



myf

294



UNA MONA DE FELPA¹

DRA. MARÍA DEL CARMEN MUSA | Jueza de Menores de la 1ª Nominación de Rosario

*Estoy hecha de retazos, pedacitos coloridos de cada vida
que pasa por la mía y que voy cosiendo en el alma.
No siempre son bonitos, ni siempre felices,
pero me agregan y me hacen ser quien soy.
En cada encuentro, en cada contacto, voy quedando mayor...
En cada retazo una vida, una lección, un cariño, una nostalgia...
Que me hacen más persona, más humana, más completa.
Y pienso que así es como la vida se hace: de pedazos
de otras gentes que se van convirtiendo en parte de uno también.
Y la mejor parte es que nunca estaremos listos, finalizados...
Siempre habrá un retazo para añadir al alma.
Por lo tanto, gracias a cada uno de ustedes, que forman parte
de mi vida y que me permiten engrandecer mi historia
con los retazos dejados en mí.
Que yo también pueda dejar pedacitos de mí por los caminos
y que puedan ser parte de sus historias.
Y que así, de retazo en retazo podamos convertirnos,
un día, en un inmenso bordado de «nosotros».*

CORA CORALINA. Estoy hecha de retazos²

myf

295

El reconocimiento de la dignidad de la persona cuya conducta debe ser juzgada es presupuesto ineludible para lograr intervenciones respetuosas de los derechos humanos.

Harry Harlow fue un psicólogo estadounidense que durante los años 60 se propuso estudiar en el laboratorio la teoría del apego y de la privación maternal elaborada por el psiquiatra y psicólogo inglés John Bowlby³. Para ello, realizó un experimento con monos Rhesus separando a algunas crías de sus madres para observar de qué manera se expresaba su privación maternal. Pero no se limitó a observar pasivamente, sino que introdujo en esta investigación un elemento con el que sería más fácil saber lo que sentían las crías de macaco. Este elemento era el dilema de elegir entre algo parecido al contacto físico relacionado con el afecto y la calidez, o la comida. Harlow introdujo a estas crías dentro de jaulas, espacio que debían compartir con dos artefactos. Uno de ellos era una estructura de alambre con un biberón lleno incorporado, y la otra era

una figura similar a un macaco adulto recubierto con felpa suave, pero sin biberón. Ambos objetos, a su manera, simulaban ser una madre, aunque la naturaleza de lo que le podían ofrecer a la cría era muy diferente.

De este modo, Harlow quería poner a prueba no sólo las ideas de Bowlby, sino también una hipótesis diferente: la del amor condicional. Según esta última, las crías se relacionan con sus madres básicamente por el alimento que les proporcionan, que objetivamente es el recurso con mayor utilidad a corto plazo desde una óptica racional y «economicista».

El resultado le dio la razón a Bowlby. Las crías mostraban una clara tendencia a estar aferrados al muñeco de felpa, a pesar de no proporcionar comida. El apego hacia este objeto era mucho más notorio que el que profesaban hacia la estructura con el biberón, lo cual iba a favor de la idea de que es el vínculo íntimo entre madres y crías lo realmente importante, y no el simple alimento.

De hecho, esta relación se notaba incluso en el modo en el que las crías exploraban el entorno. El muñeco con felpa parecía proporcionar una sensación de seguridad que resultaba determinante para que los pequeños macacos se decidiesen a emprender ciertas tareas por propia iniciativa e incluso se abrazaban con mayor fuerza a éste cuando tenían miedo. En los momentos en los que se introducía algún cambio en el entorno que generaba estrés, las crías corrían a abrazar el muñeco suave. Y, cuando se separaba a los animales de este artefacto de felpa, mostraban signos de desesperación y miedo, gritando y buscando todo el rato a la figura protectora. Cuando se volvía a poner al muñeco de felpa a su alcance, se recuperaban, aunque permanecían a la defensiva por si volvían a perder de vista a esta madre artificial.

Ambas experiencias condujeron a ideas similares: los efectos de la ausencia de interacciones sociales que vayan más allá de las necesidades biológicas más inmediatas y que estén vin-

culadas a la conducta afectiva durante las primeras etapas de la vida acostumbra a dejar una huella muy seria y difícil de borrar en la vida adulta.

