueba de la suspensión condicional del proceso, cuando se comprueba

[4] En las ciudades de Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro y San Paulo, el término Justicia Terapéutica es ampliamente utilizado por los operadores del programa. En San Bernardo del Campo, sin embargo, el programa se denomina "Comarca Terapéutica".

la relación entre la infracción y el uso de sustancia, siempre con el consentimiento del acusado.

A pesar de la omisión legislativa en este punto, entienden que durante el curso de la suspensión del proceso pueden las partes disponer de modificaciones en las condiciones impuestas, bien —en el caso de la aplicación del programa de las Corte de Drogas— sobre el tratamiento, teniendo en cuenta el caso concreto, con fundamento en el principio de individualización de la pena, aunque la pena no se haya cumplido (Giacomolli, 2002).

d) Otra hipótesis de aplicación del programa de las Cortes de Drogas es la suspensión condicional de la pena. Para Bitencourt (2004, p. 239), "el instituto de la suspensión condicional de la pena constituye uno de los índices más elevados de la moderna evolución ética, política y científica de la Justicia Penal" por el hecho de que, más allá de evitar la segregación del individuo condenado, se constituye en medio de eficacia educadora.

Tras ser condenado, el infractor que reúna los requisitos legales podrá tener suspendida la ejecución de su pena privativa de libertad y, mediante el cumplimento de determinadas condiciones estipuladas en la sentencia, tendrá su pena extinta después el lapso establecido (Zaffaroni y Pierangeli, 2002).

Para la implementación de ese mecanismo, el magistrado podrá estipular condiciones facultativas de cumplimento, de acuerdo con el caso concreto y la situación personal del condenado (Zaffaroni y Pierangeli, 2002). Siendo la dependencia química una condición personal del agente, es plenamente posible la implementación del beneficio.

e) La siguiente hipótesis que encontramos en la legislación nacional es en relación con la aplicación de la pena de Limitación de fin de semana.

Gomes (2000) refiere que esa pena ha fracasado por la inexistencia de Casa del Albergado en gran parte de las comarcas, pero recuerda que el cumplimiento de esa pena en otro establecimiento adecuado es posible. El programa de las Cortes de Drogas se configura como una posibilidad de retomar la aplicabilidad de esa pena. La limitación consiste en permanecer durante cinco horas diarias, sábados y domingos, en Casa del Albergado u otro establecimiento adecuado, donde podrán ser impartidos cursos, conferencias u otras actividades educativas (Zaffaroni y Pierangeli, 2002).

Importa resaltar que "nada impide que la pena sea cumplida en horarios diversos, como nocturno, diurno, vespertino o matutino, adaptándose a las disponibilidades del establecimiento siempre que también, y principalmente, no perjudique las actividades profesionales del albergado" (Bitencourt, 2004).

Desde esa óptica, se puede vislumbrar una amplia posibilidad de aplicación del programa de las Cortes de Drogas en la limitación de fin de semana, desde que el participante acepte adherir al tratamiento de dependencia química como forma de cumplir esta limitación.

f) La libertad condicional es la última etapa del cumplimiento de la condena, de acuerdo con el sistema progresivo de ejecución de la pena (Zaffaroni y Pierangeli, 2002). Es la suspensión parcial de la privación de libertad a cambio de un periodo de prueba que, si es cumplido favorablemente, sin revocación, determina la extinción de la pena privativa de libertad (Zvirblis, 2001).

Para que pueda disfrutar de tal institución, el penado deberá cumplir las determinaciones que el juez estipule, siendo posible encaminar al liberado que opte por la Corte de Drogas al tratamiento (Fensterseifer, 2009).

Las condiciones que el juez de la ejecución impondrá al condenado se dividen en obligatorias y facultativas. Las condiciones facultativas presentadas en la ley poseen cuño ejemplificativo, pudiendo el juzgador establecer otra que no conste en el texto legal y

que sea la adecuada al caso concreto, como la Justicia Terapéutica en los delitos relacionados con el uso de sustancias estupefacientes.

g) El Estatuto del Niño y del Adolescente prevé, en sus artículos 112, inciso VII y 101, incisos V y VI, hipótesis en las cuales se puede proporcionar la inclusión del menor en tratamientos de salud.

Es importante resaltar que, siendo una medida socioeducativa, el internamiento o el tratamiento ambulatorio pueden ser aplicados compulsoriamente, esto es, independientemente del consentimiento del involucrado, teniendo en cuenta, en la aplicación de la medida, que esa sea la adecuada al caso concreto (Ishida, 2006).

La medida de internamiento es vista como excepción, pues se trata de una medida extrema que configura una segregación hospitalaria. La Justicia Terapéutica prioriza el tratamiento ambulatorio consistente en el acompañamiento periódico por el equipo de salud (Fensterseifer, 2009), valorándose, así, el sentido de responsabilidad del infante. Resalta, no obstante, que el programa de las Cortes de Drogas no trabaja con imposiciones compulsorias, pero sí coercitivas.

Aunque exista por parte de los operadores de las Cortes de Drogas una expectativa grande en el sentido de que, con la utilización del programa, la tasa de reincidencia pueda ser reducida, aun no existe en Brasil un estudio empírico en relación con ese objetivo. Tal limitación también hace inviable la confirmación científica de los objetivos alcanzables por el programa tales como la adhesión educacional y profesional del participante, la mejora en su calidad de vida, la reducción (o interrupción) del consumo de drogas y de los costos del Poder Público, entre otros.

Además, conviene resaltar que los programas que se autodenominan Corte de Droga poseen drásticas limitaciones en relación con el modelo utilizado en otros países.

En Porto Alegre, se puede verificar la idea de un programa de las Cortes de Drogas en tres ámbitos: en los Juzgados Especiales Criminales, en el Juzgado de Violencia Doméstica y Familiar Contra la Mujer y en la Vara de Ejecuciones de Penas Alternativas (VEPMA). Se trata de experiencias muy distintas entre sí, encontrándose tanto elementos positivos como negativos. En relación con los juzgados especiales, encuentran que el ofrecimiento del tratamiento es realizado exclusivamente para acusados que cometieran el delito de posesión de estupefacientes para consumo propio. Ya con relación al Juzgado de Violencia Doméstica y Familiar Contra la Mujer, la propuesta de la Corte de Droga afecta al acusado de delitos de violencia de género, sobre todo de lesiones corporales y amenazas. Finalmente, en relación con la Vara de Ejecuciones de Penas Alternativas, el servicio prestado es el de encaminamiento y monitorización a distancia del cumplimiento de este tratamiento, ya que la mayoría de las veces el juez encamina al sujeto a la VEPMA condenado a una pena alternativa y, adicionalmente, con la indicación de tratamiento, que en caso de que no sea cumplido no genera efecto en la condena impuesta (Fensterseifer, 2012).

En la comarca de Frederico Westphalen fue implementado un proyecto piloto financiado por la Universidad y que contaba con el apoyo del Poder Judicial, del Ministerio Público y de la Orden de los Abogados del Brasil. Se trataba de un programa estructurado en los moldes de las Cortes de Drogas internacionales, sin embargo, no se renovó debido a la carencia de demanda, teniendo en cuenta la inexistencia de oferta de *crack* para ser vendido por los traficantes, así como la reducción de la criminalidad en casi 50% en los últimos años.[5]

En Pernambuco se sabe que fue implementado en 2001, un programa de Cortes de Drogas. Se tra-

[5] Las circunstancias que llevaron a la finalización del programa serán abordados en un estudio específico que aún está siendo desarrollado.

ta de la primera Corte de Droga de América Latina, según Flávio Augusto Fontes de Lima (2011). El trabajo era desarrollado en conjunto con la Vara de Ejecución de Penas Alternativas y tenía la prerrogativa de evaluar, acompañar, instruir, producir informes y laudos provenientes de procesos de varas criminales y del Juzgado Especial Criminal. Tenía competencia para lidiar con delitos de menor potencial ofensivo que habían sido llevados a cabo bajo la influencia de substancias estupefacientes en razón de dependencia química, y contaba con un equipo compuesto por un psiquiatra, psicólogos y asistentes sociales, servidores del Poder Judicial y algunos voluntarios (Fontes de Lima, 2011). No obstante, actualmente, por falta de artículos científicos publicados en el área, no se tienen más noticias de la evolución del referido programa.

De la misma forma, San Bernardo del Campo, San Paulo, Rio de Janeiro y Goiás poseen programas instituidos, pero debido a la inexistencia de producción científica al respecto no se pueden determinar las condiciones operacionales de los referidos programas.

Como se percibe, las Cortes de Drogas, a pesar de contar con 14 años en Brasil, aún se muestran tímidas. La carencia de pesquisas nacionales sobre el tema dificultan la medición de resultados pudiendo, inclusive, comprometer su propia legitimación a partir de las directrices establecidas (componentes clave).

Además, la carencia de reglamentación mínima de las experiencias brasileñas posibilita que prácticas desastrosas y ajenas a los propósitos de las Cortes de Drogas se denominen de este modo, provocando desinterés por parte de los investigadores y operadores del Derecho por profundizar sus conocimientos en el área.

Conclusiones

Como se percibe, el sistema penal brasileño se encuentra colapsado y marcado por condiciones inhumanas de tratamiento a sus condenados, lo que genera que la justificación de la pena se torne cada vez más en "simples proposiciones fantasiosas", cuya importancia se limita a la visibilización histórica de la cuestión.

Frente a este panorama desacreditado, emergen tentativas de solución tales como las penas alternativas que, con el objetivo de ofrecer una reducción de los daños causados por la cárcel, acaban por contradecirse y reafirmar, en cierto modo, la pena de prisión como "principal respuesta penal de todos los tiempos", posibilitando una expansión del control del Estado sobre los ciudadanos. En el caso brasileño, en concreto, se verifican aún cuestiones de órdenes constitucionales, las cuales enflaquecen considerablemente la legitimidad de algunos institutos, convirtiendo su aplicación en el mínimo contestable.

No obstante, se observa que están surgiendo nuevos mecanismos en el mundo jurídico, diferenciándose de los demás, sobre todo en razón de su esencia multidisciplinar. Esa multidisciplinariedad favorece la efectividad de los nuevos programas, teniendo en cuenta que las prácticas adoptadas se encuentran amparadas en diversas áreas del saber, es decir, buscan conseguir beneficios a partir de ópticas distintas. La consecuencia de esto es la concretización de acciones dirigidas al individuo, reconociendo las circunstancias y peculiaridades que rodean el conflicto, posibilitando un mejor abordaje de los factores que desencadenaron el litigio.

Como se percibe, el papel de la Justicia Terapéutica en el desarrollo de prácticas jurídicas es fundamental. Dado que el actual modelo no se muestra suficiente para lidiar con la criminalidad, se buscan alternativas que puedan suplir esa deficiencia del sistema penal o, quién sabe, en un futuro no muy distante, incluso alejar esa incidencia.

Actualmente, podemos confirmar diversos casos prácticos de aplicación de la Justicia Terapéutica tales como los Juzgados de Violencia Doméstica Contra la Mujer, los Juzgados Especiales Civiles y Cri-

minales, el Estatuto del Niño y del Adolescente, así como la justicia restaurativa y las Cortes de Drogas, los cuales constituyen el objeto del presente estudio.

A partir de esas innovaciones, la Justicia Terapéutica renueva su importancia, esta vez desde una mirada específica sobre cada uno de los nuevos mecanismos, a fin de estudiar si están siendo empleados de forma adecuada y si se han logrado los resultados pretendidos. Precisamente en este momento se vuelve imprescindible el establecimiento de comunicación entre la fijación de objetivos claros del programa y las metas que se pretenden alcanzar, a medida que el programa se va desarrollando, y las consecuencias derivadas del mismo, evaluándose los beneficios y perjuicios contabilizados en distintos aspectos.

La Justicia Terapéutica es una herramienta capaz de demostrar la legitimidad del programa desarrollado a partir de la realización de su significación atribuida a un lenguaje de retroalimentación.

Tanto la Justicia Restaurativa como las Cortes de Drogas son fruto del estudio de los *feedbacks* que se lograron con el establecimiento de los objetivos del sistema penal. En este momento, en que ambos programas se encuentran funcionando en diversas localidades de Brasil, se debe evaluar la información obtenida por medio de la comunicación constante para poder verificar, o no, la legitimidad de ambos mecanismos de acuerdo con los fines que se proponen. Este trabajo constituye un la medición constante y actualización continua del Derecho para resignificar la justicia en la medida en que se da un paso adelante.

Referencias

Bicudo, T.V. (2010). *¿Por qué punir?* Teoría general da pena. São Paulo: Saraiva.

Bitencourt, C.R. (2000). *Novas Penas Alternativas: Análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98*. (2ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Bitencourt, C.R. (2004). *Falência da Pena de Prisão: Causas e alternativas.* São Paulo: Saraiva.

Bozza, F. da S. (2013). *Teorias da pena: Do discurso jurídico à crítica criminológica.* Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Capez, F. (2012). *Curso de Direito Penal: Parte geral 1*. (16ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Código de Trânsito Brasileiro de 1997. (2013). Coleção Saraiva de Legislação. (9ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Código Penal de 1940. (2013). Coleção Saraiva de Legislação. (9ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Departamento Penitenciario Nacional. (2008). Sistema Penitenciario no Brasil. Dados consolidados. Ministerio da Justiça. Recuperado de: http://www.portal.mj.gov.br

Fensterseifer, D.P. (2009). A Droga como fator de risco para a violência e a Justiça Terapêutica como mecanismo do redução de dano. En N. Fayet y A. Machado (Eds.). *Ciências Penais e Sociedade Complexa II.* Porto Alegre: Núria Fabris.

Fensterseifer, D.P. (2012). *Varas de Dependência Química no Brasil: Um debate realizado a partir de observações da experiencia canadense com Drug Treatment Courts*. Porto Alegre: Núria Fabris.

Fensterseifer, D.P. (2013). Therapeutic Jurisprudence e as Varas de Dependência Química: Em busca de uma redução do impacto da lei sobre o indivíduo. En A.L.C. Santos y F.S. Del'Olmo. (Eds.). *Direito Penal Contemporâneo no Cenário internacional.* Santo Ângelo: FuRI.

Ferrajoli, L. (2014). *Direito e Razão: Teoria do garantismo penal.* (4ª ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Fontes de Lima, F. A. (2011). *Justiça Terapêutica: Em busca de um novo paradigma.* São Paulo: Scortecci.

Giacomolli, N.J. (2002). *Juizados Especiais Criminais: Lei 9.099/95.* (2ª ed.). Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Gomes, L.F. (1997). *Suspensão Condicional do Processo Penal: e a representação nas lesões corporais sob a perspectiva do novo modelo consensual de Justiça Criminal.* (2ª ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Gomes, L.F. (2000). *Penas e Medidas Alternativas à Prisão*. (2ª ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Gomes, L.F. (2014). *Perfil dos presos no Brasil em 2012.* Recuperado de: lfg.jusbrasil.com.br/noticias/100652530/artigo-prof-luiz-flavio-gomes-perfil-dos-presos-no-brasil-em-2012

Ishida, V.K. (2006). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e jurisprudência*. (8ª ed.). São Paulo: Atlas.

Jesus, D.E. (2000). *Penas Alternativas.* (2ª ed.). São Paulo: Saraiva.

Maranhão Neto, A.F. de A. (2003). *Estudos Sobre a Justiça Terapêutica*. Recife: Bagaço.

Martins, J.H.S. (1999). *Penas Alternativas: comentários à nova lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1998, que altera dispositivos do Código Penal.* Curitiba: Juruá.

Monteiro, F.M., y Cardoso, G.R. (2013). A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: Um debate oportuno. *Civitas-Revista de Ciências Sociais,* 13: 93-117.

Saliba, M.G. (2009). *Justiça restaurativa e paradigma punitivo.* Curitiba: Juruá.

Sobrante, S.T. (2001). *Transação Penal*. São Paulo: Saraiva.

United States Department of Justice (1997). *Defining Drug Courts: The key components*. Washington, DC: Bureau of Justice Assistance. Recuperado de: https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/bja/205621.pdf

Wexler, D.B. (1998). Practicing Therapeutic Jurisprudence: Psycolegal soft spots and strategies. *Revista Jurídica Universidade de Puerto Rico,* 67: 317-342.

Wexler, D.B. (2012). New wine in new bottles: The need to sketch a Therapeutic Jurisprudence 'code' of proposed criminal processes and practices. *Arizona Legal Studies: Discussion Paper n. 12-16.* Recuperado de: http://ssrn.com/abstract=2065454

Wiener, N. (1954). *Cibernética e Sociedade: O uso humano de sêres humanos.* São Paulo: Cultrix.

Winick, B.J., y Wexler, D.B. (2003). *Judging in a therapeutic key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts.* Durham: Carolina Academic Press.

Zaffaroni, E.R., y Batista, N. (2003). *Direito penal brasileiro: Teoria geral do direito penal.* Vol. 1. Rio de Janeiro: Revan.

Zaffaroni, E.R., y Pierangeli, J.H. (2002). *Manual de direito penal brasileiro. Parte geral*. (4ª ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Zehr, H. (2012). *Justiça Restaurativa.* São Paulo: Palas Athenas.

Zvirblis, A.A. (2001). *Livramento condicional e prática de execução penal*. Bauru: EDIPRO.

Una **prisión alternativa** desde la **perspectiva** de la **Therapeutic Jurisprudence**: la **Unidad Terapéutica y Educativa**

Francisco Javier Rodríguez Díaz

Universidad de Oviedo, España

Introducción

Las normas jurídicas se vinculan con la norma fundamental por su naturaleza. Asimismo, toda norma jurídica establece una pauta de conducta asociada a un debe ser y su sanción. Es decir, el derecho es norma jurídica expresada a través de aserciones como respuesta a un enunciado concreto que refiere problemas sociales y el cual la justicia convertirá en negocio, en fuente de trabajo y riqueza de un país (Taylor, Walton y Young, 1975):

> Un filósofo produce ideas, un poeta poemas, un sacerdote sermones, un profesor, compendios [...] Un criminal produce delitos. Si miramos de cerca la vinculación entre esta última rama de la producción y la sociedad en su conjunto, nos liberaremos de muchos prejuicios. El criminal no sólo produce delitos, sino también la legislación en lo criminal y con ello, al mismo tiempo, al profesor que diserta acerca de la legislación, y además de esto, el inevitable compendio en el cual el mismo profesor lanza sus disertaciones al mercado general como "mercancías". Esto trae aparejado el aumento de la riqueza nacional, muy aparte del disfrute personal [...] Lo que es más, el criminal produce todo el conjunto de la policía y la justicia criminal, los alguaciles, jueces, verdugos, jurados, etc.; y todos estos distintos ramos de negocios, que constituyen, a la vez, muchas categorías de la división social del trabajo, desarrollan distintas capacidades del espíritu humano, crean nuevas necesidades y nuevas maneras de satisfacerlas. La tortura por sí sola engendró los más ingeniosos inventos mecánicos y empleó a muchos honrados artesanos en la producción de sus instrumentos.

En este sentido, si pensamos en el delito, ¿qué pasaría en la sociedad si desapareciera el delito? (Clemente, 2010). La respuesta, que para muchas personas parecería sencilla de contestar desde un planteamiento inconsciente, cualquier economista temblaría ante ella y reconocería que la economía de cualquier país desarrollado se vería seriamente dañada; en otras palabras, parece necesario para el sistema, como reconoció Marx en su teoría de la plusvalía (Taylor, Walton y Young, 1975).

Nos encontramos, en este marco, con el planteamiento de la *Therapeutic Jurisprudence* (TJ), que asume el rol de la ley como agente terapéutico

(Wexler, 2010; Wexler y Winick, 1996). En este sentido, la TJ trabaja hacia el establecimiento de las condiciones necesarias para recuperar la concordia dentro de la sociedad, lejos de la tradicional retribución del sistema penal que enfatiza lo incorrecto de la conducta del delincuente y la exclusividad de la atención profesional por parte del Estado. Estas presunciones, a su vez, no están formalizadas en el ámbito penitenciario, como tampoco resultan valorados los efectos de los supuestos de las leyes y de las políticas públicas basadas en presuntos programas de intervención y tratamiento para diferentes sectores de la población vulnerable, no necesariamente válidos —sin obtener resultados esperados, desperdiciándose recursos humanos y físicos— desde el punto de vista científico.

Aun cuando se aplica la ley de un modo terapéutico con impacto sobre la vida emocional y bienestar psicológico de las personas, todavía nos preguntamos ¿cómo la justicia y el proceso previsto pueden respetarse? En otras palabras, lo terapéutico y educativo frente a lo vindicativo, cuyas implicaciones en el ámbito penitenciario remiten a la humanización de la ley, el proceso legal y su práctica frente a la presencia y sostenimiento de la subcultura carcelaria del "pago". La prisión, tal como se conoce hoy —con el lema "el que las hace las paga"— y ocupada por la marginación, remarca sus consecuencias de custodia y de rigor punitivo, ya que alrededor de 50% de las penas impuestas en las sentencias judiciales son de prisión (Díez, 2006).

Estos planteamientos, vigentes hasta nuestros días con fuerte dependencia social, otorgan a los establecimientos penitenciarios la función de controlar socialmente la delincuencia mediante la retención de aquellos individuos que, por la peligrosidad social que generan, son incapaces de vivir en sociedad. Estos centros son lugares donde el ciudadano pierde su identidad como ser humano y queda reducido a un sólo concepto: delincuente o víctima del delito, formalizando el proceso a través de roles prefijados que se desentienden de la voluntad y de las necesidades reales de las personas (Álvarez-Fresno, 2007). La cárcel en sus diferentes dimensiones tiene tanto propuestas como cuestionamientos (figura 1), en las cuales se busca evitar las consecuencias de los comportamientos de dichos individuos y garantizar la seguridad ciudadana, dejando a un lado dos fines primordiales: reeducación y reinserción social de los penados.

Figura 1. *Cuadro del agrupamiento de las diversas propuestas y cuestionamientos sobre la función de la cárcel.*

La prisión	*Propuesta*	*Cuestionamientos*
Como castigo.	Supone que la conducta juzgada indeseable tiene una probabilidad menor de aparición en el futuro dadas las consecuencias que ha acarreado.	La pena de prisión como forma particular de castigo es problemática dada la distancia enorme que separa la conducta delictiva de la pena recibida ¿Cómo explicar entonces la existencia de la cadena perpetua?
Como una manera de vengar a las víctimas.	La prisión parece la versión civilizada de la antigua Ley del Talión, en la cual *ojo por ojo* se transforma un determinado número de años, dependiendo del delito cometido y de las agravantes del caso. Los delitos están tipificados y la cárcel sirve para vengar a las víctimas.	¿Cómo explicar la persistencia de una medida —la prisión— que ha demostrado que el número de años pugnados en la cárcel no garantiza que la conducta tienda a la socialización?

La prisión	*Propuesta*	*Cuestionamientos*
Como protección a la población.	Por ello, sólo la cadena perpetua es coherente con la función protectiva: una condena a 5, 10 o 15 años no puede obedecer al razonamiento de la protección, puesto que nada nos asegura que pasados dichos años la persona sea inofensiva.	Poner de manifiesto que tenemos fuertes razones para pensar que la famosa libertad de decisión está afectada por algo que no sea la salud mental (la historia personal del sujeto, sus circunstancias ambientales, etc.), lo que le impide en la actualidad escoger libremente entre el bien y el mal.
La prisión como un método de disuasión.	La condena serviría de ejemplo a los demás, es decir, escarmiento y justificación para implantar con el tiempo la pena de muerte.	Las estadísticas muestran que no existe ninguna diferencia significativa entre la tasa de criminalidad de los países que han suprimido la pena capital y la de aquéllos que aún no lo han hecho; tampoco existe ninguna diferencia significativa entre la tasa de criminalidad antes y después de la abolición, más bien aparece una ligera disminución.
La prisión como fábrica de delincuentes.	Si la cárcel no sólo no sirve para lo que se pretende, sino que además produce un efecto contrario, el problema visto desde esta óptica es grave.	En los hechos siguientes: un condenado a ciertos años de prisión: a) no es reeducado ni tiene una ocupación constructiva, b) vive en un ambiente de privación, inconfort, etc., que alimenta aún más su odio a la sociedad y fomenta a su vez un deseo de venganza y, además, está en contacto casi exclusivo con otros delincuentes. ¿Qué puede aprender de ello?
Como método de reeducación del preso (corriente progresista).	Se enfrentan a la cárcel-castigo, la cárcel-disuasión, la cárcel-protección y no se quiere reconocer la cárcel-venganza y se promueve la cárcel-reeducación para guardar intacta la buena conciencia.	En este marco, lejos del que se trata de proponer, el fijar la pena por adelantado corresponde, como ya se ha dicho, más bien a la Ley del Talión que a una intención de reeducar.

Fuente: Estrada, Rodríguez y Solano, 2012, pp. 295-297.

La Unidad Terapéutica y Educativa (UTE) aparece en esta realidad como un desarrollo enmarcado en la TJ, caracterizada por plasmar el desarrollo de la ley actual en un reglamento con suficiente fuerza social para producir comportamientos y consecuencias terapéuticas, sin omitir el respeto de los valores y el proceso penal que lo posibilita. Ello hace viable la existencia de dos modelos de intervención en el tratamiento de los establecimientos penitenciarios (figura 2), donde la diferencia se centra en el ánimo de posibilitar la reinserción social (Estrada, Rodríguez y Herrero, 2013).

Ante este panorama, aparece la propuesta de la TJ sobre dos elementos: el cognitivo, que incluye la información acumulada de las experiencias por el grupo, y el afectivo, que comprende los sentimientos de norma incorporados a una respuesta global afectiva asociada a la pertenencia de un grupo. Al respecto, el objetivo de este capítulo es presentar los factores que propician la aceptación y efectividad de la intervención sostenida en el modelo penitenciario de la UTE, así como plantear las características que promueven la inserción social.

Figura 2. *Diferencias entre planteamientos de intervención del tratamiento penitenciario del modelo de castigo* vs. *rehabilitación.*

Una alternativa desde la prisión. La Unidad Terapéutica y Educativa (UTE)

Los procesos de reinserción social de los internos en instituciones penitenciarias se encuentran todavía en una situación débil y alejada de ofertar un planteamiento conceptual (Rodríguez, Álvarez-Fresno, García, Longoria y Noriega, 2013, 2014; Rodríguez, Rodríguez, López y Bringas, 2010). Resulta comprensible que a la fecha no se pueda fundamentar el análisis y la valoración, tanto de buenas prácticas como de resultados de éxito. En otras palabras, las experiencias nacional e internacional reconocen que el sistema penitenciario es deficiente a nivel terapéutico y educativo, por ello, la UTE se ha propuesto analizar las principales líneas teóricas para reconocer sus resultados y valorar sus acciones terapéuticas y educativas. Así, se plantea que educar no se debe confundir con escolarización.

Así, el análisis se inicia con publicaciones centradas en la estructura organizativa y las normas de funcionamiento de la UTE (Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 2005). Tales publicaciones han permitido analizar el sistema penitenciario a través de la LOGP 1/1979 (Rodríguez, Álvarez-Fresno, Gar-

cía, Longoria y Noriega, 2013, 2014), la cual refiere la necesidad de concretar los fundamentos teóricos del tratamiento penitenciario como modelo. En ello hay que ser conscientes que la UTE no es un resultado inesperado que impida reflexionar sobre su fundamentación teórica, en tanto este tratamiento ofrece un conjunto de acciones que se han venido desarrollando, sustentándose en un apoyo comunitario e institucional real y abalado por su eficacia. En ello queremos dejar claro que el que tenga la exclusiva de la razón que dé un paso al frente, no existe una teoría universalmente aceptada, el análisis que postulamos depende de la perspectiva de utilidad *vs.* no utilidad, y de las respuestas a los requerimientos que se le piden al tratamiento penitenciario.

Al respecto, este capítulo se centra en ofrecer un planteamiento teórico donde se contemple, en primer lugar, la noción de conducta —hechos, acciones observables— lejos de considerarlo y confundirlo con personalidad —abstracción y/o constructo hipotético del comportamiento—, basándolo en su continuidad y consistencia para poder explicar el cambio. No pretendemos que la propuesta de cambio siga la ley de todo o nada, más bien intentamos que se contemple como un proceso gradual y con recaídas, apartado del ámbito de la intimidación para lograr incorporar las nuevas acciones comportamentales. A su vez, no se entiende como lineal, sino como espiral, en cuya consolidación se tratará de fundamentar los procesos para su comprensión: corresponsabilidad y cogestión y su mecanismo para la adaptación: confrontamiento, que implica actitudes e intenciones en pasos graduales orientadas a consolidar el cambio.