Los adolescentes con reiterancia en el delito suelen manifestar escasa capacidad de identificación con sus víctimas. Mal pueden compartir con otros los sentimientos, *empatizar*, cuando ni siquiera perciben su propio sentir. El desapego ha dejado huellas. Apegarlos es el desafío de restauración que el artículo 40.I de la Convención del Niño propone⁴. Apegarlos es pensar para ellos una mona de felpa: una referencia afectiva disponible e incondicional.

Los jueces podemos elegir ser parte de esa referencia afectiva y disponer para las y los adolescentes bajo proceso de un espacio seguro de reconocimiento y respeto a su dignidad.⁵ Juzgamos sus conductas. No los juzgamos a ellos. No juzgamos a sus familias. No juzgamos sus creencias ni sus sistemas de valores. Amores y pertenencias que espejan los propios nuestros y nos compelen a reconocer-

los y a asentirnos víctimas y perpetradores a cada paso. Como lo son ellos.

Sin escandalizarnos, sin pretendernos superiores, sin sobrevaluar la propia vida devaluando la de ellos, estaremos en condiciones de juzgar sus conductas y establecer si tuvieron margen para haber obrado de un modo distinto a como lo hicieron.

Después, recién después, estaremos en condiciones de pensar con otros (defensores técnicos, asesores de menores, auxiliares sociales, profesionales de los equipos del Poder Ejecutivo) medidas, programas, dispositivos, abordajes, encierros, libertades, discursos y silencios que los acompañen en el registro de sí mismos para, paulatinamente, lograr registrarse con otros en colectivos más grandes que a veces los bambolean entre la pertenencia y la exclusión, entre responsabilizarlo subjetivamente (no penalmente) y hacerlo zafar.

El mundo entero consiente el Modelo de Justicia Restaurativa que se sus-

tenta en el reconocimiento del injusto por parte del actor para recomponer el vínculo con la víctima y con la comunidad también dañada por aquél. Naciones Unidas ha definido a la Justicia Restaurativa como «Una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad de cada persona, que construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de las víctimas, infractores y comunidad».⁶ El Comité de los Derechos del Niño ha alentado este modelo en la Observación General N° 10. La Asamblea General de Naciones Unidas ha elaborado un documento sobre la Promoción de Justicia Restaurativa para Niños en el año 2013. El plenario de ministros de Justicia de los países Iberoamericanos aprobó en 2014 la Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa, las que se apocoparon en un Decálogo que vio la luz este año. La Declaración N° 4 reza: «Los Estados Iberoamericanos velarán para que las respuestas a las infracciones penales juveniles no constituyan meras retribuciones punitivas o que se reduzcan al tratamien-

to psicosocial del infractor, sino que comporten un proceso de reflexión y responsabilización individual y colectivo de cara a las consecuencias lesivas del acto, incentivando su reparación». La quinta destaca el carácter educativo de las medidas a tomar y prioriza la desjudicialización, las medidas alternativas a la privación de la libertad, y la reparación directa e indirecta por los daños causados por la infracción, tomando siempre en consideración las circunstancias particulares de vulnerabilidad de las partes implicadas directa e indirectamente; no descartándose de antemano estas medidas cuando haya reiteración de infracciones (Directriz 12). La Declaración 10 impone «la implementación de sistemas de control, seguimiento y monitoreo eficaces y respetuosos de los derechos humanos de los adolescentes, respecto de las medidas privativas y no privativas libertad».