Desarrollo del planteamiento teórico de la UTE. ¿Cómo asumir la conducta?

El planteamiento a realizar es un reto, en tanto se trata de ofrecer una respuesta a dos cuestiones básicas para la UTE. La primera, es fundamentar el análisis descriptivo de las dimensiones que explicarían las diferencias con el objetivo de construir un modelo con capacidad predictiva; esto es, un modelo que nos permita anticipar patrones conductuales a desplegar por una persona ante un determinado tipo de situación (véase figura 3); La segunda cuestión es preguntarse ¿por qué una persona se comporta como lo hace?, ¿por qué manifiesta y desarrolla determinadas consistencias comportamentales?, ¿por qué ciertas consistencias son resistentes al cambio?, etc. En suma, consideramos que la descripción y la taxonomía son pasos necesarios para el análisis científico a la hora de conformar el andamio sobre el cual se puede dar forma al análisis del cambio y al proceso que lo fundamenta (véase figura 4), sin olvidar que cada ser humano tiene un entorno y circunstancias personales, familiares y sociales a respetar en las actuaciones, más hacia procesos que a resultados, primando lo educativo sobre lo clínico.

La realidad descrita en esta fundamentación teórica de la UTE se complementa a través de los siguientes postulados (Endler, 1981; Endler y Magnusson, 1976 a, b; Endler y Speer, 1998; Estrada, Chan y Rodríguez, 2011; Lorenzo, Aroca y Alba Robles, 2013; Rodríguez, Álvarez-Fresno, García, Longoria y Noriega, 2013, 2014; Rodríguez, Bringas, Rodríguez, López, Pérez y Estrada, 2011; Rodríguez y Paíno, 1994):

a) La conducta viene determinada por la interacción entre aspectos personales y situacionales. El planteamiento teórico de la UTE, desde el primer momento, entiende que la situación debe ser similar al contexto de referencia para el logro de la readaptación, en tanto configura el ambiente psicológico en el que el individuo se sitúa. Por ello, la unidad básica para contemplar el cambio será la interacción persona-situación, que se entiende con entidad propia y diferenciada frente a ambos elementos: coparticipación, corresponsabilidad y cogestión.

b) Las leyes conductuales participan del Esquema E-R y de las relaciones entre respuestas —distintas ocasiones para una misma variable, o bien una ocasión para distintas variables— que responden al esquema R-R; se conforma una rea-

Figura 3. *Modelo, planteamiento teórico y desarrollo del tratamiento penitenciario en la* UTE *de Villabona (Asturias, España).*

MODELO TEÓRICO

Perspectiva de las consistencias comportamentales desde la narrativa terapéutica acción-reflexión *vs.* reflexión-acción: Postulados y cambios legislativos

OBJETIVO

Evaluar y valorar la preparación sistemática del delincuente a través del proceso de educación integral de concienciación y normalización generado en la Unidad Terapéutica y Educativa (UTE), desde el espacio penitenciario de Villabona Principado de Asturias, al facilitar espacios de intervención familiar y social desde el interior o el exterior del centro pernitenciario

Figura 4. *Fases de cambio y temporalidad asumidas en la propuesta de la* UTE *en el tratamiento penitenciario.*

Fuente: basada en la propuesta de Velicer, Prochaska, Fava, Norman y Redding (1998) para la promoción de la salud.

lidad en forma de cadena E-R-E-R-E-R.... El comportamiento de los internos penitenciarios se explicará desde características personales y de situación, pero fundamentalmente en función de la interacción de aspectos personales —estructuras cognitivas— y situacionales —primordialmente situaciones sociales— necesarias de afrontar y superar si se quiere hacer frente a la subcultura carcelaria, correlacionada positivamente con el desarrollo inadecuado de determinadas habilidades cognitivas específicas y con la insuficiente adquisición de valores prosociales.

c) La consistencia a nivel de reacción de comportamiento se fundamenta en una historia de vida a través de diversas situaciones vitales; la relatividad se construye a través de la propia interpretación de los estímulos y su estabilidad a través de las situaciones, donde se resalta el nivel configurado de las variables mediadoras, tanto en término de variables estructurales —inteligencia, competencia a nivel de resolución de problemas, procesamiento de la información y estrategias de afrontamiento, etc.— de contenido —referido ya a lo determinado socialmente en el tipo de establecimiento penitenciario como al nivel de información almacenada— y motivacionales, construidas sobre valores, necesidades y, básicamente, motivos para conformar el cambio.

De esta manera, la perspectiva asume la intervención en la UTE en el plano concreto del comportamiento personal a confrontar, donde la conducta sería una transacción persona-ambiente en una atmósfera de causalidad recíproca; se asume el papel intencional del interno, por lo que éste deberá afrontar sus acciones —filtración cognitiva de los indicios estimulativos a responder—, con el objeto de ir mejorando al asumir que cada acción comportamental tiene sus consecuencias.

Dicha realidad, conformada en estrategias de afrontamiento eficaces a nivel perceptivo por el interno para el contexto vital, incide en la importancia de los factores cognitivos. Ello va a tener una particular significación en el recurso de confrontamiento de la UTE: las expectativas que el interno aporta y los valores subjetivos que da a los estímulos, así como los referentes personales de codificación y estructuración de las situaciones, donde va resultar como definitiva su coparticipación y su cogestión como fases para lograr una nueva historia vital sobre la cual sustentar el cambio a través del mecanismo de confrontamiento. Ello, a su vez, no incluye únicamente actividades terapéuticas asistenciales, sino también las formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas.

El cambio. Construcción y reacción

No se puede poner en duda, a estas alturas del discurso, que las variables personales que dan forma a las acciones comportamentales del interno son productos de su historia personal vital, o lo que el modelo UTE entiende como potenciales —formas de conceptuar el impacto causado por el estímulo, que es capaz de generar una pauta de conducta—; se entiende el efecto de prisión como una situación ambiental que el individuo puede percibir y ante la cual reacciona, dicho con otras palabras, conceptualiza y asume mantener. Ello implica que el primer gran cambio a ofertar en la UTE sea el compromiso contractual firmado (ver figura 3), o lo que es lo mismo: cambio de potenciales en un nuevo ambiente situacional de ruptura (ver figura 4), en tanto se sientan capaces de tomar el rumbo de sus vidas.

Se inicia el cambio que, siguiendo a Hoeppner, Velicer, Redding, Rossi, Prochaska y Meier (2006) y Velicer *et al.,* 1998, en este primer momento se va a caracterizar por:

d) No ser consciente o minimizar los problemas que lo han llevado a su situación vital actual.

e) Acudir bajo algún tipo de presión, sin tener una orientación al cambio para el futuro próximo, o al menos sin considerar tan seriamente como lo exigiría su realidad vital.

f) Mantener como principio conductual para el cambio la coacción y la amenaza.

En pocas palabras, en este primer momento el ambiente concreto no va a producir el cambio inmediato ni en actitudes ni en hábitos. Dicho esto, la realidad es matizable en tanto el cambio que supone el espacio físico de la UTE para el interno sí supone un cambio inmediato; en otras palabras, de estar consumiendo droga a dejar de consumirla, de comunicarse con una persona negativa y traficante (que introduce drogas en el medio) a dejar de comunicarse con ella, en la higiene y aspecto de la unidad y en la imagen del resto de compañeros, cambio en la actitud que se le pide desde el ingreso y que viene bajo un contrato terapéutico que firma desde el primer momento.

Todo ello son cambios muy significativos que sin duda determinan una manera de cumplir la condena, aunque lógicamente no exista un cambio actitudinal. Ello, como mínimo, implica no solo al interno, sino también a su familia, a la propia institución y a la comunidad; a su vez, va a conformarse a través de planificar e implementar de manera integrada una educación formal e informal durante su vida en prisión, orientando la intervención al desarrollo de competencias sociales en función de la reinserción social y de acuerdo con las expectativas que le plantee la situación para cumplir con las expectativas que le hayan llevado a aceptar tal implicación.

La conducta potencial, poco a poco, va tomando forma en esta realidad en forma de espiral. Pasa a convertirse en manifiesta, atendiendo a las expectativas de las posibles consecuencias que pueden derivarse dentro de las posibilidades de respuesta alternativa que se tenga. En pocas palabras, la decisión de elegir esta nueva opción comportamental va a depender directamente de las consecuencias que prevea dentro de las alternativas que se van conformando con el tiempo: previsibles —sustentadas en sus experiencias anteriores, lo que implica necesidad de ruptura y una nueva historia vital— y consecuencias asociadas a los estímulos de la situación —el interno ve su estado actual (estímulo actual) y aquel al cual se le derivaría (consecuencias asociadas), que pueden ser percibidas como de carácter positivo, naturaleza negativa, pasividad, actividad y situación de interacción social—. El interno, de esta manera, va a ir construyendo una nueva historia personal en donde aparecerán conductas y acciones hasta ahora prescritas en su repertorio, en otros términos, las nuevas conductas competentes adaptadas tienen ahora coherencia y dan forma a un nuevo sistema de valores y una nueva forma de actuar y pensar (estrategias de afrontamiento).

Esta realidad va a ir conformando el paso de la conducta de "queja" a la "ruptura con la queja", donde a través de la metodología que conlleva la UTE (talleres y actividades culturales y de ocio) se va a ir dando forma a una nueva historia de vida personal que va a dar paso de una realidad de contemplación —en un inicio aceptan el problema, hacen un primer compromiso de cambio a corto plazo, luchando por evaluaciones "positivas" y gastando una gran energía en ello, generalmente a través de confrontar a continuo— a una propia de preparación (se van a lograr mejoras, pero sin alcanzar un criterio adaptativo de éxito por falta, muchas veces, de recursos y de no identificar la idoneidad de aquellos que se encuentran a su disposición); aquí, el grupo es determinante.

En este sentido, no es de extrañarse, en estos momentos del cambio, que el proceso se desarrolló siguiendo un continuo en espiral, esto es, unos días mejor y otros peor, deseos de abandonar, salidas de la unidad y vuelta a solicitar su entrada en ella, etc. Se trata de una realidad sustentada en las discrepancias —valores y actitudes— del ahora con el antes, pudiéndose observar reacciones a variar ocasionalmente en situaciones percibidas semejantes. Asimismo, se conforman las transacciones como dinámica reversible, pero con una ganancia: el interno está ya "desactivado", necesita apoyo, necesita éxito en esa nueva historia vital que tantas dificultades le está trayendo.

Esta etapa es la de la acción, donde el interno modifica su comportamiento con conductas que implican visibilidad al iniciar su compromiso tanto en tiempo como en energía con la corresponsabilidad —mayor participación y deseo por desarrollarla eficazmente— y cogestión —responsabilidad en el logro de objetivos y en la construcción de un ambiente tanto personal como social muy alejado de la subcultura carcelaria—.

Se espera que el cambio sea duradero y que aumenten las expectativas de integración social para afrontar la vida en libertad. Además, se trabaja el mantenimiento de esta realidad a través de la familia "sana" tan importante para su adaptación (Estrada, Chan y Rodríguez, 2011; Estrada, Rodríguez y Olaizola, 2014) como por medio de asociaciones o recursos externos que se conforman por salidas formativas y permisos (art. 182, 83 o 86.4), sobre las cuales se dan forman a sus actividades terapéuticas y de ocio, pero también sobre aquellos recursos externos donde acudir y confrontar para prevenir la recaída.

La UTE fortalece la autoeficacia del interno, el cual ha ido superando las diversas etapas hasta el estadio de cambio de mantenimiento se establece su alta terapéutica. En este momento, se entiende, el balance decisional de los pros que conforma su adhesión a la subcultura carcelaria ha disminuido de tal manera que sus acciones se contemplan en la base de los contras con la misma, donde las acciones terapéuticas/educativas y su peso son diferentes y adaptadas al interno para dar lugar a una actitud en función del proceso de crecimiento de una nueva historia personal. Aquí la referencia viene dada por las habilidades desarrolladas de facto por los sujetos resistentes y los que participan en programas de éxito en la prevención de la conducta delictiva —reconstrucción de las relaciones familiares, habilidades sociales y resolución de problemas inclusivos (sin utilizar criterios externos al individuo), desarrollo moral. Y énfasis en propiciar aprendizajes reales donde practicar conductas prosociales— (Rodríguez, Álvarez-Fresno, García, Longoria y Noriega, 2013).

Mecanismos para el cambio. Corresponsabilidad, cogestión y confrontamiento

La reforma legislativa en materia penitenciaria (Reglamento 1996 y LOGP 6/2003, de 30 de junio) ha puesto las bases para entender la intervención educativa como dinamizadora de la apertura de los establecimientos penitenciarios a la comunidad. Esta, a su vez, ha incorporado una gran cantidad de prestaciones sociales tales como: sanitarias, educativas, etc., provenientes de diversas instituciones públicas y privadas cuya finalidad es la reeducación y la reinserción social, asignada a las penas de privación de libertad que han obtenido resultados diversos, según la situación o ambiente percibido de aplicación.

La UTE es un modelo que propicia un tratamiento penitenciario, utilizando la reforma legislativa y sus recursos, supone una nueva forma de afrontamiento a una compleja red de relaciones que modifica, cualitativamente y cuantitativamente, las necesidades organizativas. Asimismo, la UTE representa un modelo alternativo a la prisión tradicional, una alternativa de intervención penitenciaria que se forja con elementos exclusivos del medio penitenciario y que pone de manifiesto que otra prisión es posible.

De esta forma, la UTE va a facilitar que la formación de respuesta a las competencias que demanda la sociedad, a través de la inclusión de agentes externos en el proceso formativo, el fomento de la ayuda mutua en los procesos de aprendizaje, la perspectiva comunitaria e internacional del proyecto (CREA, 2004). De igual manera, se busca fomentar la habilidad de procesar la información, la generalización del comportamiento adquirido, competencias interculturales, predisposición a la formación permanente, capacitar para el autoaprendizaje, responsabilidad y habilidades comunicativas, dicho de otra manera, se busca construir un escenario de interacción individual donde se utilice de forma inteligente los recursos internos y externos, poniendo acento en la dimensión instrumental del aprendizaje y tomando

como base dos fases sobre los cuales construir el cambio, por medio del reconocimiento de su territorio como espacio educativo y trasformador de la historia personal del interno, esto se produce a partir del encuentro entre el profesional penitenciario y el interno.

Corresponsabilidad. Se asume como una forma de entender la relación social y trabajar los recursos, a la vez se busca que se posibilite el sentimiento de pertenencia, "confiar en alguien". Se fundamenta la relación sobre acciones de respeto e igualdad, si bien en el proceso de cambio se va definiendo y modificando el rol de acompañamiento.

El modelo de la UTE se aleja de la distancia profesional o la no implicación, más propia de la subcultura carcelaria. Se incide, frente a ello, en acompañar a las personas y a los grupos a lo largo del proceso, primando en ello: por un lado, la libertad con base en la implicación y participación de las personas, y por otro lado, la formación continua, entendida como conocimiento personal y profesional en habilidades de resolución de problemas y estrategias de afrontamiento competentes —se incide en una visión crítica con niveles de compromiso—. La corresponsabilidad supone un cambio de mensaje, pasando de la alianza manipuladora (nosotros contra el mundo) al yo (con expresión directa de sentimientos) y al tú (ayudar al otro a centrarse en su propia vivencia interna para que pueda sacar a la luz los pensamientos, sentimientos y actitudes que le producen conflictos).

El objetivo será lograr percibirse a sí mismo y a su entorno de diferente manera, aceptando la responsabilidad por la propia vida y la consideración de los otros como elementos de ayuda; ello, a su vez, le conducirá a mostrar una conducta más racional basada en el interés del cambio y el crecimiento personal y emocional. Hay una mayor responsabilidad, porque el interno vive desde una mayor libertad, porque en el espacio UTE al ser un medio saneado, libre de drogas y de la subcultura carcelaria, es un espacio educativo, donde desaparece la violencia y el miedo. Por tanto, el interno se encuentra con una mayor capacidad de control sobre su vida y, a la vez, establece metas y objetivos. En definitiva empieza a planificarse y a pensar en un proyecto de vida.

Esta responsabilidad tiene dos vertientes:

1) La responsabilidad ante uno mismo. Es la capacidad de reconocer los fallos (pedir perdón) en una actitud de humildad.
2) La responsabilidad ante los demás, con una actitud de valentía y de implicación, teniendo en cuenta las dificultades y necesidades de las personas con las que convive y, a la vez, la necesidad de rendir cuenta de los propios actos ante los demás (miembros de su grupo).

La corresponsabilidad en la UTE es una forma de vivir en armonía con las personas que me rodean, y es la base para solucionar cualquier conflicto. Es el antídoto frente a la violencia, la manipulación y el deterioro, que tanto impera en el medio penitenciario, y que permite desactivar la historia, el pasado del individuo.

Cogestión. La UTE es un sistema abierto donde se trabaja de forma conjunta para establecer proyectos y ejecutarlos de manera participativa y progresiva en busca del cambio hacia una nueva historia personal. La UTE rompe con las instituciones cerradas y favorece a los agentes que intervienen en la Unidad para que sean puente de acceso a los servicios normalizados: trabajo conjunto y complementario de diversos dispositivos sociales.

La cogestión supone, como su nombre indica, una gestión compartida entre los dos grupos que ocupan el medio penitenciario: los trabajadores y los internos. De esta manera, los internos son copartícipes en la gestión de la unidad, sujetos con los que se cuenta y que intervienen en el buen funcionamiento de la unidad. Ya no viven la prisión desde la pasividad o desde la alienación y con el rol de 'sufridores' de la apisonadora burocrática y totalitaria de una

institución, sino que tienen la capacidad de gestión dentro de su capacidad y siempre bajo las decisiones y supervisión del equipo multidisciplinar de la unidad.

De esta manera, el interno que se siente valorado, siente que lo toman en cuenta, tiene la capacidad de intervenir en el medio y en su propio proceso de cambio. Ve además que tiene la capacidad de ayuda.

Desde este modelo el interno se convierte en modelo para otros, ya que ven el cambio que los más antiguos o los que se han esforzado han llegado a alcanzar. Se convierten en modelos y referentes positivos.

La cogestión en la unidad solo es posible desde la positividad en el cambio, el compromiso con uno mismo y los demás y la normalización conductual. La coordinación y trabajo en red, de esta manera, se da a diferentes niveles: compartiendo información, contraste de casos y trabajo en común. Las personas y los grupos son percibidos y tratados con sus problemas, pero también con sus habilidades afectivas, sanitarias, legal, laboral, etc.; entendiendo y coordinando las acciones que se establezcan como necesarias para lograr el cambio y construir una historia nueva personal facilitadora para la reinserción social y *patterns*, modelos culturales, a aceptar para formar parte de la sociedad, a saber, se busca desactivar los modelos que conforman la violencia como estrategia de afrontamiento eficaz, aceptada en cierto grupos sociales.

En esta realidad, y en la medida que van teniendo éxito las dos fases para conquistar el territorio, el espacio educativo, se va imponiendo más un nuevo rol donde la impulsividad y el egocentrismo tiene menor cabida y da paso a unos nuevos valores que se tratarán de sostener. Para ello se desarrolla un mecanismo sobre el cual se puede observar y profundizar en el éxito de la adaptación del interno:

Confrontamiento. La UTE toma a un grupo como agente principal para favorecer el cambio —aunque no es el único, destaca su nivel la escuela y la familia— acompaña al interno en su proceso e itinerario, entiende la importancia del ejercicio de estar abierto a la opinión de otras personas o grupos. A la vez, se aprende a debatir y a tomar el diálogo como herramienta base para evaluar y reconocer errores y aciertos; en otras palabras, interactuar sobre la base del respeto mutuo, desde los roles y la responsabilidad de cada uno en el momento determinado de la acción.

La confrontación consiste en poner de manifiesto contradicciones existentes en las narrativas del interno; pueden referirse contradicciones entre contenidos verbales o discrepancias entre el contenido verbal y el comportamiento no verbal. En ello existe el riesgo de que la confrontación sea interpretada como una acusación; por eso, siempre hay que dejar claro que lo que se confrontan son conductas y no a la persona.

La confrontación hay que incluirla en una atmósfera de ayuda y de compañerismo positivo (romper con el colegeo y la ley del silencio). El confrontamiento busca desarrollar y facilitar la implementación de habilidades sociales de resolución de problemas eficaces, al igual que con la corresponsabilidad el desarrollo de actitudes y valores centrados en la autonomía, el respeto y el reconocimiento entre profesionales e internos. Sin la confrontación sería imposible que la UTE fuera un medio saneado, libre de drogas y un espacio educativo, a la vez que tampoco se produciría el cambio de valores y la nueva construcción de la historia de vida.

Conclusiones

La UTE es un sistema abierto donde se trabaja de forma conjunta para establecer proyectos y ejecutarlos de manera participativa y progresiva en busca del cambio hacia una nueva historia personal, a través del marco educativo que trasforma a la persona, considerando siempre la diversidad cultural y las características diferenciales, asimismo, movili-

zando los recursos disponibles a nivel comunitario tanto en la prisión como fuera de ésta.

De esta manera, frente a la tendencia a "medicalizar" o "psiquiatrizar" la realidad penitenciaria, la UTE ofrece una intervención educativa dentro del tratamiento penitenciario como una posibilidad para la trasformación personal (autoimagen y autoconcepto) y colectiva —el grupo como colaboración a construir una nueva historia personal basada en el diálogo y la superación— de cara al objetivo de la reinserción social (Aubert, Flecha, García, Flecha y Racionero, 2008; Paíno, Rodríguez, Cuevas, y Ordoñez, 1995; Wells, 2001), que es la base y el criterio sobre el cual se entiende, evalúa y valora la eficacia y eficiencia. Así, en menos de dos décadas, la UTE ha ofrecido dos resultados percibidos. Por un lado, la mejora sustancial en la calidad de vida de los internos, es evidente que se genera un cambio, ya que los internos pasan de no tener sentimientos a sentir cosas sobre sí mismos, a reconocer los sentimientos ocultos que les han dominado y, de modo progresivo, van experimentando sentimientos positivos, tales como la empatía, solidaridad, capacidad de ayuda, recuperación de la familia, etc. Por otro lado, se ha observado un aumento en los índices de reinserción social, debido a que se ha logrado conectar con la metodología de orientación comunitaria, la cual ha posibilitado el crecimiento socio-afectivo, y ha beneficiado el apoyo social y el desarrollo de mecanismos de resolución de problemas con procesos de cogestión dentro de los propios grupos.

Referencias

Álvarez-Fresno, E. (2007). La unidad terapéutica y educativa del centro penitenciario de Villabona (Asturias): un modelo alternativo de intervención penitenciaria. En F.J. Rodríguez Díaz, C. Bringas, Fca. Fariña, R. Arce, y A. Bernardo (2008). *Psicología Jurídica. Entorno Judicial y Delincuencia* (pp. 399-415). Oviedo: Ediciones de la Universidad de Oviedo. Colección Psicología y Ley, 5.

Aubert, A., Flecha, A., García, C., Flecha, R. y Racionero, S. (2008). *Aprendizaje dialógico en la sociedad de la información.* Barcelona: Hipatia Editorial.

Clemente, M. (2010). *Psicología Jurídica. Una ciencia emergente explicativa del derecho.* Madrid: Pirámide.

CREA. Centre de Recerca Social i Educativa de la Universitat de Barcelona (2004). *Workaló. The creation of new occupational patterns for cultural minorities. The gypsy cased.*RTD. FP5. DGXII. Improving The Socioeconomic Knowledge base. EuropeanCommision.

Diez, J.L. (2006). La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología,* 8-7, 7-1-07-25.

Dirección General de Instituciones Penitenciarias (2005). Unidad Terapéutica y Educativa. Centro penitenciario de Villabona. Un Modelo de Intervención Penitenciaria. *Documentos Penitenciarios,* 1,7-35.

Endler, N.S. (1981). Persons situations and their interactions. En A.I. Rabin, J. Aronoff, A.M. Barclay y R.A. Zucker (Eds.). *Further explorations in personality.* Nueva York: Wiley.

Endler, N.S. y Magnusson, D. (1976). Toward an Interactional Psychology of Personality. *Psychological Bulletin,* 83, 956-974.

Endler, N.S. y Magnusson, D. (1976b). *Interactional psychological and Personality*. Washington, D.C.: Hemisphere Publish, Inc.

Endler, N.S. y Speer, R.L. (1998). Personality psychology: Research trends for 1993-1995. *Journal of Personality,* 66, 621-669.

Estrada, C., Chan, E.C y Rodríguez, F.J. (2011). *Delito e Intervención Social. Una propuesta para*

la intervención profesional. Guadalajara Jalisco: Universidad de Guadalajara.

Estrada, C., Rodríguez, F.J. y Olaizola, J. (2014). Rol del apoyo Social en la reincorporación de penados. Un estudio del sistema de Postpenitenciario de Jalisco (México). *Universitas Psychologica,* 13(2).

Estrada, C., Rodríguez, F.J. y Solano, C. (2012). Castigo y carrera delictiva de liberados del sistema penitenciario de Jalisco, en S.P. Colín Soto y E. García López (Dir.), *Más allá de la Violencia. Retos hacia la reconstrucción*. (pp. 291-320). Morelia, México: Universidad de Morelia.

Frias Armenta, M., Durón, F. y Castro, D. (2011). Justicia Restaurativa: Evaluación de los factores comunitarios. *Revista Mexicana de Psicología,* 28(2), 217-225.

Hoeppner B.B., Velicer W.F., Redding C.A., Rossi J.S., Prochaska J.O., Pallonen U.E., Meier K.S. (2006). Psychometric Evaluation of the Smoking Cessation Processes-of-Change Scale in an Adolescent Sample. *AddictiveBehaviors, 31,* 1363-1372.

Lorenzo Moledo, M., Aroca Montolío, C y Alba Robles, J.L. (2013). La Pedagogía Penitenciaria en España: luces y sombras. *Revista de Educación,* 360, 119-139.

Paíno, S.G., Rodríguez, F.J., Cuevas, L. M. y Ordoñez, Fco. F. (1995). Cárcel hoy, Alternativa mañana. Un análisis para la comunidad de inserción. *Cuadernos de Política Criminal,* 55, 297-322.

Rodríguez, F.J., Álvarez, E., García, F., Longoria, B. y Noriega, M.I. (2013). Educar en las Cárceles: Unidad Terapéutica y Educativa de Villabona (Asturias, España). *Revista Criminalidad,* 55(2), 9-28.

Rodríguez, F.J., Álvarez, E., García, F., Longoria, B. y Noriega, M.I. (2014). El Sistema Penitenciario: Un análisis desde el ayer para el mañana. En Eric García (Ed.). *Psicopatología Forense. Comportamiento Humano y Tribunales de Justicia* (pp. 733-790). Colombia: Manual Moderno.

Rodríguez, F.J., Bringas, C., Rodríguez, L, López, J., Pérez, B. y Estrada, C. (2011). Drug abuse and criminal family records in the criminal history of prisioners. *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context,* 3(2), 89-105.

Rodríguez, F.J., Rodríguez, L, López, J. y Bringas, C. (2010). Juvenile Delinquency and Young ofender: bibliographical and bibliometric reviews of two perspectives of study. *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context,* 2(2), 117-143.

Rodríguez, F.J. y Paíno, S.G. (1994). Violencia y Desviación social. Bases y análisis para la intervención. *Psicothema,* 6(2), 229-244.

Taylor, I., Walton, P., y Young, J. (1975). *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*. Buenos Aires: Amorrortu.

Velicer, W.F., Prochaska, J.O, Fava, J.L., Norman, G.J. y Redding, C.A. (1998). Smoking cessation and stress management: Applications of the transtheoretical model of behavior change. *Homeostasis,* 38, 216-233.

Wells, G. (2001). *Action, talk and text: learning and teaching through inquiry.* New York: Teachers College Press.

Wexler, D.B. (2010). Therapeutic Jurisprudence and its application to criminal justice research and development. *Irish Probation Journal,* 7, 94-107.

Wexler, D.B. y Winick, B.J. (1996). *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence.* Durham, NC: Carolina Academic Press.

Evaluación psicológica forense de la imputabilidad

Ramón Arce Fernández, Mercedes Novo Pérez y Bárbara G. Amado

Departamento de Psicología Organizacional, Jurídica-Forense y Metodología de las Ciencias del Comportamiento, Universidad de Santiago de Compostela, España

Introducción

Para la emisión de un juicio de culpabilidad, de acuerdo con los ordenamientos jurídicos de los países guiados por un sistema inquisitorial, además de dar los hechos y autoría por probada, se requiere de la imputabilidad. La imputabilidad es la aptitud de una persona para responder de los actos que lleva a cabo. Dicha aptitud implica la capacidad de comprender lo injusto de un hecho (inteligencia), a la vez que la capacidad de dirigir libremente la conducta (voluntad) (Cabrera y Fuertes, 1997).