Estrategias de Justicia Restaurativa como la mediación víctima-ofensor, la remisión de la causa a instituciones por fuera de la agencia judicial,

los círculos de sentencia y las conferencias de familia son herramientas de probada eficacia en la disminución sustancial de la reincidencia y en la construcción de la paz.⁷

Estas Directrices fueron objeto de consideración en el Congreso Mundial 2018 sobre la Justicia para Niños, Niñas y Adolescentes reunido en la Sede de la UNESCO (París), para abordar la tendencia mundial hacia la participación de niños y jóvenes en el extremo violento y procurar respuestas que reduzcan la delincuencia juvenil y la reincidencia, a la vez de mejorar los mecanismos de protección incluyendo en ellos estrategias de prevención temprana.⁸ Magistrados y operadores del mundo entero hemos vuelto la mirada sobre la niñez de los niños y las niñas sometidos a proceso. Hemos reflexionado sobre cómo nos contamina el discurso de «*Mano dura*» o «*Tolerancia cero*» hasta el extremo de huir de nuestra adultez, dejándolos solos con su vulnerabilidad, como los monitos del experimento de Harry Harlow.

Sin embargo, en estas tierras nuestras, el neo *retribucionismo punitivista*⁹ (Alvarez, 2018) se contenta con las garantías del debido proceso. Garantías superlativas e ineludibles pero que no agotan los procedimientos judiciales, esos que no deben contentarse con ser sólo penales y que deben definir la pena como la última estrategia de restauración cuando todas las otras han fracasado. Más allá de la peligrosidad de los destinatarios.¹⁰ Más acá de cualquier otra alternativa.

Siendo los jueces garantes últimos del ejercicio de los derechos humanos, merecemos poner en valor la pedagogía de los procesos que conducimos y el peso simbólico del cargo que desempeñamos.

Para estar presentes.
 Para estar disponibles.
 Para estar confiados.
 Para construir-nos mona de felpa donde niños y niñas puedan apegarse. ■

CITAS

¹ Agradezco al Médico Psiquiatra rosarino Cristian Raspall por su clase del día 18 de Mayo en la novel Carrera de Posgrado de Especialización en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia que se dicta en la UCA bajo mi dirección. Él me presentó a la mona de felpa.

Agradezco los aportes de la Abogada Mónica Piana y de la Psicóloga Claudia Sciú, cordobesas ambas, con quienes compartimos la mesa fundadora de la también novel Asociación Gestión Sistémica

² MÓNICA SUTTER SCHNEIDER, Asesora de Menores, regaló el texto de esta poesía el día que dejó de trabajar para gozar de la jubilación. En reconocimiento a su tarea llena de pasión y compromiso, aun sin coincidir siempre y en todo, le dedico este artículo.

³ BOWBLY sostuvo que el vínculo más fuerte que toda persona puede llegar a establecer es el que se basa en la relación que tuvo con su madre durante los primeros años de vida. Este fenómeno, al que dio a llamar monotropía, no se llegaba a consolidar si este intercambio de gestos afectuosos acompañado

de contacto físico (clásicamente, durante la alimentación en la lactancia) se daba una vez cumplido el segundo año de vida del bebé, y no antes. Es decir, que la privación materna, la ausencia de un contacto regular con una madre que proporcionase afecto durante los primeros meses de vida, resultaba muy perjudicial por ir en contra de aquello para lo que nuestra genética nos habría programado. Llegó a la conclusión de que la privación materna tendía a generar en los jóvenes un cuadro clínico caracterizado por el desapego emocional hacia las otras personas. Las personas que no habían podido formar un lazo de apego íntimo con sus madres durante sus primeros años eran incapaces de empatizar con los demás, porque no habían tenido la oportunidad de conectar emocionalmente con alguien durante la etapa en la que habían sido sensibles a este tipo de aprendizaje.

⁴ Art. 40.I CIDN. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las liberta-

des fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.

⁵ BERT HELLINGER enseña «Respeto quiere decir: me fijo en lo que está en el entorno del otro, en lo que pueda causarle miedo o resultarle ajeno. Voy a su encuentro con algo que le es familiar y que le ayude a mostrarse tal como es porque nota que le estimo. El respeto une, es tolerante. En el respeto retiro algo propio de mí: una idea propia de lo que es correcto, una idea de mi propia importancia, un insistir en el camino y las metas propias. Porque si quiero imponerlo, lo propio resulta estrecho».