Cuando la imputabilidad del acusado está en duda es preciso proceder a una evaluación que aclare si está total o parcialmente anulada, o, por el contario, es imputable. Una resolución judicial carcelaria sobre un no imputable no sólo es legalmente reprochable al responsabilizar de los hechos a una persona que no lo es, e ineficaz, al no proporcionar el tratamiento adecuado al encausado, sino que también es contraterapéutica, ya que no facilita, sino todo lo contrario, el tratamiento y reinserción social del encausado. Para la eveluación de la imputablidad, no sólo es necesario identificar si está presente alguna de las causas recogidas en la jurisprudencia que mitigan o anulan la responsabilidad criminal del acusado, sino llevar a cabo una interpretación psicológica de la evaluación y, dado que estamos en un contexto de evaluación forense, ha de sospecharse simulación (American Psychiatric Association, 2013), esto es, realizar un diagnóstico diferencial de simulación.

Por todo ello, en este capítulo se tratarán una serie de conceptos jurídicos relacionados con la imputabilidad, y se presentará un protocolo diseñado por Arce y Fariña para el estudio de la imputabilidad que está adaptado al contexto jurídico español, pero que es extensible a cualquiera del sistema inquisitorial de impartir justicia (la evaluación de la imputabilidad es universal, habiendo de cambiar los reglamentos españoles por los del país en cuestión).

Aproximación legal y psicológica al concepto de imputabilidad

Tres son los conceptos implicados en la emisión de un juicio en el ordenamiento jurídico español: la culpabilidad, la responsabilidad y la imputabilidad. La

culpabilidad sería la reprobación de una acción que va en contra de la ley. Para la emisión de un juicio de culpabilidad, además de dar los hechos y autoría por probada, se requiere de la responsabilidad criminal y de la imputabilidad. La responsabilidad criminal es la obligación de satisfacer o reparar el daño causado. Por su parte, la imputabilidad es la aptitud de una persona para responder de los actos que lleva a cabo.

En esta línea, subsecuentes sentencias del Tribunal Supremo han delimitado que la imputabilidad se operativiza a través de las capacidades cognitivas o volitivas, encontrándose anuladas en el momento de los hechos *(actus rea),* una o ambas para que el individuo sea considerado no imputable (p. ej., Sentencia del Tribunal Supremo de España de 22 de abril de 1982, RA 2104).

Dos son los grados en que la imputabilidad puede modificar la responsabilidad, eximiéndola o atenuándola. De esta manera, si tales capacidades se encuentran totalmente anuladas dan lugar a una exención de la responsabilidad, en tanto que si tales facultades se encuentran parcialmente alteradas procede la estimación de una atenuante con lo que se aplica la pena en el grado mínimo (Código Penal, 1995, art. 61).

De acuerdo con el Código Penal (CP) la imputabilidad se deduce de la no concurrencia de enajenación o trastorno mental transitorio, minoría de edad, alteración de la percepción desde el nacimiento o de la infancia que altere gravemente la conciencia de la realidad, o sea, es psicológicamente incapaz. Es más, la imputabilidad no se da por supuesta, sino que debe darse para llegar a la culpabilidad.

En este sentido, el CP establece en su artículo 19 que "los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor".

Por otro lado, en el artículo 20.1 establece que están exentos de responsabilidad criminal "el que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión".

Por consiguiente, el enfermo mental es inimputable. No obstante, no es suficiente con el diagnóstico clínico, además es necesario relacionar la enfermedad con el delito en cuestión, porque la enfermedad puede no ser la causa directa del acto delictivo.

Asimismo, también están exentos de responsabilidad criminal:

> El que al tiempo de cometer la infracción criminal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia del síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impidan comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. (art. 20.2).
> El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad (art. 20.3).

Las alteraciones de la percepción pueden tener su origen en defectos sensoriales o en una anomalía cerebral; y se requiere que tengan como efecto la no adquisición de una conciencia crítica sobre la ilicitud de un acto. Además, debe considerarse que el sujeto no estuviera sometido a una educación especial para corregir o rehabilitar tales anomalías de percepción:

El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurran los requisitos siguientes (art. 20.4):

1º Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.
2º Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
3º Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos (art. 20.5):

1º Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.
2º Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.
3º Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

El que obre impulsado por miedo insuperable (art. 20.6).
El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (art. 20.7).

La jurisprudencia ha identificado diversas fuentes de no imputabilidad: la esquizofrenia (p. ej., Sentencia del TS de 22 de diciembre de 1984, RA 6633), la paranoia (trastorno delirante) (Sentencia del TS de 15 de octubre de 1984, RA 4839), el retraso mental, sólo para aquellos con un CI < 25 (Sentencia de TS de 13 de diciembre de 1994, RJ 10147), la demencia senil (Sentencia de TS de 24 de junio de 1994, RA 5028), la epilepsia (Sentencia del TS de 28 de septiembre de 1996, RA 6934) y el trastorno mental transitorio que sólo se considera un eximente completo (art. 20.7) cuando está relacionado con una enfermedad mental.

Otras anomalías mentales como el juego patológico, la depresión, trastornos de personalidad, drogadicción —a no ser que se acompañe de otros síntomas patológicos tal como la psicosis— o psicopatía no se ha considerado que tengan base suficiente para la no imputabilidad, aunque sí para la atenuación de la responsabilidad (véase, para una revisión, de la Torre, 1999).

En resumen y de acuerdo con la revisión de Carbonell, Gómez y Mengual (1987), la no imputabilidad se establece, salvo casos anecdóticos, en función de la enajenación mental, esto es, la paranoia, esquizofrenia y el Trastorno Mental Transitorio al que subyazga alguna de estas dos enfermedades. En cualquiera caso, lo aconsejable es evaluar cada caso de manera única y comprobar el impacto que los síntomas referidos por el evaluado tuvieron sobre las capacidades cognitivas y volitivas en el momento de la comisión del crimen.

En suma, la imputabilidad está relacionada directamente con la medida psicológica de la enajenación mental. Por ello, a los psicólogos y psiquiatras se nos demanda desde la Sala de Justicia que determinemos, mediante una evaluación, la enfermedad mental del encausado —según la jurisprudencia, evaluación biológica— y, en su caso, cómo afecta a las capacidades cognitivas o volitivas, legalmente, evaluación psicológica.

Capacidad de simulación de trastornos mentales inimputables

La jurisprudencia ha identificado los estados clínicos generales que pueden anular la imputabilidad del autor de los hechos objeto de investigación judical, al tiempo que los factores subyacentes a éstos. A su vez, corresponde a los expertos en salud mental la estimación del grado de afectación de las capacidades cognitivas y volitivas.

No obstante, la tarea del psicólogo o psiquiatra no se limita a la evaluación del estado clínico del acusado y de la intepretación de los resultados cara a la imputabilidad, sino que además ha de estudiarse la simulación, dado que la exención o atenuación de la responsabilidad implica determinados beneficios penales que pueden llevar a que los acusados y penados falsifiquen su estado psíquico. En consecuencia, el diagnóstico clínico no puede aunarse directamente, sino que previamente ha de someterse a prueba la hipótesis de simulación. De este modo, si se observa simulación el diagnóstico no será válido en tanto que si no se encuentra ésta, se asume el diagnóstico clínico alcanzado.

Para que la hipótesis de la simulación tenga relevancia es necesario que los potenciales simuladores dispongan de capacidad para la misma. Para conocer de ésta, Arce y Fariña (Arce, Pampillón y Fariña, 2002; Fariña, Arce y Novo, 2004), en un estudio con legos en Psicología a los que pidieron que simularan una enfermedad mental no imputable en el Inventario Multifásico de *Personalidad* de Minnesota (MMPI) y en una entrevista clínico-forense, encontraron que 78.8% de los participantes eran capaces de simular en el MMPI una enfermedad mental no imputable y 41.2% en la entrevista clínico-forense.

Asimismo, los legos en psicopatología fueron capaces de discriminar en el MMPI entre patologías esperadas: paranoia y esquizofrenia, y no esperadas: hipocondría, depresión, histeria, masculinidad-feminidad, psicastenia, hipomanía e introversión social.

En consecuencia, estos resultados sugieren la necesidad de emplear procedimientos y técnicas que controlen la simulación, como los presentados en capítulos precedentes.

Indicadores clínicos de psicosis simulada

Debido a la necesidad que entraña el estudio de la simulación de trastornos mentales con relación a la imputabilidad penal, y atendiendo a lo referido previamente de que el padecimiento de una psicosis exime al individuo de su responsabilidad, es conveniente conocer algunos indicadores clínicos de la psicosis simulada, que pueden ser de gran utilidad a la hora de evaluar a un posible simulador.

En este contexto, en 1944, Ossipov afirmó que los simuladores son actores que representan su psicosis como la entienden. Con frecuencia sobreactúan, bajo la creencia errónea de que cuanto más extraños se muestren más psicóticos parecerán (Wachspress, Berenberg y Jacobson, 1953). Bajo estos supuestos, Resnick (1997, 1999) afirmó que algunos de los errores que cometen los simuladores se basan en dos creencias: nada puede ser recordado correctamente; y cuanto más absurdo e inconsistente sea el discurso, mejor será el engaño. Este fenómeno fue constatado por Rogers, Harrell, y Liff (1993) en sujetos simuladores de amnesia, de modo que los simuladores ingenuos tendían a exagerar al adoptar su rol de enfermo, fallando incluso en tareas muy simples.

La observación de la psicosis simulada llevó a Ritson y Forest (1970) y Kane (1999) a concluir que los simuladores suelen llamar la atención a través de su enfermedad, en contraste con los auténticos pacientes con esquizofrenia, a los que no les gusta discutir sus síntomas. También se ha hallado que los simuladores tienen menos éxito imitando la forma de la esquizofrenia que su contenido. Así, raramente simulan descarrilamiento o incoherencia. Si se pide al simulador que repita una idea, lo hace con exactitud, mientras que un auténtico esquizofrénico, en este caso, "se saldría por la tangente". Tampoco simulan perseveración; cuando ésta aparece debemos sospechar que el individuo padece una lesión orgánica o que se trata de una simulación excesivamente bien preparada (Sherman *et al.,* 1975).

Otro aspecto frecuente en los simuladores es que tienden a dar mayor número de respuestas evasivas que los pacientes esquizofrénicos (Powel y Wagner,

1991), llegando incluso a repetir las preguntas que se le plantean o contestar lentamente, dándose así tiempo para elaborar su respuesta. Con mayor probabilidad que los auténticos esquizofrénicos, los sujetos que fingen una psicosis emiten respuestas inseguras o contestan con "no sé" cuando se les piden detalles acerca de sus síntomas (Rogers, 1997).

Por último, los simuladores no suelen mostrar síntomas negativos o signos sutiles de esquizofrenia residual, como afecto embotado o discurso incoherente, sino que tienden a manifestar síntomas positivos más fácilmente asociables con lo extraño, como alucinaciones, delirios, etcétera (Resnick, 1997).

Protocolo de medida de la imputabilidad y control de la simulación de Arce y Fariña

Arce y Fariña (Arce, Fariña y Pampillón, 2002; Fariña, Arce y Novo, 2004), tras contrastar la capacidad de la población general para simular efectivamente enfermedades mentales no imputables al tiempo que discriminarlas de otras no relacionadas con la imputabilidad, y analizar los indicadores de control de la simulación, concretaron el siguiente protocolo de actuación para la medida clínica con control de la simulación en casos de valoración de la imputabilidad.

Éste se circunscribe en torno a dos tipos de criterios: positivos y negativos.

1) Criterios positivos. La evitación de respuestas y la deseabilidad social. Aquellos sujetos que sean evaluados por las escalas de control del MMPI en el sentido de que se abstienen significativamente de dar respuesta (Escala ?) y que tienden a dar respuestas de deseabilidad social, no siguen las estrategias típicas de simulación, lo que debe interpretarse más como indicio de veracidad del protocolo que un intento de simulación. Es preciso tener en mente que este criterio se ha interpretado en términos forenses como un indicador fiable de simulación (*v. gr.,* Rogers, 1992; Lewis y Saarni, 1993; Bagby *et al.,* 1997). No obstante, esta relación no se puede generalizar a otros contextos legales tales como la evaluación de daños. Así, a menor tiempo transcurrido entre el daño y la evaluación, mayor probabilidad de que se produzca un perfil inválido (debido a un exceso de omisiones) (Kane, 1999). O sea, la evaluación requiere, en este contexto de evaluación de daños, que éste esté consolidado. Segundo, Samuel *et al.* (1994) encontraron que, personas implicadas en litigios por daño personal, dejaban más preguntas sin contestar que otras personas. Además, si se usa el MMPI-2 es preciso tener en mente que el número de preguntas que los individuos dejan sin contestar es menor, debido a que, en esta nueva versión, se eliminaron cinco de los diez ítems del MMPI que eran omitidos con más frecuencia.

2) Criterios negativos. Nuestros resultados ponen de manifiesto que existen una serie de criterios negativos, esto es, que anulan o mitigan la validez del protocolo. Éstos son: *1)* los sistemas de medición, MMPI, entrevista u otros, no detectan, en protocolos válidos, enfermedad mental (en otras palabras, si los instrumentos de medida no detectan enfermedad incapacitante alguna no se puede sostener la misma); *2)* las escalas de control de validez y sus combinaciones detectan simulación; *3)* la detección de alguna estrategia de simulación en la entrevista; y *4)* ausencia de concordancia inter-medidas. El primer criterio es eliminatorio, o sea, si la enfermedad mental no es medible, no se puede sostener no imputabilidad por causa de enajenación mental (téngase presente que hemos excluido la oligofrenia o retraso mental). Los restantes, en sí mismos, no son determinantes, con lo que se requerirá, cuando menos, la complementación de dos criterios y el estudio de las hipótesis alternativas para concluir con relación a la no imputabilidad. Para estos últimos indicios de no validez es para los que formulamos el concepto de "invalidez convergente" que requiere de, al menos, dos indicios de invalidez para desestimar un protocolo como válido.

Todo ello nos lleva a formular el siguiente protocolo de actuación:

a) Recurso a sistemas de medida complementarios y concordantes, no fácilmente simulables y que permitan una evaluación de la simulación (MMPI, SCL-90, entrevista, entre otros posibles). Se han de combinar, al menos, dos medidas que impliquen tareas distintas tal como reconocimiento (p. ej., MMPI, SCL-90-R) y de conocimiento (p. ej., entrevista clínico-forense). De acudir a instrumentos psicométricos concordantes, que es muy recomendable, éstos han de contar con medidas de control de la validez del protocolo (aconsejamos el SCL-90-R que incluye el índice de severidad global, índice de malestar referido a síntomas positivos y el total de síntomas positivos que permiten una estimación de una potencial simulación o disimulación). Con esta segunda medida no sólo se somete a prueba la validez del protocolo (un único indicador de invalidez no es prueba suficiente), sino también la consistencia inter-medidas, aunque debe tenerse presente que la tasa de consistencia no va a ser total. No se nos debe escapar que incluso las medidas test-retest distan mucho de la perfección.

b) Análisis de la consistencia interna de las medidas (tales como escalas de control, consistencia temporal en la entrevista, o consistencia interna de la entrevista con relación a el análisis de las seis estrategias que la literatura ha descrito que siguen los simuladores: no cooperación con la evaluación, síntomas sutiles, síntomas improbables/absurdos, síntomas obvios, síntomas (cuasi) raros, combinación de síntomas y patrones espurios de psicopatología, severidad de síntomas, inconsistencia de síntomas, estereotipos erróneos, agrupación indiscriminada de síntomas (Arce y Fariña, 2001; Vilariño, Arce y Fariña, 2013).

c) Es aconsejable que dos evaluadores, por separado, lleven a cabo la evaluación, con lo que podremos comprobar la consistencia inter-evaluador. Este sistema nos sirve para controlar posibles sesgos de medida e interpretación en el evaluador.

d) Estudio de la fiabilidad: consistencia interna, inter-medidas, inter-contextos (antecedentes, pruebas documentales, etc.), e inter-evaluadores (Wicker, 1975).

e) Control de falsos positivos, esto es, enfermos reales, a través de un estudio de los antecedentes e historia general del sujeto, de las hipótesis alternativas en cada indicador de no validez (véase Roig Fusté, 1993, Graham, 2000), y del cumplimento de los criterios del Modelo de Decisión Clínica para el establecimiento de la simulación (Cunnien, 1997).

f) Anamnesis o estudio de los antecedentes. Afortunadamente, en la realidad contamos con más información acerca del sujeto lo cual facilita, si no determina, la evaluación. Así, podemos reforzar nuestra evaluación con los antecedentes del sujeto, datos del entorno, un estudio de su comportamiento, el recabamiento de pruebas documentales, otros testimonios, etcétera.

g) Estudio psicológico del grado de responsabilidad. Las medidas objetivas proporcionan datos respecto a la información biológica, pero ésta necesita de una complementación psicológica que clarifique la relación de la enajenación mental con la responsabilidad penal. Recordemos que ésta se refleja en las capacidades cognitivas o volitivas del sujeto que deben estar anuladas para ser declarado no imputable, o deterioradas para reducir su grado de responsabilidad. Todo ello referido al momento de los hechos.

h) Finalmente, también se puede poner a prueba la validez discriminante. En otras palabras, se observan los resultados en otras medidas no relacionadas con el daño esperado de modo que éstas no deberían estar afectadas.

i) El sistema de evaluación debería ceñirse a las siguientes categorías: "probablemente simulador o con indicios sistemáticos de simulación"; "probablemente no simulador o sin indicios sis-

temáticos de simulación". Es importante dejar a un lado la intención de establecer la certeza, y utilizar estos términos probabilísticos, puesto que nuestros sistemas de evaluación, tal y como pudo verse en el presente estudio, están sujetos a error. Sin embargo, el TS exige la seguridad plena, no la alta probabilidad, pero como toda medida está sujeta a error, debemos reconocerlo, pero absteniéndonos de establecer el grado de certeza (p. ej., sentencia del TS de 29 de octubre de 1981, RA 3902). Finalmente, debe tenerse en mente la máxima *in dubio pro reo*, también aplicable al estudio de la imputabilidad, esto es, en caso de duda razonable decantarse en favor del acusado. Sería recomendable para estos casos recurrir a una tercera categoría "indefinido", ya que posicionarse por "probablemente no simulador" supone la asunción de un riesgo más allá del margen de error científico.

Referencias

American Psychiatric Association. (2013). DSM-5. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders.* Washington, DC: American Psychiatric Association.

Arce, R., y Fariña, F. (2001). *Construcción y validación de un procedimiento basado en una tarea de conocimiento para la medida de la huella psíquica en víctimas de delitos: La entrevista forense*. Manuscrito Inédito, Universidad de Santiago de Compostela, España.

Bagby, R.M., Rogers, R., Buis, T., Nicholson, R.A., Cameron, S.L., Rector, N.A., Schuller, D. R., y Seman, M.V. (1997). Detecting feigned depression and schizophrenia on the MMPI-2. *Journal of Personality Assessment,* 68(3), 650-664.

Cabrera, J., y Fuertes, J.C. (1997). *Psiquiatría y derecho: Dos ciencias obligadas a entenderse*. Madrid: Cauce Editorial.

Carbonell, J.C., Gómez, J.L., y Mengual, J.B. (1987). *Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales*. Madrid: Civitas.

Cunnien, A.J. (1997). Psychiatric and Medical Syndromes Associated with Deception. En R. Rogers (Ed.). *Clinical assessment of malingering and deception*. Nueva York: Guilford Press.

Fariña, F., Arce, R., y Novo, M. (2004). How to detect the malingering of insanity to avoid criminal responsibility. En R. Abrunhosa (Ed.). *Victims and offenders. Chapters on psychology and law* (pp. 229-241). Bruselas: Uitgeverij Politeia NV.

Graham, J.R. (2000). MMPI-2. *Assesing personality and psychopathology* (3ª ed.). Nueva York: Oxford University Press.

Kane, A.W. (1999). Essentials of malingering assessment. En M.J. Ackerman (Ed.). *Essentials of forensic psychological assessment*. Nueva York: John Wiley and Sons.

Lewis, M., y Saarni, C. (1993). *Lying and deception in everyday life*. Nueva York: Guilford Press.

Powell, K.E., y Wagner, M.K. (1991). *The use of a Brief Mental Status Exam for distinguishing malingerers and schizophrenics*. 99th Annual Convention of the American Psychological Association, San Francisco.

Resnick, P.J. (1997). Malingering Psychosis. En R. Rogers (Ed.). C*linical assessment of malingering and deception* (2ª ed.). Nueva York: Guilford Press.

Resnick, P.J. (1999). The detection of malingered psychosis. *Psychiatric Clinics of North America,* 22, 159-172.

Rogers, R. (1992). *Structured interview of reported symptoms*. Odessa, Fl.: Psychological Assessment Resources.

Rogers, R. (1997). Researching dissimulation. En R. Rogers (Ed.). *Clinical assessment of malingering and deception* (pp. 398-426). Nueva York: Guilford Press.

Rogers, R., Harrell, E.H., & Liff, C.D. (1993). Feigning neuropsychological impairment: A critical review of methodological and clinical considerations. *Clinical Psychology Review,* 13, 255-274.

Roig-Fusté, J.M. (1993). *MMPI y MMPI-2 en la exploración de la personalidad*. Barcelona: Agil Offset.

Samuel, S.E., DeGirolano, J., Michals, T.J., y O'Brien, J. (1994). Preliminary findings on MMPI "Cannot Say" responses with personal injury litigants. *American Journal of Forensic Psychology,* 12(4), 5-18.

Torre, J. de la (1999). La responsabilidad penal en las psicopatologías: valoraciones judiciales y jurisprudenciales. *Estudios de Psicología*, 63-64, 163-173.

Vilariño, M., Arce, R., y Fariña, F. (2013). Forensic-clinical interview: Reliability and validity for the evaluation of psychological injury. *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context,* 5, 1-21.

Wicker, A.W. (1975). An application of a multiple-trait-multimethod logic to the reliability of observational records. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 4, 575-579.

Evaluación psicológica forense de la victimización

Francisca Fariña Rivera, Manuel Vilariño Vázquez y Ramón Arce Fernández

Facultad de Ciencias de la Educación y el Deporte, Unidad de Psicología Forense, usc y Departamento de Psicología Organizacional, Jurídica-Forense y Metodología de las Ciencias del Comportamiento, España

Consecuencias psicológicas de los eventos traumáticos: el trastorno por estrés postraumático

Tras la comisión de un delito se pone en marcha un proceso que para ser superado requiere del progreso efectivo de una secuencia de eslabones. De este modo, es imprescindible que el hecho sea detectado y denunciado; de lo contrario, el delito y la víctima pasarán a formar parte de la vasta lista que constituye la victimización oculta. Para que esto ocurra la víctima precisa de una cierta garantía de que su caso será tratado con éxito. El éxito en el proceso representa la mayor fuerza terapéutica para la víctima, de modo que sin afrontamiento judicial de la victimización, las probabilidades de alta terapéutica, en caso de daño, son mínimas (como veremos posteriormente, los comportamientos de evitación asociados al no afrontamiento de los daños, esto es, la evitación, son un síntoma clínico que redunda en la cronicidad del daño). Por su parte, el amparo judicial empodera a la víctima frente a futuras agresiones. A su vez, la pericial, bien ejecutada, es por sí misma enormemente terapéutica (Allan y Allan, 2000; Pennebaker, 1993). Una vez presentada la denuncia, la carga de la prueba sobre los hechos y la autoría recae en la acusación, mientras que la inocencia o no culpabilidad no necesita demostración. En este sentido, la insuficiencia probatoria constituye un problema relevante dentro del ámbito penal especialmente para aquellos delitos que se producen en ausencia de testigos presenciales como los que ocurren al amparo de la intimidad del hogar (Arce, Seijo y Novo, 2010).

Pensemos, por ejemplo, en la casuística de la violencia de género. Es probable que ante muchas de las denuncias presentadas, el juez o el tribunal encargado de dirimir sobre el caso, esté limitado a sentenciar fundamentándose casi exclusivamente en el testimonio de las partes. En múltiples casos, el delito se restringe al ámbito privado, lo que elimina la presencia de testigos. Asimismo, es posible que no existan partes médicos, ya sea porque la denunciante no acudió a un profesional, o quizá sí los haya, pero los daños referidos pueden ser atribuidos a una causa diferente del maltrato, o incluso la propia violencia ejercida no implica agresiones físicas como acontece en el maltrato psicológico. Este tipo de consideraciones pueden atribuirse, de igual

modo, a una agresión sexual. Es cierto que pueden incorporarse pruebas biológicas como la presencia de semen o determinados daños físicos en las áreas genitales. No obstante, el mero reconocimiento por parte del imputado de la existencia de una relación sexual consentida, limitaría de forma considerable el valor de las pruebas biológicas aportadas.

En este contexto, la intervención del psicólogo forense puede representar un rol central, gracias a que la Psicología Forense ha desarrollado una serie de técnicas de evaluación dirigidas a estudiar la credibilidad del testimonio y el daño psicológico en víctimas de diferentes tipos de delitos.

La ONU define a la víctima como "aquella persona que ha sufrido un perjuicio, entendiendo por ello una lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida o daño material, o un menoscabo importante en sus derechos, como consecuencia de una acción u omisión que constituya un delito con arreglo a la legislación nacional o el derecho internacional, o bien sea un acto de abuso de los poderes públicos" (United Nations, 1988). A esta definición subyacen dos factores que constituyen los ejes centrales de la misma: la causación y las consecuencias.

Sobre las causas que motivan las víctimas establece una relación directa y unívoca: el delito. Por su parte, las consecuencias, secuelas en la terminología técnica aplicable a este contexto, para la víctima del hecho delictivo conforman lo que se ha denominado victimización. Ésta está constituida por el daño físico, el psíquico, entendiendo por tal la lesión mental o el sufrimiento emocional, y el material.

El daño psíquico se ha definido mediante la medida de los efectos de un acto delictivo sobre la salud mental de la víctima. En la práctica forense la huella que se ha identificado como propia de un hecho delictivo es el Trastorno por Estrés Postraumático (TEP) (*v. gr.,* Blanchard y Hickling, 2004; Bryant y Harvey, 1995; Echeburúa y Corral, 1995; Taylor y Koch, 1995; Vallejo-Pareja, 1998) al comprobarse sistemáticamente que este trastorno estaba relacionado con situaciones traumáticas de diversa índole, tales como agresiones sexuales (Echeburúa, Corral, Zubizarreta y Sarasúa, 1995), desastres naturales (Hodgkinson *et al.,* 1995), guerras (Albuquerque, 1992), secuestros, tortura o accidentes (Blanchard *et al.,* 1996).

En términos de evaluación clínica, las hipótesis diagnósticas para estos casos también incluyen hipocondriasis, histeria, depresión, ansiedad, inadaptación social, trastorno adaptativo, distimia, entre otros (*v. gr.,* Echeburúa, Corral y Amor, 2002). Esto es, para el tratamiento clínico tiene más trascendencia la sintomatología que el origen de la misma. En todo caso, caben diferentes diagnósticos primarios, un diagnóstico primario y otro u otros secundarios, o sea, comorbilidad.

Sin embargo, en la práctica forense sólo es de interés el diagnóstico del TEP al tiempo que es preciso vincular éste con el objeto del delito o acción a juzgar. En otras palabras, sólo el TEP responde a la huella psíquica y, además, en el contexto legal es necesario establecer inequívocamente que es consecuencia del acto a juzgar y no de otra causa o de la interacción con otra causa. De hecho, otro diagnóstico tal como el de depresión no tiene valor legal alguno como huella psíquica porque no supone el trastorno de referencia ni puede relacionarse con la acción a juzgar.

Previamente a profundizar en el trastorno por estrés postraumático, es necesario reflejar que, al margen de estas consecuencias que podrían denominarse como ulteriores existe una serie de reacciones que aparecen de manera contigua al delito. En este sentido, la víctima sufre generalmente un shock que la inhabilita para actuar en esa situación. Maguire y Corbett (1987) entrevistaron a 242 víctimas de allanamiento de morada, robo y asalto; la mayoría se describe como muy afectada por el delito y 40% refirió que su primera reacción fue de *shock,* pánico y confusión. Además de estas reacciones numerosos estudios encuentran otras consecuencias inmediatas del delito, entre las que destacan: sentimientos de angustia, desconfianza, miedo, negación, vulnerabilidad e indefensión.

El Trastorno por Estrés Postraumático. Criterios diagnósticos

La categoría diagnóstica de Trastorno por Estrés Postrumático (TEP) aparece oficialmente dentro de la terminología psiquiátrica en la tercera versión del *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-III)* de la Asociación Americana de Psiquiatría en 1980. La edición actual, el DSM-V (American Psychiatric Association, 2013) recoge al TEP dentro del apartado dedicado a los trastornos de ansiedad, y lo define de acuerdo con los siguientes criterios diagnósticos:

Criterio A: La persona ha estado expuesta a un acontecimiento caracterizado por muertes, amenazas de muerte o violencia sexual en uno (o más) de las siguientes modos:

1. Experimentación directa de eventos traumáticos.
2. Testigo, en persona, de eventos traumáticos que les suceden a otros.
3. Conocimiento de eventos traumáticos que les sucedieron a familiares o amigos cercanos. En aquellos casos en los que los familiares o amigos hayan muerto o experimentado eventos cercanos a la muerte, éstos deben haber sido violentos o accidentales.
4. Exposición repetida o extrema a pormenores de eventos traumáticos que causan aversión (p. ej., servicios de emergencia reuniendo restos humanos; policías expuestos continuamente a casos de abuso de menores).

Criterio B: Presencia de uno (o más) de los siguientes síntomas intrusivos asociados al evento traumático (de inicio posterior al acontecimiento del evento traumático):

1. Recuerdos recurrentes, involuntarios e intrusivos del evento traumático, que provocan malestar.
2. Sueños de carácter recurrente relacionados en contenido o afecto con el evento traumático, que producen malestar.
3. Reacciones disociativas (p. ej., *flashbacks*) en las que la persona actúa o siente que los hechos traumáticos están sucediendo de nuevo (estas reacciones pueden producirse a lo largo de un *continuum*, en el que la forma más extrema de expresión sería perder la noción de lo que está sucediendo en el presente).
4. Malestar psicológico intenso o prolongado al exponerse a estímulos internos o externos que simbolizan o recuerdan un aspecto del acontecimiento traumático.
5. Respuestas fisiológicas acusadas al exponerse a estímulos internos o externos que simbolicen o recuerden un aspecto del acontecimiento traumático.

Criterio C: Evitación persistente de estímulos asociados con el evento traumático, de inicio posterior a la exposición al evento traumático, tal y como indica uno (o ambos) de los siguientes síntomas:

1. Evitación o esfuerzos para evitar pensamientos, recuerdos o sentimientos que provocan malestar sobre o estrechamente relacionados con el suceso traumático.
2. Evitación o esfuerzos para evitar estímulos externos (personas, lugares, conversaciones, actividades, objetos o situaciones) asociados con el evento traumático que provoquen recuerdos, pensamientos o sentimientos desagradables.

Criterio D: Alteraciones negativas en las cogniciones y emociones asociadas al evento traumático, de inicio posterior (o empeoramiento) al evento traumático, tal y como indican dos (o más) de los siguientes síntomas:

1. Incapacidad para recordar un aspecto importante del trauma.
2. Creencias o expectativas persistentes y exageradamente negativas sobre uno mismo, sobre los demás o sobre el mundo.
3. Cogniciones persistentes y distorsionadas sobre las causas o consecuencias del evento trau-

mático que llevan a la persona a culparse a sí misma o a los demás.
4. Estado emocional negativo persistente.
5. Reducción acusada del interés o la participación en actividades significativas.
6. Sensación de desapego o enajenación frente a los demás.
7. Incapacidad persistente para experimentar emociones positivas.

Criterio E: Alteraciones acusadas de la activación (arousal y reactividad) asociada con el evento traumático, de inicio posterior (o empeoramiento) al evento traumático, tal y como indican dos (o más) de los siguientes síntomas:

1. Irritabilidad o ataques de ira, que generalmente se expresan en agresiones físicas o verbales a personas u objetos.
2. Comportamiento imprudente o autodestructivo.
3. Hipervigilancia.
4. Respuestas exageradas o de sobresalto.
5. Dificultades para concentrarse.
6. Dificultades para conciliar y mantener el sueño.

Criterio F: Estas alteraciones (síntomas de los criterios B, C, D y E) se prolongan más de un mes.

Criterio G: Estas alteraciones provocan malestar clínicamente significativo y deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.

Criterio H: Estas alteraciones no son atribuibles a los efectos psicológicos de una sustancia (p. ej., medicación y alcohol) u otra enfermedad.

Comorbilidad y epidemiología

El TEP presenta una elevada comorbilidad, alcanzando cifras que rondan 80%, en algunos trabajos (p. ej., Brady, 1997; Solomon y Davidson, 1997). Así, se ha evidenciado que puede aparecer acompañado de otros cuadros como: trastorno depresivo mayor, trastornos de ansiedad, abuso de sustancias y suicidio, psicosis reactiva breve, trastorno disociativo de identidad múltiple, fuga disociativa, amnesia disociativa, trastornos de conversión, de despersonalización, por somatización, de personalidad tipo límite o antisocial o trastornos mixtos de la personalidad, hipocondriasis, histeria o trastorno adaptativo (p. ej., Brooks, 1995; Echeburúa *et al.,* 2002; Embry, 1990; Green, Lindy y Grace, 1985; Schiebe, Bagby, Miller y Dorian, 2001).

Asimismo, en una investigación desarrollada con población general, Kessler, Sonnega, Hughes y Nelson (1995) encontraron que el TEP se acompañaba de otro trastorno en 17% de las mujeres y en 12% de los hombres, pero adicionalmente en 44% de las mujeres y en 59% de los hombres existían tres o más diagnósticos. Los resultados hallados mostraron que los diagnósticos que con mayor frecuencia acompañaban al TEP eran el abuso de alcohol, la depresión mayor, trastornos de conducta, fobia simple, fobia social, abuso de alcohol y agorafobia.

Se han propuesto cuatro enfoques diferentes para tratar de explicar la etiología de la comorbilidad del TEP. En primer lugar, algunos modelos establecen que la comorbilidad es consecuencia del TEP, esto es, los trastornos que aparecen asociados lo hacen como reacción al mismo. El segundo enfoque, asume que el evento traumático provoca los diferentes trastornos que aparecen en el individuo, es decir, tanto el TEP como los otros trastornos comórbidos serían consecuencia de los factores de vulnerabilidad (McMillen, North, Mosley y Smith, 2002). El tercer modelo establece que el TEP sería un diagnóstico falso consecuencia del solapamiento de los síntomas que componen los otros trastornos con el TEP; no obstante, este modelo, de acuerdo a varias investigaciones, no puede explicar satisfactoriamente la comorbilidad de los trastornos del estado de ánimo y de ansiedad con el TEP (Blanchard, Buckley, Hickling y Taylor, 1998; Franklin y Zimmerman, 2001; McMillen *et al.,* 2002; Perkonigg

y Wittchen, 1998). Por último, un cuarto enfoque sostiene que son psicopatologías preexistentes las que crean la vulnerabilidad que propicia el desarrollo del TEP. Sin embargo, sólo se ha observado psicopatología en un tercio de los casos de TEP (Perkonigg, Kessler, Storz y Wittchen, 2000). Con estos modelos en mente, Wittmann, Moergeli, Martin-Soelch, Znoj y Schnyder (2008) pusieron a prueba los dos primeros e introdujeron la posibilidad de que el tipo de evento traumático también podría influir sobre la comorbilidad, considerando ésta como un tercer modelo. Sus resultados les llevaron a concluir que la integración de los tres modelos era la que mejor explicaba la comorbilidad.

En lo que concierne a la epidemiología, una primera aproximación permite apreciar una considerable heterogeneidad de los datos. En este sentido, algunos autores señalan cifras de prevalencia en población general de 1-2% (Helzer, Robins y McEvoy, 1987; Perkonigg *et al.,* 2000), mientras que otros elevan la prevalencia a valores muy superiores, alcanzándose cifras de 18,3% para población femenina (Breslau, David, Peterson y Schultz, 1997). Carvajal (2002) con base en una revisión de los trabajos de Lessler y Breslau estimó la prevalencia del TEP en función del hecho traumático y del sexo (véase figura 1):

Figura 1. Cuadro de la prevalencia (%) del TEP en función del hecho traumático y del sexo

Tipo de Trauma	*H*	*M*
Violación	65	45,9
Abuso sexual	12,2	26,5
Asalto	1,8	21,3
Accidente	6,3	8,8
Desastres naturales	3,7	5,4
Combate	38,8	-----
Testigo de muertes o lesiones graves	9,1	2,8
Informarse acerca del hecho traumático	1,4	3,2
Muerte súbita de un ser querido	12,6	16,2

H (Hombres) M (Mujeres)

Dentro del Estado Español, Echeburúa y Corral (1998) corroboraron, entre víctimas de violencia de género, una prevalencia entre 50-55%. Posteriormente, se observó una prevalencia de 54,5% en una muestra compuesta por víctimas de agresión sexual, violencia familiar y terrorismo. Específicamente, se detectaron prevalencias de 66,7% en víctimas de atentados terroristas, de 69,9% para las agresiones sexuales y de 46,2% en los pacientes afectados por violencia de género (Amor, Echeburúa, Corral, Zubizarreta y Sarasua, 2002; Echeburúa *et al.,* 2002). También, entre de víctimas de violencia de género, Vilariño, Arce, y Carballal (2009) hallaron una prevalencia de 56 por ciento.

En cualquiera caso, Rosen (2006) señala la necesidad de ser cautos a la hora de tomar como reales los valores encontrados en la investigación, debido al riesgo considerable de que estén sobreestimados como consecuencia de la simulación del trastorno. De hecho, se ha documentado la existencia de cuadros simulados de TEP (Burkett y Whitley, 1998; Lynn y Belza, 1984; Rosen, 1995) y la dificultad que entraña la detección de presentaciones fingidas del Trastorno (Hickling, Blanchar, Mundy y Galovski, 2002; Rosen y Phillips, 2004). En esta línea, Rosen y Taylor (2007) desarrollaron el concepto de Pseudo-TEP, para referirse a aquellos casos en los que la sintomatología presentada por el paciente es una simulación.

Con el objetivo de proteger los datos epidemiológicos del TEP, sería conveniente, tal y como recomiendan los autores, que se siguiesen las recomendaciones de la American Psychiatric Association, referentes a la necesidad de descartar la simulación en aquellos casos en que pueda presentarse y que aparecen recogidas en el DSM-V (American Psychiatric Association, 2013). De este modo, cuando los evaluados estén inmersos en procesos judiciales de los que podrían derivarse beneficios o ventajas, existe un claro riesgo de presentación simulada y, de no llevarse a cabo un estudio de la misma, corremos el riesgo de realizar un diagnóstico falso. En definitiva, sería recomendable adoptar una postura

cauta en relación con los datos de prevalencia del TEP y, para favorecer una adecuada estimación de los datos epidemiológicos, cuando se realicen investigaciones, llevar a cabo un estudio de la simulación con todos los medios existentes.

Factores mediadores en el desarrollo del trastorno

Nadie está exento de padecer a lo largo de su vida algún evento traumático con potencial suficiente para desarrollar un TEP, pero esta condición no garantiza la aparición de la patología. De hecho, se estima que en torno a 30% de la población general se ve expuesta a acontecimientos de estas características, pero sólo entre 10% y 20% desarrollarán el TEP (Simon, 1995). En esta línea, en estudios realizados con población norteamericana (Breslau *et al.,* 1995; Davidson, 2000; Kessler, Sonnega, Hughes y Nelson, 1995) se hallaron cifras de prevalencia de exposición a sucesos traumáticos, que oscilaban entre 39.1% y 60% a lo largo de la vida. Por consiguiente, podría concluirse que las situaciones traumáticas son un fenómeno bastante habitual. No obstante, la probabilidad de desarrollar un TEP es relativamente baja, lo que ha llevado a algunos autores a señalar que la mayoría de las personas expuestas a un trauma no desarrollarán la enfermedad (Show, Stelleman, Stelleman, Sommer y Sommer, 1998).

Estos resultaron motivaron la realización de diferentes investigaciones dirigidas a analizar qué variables intervienen en el impacto de la vivencia traumática, o lo que es lo mismo, cuáles serían los factores de riesgo para desarrollar un TEP. Así, se ha trabajado sobre una doble tipología de variables: exógenas y endógenas; esto es, factores dependientes del hecho traumático (variables exógenas) y dependientes del sujeto (variables endógenas) (Carballal, 2009; Carvajal, 2002).

En relación con las características del evento traumático, se ha considerado que su intensidad y frecuencia intervienen en la probabilidad de que se desencadene un TEP. Asimismo, si el suceso traumático es producto de la acción del ser humano existen más probabilidades de que se desarrolle el trastorno, que si es fruto de un desastre natural (Breslau y Davis, 1992; Breslau, 1995). De acuerdo con Carballal (2009) los eventos que se han considerado más proclives para desarrollar el TEP son los siguientes: catástrofes naturales (terremotos, huracanes, etc.), catástrofes no naturales (guerras, atentados terroristas, etc.), actos violentos (asaltos, violencia familiar etc.), abusos (abusos sexuales, violaciones, etc.), enfermedades graves y sus tratamientos (trasplantes, cáncer, etc.) y traumas a seres queridos (muerte súbita, lesiones graves, etc.). En esta línea, son varios los estudios que coinciden en señalar la agresión sexual como el acontecimiento traumático que implica un mayor desarrollo del TEP, estimándose que entre 50-70% de las mujeres violadas lo padecen (Darles-Bornoz y Lépine, 1999; Echeburúa *et al.,* 2002). Sin embargo, no existe homogeneidad epidemiológica y otros estudios muestran probabilidades inferiores (Foa, 1997).

Atendiendo a los factores dependientes del sujeto, se ha observado que un importante número de personas manifiesta una elevada resistencia ante eventos estresantes de carácter extremo (Avia y Vázquez, 2006). Por consiguiente, no existe una relación lineal entre la intensidad del acontecimiento traumático y la reacción de la persona al mismo. En esta línea, Foa, Zinbarg y Rothbaum (1992) han señalado que la capacidad de control que tiene el sujeto sobre la situación, la capacidad de predecir el hecho y la amenaza percibida son factores que gradúan la intensidad de la respuesta al trauma. Otros factores relativos al individuo serían el sexo, la personalidad y las enfermedades mentales previas. Así, se ha observado que las mujeres presentan el doble de posibilidades de presentar el TEP que los hombres (Breslau *et al.,* 1998; Kessler *et al.,* 1995); que rasgos de personalidad como el neuroticismo o antecedentes de alteración de conducta en la preadolescencia (robo, vandalismo, etc.) elevan el riesgo de desarrollar el

trastorno (Breslau *et al.,* 1991; Helzer *et al.,* 1987); y que la existencia de enfermedades mentales previas representa uno de los factores de mayor vulnerabilidad (Breslau *et al.,* 1991; Bromet, Sonnega y Kessler, 1998). Por su parte, Avia y Vázquez (2006) recogen una serie de factores que de manera genérica intervienen en el desarrollo del TEP tras la experiencia de un acontecimiento traumático, éstos son: personalidad, historia familiar, apoyo recibido, estilo de afrontamiento, experiencias pasadas, rasgos biológicos y la coexistencia de otros eventos negativos.

En definitiva, la literatura refiere una amplia gama de factores relativos tanto al evento traumático como al individuo que median entre la experiencia del delito y el desarrollo de la sintomatología del TEP. En este sentido, el número de trabajos existentes dentro de esta línea de investigación es elevado y los resultados obtenidos no son unívocos como se pudo verificar en las investigaciones precedentes. No obstante, lo que sí ha patentizado la investigación es que el mero padecimiento de un evento traumático no es garantía suficiente para el desarrollo de la patología.

Otras consecuencias psicológicas del delito

Anteriormente se refirió —en escala clínica— que podían detectarse otro tipo de secuelas, más allá del TEP, en las víctimas entre la que destacan la hipocondriasis, histeria, depresión, ansiedad, inadaptación social, trastorno adaptativo, distimia, etc. (p. ej., Echeburúa *et al.,* 2002). De acuerdo con lo visto en el apartado precedente, la tipología sintomatológica que se registra es abundante y variable en función de la víctima y del tipo de delictivo, esto es, múltiples factores median entre el delito y los síntomas que afloran en la víctima. Por consiguiente, trascienden claramente los objetivos de este capítulo al realizar un abordaje exhaustivo que ahonde en todas y cada una de las diferentes patologías que la literatura ha ido señalando como presentes en las víctimas de delitos violentos.

No obstante, si se pretende entender las reacciones de las víctimas es necesario poner de manifiesto que su sistema de creencias se ve fuertemente afectado. En esta línea, la mayoría de las personas no conciben que puedan ser víctimas potenciales de un delito, por ello cuando éste se produce, su concepción del mundo y sus ideas personales son destruidas, dando lugar a sentimientos de ansiedad, desesperanza y temor.

La literatura ha explicado estas reacciones con base en la pérdida del sentido de invulnerabilidad, en la percepción de pérdida de valía personal y en la definición del mundo como un lugar justo. En primer lugar, la ilusión de invulnerabilidad nos protege del estrés y la ansiedad asociados a la amenaza de un delito, por consiguiente cuando este se produce conlleva la pérdida del sentido de invulnerabilidad lo que provoca en el individuo una sensación de inseguridad. En suma, la victimización destruye esa creencia y después es fácil imaginarse a uno mismo de nuevo en el rol de víctima.

En segundo lugar, la percepción de pérdida de valía personal se refiere a que las víctimas se preguntan por qué fueron víctimas. El espectro de respuestas abarca desde decirse que ellas no obraron bien, hasta autopercibirse como diferentes de otras personas por "haber sido seleccionadas". Como consecuencia brota una autopercepción negativa de sí mismas y una pérdida de autoestima.

Tercero, la definición del mundo como un lugar justo implica asumir la ilusión de invulnerabilidad que deriva en la creencia de que la gente "tiene lo que se merece". Ante la experiencia de una victimización aparece la cuestión "¿por qué a mí?" y ante la ausencia de respuesta, la víctima se suele culpar a sí misma de sus experiencias.

En lo que concierne a la superación de la desestructuración que genera una experiencia de victimización va a depender de las competencias del sujeto para integrar el hecho en sus esquemas persona-

les. De este modo, se verá obligado a reestablecer su sistema conceptual, usando sus estrategias personales o demandando la ayuda necesaria, en caso de que existan circunstancias que merman la capacidad personal para poner en práctica dichas estrategias.

En suma, al margen de la sintomatología propia del TEP, las víctimas de delitos pueden presentar una amplia gama de patologías y síntomas a escala psíquica, ya sea de modo independiente o comórbido entre sí. Además, a escala cognitiva tiende a producirse una reestructuración del marco de creencias de la víctima que se materializa en una modificación de las ideas personales y la concepción del mundo.

Evaluación psicológica forense de la víctima

De acuerdo con lo mencionado en el capítulo anterior, la huella psíquica de un acto delictivo, esto es, el daño psíquico originado por un determinado delito se identifica a través de la evaluación de los efectos provocados en la salud mental o emocional de la víctima. Adicionalmente, se ha de establecer de forma inequívoca una relación de causalidad entre el delito y los síntomas detectados. En consecuencia, además de evaluar el estado clínico de la víctima, se ha de establecer una relación causa-efecto entre el daño observado y el delito. Además, también se ha de controlar una potencial simulación o fingimiento de síntomas.

De los diversos trastornos mentales clasificados en los tratados internacionales de enfermedades mentales de referencia, el Trastorno de Estrés Postraumático es el que mejor se ajusta a esta demanda. La sintomatología que configura este trastorno es reactiva a un determinado evento traumático y, por consiguiente, fácilmente asociada al mismo. De este modo, se ha tomado como la medida primaria, mientras que como trastornos secundarios sobresalen la depresión, inadaptación social, ansiedad y disfunciones sexuales. En consecuencia, desde un punto de vista forense, sólo podemos hablar de la presencia de daño psíquico cuando se verifica en la víctima el padecimiento de este trastorno, que puede acompañarse de otros síntomas o patologías mórbidas, pero que carecen, por sí solas, de entidad suficiente para considerarlas daño psíquico, al no posibilitar el establecimiento de dicha relación de causalidad.

No obstante, el hecho de no registrar en la víctima el padecimiento del TEP, no implica que ésta no haya sido víctima, sino que simplemente no ha desarrollado el trastorno y que, por consiguiente, la victimización no ha dejado una huella psicológica que pueda sustanciarse en una prueba judicial. De facto, la literatura es consistente al evidenciar que no todas las víctimas de un delito desarrollan el TEP.

Evaluación de la huella psíquica del delito: protocolo de evaluación forense de Arce y Fariña

Para la medida de la huella psíquica y el control de la simulación, hipótesis a contrastar en la medida de la huella psíquica de un delito, Arce y Fariña (2005, 2006a, 2006b, 2007) han creado y validado un protocolo de actuación en función de las respuestas y estrategias seguidas por los simuladores. Éste parte de la distinción operativa entre criterios positivos, que validan el protocolo, y negativos, que invalidan o mitigan la validez del mismo.

Los criterios positivos serían aquellos que no se detectan en los protocolos de los simuladores, identificados en los estudios de campo, como:

a) La evitación de respuestas.
b) La deseabilidad social.

En consecuencia, aquellos protocolos de respuesta que la Escala de Interrogantes del MMPI advierte que se abstienen significativamente de dar respuestas, y que la Escala L informa de posible invalidez por

deseabilidad social en las repuestas, han de tomarse en la dirección de validez del protocolo. Es preciso tener en mente que la ausencia de colaboración con la evaluación (no respuestas) se había propuesto como un indicador fiable de simulación (*v. gr.,* Bagby *et al.,* 1997; Lewis y Saarni, 1993; Rogers, 1992), pero esta contingencia nunca fue observada entre los simuladores en una evaluación forense.

Por otro lado, los criterios negativos, esto es, observados en los protocolos de los simuladores, fueron:

a) Los sistemas de medición (MMPI, entrevista u otros), no detectan, en protocolos válidos, enfermedad mental (en otras palabras, si los instrumentos de medida no detectan enfermedad mental alguna, no se puede sostener la misma en el contexto legal).
b) Las escalas de control de validez del MMPI y sus combinaciones detectan simulación.
c) La detección de alguna estrategia de simulación en la entrevista.
d) La ausencia de concordancia inter-medidas.

El primer criterio es eliminatorio, o sea, si la enfermedad mental no es medible, no se puede sostener una huella psíquica en la victimización. Los restantes, en sí mismos, no son determinantes, con lo que se requerirá, cuando menos, la complementación de dos criterios y el estudio de las hipótesis alternativas para concluir en relación con la simulación de la huella psíquica. Para estos últimos indicios de no validez formularon el concepto de invalidez convergente que requiere de, al menos, dos indicios de invalidez totalmente independientes para invalidar un protocolo. En función de estos criterios se formuló la siguiente propuesta de protocolo de actuación:

- *Anamnesis o estudio de los antecedentes.* Se pretende reforzar la evaluación con los antecedentes del sujeto, datos del entorno, un estudio de su comportamiento, etcétera.
- *Recurso a sistemas de medida complementarios y concordantes*, que presupongan la ejecución de tareas distintas (recuerdo *vs.* reconocimiento) y que contengan sistemas de control de la validez. Así, se propone someter al sujeto a una evaluación psicométrica (p. ej., MMPI-2 o SCL-90-R), que implica una tarea de reconocimiento de síntomas, y a una medida mediante una tarea de conocimiento, la *Entrevista Clínico-Forense*. La primera medida a tomar ha de ser a través de la entrevista para controlar el efecto del aprendizaje de la tarea psicométrica en la tarea de conocimiento. En lo referente a la concordancia inter-medidas debe tenerse presente que ésta no va a ser total, en este sentido incluso las medidas test-retest admiten un cierto margen de inconsistencia.
- *Análisis de la consistencia interna de las medidas.* Análisis de las escalas de control de los instrumentos psicométricos, y, en la entrevista, análisis de contenido en busca de las estrategias habituales de simulación. Las escalas de control de validez del MMPI-2 (Hathaway y Mckinley, 1999) con implicaciones para el estudio de la simulaciones según este protocolo son las escalas originales de validez (escalas de no respuestas, L, F y K), los indicadores adicionales de validez del protocolo (F posterior, TRIN, VRIN), así como los índices que se han mostrado efectivos en la detección de la simulación de trastornos, el *índice F-K*, y el *perfil en V invertida*. Si la evaluación psicométrica se obtiene a través del SCL-90-R (Derogatis, 2002), las escalas de validez serían la PST, GSI y PSDI. Por su parte, las entrevistas se someten a un análisis de contenido tomando como categorías las estrategias que siguen los simuladores en las entrevistas: no cooperación con la evaluación, síntomas sutiles, síntomas improbables/absurdos, síntomas obvios, síntomas (cuasi) raros, combinación de síntomas y patrones espurios de psicopatología, severidad de síntomas, inconsistencia de síntomas, estereotipos erróneos, agrupación indiscriminada de síntomas (Arce y Fariña, 2001; Vilariño, Arce y Fariña, 2013).
- *Es aconsejable que dos evaluadores, por separado, lleven a cabo la evaluación,* con lo que se

podrá contrastar la consistencia inter-evaluador que permite controlar posibles sesgos de medida e interpretación en el evaluador.

- *Estudio de la fiabilidad de la evaluación*: consistencia interna, inter-medidas, inter-contextos (antecedentes, pruebas documentales, etc.), e inter-evaluadores (Arce *y Fariña,* 2005, 2006a, 2006b; 2007).
- *Control de falsos positivos,* esto es, enfermos reales, a través de un estudio de los antecedentes e historia general del sujeto, de las hipótesis alternativas en cada indicador de no validez, y del cumplimento de los criterios del Modelo de Decisión Clínica para el establecimiento de la simulación (Cunnien, 1997).
- *Estudio psicológico de la huella psíquica.* Las medidas clínicas revisadas anteriormente proporcionan datos respecto a lo que legalmente se denomina *evaluación biológica*, pero ésta requiere, también según la demanda legal, de lo que llaman *evaluación psicológica* en la que se clarifique la relación entre la huella psíquica medida y la huella psíquica esperada para ese caso. Si bien, la huella psíquica tiene como referencia el TEP, ha de tenerse un cuidado especial con las medidas indirectas del mismo (p. ej., hipocondriasis, histeria, depresión, ansiedad, distimia, aislamiento social, inadaptación social), que pueden servir como potenciadores del diagnóstico del TEP pero no sustituirlo, al tiempo que ha de tenerse presente que éstas no son consistentes inter-delito. Además, es preciso descartar otras causas al margen del acto delictivo.
- En todo caso, recordar que el perito ha de tener en cuenta las siguientes máximas: no todos los actos delictivos producen un TEP; y la no presencia del TEP no implica que la agresión no haya ocurrido.
- *Poner a prueba la validez discriminante*. Puede realizarse una medida no relacionada con el caso, tal como de valores o personalidad (16-PF, SIV), esperando que no presente relación alguna con la evaluación objetivo y se descarte un intento de manipulación de la imagen, tanto en positivo como en negativo.

La impresión resultante sobre la simulación se ha de ajustar a las siguientes categorías: *probablemente simulador* o *probablemente no simulador*. Es importante dejar a un lado la intención de establecer la certeza (p. ej. situar la impresión en una escala de varios puntos) porque crea confusión a los decisores (p. ej., sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 29 de octubre de 1981, RA 3902), al tiempo que es importante utilizar términos probabilísticos puesto que la evaluación psicológica está sujeta a error.

Referencias

Albuquerque, A. (1992). Tratamiento del estrés postraumático en excombatientes. En Echeburúa (Ed.). *Avances en el tratamiento psicológico de los trastornos de ansiedad* (pp. 171-187). Madrid: Pirámide.

Allan, A. y Allan, M.M. (2000). The South African Truth and Reconciliation Commission as a Therapeutic Tool. *Behavioral Sciences & the Law,* 18(4), 459-477.

American Psychiatric Association. (2013). DSM-5. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders.* Washington, D.C.: American Psychiatric Publishing.

Amor, P.J., Echeburúa, E., Corral, P., Zubizarreta, I., y Sarasua, B. (2002). Repercusiones psicopatológicas de la violencia doméstica en la mujer en función de las circunstancias del maltrato. *Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud,* 2(2), 227-246.

Arce, R., y Fariña, F. (2001). *Construcción y validación de un procedimiento basado en una tarea de conocimiento para la medida de la huella psíquica en víctimas de delitos: La entrevista forense*. Manuscrito Inédito, Universidad de Santiago de Compostela, España.

Arce, R., y Fariña, F. (2005). Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: El Sistema de Evaluación Global (SEG). *Papeles del Psicólogo*, 26, 59-77.

Arce, R., y Fariña, F. (2006a). Psicología del testimonio: Evaluación de la credibilidad y de la huella psíquica en el contexto penal. En Consejo General del Poder Judicial (Ed.). *Psicología del testimonio y prueba pericial* (pp. 39-103). Madrid: Consejo General de Poder Judicial.

Arce, R., y Fariña, F. (2006b). Psicología del testimonio y evaluación cognitiva de la veracidad de testimonios y declaraciones. En J.C. Sierra, E.M. Jiménez y G. Buela-Casal (Coords.), *Psicología forense: Manual de técnicas y aplicaciones* (pp. 563-601). Madrid: Biblioteca Nueva.

Arce, R., y Fariña, F. (2007). Cómo evaluar el daño moral consecuencia de accidentes de tráfico: validación de un protocolo de medida. *Papeles del Psicólogo*, 28(3), 205-210.

Arce, R., Seijo, A., y Novo, M. (2010). Testimony validity: A Comparative Study of Legal and Empirical Criteria. *Psychology in Spain,* 14(1), 1-7.

Avia, M.D., y Vázquez, C. (2006). *Optimismo inteligente*. Madrid: Alianza Editorial.

Bagby, R.M., Rogers, R., Buis, T., Nicholson, R.A., Cameron, S.L., Rector, N.A., Schuller, D.R., y Seeman, M.V. (1997). Detecting Feigned Depression and Schizophrenia on the MMPI-2. *Journal of Personality Assessment,* 68(3), 650-664.

Blanchard, E.B., Buckley, T.C., Hickling, E.J., y Taylor, A.E. (1998). Posttraumatic Stress Disorder and Comorbid Major Depression: Is the correlation an illusion? *Journal of Anxiety Disorders,* 12, 21-37.

Blanchard, E.B., y Hickling, H.J. (2004). What are the Psychosocial Effects of MVAs on Survivors? En *E.B. Blanchard y E.J. Hickling* (Eds.). *After the crash: Psychological Assessment and Treatment of Survivors of Motor Vehicle accidents* (2ª ed., pp. 57-97). Washington, DC: American Psychological Association.

Blanchard, E.B., Hickling, E.J., Taylor, A.E., Loos, W.R., Forneris, C.A., y Jaccaard, J. (1996). Who Develops PTSD from Motor Vehicle Accidents? *Behaviour Research & Therapy,* 34, 1-10.

Brady, K.T. (1997). Posttraumatic Stress Disorder and Comorbidity: Recognizing the Many Faces of PTSD. *The Journal of Clinical Psichiatry,* 58(9), 12-15.

Breslau, N., Davis, G., Andreski, P. y Peterson, E. (1995). Traumatic Events and Posttraumatic Stress Disorder in an Urban Population of Young Adults. *Archives* of *General Psychiatry*, 48, 216-222.

Breslau, N., Kessler, R., Chilcoat, H.D., Schultz, L.R., Davis, G.C., y Andreski, P. (1998). Trauma and Posttraumatic Stress Disorder in the Community: the 1996 Detroit Area Survey of Trauma. *Archives of General Psychiatry,* 55, 626-632.

Brooks, N. (1995). Compensation for Psychological Injury. En R. Bull y D. Carson (Eds.). *Handbook of Psychology in Legal Contexts* (pp. 427-444). Chichester, UK: John Wiley and Sons.

Bryant, R.A., y Harvey, A.G. (1995). Avoidant Coping Style and Posttraumatic Stress Following Motor Vehicle Accidents. *Behaviour Research Review,* 15, 721-738.

Burkett, B.G., y Whitley, G. (1998). *Stolen Valor: how the Vietnam generation was robbed of its heroes and its history.* Dallas, TX: Verity Press.

Carballal, A. (2009). *Evaluación forense de la huella psíquica como prueba de cargo en casos de víctimas de violencia de género.* Santiago de Compos-

tela: Servizo de Publicacións e Intercambio Científico da Universidad de Santiago de Compostela. Recuperado de: https://dspace.usc.es/bitstream/10347/2550/1/9788498872125_content.pdf

Carvajal, C. (2002). Trastorno por Estrés Postraumático. Aspectos Clínicos. *Revista Chilena de Neuropsiquiatría,* 40(2), 20-34. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-92272002000600003&script=sci_arttext

Cunnien, A.J. (1997). Psychiatric and Medical Syndromes Associated with Deception. En R. Rogers (Ed.), *Clinical Assessment of Malingering and Deception*. Nueva York: Guilford Press.

Darles-Bornoz, J., y Lépine, J. (1999). Predictive Factors of Chronic Posttraumatic Stress Disorder in Rape Victims. *European Psychiaty,* 13, 281-287.

Davidson, J. (2000). Trauma: Impact of Post-Traumatic Stress Disorder. *Journal Psychopharmacol,* 14, 5-12.

Derogatis, L.R. (2002). *SCL-90-R. Manual.* Madrid: TEA Ediciones.

Echeburúa, E., y Corral, P. (1995). Trastorno de estrés postraumático. En A. Belloch, B. Sandín y F. Ramos (Eds.). *Manual de psicopatología* (Vol. 2, pp. 171-186). Madrid: McGraw-Hill.

Echeburúa, E., y Corral, P. (1998). *Manual de violencia familiar.* Madrid: Siglo XXI.

Echeburúa, E., Corral, P., y Amor, P.J. (2002). Evaluación del daño psicológico en víctimas de crímenes violentos. *Psicothema,* 14, 139-146.

Echeburúa, E., Corral, P., Zubizarreta, I., y Sarasúa, B. (1995). *Trastorno de estrés postraumático crónico en víctimas de agresiones sexuales.* La Coruña, España: Fundación Paideia.

Embry, C. (1990). *Posttraumatic stress disorder: Etiology, phenomenology and treatment.* Washington, DC: Americam Psychiatric Press.

Foa, E.B. (1997, Septiembre). *Post-traumatic stress disorder. Theory and treatment: An update*. Comunicación presentada en el XXVII Congress of the European Association of Behavioral and Cognitive Therapies, Venecia.

Foa, E.B., Zinbarg, R., y Rothbaum, B.O. (1992). Uncontrollability and Unpredictability in Post-traumatic Stress Disorder: an Animal Model. *Psychological Bulletin,* 112, 218-238.

Franklin, C.L., y Zimmerman, M. (2001). Posttraumatic Stress Disorder and Major Depressive Disorder: Investigating the Role of Overlapping Symptoms in Diagnostic Comorbidity. *The Journal of Nervous and Mental Disease,* 189, 548-551.

Green, B., Lindy, J., y Grace, M. (1985). Posttraumatic Stress Disorder. Toward DSM-IV. *The Journal of Nervous and Mental Disease,* 173, 406-411.

Hathaway, S.R, y McKinley, J.C. (1999). *Inventario multifásico de personalidad de Minnesota-2. Manual.* Madrid: TEA Ediciones.

Helzer, J.E., Robins, L.M., y McEvoy, L. (1987). Posttraumatic Stress Disorder in the General Population: Findings of the Epidemiological Catchment Area Survey. *The New England Journal of Medicine,* 317, 1630-1634.

Hickling, E.J., Blanchard, E.B., Mundy, E., y Galovski, T.E. (2002). Detection of Malingered MVA Related Posttraumatic Stress Disorder: An Investigation of the Ability to Detect Professional Actors by Experienced Clinicians, Psychological Tests,

and Psychophysiological Assessment. *Journal of Forensic Psychology Practice,* 2, 33-54.

Hodgkinson, P.E., Joseph, S., Yule, W., y Williams, R. (1995). Measuring Grief After Sudden Violent Death: Zeebrugge Bereaved at 30 Months. *Personality and Individual Differences,* 18, 805-808.

Kessler, R., Sonnega, A., Hughes, M., y Nelson, C. (1995). Posttraumatic Stress Disorder in the National Comorbidity Survey. *Archives of General Psychiatry,* 52, 1048-1060.

Lewis, M., y Saarni, C. (1993). *Lying and Deception in Everyday Life*. Nueva York: Guilford Press.

Lynn, E.J., y Belza, N. (1984). Factitious Post-traumatic Stress Disorder: the Veteran who Never got to Vietnam. *Hospital and Community Psychiatry,* 35, 697-701.

Maguire M., y Corbett, C. (1987). *The effects of crime and the work of victim support schemes.* Aldershot, UK: Gower.

McMillen, C., North, C., y Smith, E. (2002). Untangling the Psychiatric Comorbidity of Posttraumatic Stress Disorder in a Sample of Flood Survivors. *Comprehensive Psychiatry,* 43, 478-485.

Pennebaker, J.W. (1993). Putting stress into words: Health, Linguistics, and Therapeutic Implications. *Behaviour, Research and Therapy,* 31(6), 539-548.

Perkonigg, A., Kessler, R.C., Storz, S., y Wittchen, H.U. (2000). Traumatic events and post-traumatic stress disorder in the community: Prevalence, risk factors and comorbidity. *Acta Psychiatrica Scandinavica,* 102, 46-59.

Perkonigg, A., y Wittchen, H.U. (1998). Traumatic Events and DSM-IV Post-traumatic Stress Disorder in Adolescents and Young Adults. En A. Maerker, M. Schützwohl y Z. Solomon (Eds.), *Post-traumatic Stress Disorder: A Life Span Developmental Perspective* (pp. 114-133). Göttingen, Holanda: Hogrefe.

Rogers, R. (1992). *Structured Interview of Reported Symptoms*. Odessa, Fl.: Psychological Assessment Resources.

Rosen, G.M. (1995). The Aleutian Enterprise Sinking and Post-traumatic Stress Disorder: Misdiagnosis in Clinical and Forensic Settings. *Professional Psychology: Research and Practice,* 1, 82-87.

Rosen, G.M. (2006). DSM´s Cautionary Guideline to Rule out Malingering can Protect the PTSD Data Base. *Journal of Anxiety Disorders,* 20, 530-535.

Rosen, G.M., y Phillips, W.R. (2004). A Cautionary Lesson from Simulated Patients. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law,* 32, 132-1-3.

Rosen, G.M., y Taylor, S. (2007). Pseudo-PTSD. *Journal of Anxiety Disorders,* 21, 201-210.

Schiebe, S., Bagby, R.M., Miller, L.S., y Dorian, B.J. (2001). Assessing Post-traumatic Stress Disorder with the MMPI-2 in a Sample of Workplace Accident Victims. *Psychological Assessment,* 13(3), 369-374.

Show, B., Stellman, J., Stellman, S., Sommer, J. y Sommer, J. (1988). Post-traumatic Stress Disorder Among American Legionnaires in Relation to Combat Experience in Vietnam. Associated and Contributing Factors. *Environmental Research,* 47(2) 175-192.

Simon, R. (1995). *Post-traumatic stress disorder in litigation: Guidelines for forensic assessment.* Washington, D.C.: American Psychiatric Press.

Solomon, S.D., y Davidson (1997). Trauma: Prevalence, impairment, service use, and cost. *The Journal of Clinical Psychiatry,* 58(9), 5-11.

Taylor, S., y Koch, W.J. (1995). Anxiety Disorders due to Motor Vehicle Accidents: Nature and Treatment. *Clinical Psychology Review,* 15, 721-738.

United Nations. (1988). *Committee on Crime Prevention and Control. Report on the Tenth Session.* Viena: United Nations Publications.

Vallejo-Pareja, M. (1998). *Avances en modificación y terapia de conducta: Técnicas de intervención.* Madrid: Fundación Universidad Empresa.

Vilariño, M., Arce, R., y Carballal, A. (2009, Noviembre). *Epidemiología de víctimas reales de violencia de género.* Comunicación presentada al V Congreso Nacional de Psicología Jurídica y Forense, Granada, España.

Vilariño, M., Arce, F., y Fariña, F. (2013). Forensic-clinical Interview: Reliability and Validity for the Evaluation of Psychological Injury. *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context,* 5, 1-21.

Wittmann, L., Moergeli, H., Martin-Soelch, C, Znoj, H., y Schnyder, U. (2008). Comorbidity in Posttraumatic Sress Sisorder: a Structural Equation Modeling Approach. *Comprehensive Psychiatry,* 49, 430-440.

Psicología **jurídica** y Justicia **Terapéutica** Una cuestión de **derechos humanos**, sentimientos constitucionales y **desarrollo moral**

Eric García-López

Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

> Uno de los problemas fundamentales que se plantea dentro de cualquier sistema democrático es garantizar a los ciudadanos el acceso oportuno y eficaz a la justicia.
>
> Diego Valadés

> La psicología jurídica es la psicología aplicada al mejor ejercicio del derecho.
>
> Emilio Mira I. López

Introducción

La dignidad humana es el principio y el fin de todos los derechos. Aún más, el daño causado a esta dignidad, por mínimo que sea, es la fuente de todas las violencias. Asimismo, la cooperación, el altruismo y la empatía no son sino provisiones biológicas para un desarrollo consciente del respeto al otro, mismo que a la postre explica el papel fundacional de los derechos humanos.

El tejido de este capítulo está constituido por elementos conceptuales ya llevados a la práctica.[1] Por ejemplo, y con fines de consenso, la psicología jurídica implica el estudio científico del comportamiento humano en todos los ámbitos jurídicos; abarca todas las partes del Derecho y significa un análisis profundo de las aspiraciones sociales que representan las leyes.

Desarrollo

La estructura de la psicología jurídica contiene aplicaciones en psicopatología forense, justicia restaurativa, atención a víctimas y credibilidad del testimonio, entre muchas otras áreas. Baste con recordar que vocablos tales como "cognición", "volición", "memoria", "conducta", "aprendizaje" o "personalidad" forman parte indisoluble de los fundamentos del Derecho.

Es decir, todos los análisis jurídicos relacionados con estos conceptos habrán sido analizados también

[1] Es curioso: aún hay quien cree —y dice sin rubor— que el nexo entre lo conceptual (teórico, académico; dicen con desprecio) y lo práctico es apenas menos que un compromiso como si fuera sustentable hacer sin pensar y viceversa.

por el estudio científico del comportamiento humano. Así, la Psicología Jurídica es núcleo del Derecho, a grado tal, que hay quienes afirman que el segundo no es sino una parte de la primera (Muñoz-Sabaté, 2013).

En cuanto a la Justicia Terapéutica (TJ, por sus siglas en inglés: *Therapeutic Jurisprudence*), también con fines de consenso citamos la definición que brinda David Wexler, quien afirma que ésta "es el estudio del rol de la ley como agente terapéutico. Se centra en el impacto de la ley en el espectro emocional y en el bienestar psicológico de las personas" (Wexler, 2014).

Asimismo, la TJ "es una perspectiva que considera la ley como una fuerza social que produce comportamientos y consecuencias", mismos que pueden resultar terapéuticos. Wexler (2014) señala, en conclusión, que la TJ "es el estudio de las consecuencias terapéuticas y anti-terapéuticas de la ley", subrayando que "cuando decimos 'la ley', queremos decir la ley en acción", es decir, la aplicación de la norma jurídica a los hechos y actos específicos, exigibles y derivados de esas normativas.

En materia de derechos humanos, en México se reformó, en junio de 2011, el Capítulo I, Título Primero de la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos, referente a los derechos humanos y sus garantías, con las implicaciones que una reforma de esta naturaleza trae consigo en todos los órdenes de gobierno, ejercicio y control del poder (figura 1).

Con el fin de brindar una síntesis de la misma cito la figura 1 de Emilio Álvarez Icaza.

Figura 1. *Tabla de la nueva reforma constitucional en derechos humanos*

Artículo	*Contenido*
1°	• Las personas gozarán de los derechos humanos previstos en la Constitución mexicana y los tratados internacionales que en la materia ha firmado y ratificado el Estado mexicano. • Interpretación de normas de derechos humanos (Constitución y tratados internacionales) favoreciendo siempre la protección de las personas. • Las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos (DDHH) de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. • Prohibición de toda discriminación por preferencias sexuales.
3°	• Educación en derechos humanos.
11°	• Derecho de libre circulación y su subordinación a facultades de autoridad judicial. • Solicitud de asilo y refugio.
15°	• No se autoriza la celebración de tratados que alteren los derechos humanos, la Constitución y los tratados internacionales.
18°	• Organización del sistema penitenciario con perspectiva de derechos humanos.
29°	• Se refiere a nuevos términos para la vigencia del Estado de excepción.
33°	• Personas extranjeras y goce de derechos humanos. • Regulación para expulsar extranjeros del territorio nacional.
89°	• Dirección de política exterior y celebración de tratados internacionales.
97°	• El Consejo de la Judicatura Federal podrá averiguar la conducta de jueces y magistrados federales.

Artículo	*Contenido*
102°-B	• Servidores públicos deben fundar, motivar y hacer pública su negativa a aceptar o cumplir recomendaciones. • El Poder Legislativo podrá llamar a explicar el motivo de su negativa. • Autonomía de los Organismos Públicos de Derechos Humanos. • Consulta pública para elegir titulares de organismos de derechos humanos. • Investigación de violaciones graves de derechos humanos. • No competencia en asuntos electorales y jurisdiccionales.
105°	• Conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de los asuntos relativos a las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 constitucional, se susciten entre: a) - k) ... (...) II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. • a) - g) La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los DDHH consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los Organismos Públicos de Derechos Humanos (OPDH) equivalentes en las entidades de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF).

Fuente: Álvarez Icaza, E. (2014, pp. 21 y 22).

La normatividad aquí citada no es sino una muestra de "las revoluciones por los derechos" (Pinker, 2012, pp. 501-630), mismas que podríamos resumir con la cita que cierra ese capítulo: "No pretendo entender el universo moral; el arco es largo, mis ojos no alcanzan muy lejos; no sé calcular la curva ni completar la figura mediante la experiencia de la visión; puedo adivinarla mediante la consciencia. Y por lo que veo, seguro que se dobla hacia la justicia".[2]

Al final, parece que se hace cierta aquella vieja afirmación que dice "la ley está en mi corazón", pues lo anterior se enlaza con el trabajo de András Sajó (2011), quien afirma que dentro de la Constitución, es decir esencialmente, subyacen las aspiraciones emocionales de las personas y no sólo sus razones más elevadas para una convivencia pacífica. En México tenemos un ejemplo claro en los Sentimientos de la Nación.

El análisis de las emociones y su relación con el derecho (Bandes y Blumenthal, 2012; Nussbaum, 2013; Sajó, 2010) no es un tema aislado; de hecho, ahí se establecen las raíces de la Psicología Jurídica y nos ofrece una ventana poco explorada en las políticas públicas mexicanas, puesto que la empatía como la psicopatía (Morales y García-López, 2013) deben incluirse en estrategias institucionales por un lado, para fortalecer los nexos empáticos de los ciudadanos y, por otro, para disminuir significativamente las consecuencias de los comportamientos antisociales y psicopáticos (Morales y García-López, 2014). Más aún, el análisis de la empatía juega un papel fundamental en las decisiones judiciales (una extensa bi-

[2] Steven Pinker (2012, p. 630) indica que "Una de las citas más famosas de Martin Luther King fue adaptada a partir de un ensayo de 1852 de Theodore Parker".

bliografía en este sentido pertenece a Ramón Arce) y debiera ser motivo de estudio en la interpretación de los derechos constitucionales (Corso, 2014).

Por último, en lo que respecta al desarrollo moral (Kohlberg, 1981), me parece imprescindible considerar las actualizaciones en este sentido e incluir los aspectos de los dilemas morales y la toma de decisiones (Christensen y Gomila, 2012), enfocando estas investigaciones hacia los juristas y todas las personas que realicen actividades de servicio público relacionado con los derechos humanos y, en esencia, con la justicia.

Estos temas deben discutirse en las agendas políticas; trascender con mayor rapidez los muros científicos (la historia nos muestra que muchas de las políticas públicas ven la luz bastante tiempo después de haberse mostrado como alternativas viables desde las publicaciones académicas), y actualizar las anquilosadas estructuras institucionales.

Lo anterior, no es una solicitud sin fundamento real y productivo, de hecho, es posible que estemos a punto de ver una de las mayores actualizaciones en el sistema de justicia penal; notemos como ejemplo la inminente reestructuración debida al sistema acusatorio adversarial. Pero esto, más que representar un fin, indica apenas un inicio, donde será indispensable el concurso de otras disciplinas además del derecho; es imprescindible e impostergable incluir el estudio científico del comportamiento humano, pues resulta esencia de todos los sistemas jurídicos. Esta esencia puede ser descrita a través de la psicología y, quizá en un futuro, comprendida a través de las neurociencias.

Conclusiones

Permítanme, por favor, exponer algunas consideraciones a título personal para este capítulo. En esta ocasión, no he considerado oportuno realizar una amplia revisión bibliográfica sobre el planteamiento central de este documento,[3] primero, debido a que las memorias de este congreso sin duda reúnen los contenidos más actualizados en TJ. En segundo lugar, no deseo resultar reiterativo con lo ya planteado en los textos de 2010, 2011 y 2014, además del trabajo coordinado con Luz Anyela Morales Quintero y Sara Patricia Colín Soto (2012 y 2013). En dichos textos hemos expuesto, junto a un equipo muy destacado de investigadores (puntas de lanza en temas específicos de la Psicología Jurídica), la importancia de fortalecer los puentes entre las togas negras y las batas blancas. Finalmente, debo asumir que me ha faltado disciplina para compaginar las responsabilidades de mi labor profesional con la producción académica y editorial.

Así, estas líneas de conclusión pretenden servir más bien como un soltar de amarras. Los conceptos aquí integrados (Justicia Terapéutica, Psicología Jurídica, Derechos Humanos, etc.) tienen profundas bases conceptuales ya aplicadas en varios países del mundo. En México, sin embargo, los vínculos entre una y otras —pese a notables esfuerzos— aún no han tenido la fortaleza necesaria para impactar definitivamente en los sistemas de justicia. Es posible que la TJ sea la amalgama necesaria para abrir camino seguro a las aportaciones que desde hace varias décadas vienen proponiéndose desde la Psicología Jurídica. Resulta estimulante que sea en este 2º Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica, donde se estén planteando estas ideas, con el marco de referencia que implica el Poder Judicial.

Las primeras aplicaciones de TJ y Psicología Jurídica podrían verse reflejadas en los tribunales de justicia, atendiendo a principios fundamentales como el interés superior de la infancia. Pensemos, por ejemplo, en la inestimable aportación que representarían estas disciplinas en casos de separación y divorcio (Fariña, Arce, Seijo y Novo, 2013), donde es frecuente que sean los hijos las víctimas más lastimadas.

[3] Sirva el presente capítulo como bosquejo para el desarrollo de un capítulo posterior.

Las posibilidades al interior del Poder Judicial son todas aquellas donde la Psicología Jurídica (García-López *et al*., 2010) y la Psicopatología Forense (García-López *et al.,* 2014) han tenido un impacto notable en la impartición de justicia. Las posibilidades incluyen tanto el derecho penal como el civil, tanto el aspecto familiar como —en todos los casos anteriores— las posibilidades de la mediación (García-López, 2011) como herramienta de cambio.

Las posibilidades conceptuales tienen sin duda una pista de aterrizaje en toda la estructura práctica de los poderes judiciales. Sin embargo, para alcanzar estos objetivos (junto a los planteados en el resto de este libro) es necesario que además se cuente con criterios indispensables para el alcance de esa psicología aplicada al mejor ejercicio del derecho

Las líneas de actuación serían las siguientes:

1. Fortalecer los vínculos de colaboración entre los centros de investigación científica y los aparatos del Estado (entre ellos fundamentalmente los poderes legislativo, ejecutivo y judicial). En más de un tema de importancia, se observa que distintas instituciones caminan por caminos paralelos en lugar de convergentes. El nexo entre la investigación científica y las políticas públicas no puede ser otro que el de la reciprocidad y la verdadera coordinación interinstitucional. Para ello, es importante que la Universidad aumente la oferta con posgrados de calidad (PNPC-Conacyt) y que a su vez, los aparatos del Estado reciban, estimulen y respalden las propuestas de esos centros académicos.
2. Con financiamiento y supervisión conjunta, los aparatos del Estado y la universidad pueden crear centros públicos de investigación especializada. Es cierto que existen ya notables esfuerzos al respecto; la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP) y el Poder Judicial que nos han convocado es muestra de ello. Sin embargo, es necesario fortalecer estos vínculos y hacerlos trascender más allá de las universidades acostumbradas a la excelencia. Estos pasos habrían de replicarse en todas las entidades federativas, habida cuenta de que no pueden simplemente replicarse programas exitosos en una latitud, cuando en otro estado de la República las circunstancias pueden ser bien distintas.
3. No parece conveniente la proliferación de ofertas privadas de educación (en áreas como la Psicología, la Criminología, etc.) sin la certificación del Estado. Los problemas están a la vista, no sólo para los profesionales egresados de dichas empresas, sino para la población que requiere sus servicios. En diversas ramas del conocimiento como TJ, Psicología Jurídica, Psicopatología Forense es imprescindible contar con la respectiva certificación para el ejercicio de estas tareas. Es un momento muy oportuno para insistir en la importancia de la certificación (García-López, 2013). Algunos senadores de la República, el Ministro José Ramón Cossío Díaz de la SCJN, académicos notables de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), entre otros personajes ilustres, han insistido en la importancia de la certificación del abogado, pero también en la certificación de otras profesiones, como serían todas aquellas relacionadas con los sistemas de justicia. Lo anterior, desde luego, incluye a quienes deseen dedicarse al ejercicio de la Psicología Jurídica, la Psicopatología Forense y la Justicia Terapéutica. Una de las vías para la certificación en el campo del comportamiento humano es la que ha planteado el Colegio Mexicano de Profesionistas de la Psicología.
4. Un elevado juicio moral habría de ser una característica exigible a quienes desearan laborar en estos campos. No basta con el uso del polígrafo (véase Domínguez-Trejo en García-López, 2010) para asegurarnos la plena confianza de los trabajadores al servicio del Estado. Resulta necesario contar con criterios más acordes con los avances científicos. Evaluar el desarro-

llo moral de los servidores públicos es una tarea pendiente que podría dar resultados notables en cánceres de largo cuño y consecuencias. Digamos, por ejemplo, corrupción, insensibilidad en atención a víctimas y respeto a los derechos humanos.

5. La evaluación de conocimientos teóricos y la experiencia profesional demostrable son elementos convenientes para la selección del personal que habría de implementar las relaciones entre Psicología Jurídica y el sistema de justicia. Pero no es suficiente. Quizá la razón última de las contribuciones a los sistemas de justicia esté vinculada con un desarrollo moral basado en los derechos humanos, a fin de cuentas éstos no son sólo una doctrina jurídica, una reforma constitucional, una oficina de gobierno o una organización no gubernamental, sino una forma de entender la vida.

Referencias

Álvarez-Icaza, E. (2014). Aportes y desafíos de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Mexicano en el caso Rosendo Radilla Pachecho. En R. Sepúlveda., S.J. Rochín y J.C. Bustamante-Luna (Coords). *Reforma Constitucional en Derechos Humanos: perspectivas y retos,* México: Ubijus/CJDH.

Bandes, S.A. y Blumenthal, J.A. (2012). Emotion and the Law. *Annual Review of Law and Social Science,* 8, 161-181.

Christensen, J.F. y Gomila, A. (2012). Moral Dilemmas in Cognitive Neuroscience of Moral Decision-Making: A Principled Review. *Neuroscience and Biobehavioral Reviews,* 36, 1249-1264.

Colín, S.P. y García-López, E. (2012). *Más allá de la violencia, retos hacia la reconstrucción.* México: Universidad de Morelia.

Colín, S.P., García-López, E. y Morales, L.A. (2013). *Ecos de la violencia, voces de la reconstrucción.* México: Universidad de Morelia.

Corso, L. (2014). Should Empathy Play any Role in the Interpretation of Constitutional Rights? *Ratio Juris,* 27 (1), 94-115.

Fariña, F., Arce, R., Seijo, D. y Novo, M. (2013). El hijo como víctima en los problemas de pareja, un abordaje desde la justicia terapéutica. En S.P. Colín, E. García-López y L.A. Morales (Eds.). *Ecos de la violencia, voces de la reconstrucción*. México, Universidad de Morelia.

García-López, E. (2010). *Fundamentos de Psicología Jurídica y Forense.* México: Oxford University Press.

García-López, E. (2011). *Mediación, perspectivas desde la psicología jurídica.* Bogotá: Manual Moderno.

García-López, E. (2014). *Psicopatología Forense. Comportamiento humano y tribunales de justicia*. Bogotá: Manual Moderno.

Kohlberg, L. (1981). *The philosophy of moral development: moral stages and the idea of justice*. San Francisco: Harper & Row.

Morales, L.A. y García-López, E. (2013). Las emociones en el desarrollo de la empatía, de la violencia y de la psicopatía. En S.P. Colín., E. García-López y L.A. Morales (Eds.). *Ecos de la violencia, voces de la reconstrucción*. México: Universidad de Morelia.

Morales, L.A. y García-López, E. (2014). Neurocriminología: aproximaciones biosociales y desafíos para la criminología actual. En E. García-López (Ed.). *Psicopatología Forense. Comportamiento Humano y Tribunales de Justicia.* Bogotá: Manual Moderno.

Muñoz-Sabaté, Ll. (2013). La formación psicológica de los juristas: una asignatura pendiente. *Diario La Ley*, 8015 y 8032. Recuperado el 15 de septiembre de 2014, de: http://www.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAO-29B2AcSZYIJi9tynt/SvVK1+B0oQiAYBMk-2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcpIVmVdZh-ZAzO2dvPfee++999577733ujudTif33/8/XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIHz9+fB8/IorZ7LOn-b3bo2X344GBv5xde5nVTVMvP9nZ27+3QP/igOL9+Wk3fXK/yz86zssl/YT6pqrfBe7+/af//AITol4VRAAAAWKE

Nussbaum, M.C. (2013). *Political Emotions. Why love matters for justice* Cambdrige, Massachusetts: Harvard University Press.

Pinker, S. (2012). *Los ángeles que llevamos dentro. El declive de la violencia y sus implicaciones*. Madrid, Paidós.

Psicopatología Forense. Comportamiento Humano y Tribunales de Justicia (2014). Reseña (versión electrónica). El Mundo del Abogado. Recuperado el 15 de septiembre de 2014, de: http://elmundodelabogado.com/2014/psicopatologia-forense-comportamiento-humano-y-tribunales-de-justicia/

Sajó, A. (2010). Emotions in Constitutional Desing. *International Journal of Constitutional Law*, 8(3), 354-384.

Sajó, A., (2011). *Constitutional Sentiments*. Yale University Press.

Wexler, D. (2014). *Justicia Terapéutica: una visión general* [Versión electrónica]. Recuperado el 15 de septiembre de 2014, de: http://www.law.arizona.edu/depts/upr-inTJ/pdf/TouroLawReview.pdf

El **sentido ético-terapéutico** de la **Justicia Terapéutica**

Francisco Iracheta

Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, campus Puebla, México

Introducción

El tema de la Jurisprudencia Terapéutica (TJ por sus siglas en inglés) surgió en la década de 1990 del siglo pasado con el propósito de llamar la atención sobre la necesidad de humanizar la ley y ha ido consolidándose como un nutrido campo de estudio que conjuga a la psiquiatría, la criminología, las ciencias de la conducta y el Derecho. Así, su discusión ha sido enfocada desde la psicología forense (Kupfer, 1999; Dickie, 2008), el Derecho clínico (Schopp, 1993; Winick y Wexler, 2006), la inteligencia emocional con aplicaciones prácticas en la justicia adversarial y retributiva (King, 2008) y la psicología jurídica (Bandes, 2009; Fish, 2009), por decir lo menos. Por su propia naturaleza se trata de un objeto de estudio multidisciplinar, como lo expresó en su momento el profesor David Wexler, "una de las cosas que la TJ trata de hacer, es observar con cuidado la literatura prometedora de la psicología, la psiquiatría, las ciencias (clínicas) del comportamiento, la criminología y el trabajo social para ver si estos conocimientos pueden incorporarse o introducirse en el sistema legal" (1999, p. 5).

Si bien nace en el contexto de las leyes de la salud mental, es claro que la TJ ha expandido sus horizontes de aplicación. Este es un punto que no debe subestimarse. Al no estar limitada a la salud mental, la idea de la práctica terapéutica de la justicia no debe estar reducida a tratamientos paternales o a cualquier tipo de trato que implique la suposición de que existe una brecha considerable entre el practicante terapeuta de la ley y el sujeto de terapia en lo que a competencias mentales respecta, sobre todo de índole moral;[1] y en la medida en que se ha expandido hacia todas las áreas legales, la TJ busca tener impacto en todos los tipos de profesionalización que abarca la ciencia del Derecho. Wexler afirma que al hablar de ley "queremos decir la ley en acción y no simplemente la ley que aparece en los libros". Esto da lugar a que las categorías multidisciplinares que

[1] Así, no tiene lugar la suposición de que los clientes o personas que son sujetas de los ejercicios terapéuticos son "pacientes" en un sentido en el que sólo juegan un papel pasivo en la relación con los profesionales de la ley, en donde generalmente la pasividad es una manifestación de incompetencia moral (prudencial o no).

constituyen a la TJ se pongan en acción, como explica Wexler,

> en procedimientos legales, tales como audiencias y juicios [y en] los roles de los actores legales y el comportamiento de los jueces, los abogados y los terapeutas que se desempeñan en un contexto legal. Mucho de lo que los actores legales hacen, influye en el bienestar psicológico y el espectro emocional de las personas afectadas por la ley. Con esto me refiero, por ejemplo, a los asuntos tales como el diálogo que los jueces tienen con los imputados o que los abogados tienen con los clientes (1999, p. 2).

Es así que la consideración por el objeto central del concepto se ha expandido hasta tener presencia en instituciones directamente vinculadas con las prácticas de la ley, como cortes de justicia y asociaciones legales que incumben los ejercicios públicos (gubernamentales) y privados del Derecho. Así, por ejemplo, en 2002 el presidente de la Sociedad Norteamericana de Criminología (American Society of Criminology), Lawrence Sherman, habló a los miembros de la Asociación sobre la necesidad de una "justicia *emocionalmente inteligente*, cuyos ingredientes centrales fueran inventivos para ayudar a que los ofensores, las víctimas, las comunidades y los oficiales pudieran manejar sus emociones y comprender las de los demás para evitar o minimizar el daño" (Sherman, 2003, p. 41. Énfasis añadido). Por su parte, siete años después, en 2009, el actual presidente de Estados Unidos, Barack Obama, apuntó que "la calidad de la *empatía*, del entendimiento y la identificación con las esperanzas y lucha de la gente son ingredientes esenciales para llegar a decisiones y resultados justos" (Obama, 2009. Énfasis añadido). Aunque ni Sherman ni Obama mencionan de manera explícita la TJ en sus mensajes, resulta claro que sus discursos apuntan hacia el objetivo mismo que el concepto cubre: humanizar la impartición de la justicia.[2] Y es que, como hay que reconocer, es del lado de la práctica de todo lo que implica la impartición de justicia —experiencias y vivencias de grupos y personas implicadas, como jueces, litigantes, víctimas y victimarios que han padecido los efectos no terapéuticos del ejercicio del Derecho de donde se ha partido para intentar explorar y llenar de significado, desde la academia, la idea de la TJ.

Siguiendo este orden de ideas, parece claro que el tratamiento de la TJ en ámbitos académicos ha incidido y se espera que lo siga haciendo en el terreno de la práctica de la ley. Finalmente, el propósito de las disciplinas académicas de ofrecer razones convincentes tanto para humanizar la ley como para convencer a los practicantes del Derecho de la pertinencia de ser terapeutas jurisprudenciales perdería todo sentido si no hubiese posibilidad alguna de que su tratamiento académico guiase la práctica de todo lo que es competencia de la jurisprudencia. En este sentido, es claro que las múltiples disciplinas que aportan significados y sentidos al concepto de TJ como la psicología, la psiquiatría, las ciencias de la conducta y el Derecho son partes ineludibles en la construcción de ideas normativas rectoras en la práctica de la ley, y juegan por lo tanto un papel indiscutiblemente importante en la generación de ideas inspiradoras para practicar humanamente la justicia.

No hay duda de que Wexler tiene razón en que estas disciplinas tienen mucho que ofrecer para lograr la consolidación académica del concepto de TJ. Pensamos que de manera individual y conjunta se alzan como condiciones necesarias no solo en lo que concierne a la elucubración de su significado sino también en su aplicación práctica. Sin embargo, no nos parece que representan, conjuntamente, condiciones suficientes. Queremos sostener que la práctica

[2] La empatía es una de las emociones más importantes que están presentes en la idea de inteligencia emocional, siendo a su vez la inteligencia emocional, como explica Michael King (2009), uno de los componentes centrales de la jurisprudencia terapéutica. Por esta razón es que, como veremos más adelante, conectaremos los discursos que apelan a la necesidad de integrar a la empatía al sistema legal como discursos que favorecen la jurisprudencia terapéutica.

de la filosofía en un sentido terapéutico, acompañada de una perspectiva influyente de la filosofía moral contemporánea, resultan indispensables para la consolidación conceptual de la TJ y su implementación práctica. Por consiguiente, nuestro objetivo en esta contribución es aportar a la discusión del significado y la práctica de la jurisprudencia terapéutica una perspectiva filosófica. De manera más concreta, esperamos mostrar en esta contribución que hay un derecho de la filosofía moral del cuidado a "incorporarse o introducirse en el sistema legal" (Wexler, 1999) y por ello de manera indirecta, un Derecho de la filosofía por ser practicada como forma de vida por el practicante de la TJ.

El desarrollo de la exposición está dividido en tres partes. En la primera parte (I), explicamos en qué sentido la concepción normativa de la TJ se levanta de manera crítica no sólo en contra de la acepción común de que la práctica de la ley y la administración de justicia requieren tan solo de una idea abstracta de racionalidad que deja a un lado a la empatía y al cuidado, sino también de la acepción —considerada de manera seria por algunos eticistas del Derecho como práctica profesional— de que, en algunos casos importantes, la responsabilidad del practicante de la ley debe estar ante todo centrada en el cliente. Se trata de una postura que se suscribe a la idea de que la ética del practicante de la ley es sobre todo parcial y, por consiguiente, como lo ha puesto Daniel Morkovits (2008), requiere el compromiso del practicante de que en muchos casos debe mentir y hacer trampa —lo que es contrario a la moral ordinaria— por razones que tienen que ver con su ética profesional. Después, en la segunda sección (II) mostraremos que al ser el cuidado una concepción de la ética que oscila entre la imparcialidad y la parcialidad extremas, bien puede proponerse como el sentido apropiado que define la práctica ética de la TJ. En esta sección, basaremos nuestra reflexión en la propuesta de la filósofa política contemporánea Seyla Benhabib. Y finalmente, en la tercera sección (III) veremos en qué sentido el cuidado que el practicante de la TJ muestra hacia las diferentes personas y grupos de interés con los cuáles se interrelaciona en su práctica profesional va necesariamente acompañado de un sentido de cuidado de sí que nos remite al modo como en la tradición greco-romana era entendida, terapéuticamente, la praxis de la filosofía. Con esto pretendemos mostrar la manera en que los elementos normativos del concepto de TJ dan lugar, a través de reflexiones que se suscriben a tendencias del pensamiento contemporáneo relacionadas con el feminismo y el post-estructuralismo, a una confluencia entre la propuesta más original de la ética contemporánea y las bases medulares de la ética antigua entendida en sentido terapéutico.

Justicia Terapéutica

Wexler y Winick definen la jurisprudencia terapéutica como "el estudio del papel que tiene la ley como agente terapéutico" (1996), o como también lo puso Wexler poco tiempo después, la TJ "se enfoca en el impacto de la ley en la vida emocional y en el bienestar psicológico" (1999, p. 1). Si a esta sencilla idea le añadimos la de que resulta extremadamente difícil establecer fronteras nítidas entre el lugar en el que el bienestar psicológico de las personas termina y el punto en el que viven una existencia feliz o próspera —como si estos estados mentales pudiesen no implicarse entre sí—, entonces no parece ser una aseveración arriesgada la de que la TJ tiene bases éticas históricamente relacionadas con el carácter y las virtudes.[3] El objetivo de la TJ es el bien vivir

[3] A diferencia de la ética de los principios, y en general la que resalta las obligaciones y los deberes como conceptos centrales de su normatividad vinculante con la persona, la ética de carácter estudia los rasgos o cualidades de la personalidad que hacen a una persona ser buena persona en relación con un *telos* específico (Rachels, 2009). La tipología de normatividad ética presente en el concepto de TJ es de carácter, vinculada con las virtudes, sobre todo las relacionadas con la parte emocional de la mente, para usar una expresión aristotélica.

de las personas que se ven o han visto involucradas, ya sea como demandados o demandantes, víctimas o victimarios, en procesos de índole legal, lo que se traduce en términos de que dichos procesos sean lo suficientemente sensibles para que no socaven o dilapiden la posibilidad de que las personas involucradas puedan todavía —a pesar de la difícil situación que enfrentan— aspirar a tener vidas dichosas, completas y florecientes.[4] Por lo menos desde los tiempos del esplendor de la filosofía griega el bienestar o bien vivir de las personas ha sido uno de los temas medulares en la reflexión ética.

Tomando esto como punto de partida la TJ se alza, a nuestro modo de ver, en una instancia crítica que, en primer lugar (i), no solo pone en cuestión la exclusividad de consideraciones *imparciales* de la moral *ordinarias* que se suponen latentes en los mecanismos legales y en los contextos que los enmarcan, sino que también, y en segundo lugar (ii), pone en cuestión la suposición comúnmente aceptada de que algunas de las prácticas específicas que integran la ciencia del Derecho —como el Derecho adversarial— son partícipes de una moralidad *especial* que se sustenta en el punto opuesto de la moralidad ordinaria, a saber, en la absoluta *parcialidad*. Veamos cada uno de estos dos puntos por separado.

(i) Wexler sostiene que la TJ centra su atención "en este aspecto subestimado anteriormente por la ley", esto es, "el espectro emocional y el bienestar psicológico de las personas". Se trata, continúa Wexler, de una nueva "forma de ver a la ley", de hacerla "más enriquecedora" al permitir que se involucren en ella "aspectos que no han sido considerados anteriormente" (1999, p. 1). La ley ha sido y continúa siendo en muchos aspectos poco sensible respecto del estado emocional y psicológico de las personas, incluyendo ofensores, victimas, comunidades e incluso oficiales mismos de la ley. De ahí la necesidad de hacerla "más humana". Pero un punto importante que es necesario reconocer aquí es que la falta de humanidad del sistema legal y la impartición de justicia no se debe a que se practican corrupta o viciosamente. Se debe más bien a que históricamente el sistema legal no ha permitido conducir o promocionar cambios terapéuticos en su manera de funcionar (Barlow y Durant, 2009; Dickie, 2008), en razón de que se ha asumido que estos cambios ponen en riesgo la regla de la ley y la consistencia homogénea de las acciones institucionales que defienden la ley y la justicia.

Un ejemplo representativo de esta oposición lo encontramos en los argumentos con los que se ha buscado refutar la propuesta de políticos y juristas liberales (como la de Obama) de alojar a la empatía en el sistema legal. Pues es natural que las razones ofrecidas por las personas que abogan en contra de humanizar la ley sean las mismas que fundamentan una idea de sistema legal y de justicia que deja fuera cualquier cosa que se refiera al bienestar psicológico con énfasis emocional. Así, Steven Calabresi, profesor de leyes de la Universidad de Northwestern escribió en *The Wall Street Journal* lo siguiente, a propósito del discurso que Barack Obama ofreció en 2007 (antes de ser presidente) en una conferencia sobre planificación familiar y en la que hizo explícita referencia a la necesidad de incorporar la empatía en los procesos legales:[5]

[4] Utilizamos esta terminología, en lugar de felicidad, porque nos parece que captura mejor la idea de que el bienestar psicológico no se reduce sin más a un estado mental de contento o de satisfacción placentera o hedonista, sino que abarca la idea de un equilibrio de bienes que requiere de la capacidad o competencia mental de poner en orden los fines y las cosas que se quieren o desean. En este sentido, nos gustaría insistir que la TJ no se reduce al derecho de la salud mental, en donde es común tratar el bienestar como un resultado de curación que presupone enfermedad.

[5] En esta conferencia Calabresi cita las palabras que Barack Obama sostuvo en la conferencia: "necesitamos a alguien que tenga el corazón, la empatía, de reconocer lo que se siente ser una joven madre adolescente. La empatía para entender lo que significa ser pobre, o afro-americano, o gay, o discapacitado o viejo. Y ese es el criterio con el que voy a seleccionar a mis jueces" (Calabresi, 2008).

> Cada nuevo juez federal ha sido requerido por la ley federal a tomar un juramento de oficina por el que promete que va a "administrar justicia sin acepción de personas, tanto para los pobres como para los ricos." El énfasis de Obama en la empatía, en esencia, exige que el nombramiento de jueces esté comprometido con antelación para violar este juramento. Pensando en la imagen tradicional de la justicia personificada *con los ojos vendados pesando reclamos legales en una balanza*, puede decirse que lo que quiere Obama es rasgarle la venda de los ojos para que el juez tome parte por quienes empatiza más (Calabresi, 2008. Énfasis añadido).

Wexler indica que la práctica terapéutica de la justicia no tiene por qué ser incompatible con "la justicia y el proceso legal en sí". Pero también parece ser cierto que sólo puede no serlo cuando todo lo que se halla alrededor de la idea de justicia deja de ser representada tan solo como la imagen de una personificación ciega cuyas decisiones están basadas exclusivamente en criterios (como lo muestra la metáfora de la balanza) no personales. Así, cuando queda limitada a esta representación, la ley fácilmente puede ser causante de daño, o lo que es lo mismo, traer consigo consecuencias no terapéuticas.[6]

En principio, es posible reconocer que la introducción de la TJ revive la postura en favor del debate, históricamente bien conocido, sobre si la moral debe o no tener una presencia sustancial en el sistema legal.[7] Pero por tratarse de una moral que da importante cabida a los sentimientos humanos y específicamente al sentimiento de empatía, no solo ocurre que la introducción de la TJ revive ese particular debate, sino también el que concierne al tipo o especie de moralidad que define la práctica de la ley en virtud de lo que significa la idea moral de la justicia.[8] De este modo, con la introducción del concepto de TJ se propone que la moralidad del sistema legal y el de la justicia misma sean algo más que moralidades "frías" basadas exclusivamente en criterios objetivos, racionales y universalizables que dejan sin consideración las emociones y la vulnerabilidad humanas. Hacer presente la idea de que tenemos que promocionar la presencia de un "lado humano, emocional y psicológico de la ley", como afirma Wexler (1999), nos induce a pensar que lo que busca la TJ no es denunciar la cualidad abyecta de la ley que delimita su otro lado —como si el valor moral de la justicia pudiera ser al mismo tiempo un antivalor— sino que los criterios mismos que están en este otro lado de la ley y que se han definido como distintivos del significado de la justicia, como la imparcialidad y la objetividad, han sido considerados como exclusivos y suficientes del sistema legal.

Cuando decimos entonces que la TJ representa un desafío al modo comúnmente dominante de entender el sistema legal y la impartición de justicia queremos decir que la TJ es un movimiento critico contra

[6] Es en este sentido, como explica Wexler (1990), que el sistema legal debe de seguir uno de los mismos principios que rigen la práctica de la medicina, tal como lo formularon Beauchamp y Childress (2008), a saber, el principio de no maleficencia (*primum non nocere*). Es así que la TJ puede ser entendida desde una directriz bioética.

[7] Jesse Merriam (2011) pone así la cuestión cuando comenta que por lo menos en Estados Unidos el debate entre liberales y conservadores en torno a la idea de introducir la *empatía* en el sistema legal (estando los primeros en favor y los segundos en contra) recuerda a la polémica que ya tuvieron el filósofo moral y del Derecho inglés H.L.A. Hart y el filósofo del Derecho estadounidense Leon Fuller a finales de los cincuenta del siglo pasado. En este debate, Hart representa la postura conservadora y Fuller, por el contario, representa la posición liberal. Aunque Merriam no hace mención explícita del concepto de TJ al referirse a la participación de la empatía en el sistema legal, nosotros pensamos que, dada la manera como ha sido presentada la función de la TJ, el debate puede ponerse en términos de que los conservadores, pero no los liberales, se oponen a que el sistema legal —la "ley en acción", como dice Wexler— sea francamente revisado para darle cabida a la Justicia Terapéutica.

[8] Es así que, siguiendo este orden de ideas, la introducción de la TJ revive también el debate popularizado en los siglos XVII y XVIII entre filósofos morales sentimentalistas (como Shaftesbury, Hutcheson, Smith, Hume, etc.) y filósofos racionalistas morales (como Pudendorf, Wolff o Kant). Por lo menos, esto es el caso si pensamos que la justicia y el sistema legal incorporan una idea de moralidad.

una venerable tradición filosófica política-moral que sustenta la idea de que los fundamentos necesarios y *suficientes* que incumben al acto justo —con sus características de imparcialidad y objetividad— radican en el reconocimiento y apreciación de los seres humanos en su dimensión ontológica "pura": agentes o individuos eminentemente autónomos por la capacidad de la razón de ser práctica, libre de cualquier contaminación sensible o empírica. Si hacemos un rápido recorrido mental a las teorías que han sustentado hasta ahora el modo como los individuos y las instituciones tienen que entender el sistema legal y practicar la justicia en democracias liberales —desde el contractualismo de Hobbes (2001)—, pasando por la filosofía moral y del Derecho de Bentham (2005), Kant (2008) y Mill (2001) hasta la filosofía política de Rawls (1971) y la psicología moral de Kohlberg (1981)), entonces comprendemos no sin mucha dificultad que por su carácter de universalidad y objetividad ha ignorado este otro "lado humano". O también, dicho con otras palabras, la TJ se alza contra la idea de que la impartición de justicia *solo* tiene que atender el lado de los derechos y las obligaciones y tiene que ignorar el lado del bienestar o la felicidad. Por esto mismo es que nos atrevemos a sostener que el movimiento mismo de la TJ representa, aunque sea de manera indirecta, una postura antagónica a la tradición filosófica moral y política que sostiene que lo *justo* y lo *bueno* son bienes enteramente distintos. Se trata de una distinción que está explícitamente desarrollada en la filosofía práctica de Kant (el deber de la ley es enteramente distinto, y muchas veces opuesto, al fin de la felicidad (2008)), categorizada más puntualmente por la filosofía del Derecho de Hegel (2002) (*Moralität* y *Sittlichkeit*) y que es retomada por algunos de los filósofos políticos y juristas más prominentes de la tradición liberal contractualista. Es en este sentido que la TJ entra en tensión con algunas de las perspectivas jurídicas predominantes de la versión gruesa de la ley (*the thick version of the law*).[9]

(ii) Por otro lado, es posible sostener que la idea normativa de la TJ también entra en tensión con la versión delgada de la regla de la ley (*The Thick Version of the Law*); y en lo que respecta a la perspectiva moral que nos ayuda a comprender y definir estas dos versiones, no es difícil reconocer que muy a menudo pueden entrar en conflicto entre sí.

En conformidad con Brian Tamanaha (2004), el sentido delgado o flaco de la regla de la ley es el que mejor se acomoda a un contexto económico y social que, como el nuestro, prioriza la autonomía individual y los derechos personales sobre la responsabilidad y derechos colectivos, así como el sentido de identidad de la comunidad. Puesto de manera un tanto cruda, este sentido delgado de la regla de la ley no sigue en sus prácticas al hilo conductor de la justicia *per se*, con sus criterios rigurosos de imparcialidad, transparencia y objetividad plenas, sino más bien los intereses legales de los individuos que requieren asistencia legal. De modo que si cosas ta-

[9] En julio de 2009 Francis Neate, el copresidente del Grupo de Acción de la Regla de la Ley firmó el documento *Resolution of the Council of the International Bar Association of October 8, 2009, on the Commentary on Rule of Law Resolution* (2005) en donde lo siguiente se resalta a propósito de la versión gruesa de la regla de la ley: "*Un poder judicial independiente, imparcial*; la presunción de inocencia; el derecho a un juicio justo y público sin dilaciones indebidas; *un enfoque racional* y proporcional al castigo; una profesión legal fuerte e independiente; protección estricta de las comunicaciones confidenciales entre abogado y cliente; la igualdad de todos ante la ley. Estos son todos los principios fundamentales del Estado de Derecho. En consecuencia, arrestos arbitrarios; juicios secretos; la detención indefinidas *in juicio;* tratos o penas crueles o degradantes; intimidación o la corrupción en el proceso electoral, son inaceptables. El Estado de Derecho es la base de una sociedad civilizada. *Establece un proceso transparente accesible e igual para todos*. Asegura la adhesión a los principios que tanto liberar y proteger. La IBA exhorta a todos los países a respetar estos principios fundamentales. También exhorta a sus miembros a pronunciarse en favor del Estado de Derecho dentro de sus respectivas comunidades" (Énfasis añadido). Nótese que en ningún momento aparece la idea de bienestar psicológico, y más bien están presentes conceptos que se han entendido tradicionalmente como difíciles de conciliar con los presupuestos emocionales de la TJ, TALES COMO "imparcialidad", "racionalidad", "igualdad de todos ante la ley", "transparencia".

les como la imparcialidad, la objetividad y todo lo demás que se acobija bajo los criterios generales de racionalidad práctica implicados en la idea de la versión gruesa de la regla de la ley se toman como ejes directrices de lo que podemos llamar la *moralidad común*, entonces cosas tales como la parcialidad, interés personal y todo lo que se acobija en un modelo práctico de racionalidad limitado a satisfacer preferencias individuales implicados en la versión delgada de la regla de la ley serían, a su vez, los ejes directrices de lo que podemos llamar *moralidad especial* o *moralidad de roles* (Wasserstrom, 1988; Luban, 2005; Morkovits, 2008). Ya que Emile Durkheim (2003) fue pionero en estudiar la relación entre la moralidad y los grupos sociales (como los de las profesiones), proponemos referirnos a la moralidad especial o de roles como moralidad *sociológica* y a la moralidad común como moralidad *filosófica*.[10]

Sobre todo considerando el sistema adversarial del Derecho se ha insistido en que se trata de una práctica profesional con una moralidad sociológica en tanto en cuanto que descansa en una relación "especial y complicada" que los abogados tienen con sus clientes (Wasserstrom, 1984). Esta relación "especial y complicada" presupone un modelo fiduciario en donde ambas partes —tanto abogados como clientes— son responsables de las decisiones tomadas y los juicios del cliente considerados (Bayles, 1988), modelo que, como es de esperar, comparte con la TJ el rechazo de cualquier forma de paternalismo. Con todo, a pesar de que se trata de una relación entre iguales (desde un punto de vista autónomo), el cliente juega la parte "débil" de la relación y depende siempre "de la parte fuerte [el profesional] de un modo tal que ésta no depende de aquella" (Bayles, 1988, p. 118). El cliente tiene una dependencia de aquello que, desde luego, es característico del actor profesional: la posesión de competencias y habilidades por la cuales se convierte en un agente indispensable en la resolución de ciertos tipos de problemas y carencias. Es justamente esta dependencia la que da lugar a que el profesional mantenga un sentido de obligación hacia el cliente cuyo cumplimiento puede desafiar la moralidad filosófica que cualquier ciudadano común y corriente es capaz de reconocer. En efecto, como lo ha puesto a su vez Richard Wasserstrom:

> La tarea del abogado es proporcionarla competencia que el cliente carece y el abogado, como profesional, posee. De esta manera, el abogado como profesional viene a habitar un universo simplificado que es sorprendentemente amoral, que considera moralmente irrelevante cualquier número de factores que los ciudadanos no profesionales pueden tomar por ser importantes, sino decisivos, en su vida cotidiana. (Wasserstrom, 1988, p. 61).

Recientemente, esta misma idea de que el profesional de la abogacía —y especialmente el abogado adversarial— tiene una moralidad sociológica basada en las obligaciones que, *qua* profesional, les debe a sus clientes ha sido más fuertemente defendida por Daniel Markovits. En su opinión, es parte de la "genética estructural misma de la abogacía adversarial" comportarse de modos ordinariamente inmorales (Markovits, 2008, p. 2), y desde este punto de vista defiende con ahínco las ideas de Geoffrey Hazard y William Hodes de que "la ley de la abogacía impone un favoritismo claro y mandatorio cuando el abogado tiene que elegir entre los intereses del cliente y de los no clientes" (p. 3). En este sentido los abogados "no persiguen la justicia misma, directamente y de manera imparcial", sino que deben represen-

[10] Aunque aquí no empujaremos esta distinción más lejos, es importante considerarla para dar una adecuada orientación a la idea común de que existe algo así como "dilemas morales en la vida profesional" (un tema recurrente en la ética aplicada a las profesiones). En la medida en que desde el punto de vista de la moralidad filosófica es difícil pensar la existencia de dilemas morales —justo en la medida en que todas las doctrinas de la filosofía moral parten de las mismas consideraciones lógico-deontológicas que, resumidamente, no aceptan un conflicto conjuntivo de obligaciones por ser auto-contradictorio—, pensamos que es más adecuado plantear estos "dilemas morales de la vida profesional" en términos de conflictos morales entre la moralidad sociológica y la moralidad filosófica.

tar de manera leal a sus clientes particulares "*cuyos intereses y objetivos pueden fácilmente divergir de lo que la justicia requiere*" (p. 1, cursivas nuestras).

Al defender esta regla estrecha o formal de la ley al limitar las obligaciones de los abogados a un confín preciso y exclusivo (avanzar los intereses de sus clientes), Markovits hace explícito lo que para muchas personas puede resultar un escándalo:

> Los abogados adversariales deben de tratar agresiva y manipulativamente tanto los hechos como la ley para adecuarlos a los intereses de sus clientes. Esto significa que los abogados promuevan creencias en otros que ellos mismos (apropiadamente) rechazan como falsos. Los abogados pueden, por ejemplo, engañar en las negociaciones, socavar testimonios, ver acceso, brindar argumentos legales que rechazarían como jueces. En resumen, los abogados deben mentir (Markovits, 2008, p. 3).

Y más todavía, a diferencia de los legisladores, los abogados adversariales serían malos profesionistas —esto es, no cumplirían adecuadamente con sus obligaciones profesionales y sociales en su rol de abogados adversariales— si buscarán establecer un balance entre intereses en competencia:

> [Los abogados] deben esforzarse de manera desproporcionada, y a veces casi exclusivamente, a promover los intereses de sus clientes. Esto requiere que los abogados exploten las ventajas estratégicas en beneficio de sus clientes, incluso cuando ellos mismos creen que los clientes no tienen derecho a estas ventajas. Los abogados pueden, por ejemplo, emplear tácticas dilatorias, presentar reclamaciones estratégicamente motivadas, o explotar una fórmula legal para frustrar sus propósitos sustantivos. En resumen, los abogados deben hacer trampa (Markovits, 2008, pp. 3 y 4).

En síntesis, un abogado adversarial virtuoso es equivalente a una persona común profundamente viciosa. Por esto, resulta verdaderamente difícil hacer concebible un sentido de identidad personal que armonice ambas caras, es decir, una cara individual que busque por todos los medios sacar lo mejor de uno mismo moralmente (en sentido filosófico) y otra cara que reconozca que para ser excelente debe hacer a la vez, como profesional, lo opuesto. Y sin embargo, existen buenas razones para no rechazar la defensa de la moralidad sociológica del abogado adversarial como absurda o ridícula.

Pero también existe una buena razón (cuando menos) para rechazar, desde el concepto de TJ, la moralidad social de la abogacía adversarial, tal como es presentada por Markovits y otros. Esta moral adolece de un problema fundamental vistas las cosas desde aquí: no considera que el principio de no maleficencia debe ser aplicado hacia todas las partes interesadas, y no solo en favor del interés del cliente.[11] Al velar agresivamente por los intereses del cliente que se defiende resulta entonces que no importa mucho el mal psicológico que puede causarse a las otras partes implicadas en el conflicto, con lo cual, se tiene exactamente una función anti-terapéutica de la práctica del Derecho.

Justicia y ética

Tenemos hasta aquí que la moralidad filosófica, propia que acompaña al concepto de justicia como imparcialidad, y la moralidad sociológica que se asume característica de la práctica del Derecho adversarial —como un tipo muy practicado de la ciencia del Derecho— no pueden ser del todo bienvenidas (tal como generalmente suelen ser defendidas en sus polos radicales) por la TJ. Ninguna de las dos pone suficiente atención en la necesidad de no caer en prácticas anti-terapéuticas. La concepción de

[11] La moralidad especial que se defiende en la práctica del Derecho adversarial puede ser pensada enanalogía con la teoría moral de los *shareholders* o los accionistas en la ética de los negocios, mientras que la moral filosófica presente en la idea de justicia correspondería, a su vez, a la moral de los *stakeholders* o de todos los grupos de interés.

práctica de la ley y de justicia como imparcialidad y universalidad *sin más* es demasiado rigurosa y racional para tomar en cuenta el estado psicológico de las personas, y a su vez, debido a su orientación parcial inmoderada, la concepción de la práctica del Derecho adversarial sufre de una anomalía directamente proporcional al éxito con la que se lleva a cabo: mientras más atención pone en satisfacer los intereses legales del cliente, menos interés toma en no causar daño a las personas implicadas en el caso con intereses contrarios o diferentes a los del cliente. La primera adolece de un defecto de reconocimiento ontológico al mutilar al ser humano en la fundamentación del Derecho —la identidad de la persona está en su capacidad racional, para la cual la vida emocional y afectiva representa un estorbo—, y la segunda adolece de un defecto de consideración intersubjetiva al fundar la práctica de la ley en el binomio dialéctico ganar-perder y no en la búsqueda de la conciliación que conduzca a un ganar-ganar (la efectividad del juego del Derecho depende necesaria y suficientemente de no abogar desde el punto de vista de los otros).

Estando así las cosas, parece lógico pensar que la alternativa moral que la TJ estaría dispuesta a abrazar es aquella que, por un lado, hace plena justicia a la presencia de una vida emocional y afectiva en las personas —sin que esto quiera decir que esta propuesta debe de olvidarse de la parte racional de la mente— y por otro lado, aquella que es suficientemente sensible respecto a la consideración de los intereses de "otras" personas afectadas más allá de los clientes directos. En resumen, se requiere estirar lo que se presenta en la moralidad sociológica hacia el sentido contrario del centralismo clientelista, pero sin caer a la vez en un objetivismo que hace caso omiso a la vida emocional. O también, puesto de manera inversa, tirar en sentido contrario a la idea de los seres nouménicos que no pueden ser concretamente individualizados, pero sin caer a la vez en el bache de un individualismo favoritista que, viciado por el mercado privado, no permite apostar por algo distinto a una operación de compra-venta de lealtad típicamente presente en la relación profesional-cliente. Y a nuestro modo de ver, las propuestas contemporáneas de la ética feminista, con su acento en el cuidado y particularmente la que defiende la filósofa política de origen turco, Seyla Benhabib, se adecúa plenamente en estos puntos medios.

Partiendo de la propuesta feminista de Carol Gilligan (1982), Benhabib (2006) pone en entredicho la presunta claridad con la que se ha figurado, desde las teorías filosófico-morales y políticas de la alta modernidad ilustrada, la distinción radical entre la justicia y la vida buena. Por su énfasis en los sentimientos de empatía y simpatía (Evans y Kings, 2012), aunados a "una visión de madurez moral que contempla al ser inmerso en una red de relaciones con otros" (Benhabib, 2006, p. 173) la ética del cuidado se presta perfectamente para recuperar lo que las otras dos posturas morales dejan en suspenso, a saber, consideración a la vida emocional de las personas (moral filosófica de la imparcialidad) y miramiento por cualquier otro a parte del cliente en la manera de practicar la ley (moralidad sociológica en el sistema del Derecho adversarial).

Específicamente, Benhabib hace una contribución a la ética contemporánea en términos de un encuentro conciliatorio entre lo que ella llama "el otro generalizado y el otro concreto" (2006, p. 71). La idea de imparcialidad de la justicia y la moralidad ordinarias —que tanto para Gilligan como para Benhabib es predominantemente producto del ego masculino burgués— configura el punto de vista del otro generalizado: "nos exige ver a todos y cada uno de los individuos como seres racionales a los que les corresponden los mismos derechos y deberes que quisiéramos atribuirnos a nosotros mismos" (p. 182). A través de la categoría de la justicia, que va acompañada de manera natural de obligaciones y derechos, nuestras relaciones intersubjetivas están reguladas por las "normas de la *igualdad* y la *reciprocidad formal*" (p. 183). Pero para Benhabib, no se trata tanto de erradicar la validez del punto de

vista del otro generalizado —así como la TJ tampoco busca erradicar la idea moral básica de la justicia del mapa de la legalidad—[12], sino de problematizar que "el núcleo defendible de las ideas de reciprocidad y equidad se identifica con la perspectiva del otro generalizado *desarraigado* y *desencarnado*" (p. 184. Énfasis añadido). De este modo es que la preocupación de Benhabib —como la preocupación propia de la TJ— es buscar de qué modo el otro encarnado y arraigado cabe en la idea de justicia, o dicho de otro modo, de qué manera el otro generalizado y el otro concreto pueden ser pensados como complementarios en lugar de ser excluyentes.

El punto de vista del otro concreto recupera entonces lo mismo que la TJ busca recuperar en el sistema legal y en la impartición de la justicia: el lado humano. Como lo pone Benhabib, este lado humano se refiere a la idea de que el ser humano no es como tal un "sustrato" (término que nos recuerda al de sustancia, aquello que permanece siempre idéntico a sí mismo y que es heredero, aunque con mayor ímpetu metafísico gracias a Descartes (1997), del alma inmortal platónica), "sino el protagonista de la historia de una vida", la cual no puede ser apropiadamente entendida fuera de "un yo como individuo finito, concreto y corpóreo, configurado por las circunstancias de su nacimiento y familia, su identidad lingüística, cultural y de género", ya que todo esto "conforma la narrativa coherente" que le da sentido a esa vida misma (p. 186). Benhabib articula el tipo de responsabilidad moral que se encuentra en el seno del punto de vista del otro concreto al reparar sobre la realidad de las relaciones humanas y las "normas de interacción" que las configuran:

> las normas de nuestra interacción [...] son normas de amistad, amor y cuidado, que requieren que yo muestre, de distintas maneras, algo más que la simple afirmación de mis deberes y derechos frente a las necesidad del otro. Al tratarle a usted de acuerdo con las normas de amistad, amor y cuidado, confirmo no solo su *humanidad* sino su *individualidad* humana. Las categorías morales que acompañan a tales interacciones son las de responsabilidad, vínculo y deseo de compartir. Los sentimientos morales correspondientes son los de amor, cuidado, simpatía y solidaridad (Benhabib, 2006, p. 183).

Con la consideración del otro concreto, o la alteridad individualizada, deja de ser atendido en la psicología del desarrollo moral y en la teoría moral universalista, sin más, el otro generalizado. Para Benhabib, y esto es aquello por lo cual se justifica enteramente su propuesta vistas las cosas desde el punto de vista de la justicia, se trata de una consolidación de alteridades —entre lo concreto y lo general— que sólo de esta manera conjunta es posible realizar adecuadamente el proyecto de la moral ilustrada. En efecto, Benhabib aboga por una "teoría moral universalista" en donde el reconocimiento de la "dignidad del otro generalizado se da a través del reconocimiento de la identidad moral del otro concreto" (p. 189). Admite que las sociedades modernas complejas requieren del punto de vista del otro generalizado —esto es, la idea imparcial de justicia—, pero si se omite el punto de vista del otro concreto, esto es, de lo que es más propio de cada cual en virtud de su narrativa existencial vital, entonces "existe una incoherencia epistémica en las teorías morales universalistas" (p. 185). El punto de Benhabib es que las diferencias que nos distinguen como alteridades individualizantes a los ojos de los demás —es por los demás que somos otros— tienen que ser relevantes para que haya propiamente una adecuada práctica de la justicia. La procuración de justicia va acompañada de la procuración de bienestar psicológico en tanto que la primera no puede prescindir de la

[12] En este tesitura, Wexler afirma que "la TJ quiere que estemos conscientes de [las consecuencias anti-terapéuticas que se producen con la fuerza de la ley] y que veamos si la ley puede realizarse o aplicarse de una manera más terapéutica, respetando al mismo tiempo *valores como la justicia y el proceso en sí*" (1999, p. 1. Énfasis añadido). Parece que respetar la justicia significa tener bien presente su significado objetivo, pero no limitarse a él.

segunda. La investigación sobre el marco ético que corresponde a la TJ debe de estar encaminada hacia la demostración de la verdad de esta dependencia.

Justicia y moral

En un artículo reciente, los académicos legalistas australianos Andrews Evans y Michael King afirman que, a juzgar por los diferentes sistemas de ética, tanto de principios como de carácter, "muchas, si no es que la mayoría de las personas que reflexionan sobre las cualidades morales esenciales de un practicante de la TJ, estarán confiadamente inclinadas a pensar que la búsqueda por la base ética de esa vida laboral comienza y termina con la ética del cuidado" (2012, p. 742). Estos autores parten de la investigación de Christine Parker (2004), quien estableció una clasificación de cuatro categorías para identificar las posiciones morales de los abogados. A juicio de Parker, estas posiciones morales son, resumidamente, las siguientes:

1) *El abogado adversarial o celoso* (orientado a su rol profesional, a su definitiva ética especial, como hemos visto en la primera sección).
2) *El abogado responsable* (kantiano por naturaleza, por ende más alejado del adversarial y profundamente inmerso en la defensa de la justicia).
3) E*l activista moral* (más utilitarista y sin mucha inteligencia emocional).
4) *El eticista del cuidado* (que es a la vez virtuoso y emocionalmente inteligente) (Parker, 2004).

En la medida en que se ha mostrado que el entendimiento y el manejo de las emociones juegan papeles centrales en los procesos que concluyen exitosamente en la resolución de problemas profesionales o de servicios (Goleman, 1998), no parece quedar duda de la importancia que tiene la inteligencia emocional para la TJ. En efecto, como lo ha anunciado King (2009):

> La jurisprudencia terapéutica y la justicia restaurativa sugieren que, en determinados contextos de resolución de problemas legales, los procesos que toman en cuenta los problemas emocionales y las dimensiones que involucran a los profesionales en el ejercicio de las competencias de la percepción, la comprensión y el manejo de sus propias emociones y las de las partes implicadas son importantes para la promoción de la resolución completa del problema en cuestión (King, 2009, p. 1118).

De acuerdo entonces con todo lo anterior, podemos construir y aceptar como válido el siguiente razonamiento:

1) La ética del cuidado es la que mejor incorpora, de todas las doctrinas filosófico-morales que pueden competir con ella, la inteligencia emocional.
2) La TJ no sólo supone un acompañamiento ético en su práctica, sino también la presencia de la inteligencia emocional.
   Por lo tanto, de (1) y (2) se sigue que,
3) La ética que mejor se ajusta a la TJ es la del cuidado.

Sin embargo, a pesar de que Evans y King reconocen la importancia de la ética del cuidado para tener una comprensión normativa adecuada de la TJ, consideran no obstante que este modelo ético es limitado para ser el modelo predominante de la TJ. Uno de los puntos que estos autores enfatizan —siguiendo a Marjorie Silver (2000)— en su contribución a la ética de la TJ de carácter y virtud de naturaleza aristotélicaes que para ejercitar el tipo de habilidades y destrezas mentales requeridas para la auténtica y efectiva práctica terapéutica de la justicia es "una aguda y madura conciencia-de-sí" (2012, p. 745). Solo a través de esta conciencia-de sí- puede el practicante legal tener la habilidad de ser "emocionalmente auténtico", lo cual es esencial si reconocemos la preeminencia que tiene la vida emocional para la TJ. Pero en su opinión, si bien es cierto que la ética del cuidado es superior a otras en lo que a la aportación de la importancia de la virtud de la empatía respecta, también lo es que es sustancialmen-

te insuficiente porque no da adecuada cuenta de la trascendencia que tiene la conciencia-de-sí:

> La ética del cuidado es ligeramente superior pero insuficientemente sustancial, pues exige poco del abogado en el camino del crecimiento personal. Hay un reconocimiento de auto-cuidado, pero se requiere muy poco de trabajo interior en la auto-comprensión, en particular, en cómo la introspección activa en la calidad y la integridad de los propios motivos puede influir en las decisiones. Esta auto-conciencia es crucial para la práctica legal de la TJ porque va directamente ligada a la capacidad del abogado de ser emocionalmente auténtico y al desarrollo de una conciencia equilibrada y madura respecto al cómo las experiencias pasadas pueden afectar a las propias percepciones e interacciones con los demás. La madurez emocional de los abogados que ejercen la TJ, expresada como una función de la conciencia auténtica de sí mismos, es un aspecto clave de la literatura de la TJ (Evans y King, 2012, p. 744).

A nuestro juicio, Evans y King tienen toda la razón en subrayar la capital importancia que tiene el proceso de cuidado de sí, o la preocupación por uno mismo, del abogado o practicante de la ley que incorpora la TJ en su actividad profesional. Y a la vez, no tenemos ningún reparo en conceder que la ética del carácter que encontramos en la filosofía antigua, particularmente la aristotélica, es perfectamente adecuada para servir como marco de la ética de la TJ. No obstante, también a nuestro modo de ver, la ética de la virtud que ellos defienden como propia de la TJ queda incompleta sin la presencia de la ética el cuidado. Pensamos que el problema que enfrenta la posición que toman Evans y King es que reducen la ética del cuidado al cuidado que debemos tener por otros cuando, estrictamente hablando y si consideramos con toda seriedad la tradición de la filosofía moral griega de la cual ellos parten —Aristóteles es solo la punta del *Iceberg*—, la ética del cuidado comienza por uno mismo, esto es, por el *cuidado de sí*. Esto nos llevará de la mano a reconocer, como el punto final de esta contribución, la pertinencia del lugar que ocupa la ética terapéutica en la Justicia Terapéutica.

Es verdad que la visión que suele ser predominante en la comprensión de la ética del cuidado feminista es de alteridad, esto es, cuidado por los "otros". Esto no es accidental si ubicamos tanto históricamente el lugar que ocupa la propuesta feminista como una ética post-cristiana (en donde por lo común la renuncia de sí es la piedra de toque de las teorías éticas que se erigen a partir del auge del cristianismo) como por el estatus particular de otredad, o lo otro (punto que ha sido subrayado por el propio Lévinas (2000)), que ha tenido la mujer en las sociedades dominadas por lo masculino. Sin embargo, si estamos atentos también a la idea de que la ética feminista del cuidado busca eliminar la brecha entre la felicidad y la justicia, y mostrar que ambos conceptos conforman una falsa dicotomía, entonces tenemos que reconocer que algunos "críticos" de la ética del cuidado (como Kohlberg) tienen razón al argumentar que la orientación hacia el cuidado concierne a dominios "personales". Quizá a la ética contemporánea del cuidado le ha faltado insistir más sobre la importancia del cuidado de sí, pero por ser de cuidado, no puede no reconocer la importancia con la que le incumbe. Y particularmente, la filósofa feminista Judith Butler (2009) es quizás la más consciente de la importancia de ello.

La cuestión ética del cuidado de sí fue un tema de profundo interés para el filósofo francés postestructuralista Michel Foucault. Es por él por quien podemos trazar un puente entre la ética del cuidado contemporánea de corte feminista con su singular acento en la alteridad y la preocupación central del pensamiento ético griego, sobre todo de las escuelas helenistas epicúreas y estoicas. De acuerdo con Foucault, en el mundo greco-romano el cuidado de sí mismo fue el modo por el cuál la libertad cívica del ser humano —puesto que la idea de la libertad de la voluntad es un problema metafísico no presente aún en este punto filosófico de la historia— se convirtió en el centro de la reflexión ética. La pre-

ocupación de sí y el cuidado de sí —para que uno cuide de sí tiene que preocuparse primero de sí— representó para el espíritu de la cultura griega las bases requisitorias de la conducta adecuada y la manifestación verdadera de la libertad del individuo dentro de la *polis*, la base misma condicionante del conocimiento de sí mismo sin el cuál era imposible formarse a sí mismo y superarse a sí mismo a través del control de los propios apetitos y los deseos exacerbados (Foucault, 2003). Podemos pensar hoy en día, como nuestra herencia de la ética griega, que sin el cuidado de sí uno no puede ser libre ni por tanto dueño de sí. En efecto, como explicó Foucault, "ser libre significa no ser esclavo de uno mismo y los propios apetitos, lo que significa que con respecto a uno mismo uno establece una cierta relación de dominio, de superioridad, que se denominaba *arkhe*, o poder, control" (2003, p. 30).

Ahora bien, en su última trayectoria de pensamiento filosófico Foucault quiso mostrar, a través de lo que nombró "tecnologías del yo", que el precepto de cuidar de uno mismo (*epimeleisthaiseautou*) fue para la cultura filosófica griega predominante sobre la idea misma de conocerse a uno mismo. Es decir, el conocimiento de si presupone el cuidado de si, y por esto es que, en conformidad con el autor de la *Historia de la sexualidad*, es posible rastrear múltiples ejemplos en la historia de la filosofía antigua en los cuales aparece la idea de que la sabiduría, la verdad y la perfección de la mente o del alma (la conciencia de sí) no pueden ser alcanzados si previamente uno no se ocupa de sí mismo. Estos ejemplos van desde los diálogos tempranos de Platón (2000) hasta lo que nos ha llegado de las cartas de Epicuro (1994) y los apoteóticos soliloquios del emperador Marco Aurelio (1992), en el siglo I d.C. Pero uno de los ejemplos que brinda Foucault resulta altamente significativo para nuestros propósitos: Filón de Alejandría, que murió en el año 45 d.C, describió en uno de sus tratados, *Los terapeutas: de vita contemplativa*, la existencia de un grupo enigmático y oscuro de la periferia de las culturas helénicas y hebraicas cuyos miembros se llamaban a sí mismos justamente "terapeutas" (*Therapeutae*). En este tratado (2005), Filón dio cuenta de la vocación intelectual de este grupo por pasar el tiempo "devotos a la lectura, a la meditación sanadora, a la oración individual y colectiva y en reuniones de banquetes espirituales" (Foucault, 2003, p. 149). Con este grupo nació la palabra terapia, la práctica de auto-dominio con la cual se adiestró, ya habiendo penetrado plenamente el cristianismo en la conciencia colectiva, Ignacio de Loyola mediante sus célebres *Exercitia Spiritualia* en el siglo XVI, esto es, la práctica de cultivar la sabiduría y la perfección de uno mismo. Más allá de su significado cristiano, el verdadero terapeuta realiza ejercicios espirituales porque está despierto en un estado permanente de cuidado de sí, de la auténtica conciencia-de-sí.

Por último, podemos decir que el cuidado de uno mismo siempre se encuentra a la base de la preocupación o el cuidado de los otros porque, mínimamente, el cuidado de sí mismo limita en su justa medida el poder o control que uno puede ejercer sobre los otros (Foucault, 2003). Así, tenemos que el involucrarse en una práctica terapéutica por y hacia los otros presupone un compromiso terapéutico previo con uno mismo. En un sentido negativo (no causar daño), la ética del cuidado a los otros presupone no controlar o empoderarse de la voluntad de los otros, manipulándolos o violentando su identidad como seres humanos concretos, como "otros concretos" psicológicamente frágiles, utilizando el lenguaje de Benhabib.

Sócrates gustaba decir que su profesión filosófica consistía en cuidar que los demás cuidaran de sí mismos. Traducido a una terminología terapéutica, podemos decir que la vocación de Sócrates era la de servir como terapeuta de otros porque antes que cualquier otra cosa era un terapeuta de sí mismo. ¿No nos induce esto a pensar que el abogado o practicante de la ley que cultiva la TJ es primero, y por ello mismo, un justo terapeuta de sí mismo, un ser humano que está convencido de la necesidad de vivir su vida con una fuerte dosis de compromiso

filosófico, tal como hacían los *Therapeutae*? Se ha dicho con toda razón que la noción de TJ no lleva consigo la idea de que los practicantes de la ley hagan terapia psicológica con sus clientes en un diván imaginario. Pero quizás si deban, sobre todo, ser fieles amigos de la terapia filosófica.

Conclusión

En este trabajo hemos sostenido que debido a su naturaleza normativa, la práctica de la TJ implica un hilo conductor de orden moral. Sin embargo, mostramos que la cuestión reflexiva de índole moral que le incumbe no se satisface ni con la idea de justicia como imparcialidad sin más, construida desde la base de una fría racionalidad desentendida de las emociones humanas y que presupone como cierta la dicotomía entre las categorías éticas de la felicidad y la justicia, por un lado, ni tampoco se satisface con la moral social centrada en los intereses del cliente, como a menudo se ha entendido la ética en la práctica del Derecho adversarial. La TJ surge con el propósito de humanizar la ley, y en ambos casos, de manera común sus resultados son anti-terapéuticos. Hemos querido mostrar a partir de esta crítica que el marco ético que le corresponde a la TJ es de cuidado, ya que se trata de una aproximación filosófica-moral que cuestiona la dicotomía justicia-bien vivir al poner en entredicho la idea paradigmática de que la justicia no tiene nada que ver con el bienestar de las personas y sus estados emocionales. Pero también este mismo marco ético cuestiona la normatividad moral de roles en la medida en que poco toma en cuenta al "otro concreto" que no es cliente. Hemos utilizado primordialmente las ideas de Seyla Benhabib como hilo conductor para proponer este marco ético de la TJ.

Sin embargo, en contra de lo que algunos académicos-legalistas de la TJ sostienen, como Evans y King, y habiendo atendido la manera terapéutica con la que se practicaba la ética en el mundo greco-romano, hemos insistido en que la ética del cuidado no es solo de alteridad, sino también implica de manera profunda la ocupación de uno mismo. En este sentido es que la filosofía aplicada como forma de vida, como vocación de vida terapéutica centrada en la atención de sí, ocupa un lugar fundamental, junto con otras disciplinas, en la definición y práctica de la TJ.

Referencias

Aristóteles. (1988). Ética Nicomáquea. Madrid: Gredos.

Bandes, S. (2009). Empathic Judges and the Rule of Law. *Am. Const. Soc*. Recuperado de: http://www.acslaw.org/node/13450

Barlow, D. y Durand, V. (2009). *Abnormal Psychology: An Integrative Approach*. Stamford, CT: Wadsword Cengage Learning.

Bayles, M. (1988). The Profession-Client Relationship. Callahan J. (Ed.). *Ethical Issues in Professional Life*. Nueva York: Oxford University Press.

Beauchamp, T. y Childress, J. (2008). *Principles of Biomedical Ethics.* Sixth Edition. Nueva York: Oxford University Press.

Benhabib, S. (1992). *El Ser y el Otro en la ética contemporánea*. Barcelona: Gedisa.

Bentham, J. (2005). *The Works of Jeremy Bentham, Volume 1*. Londres: Elibron Classics Series.

Butler, J. (2009). *Dar cuenta de sí mismo*. Buenos Aires: Amorrortu.

Calabresi, S. (28 de Octubre de 2008). Obama's 'Redistribution' Constitution. *The Wall Street Journal*. Recuperado de: http://online.wsj.com/articles/SB122515067227674187

Dickie, I. (2008). Ethical Dilemmas, Forensic Psychology, and Therapeutic Jurisprudence. Recupera-

do de http://www.tjeffersonlrev.org/sites/tjeffersonlrev.org/files/30-02-07-Dickie.pdf

Descartes, R. (1997). *Meditaciones metafísicas*. Madrid: Gredos.

Durkheim, E. (2003). *Professional Ethics and Civic Morals.* London/Nueva York: Routledge.

Epicuro. (1994). *Carta a Meneceo*. Madrid: Alianza.

Evans, A. y King, M. (2012). Reflections on the Connection of Virtue Ethics to Therapeutic Jurisprudence. *University of New South Wales Law Journal,* 35(3), 717-747.

Filón de Alejandría. (2005). *Los terapeutas: de vita contemplativa*. Madrid: Sígueme.

Fish, S. (2009). Empathy and the Law. *The New York Times*. Recuperado de: http://opinionator.blogs.nytimes.com/2009/05/24/empathy-and-the-law

Foucault, M. (2003). The Essential Foucault: Selections from Essential Works of Foucault, 1954-1984. Rose, N. y Rabinow, P. (Eds). Nueva York: The New Press.

Gilligan, C. (1982). *In Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*. Cambridge. Massachusetts: Harvard Univiversity Press.

Goleman, D. (1998). *Working with Emotional Intelligence*. Nueva York: Bantam Books.

Hegel, G. F. (2002). *Filosofía del derecho*. México: Juan Pablos.

Hobbes, T. (2001). *Leviatan*. México: FCE.

Kant, I. (2008). Critique of Practical Reason. "*The Cambridge Edition of the Works of Immanuel Kant. Practical Philosophy".* Mary J., Gregor (Ed.). Nueva York: Cambridge University Press.

Kant, I. (2008). *The Metaphysics of Morals.* Mary J. Gregor (Ed. Nueva York: Cambridge University Press.

King, M. (2008). Restorative Justice, Therapeutic Jurisprudence and the Rise of Emotionally Intelligence Justice. *Melborne University Law Review,* 32,1096-1126.

Kohlberg, L. (1984). *Essays on Moral Development*. San Francisco: Harper and Row.

Kupfer, A. (1999). The Intersection of Therapeutic Jurisprudence, Preventive Law and Alternative Dispute Resolution. *Psychology, Public Policy and Law,* 5, 1084-1087.

Lévinas, E. (2000). Ética e Infinito. Madrid: Visor.

Luban, D. (2005). Professional Ethics. R.G. Frey y Christopher Heath (Eds.). *A Companion to Applied Ethics*. Nueva York: Blackwell Publishing.

Marco Aurelio. (1992). *Pensamientos*. México: UNAM.

Merriam, J. (2011). The Stoics and Legal Conservatives: Strange Bedfellows or Just Strange Fellows? *Law and Philosophy*, 30, 201-251.

Mill, J. (2001). *El Utilitarismo*. Madrid: Alianza.

Morkovits, D. (2008). *A Modern Legal Ethics: Adversary Advocacy in a Democratic Age*. New Jersey: Princeton University Press.

Neate, F. (2009). *Resolution of the Council of the International Bar Association of October 8, 2009, On the Commentary on Rule of Law Resolution (2005).* Recuperado de: http://www.ibanet.org

Obama, B. (2009). Obama's Remarks on the Resignation of Justice Souter [version electronica]. *The New York Times*. Recuperado de: http://

www.nytimes.com/2009/05/01/us/politics/01souter.text.html

Parker, C. (2004). A Critical Morality for Lawyers. *Monash Law Review,* 49.

Platón. (2000). *Apología*. Madrid: Gredos.

Rachels, J. (2009). *Introducción a la filosofía moral*. México: FCE.

Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

Schoop, R. (1993). Therapeutic Jurisprudence and Conflicts among Values in Mental Health Law. *Behavioral Science and Law,* 32.

Sherman, L. (2003). Reason for Emotion: Reinventing Justice with Theories, Innovations and research. *The American Society of Criminology 2002 Presidential Address*, *Criminology,* 1, 6.

Silver, M. (2000). Love, Hate and other Emotional Interference in the Lawyer/Client Relationship. En Stolle, D., Wexler, D. y Winick, B. (Eds.). *Practicing Therapeutic Jurisprudence: Law As A Helping Profession*. Carolina: Carolina Academic Press.

Tamanaha, B. (2004). On the Rule of Law: History, Politics, Theory. Nueva York. Cambridge University Press.

Wasserstrom, R. (1988). Lawyers as Professionals: Some Moral Issues. En Callahan J. (Ed.). *Ethical Issues in Professional Life*. Nueva York: Oxford University Press.

Winick, B. y Wexler D. (1996). Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts. Carolina: Carolina Academic Press.

Winick, B. y Wexler D. (2006). The Use of Therapeutic Jurisprudence in Law School Clinical Education: Transforming the Criminal Law Clinic. *Clinical Law Review*, 13.

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

Wexler, D. (1999). *Justicia Terapéutica: Una Visi*ón General. (Versión modificada de una conferencia dictada el 29 de octubre de 1999 en el Simposio sobre Leyes de Discapacidad en la Escuela de Derecho Thomas Cooley). Recuperado de: http://www.law.arizona.edu/depts/upr-intj/pdf/TouroLawReview.pdf

ACERCA DE LOS AUTORES

BÁRBARA GONZÁLEZ AMADO

Máster en Psicología Forense por la Universidad de Santiago de Compostela y Licenciada en Criminología por la Universidad de Alicante.

En la actualidad, es becaria predoctoral de la Xunta de Galicia, está realizando su tesis doctoral en la línea de investigación de Psicología Jurídica y Forense, más concretamente, en el campo de la evaluación de la credibilidad del testimonio.

Es miembro de la Unidad de Psicología Forense (UPF) de la Universidad de Santiago de Compostela, en la que colabora de forma activa como técnico en el programa de intervención "Ruptura de Pareja, no de Familia". Asimismo, en el ámbito académico, imparte clases prácticas en dicha universidad durante el curso académico y ha presentado diferentes comunicaciones en congresos nacionales e internacionales.

Ha publicado capítulos de libros, así como artículos de investigación científica en diversas revistas.

DANIEL PULCHERIO FENSTERSEIFER

Doctorando y maestro en Ciencias Criminales por la Pontifícia Universidade Católica (PUCRS).

En el ámbito académico se desempeña como profesor de Derecho penal, procesal penal y de práctica penal en la Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI).

Es director financiero de la Asociación Brasileña de Justicia Terapéutica-ABJT, vocal de la Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica-AIJT, líder del grupo de investigación Derecho y ciudadanía en la sociedad contemporánea del curso de Derecho de la URI y coordinador del proyecto de implantación de la corte de drogas de Frederico Westphalen/RS. Asimismo, es editor del periódico Derecho e Inovación de la URI.

DAVID BARRY WEXLER

Es director de la Red Internacional de Justicia Terapéutica en la Universidad de Puerto Rico. Se ha desempeñado como profesor de Derecho. Asimismo, es profesor distinguido de Investigación de Derecho en la Escuela de Derecho Rogers, en Tucson, Arizona. Recibió el premio Asociación Americana de Psiquiatría de Manfred S. Guttmacher Forensic Psychiatry. Encabezó la Comisión de Derecho y Discapacidad Mental del American Bar Association, dirigió el Consejo Asesor del Centro Nacional para Tribunales Estatales del Instituto de la Discapacidad Mental y Derecho, fue Vice-Presidente de la Academia Internacional de Derecho y Salud Mental.

Recibió el premio de Alumno Distinguido de Investigaciones y Enseñanza de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York. Asimismo, le fue otorgado el premio por Servicio Distinguido del Centro Nacional para Tribunales Estatales.

El Profesor Wexler es miembro distinguido de honor de la Sociedad Americana de Psicología y Derecho. También, es consultor en Justicia Terapéutica del Instituto Nacional de la Judicatura de Canadá. Se ha desempeñado como Especialista de Fulbright, ha ofrecido conferencias sobre Justicia Terapéutica en Australia y Nueva Zelanda. En octubre de 2012, en el Congreso de Pontevedra, Galicia, España, fue nombrado Presidente Honorario de la Asociación Iberoamericana de Jurisprudencia Terapéutica, una organización con sede en la Universidad de Vigo.

Es autor numerosos artículos publicados en revistas especializadas, algunos de sus textos se han traducido al español, portugués, hebreo y urdu.

DOLORES SEIJO MARTÍNEZ

Es profesora titular del área de Psicología Social de la Universidad de Santiago de Compostela (USC). Además, forma parte de la Unidad de Psicología Forense de dicha universidad.

Funge como presidenta de la Sección de Psicología Jurídica del Colegio Oficial de Psicología de Galicia y miembro de la Junta Directiva de la Sección Española de la Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica.

Su tesis doctoral sobre el estudio de las decisiones judiciales en casos de separación y divorcio, dirigida por la profesora Francisca Fariña, obtuvo el premio extraordinario de doctorado.

En sus publicaciones se destacan las aportaciones que ha hecho en Psicología Jurídica del Menor y de la Familia. Además, ha recibido dos premios nacionales de investigación del Ministerio de Educación.

ERIC GARCÍA-LÓPEZ

Doctor en Psicología Clínica, Legal y Forense (*Summa Cum Laude,* por unanimidad) por la Universidad Complutense de Madrid. Realizó un postdoctorado en Evolución y Cognición Humana en la unidad asociada al Instituto de Física Interdisciplinar y Sistema Complejos de la Universitat de les Illes Balears. Asimismo, es doctorando en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Obtuvo el grado de Máster en Psicología Jurídica y Forense, grado académico del doctorado en Neurociencia y Especialización en Criminología Psicosocial por la Universidad Complutense de Madrid. Asimismo, es Máster en Derechos de la Infancia por la Universidad Autónoma de Madrid y UNICEF. Cuenta con el Diplomado en Derechos Humanos por la Cátedra UNESCO-UNAM.

Ha sido investigador visitante del Instituto Max Planck de Derecho Penal Internacional en Friburgo, Alemania (Línea de investigación: Justicia Restaura-

tiva). Además es director de Estrategias y Atención a Víctimas.

Es autor y director de libros, artículos científicos y capítulos de libros, entre ellos: *Fundamentos de Psicología Jurídica y Forense* (Oxford, 2010); *Mediación, perspectivas desde la Psicología Jurídica* (Manual Moderno, 2011); *Más allá de la violencia* (Universidad de Morelia, 2012; 2013, en colaboración con Patricia Colín y Luz Anyela Morales); *Psicopatología Forense, Comportamiento Humano y Tribunales de Justicia* (Manual Moderno, 2014).

ESTHER PILLADO GONZÁLEZ

Doctora en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela. Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Vigo desde febrero de 2010.

Fue Secretaria del departamento de Derecho Público de la Universidad de Vigo, Secretaria General y Directora del Departamento de Derecho Público de esta misma universidad. Desde su incorporación a la universidad ha dictado cátedra oficial en las materias propias del área, también ha impartido programas de doctorado relacionados con sus líneas de investigación.

Ha dictado cursos y seminarios en diversas universidades españolas y extranjeras. Es Coordinadora del Servicio de mediación familiar intrajudicial de Vigo, España.

Entre sus publicaciones destacan: "La acumulación de ejecuciones en el proceso laboral" y "La instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado". En colaboración con otros profesores ha publicado en la colección "Conoce tus derechos". Es autora de diversos artículos especializados en revistas científicas, tanto nacionales como extranjeras y ha participado en libros colectivos de Derecho procesal, además, ha coordinado obras colectivas en materias diversas de proceso civil y penal.

FRANCISCA FARIÑA RIVERA

Es catedrática de Psicología Jurídica del Menor y decana de la Facultad de Ciencias de la Educación y el Deporte de la Universidad de Vigo. Presidenta de la Sociedad Iberoamericana de Justicia Terapéutica. Ejerce como psicóloga forense en la Unidad de Psicología Forense de la Universidad de Santiago de Compostela.

Ha publicado numerosos artículos científicos sobre Psicología Jurídica, especialmente en las temáticas del Menor y la Familia. De su labor investigadora se han derivado diferentes procedimientos y protocolos de actuación de uso frecuente en las periciales judiciales: la creación y validación de un protocolo de evaluación forense en casos de familia, la evaluación forense de la disimulación, y la evaluación forense del daño moral.

Su labor investigadora ha derivado en programas de intervención como el "Programa Ruptura de Pareja, no de Familia". Por estas transferencias de conocimiento se le ha concedido la Medalla de Plata al Mérito Penitenciario del Ministerio de Interior e Instituciones Penitenciarias. Asimismo, recibió el Premio Nacional de Investigación Educativa en 2003, concedido por el Ministerio de Educación y Ciencia.

FRANCISCO IRACHETA FERNÁNDEZ

Licenciado y maestro en filosofía por la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM. Realizó su investigación doctoral sobre los problemas epistémicos y morales del idealismo de Kant en la Universidad de Bielefeld, Alemania. Su área de especialización es

teoría ética y ética práctica o aplicada con énfasis en las prácticas profesionales y la responsabilidad social.

Actualmente, es profesor-investigador del departamento de Psicología y Formación Ética del Tecnológico de Monterrey, Campus Puebla. Imparte cátedra a nivel licenciatura de las materias: Ética, persona y sociedad, Ética profesión y ciudadanía y Filosofía y pensamiento contemporáneo; asimismo, en posgrado: Política empresarial, ética y responsabilidad social corporativa y Ética y responsabilidad social en el ejercicio de la función pública.

Ha publicado más de una decena de artículos y capítulos de libros sobre teoría ética, ética práctica, ética profesional y organizacional en revistas nacionales e internacionales arbitradas e indexadas, así como diversos artículos de divulgación.

FRANCISCO JAVIER RODRÍGUEZ DÍAZ

Profesor Catedrático Acreditado de Personalidad, Evaluación y Tratamientos Psicológicos del Departamento de Psicología de la Universidad de Oviedo, Psicología Diferencial, así como de Psicología Jurídica en el Título propio de Criminología. Se desempeñó como coordinador de estudios de Doctorado Interuniversitario: Cooperación e Intervención Social. Sus líneas de investigación se centran en la conducta violenta y el delito.

Actualmente se dedica a evaluar un nuevo modelo de intervención penitenciaria en la Unidad Terapéutica y Educativa (UTE).

Es miembro de diversas asociaciones profesionales y pertenece al comité científico de numerosas revistas nacionales e internacionales. Además, es evaluador externo para un amplio número de revistas científicas.

Ha publicado múltiples textos en revistas de prestigio como *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context, Universitas Psychologica, Salud Mental, International Journal of Clinical and Healt, Adolescence, Psicothema*, entre otras.

J. PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ

Licenciado en Derecho por la Universidad de Murcia-España. Cuenta con estudios de postgrado en Derecho Europeo por la Universidad de Granada y en Derecho Civil por la Universidad Abierta de Cataluña. Realizó una estancia formativa en el Judicial College de Londres y en el TS de Justicia de Washington, DC.

Desempeñó el cargo de director de la Escuela Judicial española de 2009 a 2011. Fue director general de Derecho Privado del Gobierno de Cataluña de 2007 a 2009. Asimismo, fungió como juez en diversos tribunales españoles de 1989 a 2006. Además, ejerció como abogado de 1975 a 1989.

En el ámbito docente, ha impartido cátedra de Derecho Civil en la Universidad de Murcia. Asimismo, es profesor Asociado de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona (Resolución de Conflictos y Máster de Ciencia Jurídica). También, ha sido ponente en numerosos congresos internacionales.

Es miembro del Comité de Derecho Civil del Consejo de la Unión Europea, delegado en la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, y de la Junta Directiva Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ). Actualmente, ocupa el cargo de magistrado de la Audiencia Provincial en la Sala de Apelaciones Civiles de Barcelona. Es vicepresidente Europeo del Grupo Europeo de Magistrados pro Mediación (GEMME).

Ha publicado más de cien artículos en revistas jurídicas y tres libros de Derecho procesal, Derecho de familia y mediación.

LUIS ENRIQUE OSUNA SÁNCHEZ

Licenciado en Derecho por la Universidad de Sonora y maestro en Derecho fiscal y financiero por la Escuela Libre de Derecho de Puebla, con mención de excelencia y mención honorífica. Doctor of Juridical Science en La trobe University (Melbourne Australia. Actualmente, es candidato a doctor PHD en la Deakin University Geelong Australia.

Desempeña el cargo de vicepresidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Terapéutico en España. Asimismo, es Secretario de Enlace de la Academia Mexicana de Justicia Alternativa y Terapéutica (en proceso de protocolización) y miembro del International Network on Therapeutic Jurisprudence. También, funge como Administrador del Foro Oficial Internacional "Therapeutic Jurisprudence", que cuenta con más de 1 000 académicos de los cinco continentes, y es Vocal en Australian Alumni México (Asociación de exalumnos Mexicanos con estudios en Australia).

LUZ ANYELA MORALES QUINTERO

Doctora en Psicología Social por la Universidad Autónoma de Madrid (España), con mención honorífica (*Cum Laude* por unanimidad). Exbecaria de la Agencia Española de Cooperación Internacional para sus estudios de posgrado. Realizó su tesis doctoral sobre la efectividad de los programas dirigidos a delincuentes violentos, en el marco del grupo de investigación internacional Campbell Group: Crime and Justice.

Realizó el diseño académico-curricular de la licenciatura en Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP, México), donde actualmente es profesora-investigadora y presidenta de la Academia de Criminología. Perfil Promep y miembro del Padrón de Investigadores de la Vicerrectoría de Investigación y Posgrado de la BUAP. Se desempeña como docente en la maestría de Criminología y Victimología en la Policía Nacional de Colombia.

Es miembro de la Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica. Dirige los proyectos de investigación "Emociones, empatía y violencia" y "Perfiles criminológicos en casos de delitos violentos". Además se desempeña como Asesora Académica del Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del estado de Puebla.

Cuenta con diversas publicaciones sobre Psicología Criminológica con énfasis en los temas de programas de intervención dirigidos a adolescentes en conflicto con la ley y el papel de las emociones en el desarrollo de la empatía y la violencia.

MANUEL VILARIÑO VÁZQUEZ

Doctor en Psicología y Máster en Psicología Jurídica por la Universidad de Santiago de Compostela (USC).

Ha sido profesor en la USC y en la Universidade Lusófona do Porto (Portugal) en la que también ejerció funciones de coordinador científico en el Máster de Psicología Forense. Asimismo, es docente en el Máster en Atención Especializada a Personas y Familiares con Enfermedad de Alzheimer de la Universidad de Salamanca y en el Máster Universitario de Prevención de Riesgos Laborales de la Universidad de Vigo.

En la actualidad, es miembro de la Unidad de Psicología Forense e investigador de la USC. Desarrolla su actividad profesional e investigadora dentro del ámbito de la Psicología Jurídica y Forense. Sus contribuciones científicas le han valido el reconocimiento del Premio Profesor D. Mariano Yela al Investigador Novel en Psicología Jurídica (2013) que concede la

Sociedad Española de Psicología Jurídica y Forense. Adicionalmente, también ha recibido el Premio Extraordinario de Doctorado de la Facultad de Psicología de la USC (2010).

MARÍA BELINDA AGUILAR DÍAZ

Maestra en Derecho con especialidad en Derecho civil y mercantil por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP) con la tesis "Diagnóstico actual acerca del juicio de alimentos en los juzgados de lo familiar en la Ciudad de Puebla", obtuvo la distinción al mérito académico *ad-honorem*. Es abogada, notaria y actuaria por la BUAP con la tesis de investigación "El papel de la mujer en la vida de México".

En el ámbito profesional destaca su desempeño como abogada postulante, docente y funcionaria universitaria. En 1993 laboró como Subcoordinadora del Bufete Jurídico Gratuito de la BUAP. Al año siguiente fue nombrada Asesora jurídica en el área de Derecho Civil y Familiar de la misma universidad, y de mayo a octubre de 1997 fue designada coordinadora del Bufete Jurídico Gratuito Universitario, cargo que dejó al ser nombrada en noviembre de 2007 Secretaria Académica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la misma institución. Ha participado en diversos foros académicos y también ha sido organizadora de numerosos eventos jurídicos.

Actualmente, es magistrada de la Primera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del estado de Puebla y es directora general honorifica del Instituto de Estudios Judiciales.

MARÍA SILVIA OYHAMBURU

Es Abogada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y Asistente Social por la Escuela de Servicio Social Caritas La Plata, Argentina. Cuenta con estudios de posgrado en Criminología por la Universidad de Salamanca, España.

Se desempeñó como Jueza de Menores en el Tribunal de Menores núm. 3 del Departamento judicial de Quilmes con asiento en Florencio Varela, provincia de Buenos Aires. Asimismo, ocupó el cargo de Directora de Personal y Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Seguridad y Justicia de la provincia de Buenos Aires. Fue Relatora de la Comisión de Niñez y Adolescencia de la Honorable Cámara de Senadores de la provincia de Buenos Aires. Conjuntamente, entre otros cargos que desempeñó en el área de infancia, fue Subsecretaria de Asistencia y Tutela del Menor del Consejo Provincial del Menor de la provincia de Buenos Aires.

Actualmente, es profesora adjunta de la cátedra de Derecho Penal I en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de La Plata y fue profesora adjunta de la cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires. Desde marzo de 2008 ocupa el cargo de Jueza de Cámara, magistrada integrante de la Sala I de la Exma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, Departamento Judicial La Plata, provincia de Buenos Aires, Argentina.

MARTHA FRÍAS ARMENTA

Maestra y doctora en Psicología Jurídica por la Universidad de Arizona y licenciada en Derecho por la Universidad de Sonora.

En el ámbito académico, es profesora titular del departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales de la Universidad de Sonora y pertenece al Sistema Nacional de Investigadores, nivel III y Perfil Promep. Es miembro del cuerpo académico consoli-

dado problemas sociales. Su línea de investigación es la conducta antisocial y delictiva, incluyendo violencia intrafamiliar, delincuencia juvenil, justicia restaurativa, justicia procedimental y distributiva y delito ecológico.

Se desempeña como evaluadora de proyectos de investigación en los Consejos de Ciencia y tecnología de México y España. Ha sido nombrada investigadora distinguida de la División de Ciencias Sociales de la Universidad de Sonora durante varios años. Además, ha participado como conferencista en diversos foros.

Ocupó el cargo de asesora externa del Instituto Sonorense de la Mujer del Estado de Sonora durante 2005 y directora general del Instituto de Tratamiento y Aplicación de Medidas para Adolescentes en conflicto con la ley del estado de Sonora de 2009 a 2011.

Es editora de varias revistas nacionales e internacionales. Cuenta con varias publicaciones en revistas indexadas a nivel nacional e internacional y es autora de seis libros.

MERCEDES NOVO PÉREZ

Profesora titular del área de Psicología Social y miembro de la Unidad de Psicología Forense de la de la Universidad de Santiago de Compostela (USC).
Cuenta en su haber con numerosas publicaciones en el área de Psicología Jurídica y Forense, en especial, sobre las decisiones judiciales, línea que explora en su tesis doctoral, dirigida por el profesor Ramón Arce.

Entre otros premios, ha sido reconocida con la certificación I3 del Ministerio de Ciencia e Innovación por su trayectoria investigadora. Es miembro de la Junta Directiva de la Sociedad Española de Psicología Jurídica y Forense.

PABLO GRANDE SEARA

Doctor de Derecho Procesal por la Universidad de Vigo, España. Miembro del Instituto "Alonso Martínez" de Justicia y Litigación de la Universidad Carlos III de Madrid. Se ha desempeñado como vocal-tesorero de la Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica, Secretario del Máster en Menores en situación de desprotección y conflicto social y Secretario del Programa de Doctorado en Gestión y Resolución de Conflictos. Menores, Familia y Justicia Terapéutica de la Universidad de Vigo.

Ha impartido clases en diferentes Másters y cursos de posgrado en universidades españolas y extranjeras como la Universidad de Vigo, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad de Valencia, universidades de Bolivia y Honduras, entre otras.

Es investigador en proyectos sobre diversas vertientes del Derecho procesal, en particular, sobre la mediación penal con menores infractores.

Cuenta con obra publicada sobre el tema de Justicia Terapéutica: *El enjuiciamiento penal de los menores. Aspectos procesales civiles de la protección del menor, El principio de oportunidad reglada en el proceso penal de menores portugués, La mediación en la justicia penal de menores. Posibilidades, presupuestos y efectos,* y *El proceso tutelar educativo y la mediación con menores infractores en Portugal, en Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno.*

RAMÓN ARCE FERNÁNDEZ

Catedrático de Psicología Jurídica y Forense y director de la Unidad de Psicología Forense de la Universidad de Santiago de Compostela. Sus tópicos de investigación son el testimonio, la predicción del comportamiento delictivo, evaluación de la simulación/disimulación, y la valoración de la credibilidad.

Ha obtenido varios premios de investigación por sus aportaciones a la predicción del comportamiento delictivo, como el Premio Nacional de Investigación Educativa en 2003 y 2004. Asimismo, le han sido informados 4 sexenios de investigación por la CNEAI (100%). Por la transferencia de conocimiento le ha sido concedida la medalla de Plata al Mérito Penitenciario (Ministerio del Interior).

En el ámbito editorial se desempeña como Editor in Chief de *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context* (indexada en el JCR). Es editor Asociado de la *Revista Iberoamericana de Psicología y Salud.* Además, es miembro del consejo editorial de varias revistas científicas indexadas en el JCR y Scopus, y revisor de las revistas de mayor impacto mundial en el campo de la Psicología Jurídica. Cuenta con numerosos artículos científicos publicados en revistas arbitradas y 35 libros. También, ha colaborado en la elaboración de diversos manuales españoles e internacionales.

SARA PATRICIA COLÍN SOTO

Maestra en Psicoterapia Psicoanalítica de la Infancia y Adolescencia por la Universidad Vasco de Quiroga. Licenciada en psicología por la Universidad de Morelia en donde obtuvo el primer lugar en aprovechamiento en la licenciatura en psicología. Cursó los diplomados en: Trastornos Psicológicos en el Desarrollo del Niño, así como en Psicología del Arte, en Perfiles criminológicos: evaluación, prevención y tratamiento, y en Psicoterapia breve.

Ha impartido conferencias y talleres sobre la conducta violenta y también sobre el trabajo del psicólogo en un Ce.re.so. Desde 1997 colabora en un Centro Penitenciario en el que goza de una licencia laboral para desempeñarse actualmente como subdirectora del Instituto de Estudios Judiciales del Honorable Tribunal Superior del Poder Judicial del Estado de Puebla.

Es autora del libro *La Violencia, el Delito y sus Protagonistas* (Universidad de Morelia, 2011). Ha sido coordinadora general de dos congresos internacionales en la Universidad de Morelia de los cuales se han desprendido dos publicaciones en coordinación con Eric García-López, *Más allá de la violencia: retos hacia la reconstrucción* (Universidad de Morelia, 2012). Asimismo, es coordinadora con Eric García-López y Luz Anyela Morales Quintero de *Ecos de la violencia, voces de la reconstrucción* (Universidad de Morelia, 2013).

SOFÍA M. COBO TÉLLEZ

Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Tlaxcala con el tema "La ejecución de sanciones penales juveniles en el Estado de Tlaxcala: un acercamiento al garantismo", investigación realizada con el apoyo de Conacyt-PNPC. Cuenta con el Máster Internacional en Sistemas Penales Comparados y Problemas Sociales por la Universidad de Barcelona. Además, es Especialista en derechos humanos por la Universidad de Castilla "La Mancha".

Es docente Certificada por la Setec en proceso penal acusatorio. Imparte cátedra en la Maestría en Derecho Penal de la Universidad La Salle y en el posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Asimismo, se desempeña como Profesora-Investigadora del Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe) con temas vinculados al Sistema Integral de Justicia para Adolescentes Infractores y Ejecución de Sanciones Penales. Es candidata a investigadora nacional del Sistema Nacional de Investigación-Conacyt. Actualmente, es miembro de la Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica.

Cuenta con obra publicada en coautoría: *Manual Básico de Formación Ministerial,* publicación virtual del Instituto Nacional de Ciencias Penales y el *Protocolo estandarizado para la tramitación, cum-*

plimiento, control y seguimiento de órdenes de protección de víctimas mujeres, niñas y niños en los Centros de Justicia para las mujeres. Es autora del libro *Las medidas aplicadas a los adolescentes infractores: un acercamiento al garantismo* publicado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

VERÓNICA GODOY-CERVERA

Es candidata a doctora por la Facultad de Psicología de la Universidad de Granada, España. Obtuvo el grado de Máster en Psicología Forense por la Asociación Española de Psicología Conductual (AEPC), Granada, España. Es licenciada en Psicología por la Universidad Modelo (México).

Realizó estudios de especialización en "Elaboración de Perfiles Criminológicos", curso impartido por el Dr. Vicente Garrido Genovés, de la Universidad de Valencia, España y el grupo de Criminología Abierta e "Instrumentos de valoración del riesgo de violencia", impartido por el Grupo de Estudios Avanzados en Violencia (GEAV) de la Universidad de Barcelona, España. Asimismo, cuenta con un Diplomado en Psicología Criminológica por la Universidad Autónoma de Yucatán (UADY) y la Asociación Española de Psicología Conductual (AEPC).

Es Analista Forense de Voz Estrés (VSA). Está certificada por el Colegio de Psicólogos de Yucatán como perito en psicología jurídica. Además, es perito registrada ante el Poder Judicial del estado de Yucatán.

Actualmente es profesora-investigadora de tiempo completo de la Facultad de Psicología de la Universidad Autónoma de Yucatán (México) y subdirectora del Instituto Interdisciplinario de Psicología Jurídica SCP (México).

Ha publicado artículos en revistas científicas y capítulos de libros en tópicos relacionados con la psicología jurídica, forense y criminológica, así como temas relacionados con psicología del testimonio.

Justicia Terapéutica: experiencias y aplicaciones. II Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica, edición al cuidado de la Dirección de Publicaciones del Instituto Nacional de Ciencias Penales, se terminó de imprimir y encuadernar en noviembre de 2014 en Impresos Chávez de la Cruz, S.A. de C.V., Valdivia 31, Col. María del Carmen, Del. Benito Juárez, C.P. 03540, México, D.F.

El tiraje consta de 1 000 ejemplares.

II CONGRESO IBEROAMERICANO de JUSTICIA TERAPÉUTICA

4 - 6 Diciembre, 2014

Salón Fuerte de Guadalupe, Centro Expositor, Puebla, Pue.

www.2cijt.htsjpuebla.gob.mx

PODER JUDICIAL

INACIPE

PGR
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

GOBIERNO DE PUEBLA
ACCIONES QUE TRANSFORMAN

DIF ESTATAL PUEBLA
TRANSFORMANDO FAMILIAS