⁶ UNODOC - OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Viena. Manual sobre Programas de Justicia restaurativa 2006. En https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

⁷ Muchos de estas herramientas tienen su origen en los pueblos originarios siendo referentes la población maorí de nueva Zelanda. En

nuestras latitudes, la Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa establece en el punto 3: «Los Estados promoverán la investigación sobre la aplicación de la justicia originaria de cada pueblo indígena, afrodescendiente u otro en su territorio y sistematizarán la información obtenida, con el fin de identificar prácticas consuetudinarias de carácter restaurativo e impulsar su difusión».

⁸ 28, 29 y 30 de Mayo de 2018. Fortaleciendo los sistemas de justicia para niños: Desafíos, incluyendo la desvinculación del extremismo violento. El Congreso Mundial sobre Justicia del Niño revisó el progreso en la misión de hacer los derechos del Niño mundialmente efectivos e identificó abordajes prácticos para favorecer los procesos de desvinculación. Las últimas investigaciones en criminología y neurociencia sugiriendo que la participación activa de los niños en los procesos judiciales es la clave para alejarlos del extremismo y el recidivismo así como también para protegerlos de posibles daños. Puso énfasis en el rol de la familia como actor principal en todas las intervenciones que afecten al Niño.

⁹ Término acuñado por Atilio Alvarez, quien sostiene que «Al modelo retribucionista pro-

pio del siglo XIX, cuya respuesta fue la incriminación a la niñez, lo sucedió el modelo tutelar, que buscó sacar al niño del sistema penal con un fin preventivo, pero que en la práctica mostró su faz negativa de arbitrariedad sin garantías, agravándose la inequidad con la indefensión del niño. Cuando la concepción tutelar entró en crisis, se abrieron dos alternativas: el modelo neorretribucionista que es el que tiende a predominar en los países de América Latina como fruto de un nuevo discurso dominante, y el modelo restaurativo basado en las reglas de Beijing y los otros instrumentos de justicia juvenil. El neorretribucionismo, aun en sus formas mitigadas, significa un retroceso toda vez que se vuelve a la incriminación temprana con la baja de edad de responsabilidad penal, a la creación de tipos penales especiales para adolescentes y a centrar la atención en las reformas de lo instancial –organización de los tribunales– más que en el tratamiento mismo. Se pervierte así el texto expreso del artículo 5, inciso 5, del Pacto de San José de Costa Rica, que existe tribunales especializados para atender a los jóvenes que puedan ser procesados. La otra opción, superadora tanto del tutelarismo como del retribucionismo, es avanzar en la aplicación de un mo-

delo de justicia restaurativa o reparadora. En esta concepción la edad mínima de incriminación y responsabilidad penal no es baja –siguiendo las Reglas de Beijing– y lo que se juzga es la responsabilidad del adolescente frente a su acto y a la persona agraviada, y no frente al Estado como representante de la sociedad en ejercicio de la acción pública penal. La visión restaurativa toma en cuenta la capacidad del niño para darse cuenta de las consecuencias de sus actos en la sociedad y la necesidad de reparar el daño en la víctima, en el victimario y en sus respectivos grupos familiares y sociales...» En Justicia para crecer, Revista especializada en Justicia Juvenil Restaurativa en América Latina y Caribe. Edición Especial Congreso Mundial 2018. Terre des hommes. Suiza; pág. 21.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 328:4343; «Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ Robo Agravado por el uso de armas en concurso real con Homicidio Calificado –causa 1174». «No escapa al criterio de esta Corte que existen casos como el presente, afortunadamente excepcionales, en los que niños y adolescentes, incurren en comportamientos ilícitos de alto contenido antijurídico. No obstante, corresponde a un

incuestionable dato óptico que estos no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse en los adultos, lo que es verificable en la experiencia común y corriente de la vida familiar y escolar, en que se corrigen acciones de los niños que en los adultos serían francamente patológicas. Toda la psicología evolutiva confirma esta observación elemental (...) Esta incuestionada inmadurez emocional impone, sin lugar a duda alguna, que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no pueda tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto. Desde este punto de vista, la culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior a la del adulto, como consecuencia de su personalidad inmadura en la esfera emocional (...) En tales condiciones no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto (...). De los considerandos 37 y 40 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti.