

**“Los Servicios en Beneficio de la Comunidad para Jóvenes
Infractores en Chile y la Prevención de la Reincidencia:
Enseñanzas desde la Justicia Restaurativa”**

Ponencia presentada en el Seminario “Justicia Juvenil: Una Visión Restaurativa”, realizado en Santiago de Chile, 17-18 de Noviembre de 2008, y organizado por el Servicio Nacional de Menores (SENAME) y la Fundación Paréntesis.

Autora: Alejandra Díaz Gude

I.- Introducción

En esta ponencia abordaré el tema de los efectos de los Servicios en Beneficio de la Comunidad en la prevención de la reincidencia¹. Comenzaré por señalar dos supuestos importantes de esta ponencia: El primero, es que el foco de la ponencia es un análisis de los efectos sobre la reincidencia de los Servicios en Beneficio de la Comunidad de “carácter restaurativo”. Ello es importante, porque no todo Servicio en Beneficio de la Comunidad es restaurativo, es más, lo común es que la gente conozca esta práctica, programa o intervención penal en su vertiente “retributiva” o “punitiva”, o bien rehabilitadora. Según un

¹ La nueva Ley N° 20.084 que comenzó a regir en Chile a partir del 7 de junio de 2007, y que establece un nuevo sistema de responsabilidad penal para los jóvenes cuyas edades fluctúen entre 14 y 18 años cumplidos, establece en su Art. 11 la sanción de Servicios en Beneficio de la Comunidad, señalando: “*La sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad. La prestación de servicios en beneficio de la comunidad no podrá exceder en ningún caso de cuatro horas diarias y deberá ser compatible con la actividad educacional o laboral que el adolescente realice. La sanción tendrá una extensión mínima de 30 horas y máxima de 120. La imposición de esta sanción requerirá del acuerdo del condenado, debiendo, en su caso, ser sustituida por una sanción superior, no privativa de libertad*”. La nueva ley establece, además, en su Artículo 10, la sanción de Reparación del Daño a la víctima, reparación que puede consistir en el pago de una suma de dinero, la restitución o reposición de la cosa, o un servicio no remunerado a favor de la víctima. En este último caso, se requiere la aceptación previa del condenado y de la víctima. La ley no menciona expresamente la posibilidad de realizar procesos de mediación penal en estos casos.

esquema elaborado por el criminólogo belga Lode Walgrave², los Servicios en Beneficio de la Comunidad restaurativos se pueden distinguir de los retributivos y de los rehabilitadores según los siguientes elementos:

	Retributivo	Rehabilitador	Restaurativo
Objetivo	Disuadir (prevención esp. negativa)	Tratar, reformar	Restaurar daño
Contenido	Dolor, sufrimiento	Adaptado a las "necesidades"	Simboliza el daño a la comunidad
Duración depende de...	Gravedad del delito	Necesidades de tratamiento	Gravedad del daño
Evaluación de acuerdo con...	Justo merecimiento o castigo	Conducta conforme a la norma	Paz en la comunidad

Lode Walgrave, 2000.

De manera que lo ideal sería analizar los efectos sobre la reincidencia del Servicio en Beneficio de la Comunidad de carácter restaurativo. Sin embargo, no existen muchos programas de Servicio en Beneficio de la Comunidad con orientación claramente restaurativa. Por lo tanto, la evidencia disponible o bien incluye programas de Servicio en Beneficio de la Comunidad que son punitivos o rehabilitadores, o bien no distinguen claramente cuál es la orientación del Servicio Comunitario en cuestión. De manera que es preciso conformarse, por

² WALGRAVE, L. "Extending the victim perspective towards a systemic restorative justice alternative" en CRAWFORD, A., GOODEY, J. (eds.) *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice: International Debates*. Ashgate, Aldershot, 2000, pgs. 253-83.

ahora, con los resultados de estos estudios, pero considerando las deficiencias de que adolecen.

El segundo supuesto de esta ponencia, es que los Servicios en Beneficio de la Comunidad constituyen una práctica sólo parcialmente restaurativa. Este concepto de "parcialmente restaurativo" lo tomo del modelo teórico de Paul McCold y Ted Wachtel³, quienes clasificaron a las distintas prácticas restaurativas según el grado en que éstas involucran directa y significativamente a las partes interesadas primarias en el delito, esto es, la víctima, el ofensor y sus comunidades de cuidado, de manera que exista la posibilidad de un intercambio significativo de emociones entre todos ellos y de participación en la toma de decisiones. Cuando esa participación se da entre todos ellos se está ante una práctica completamente restaurativa. Conforme a este modelo, las conferencias comunitarias son completamente restaurativas, pues involucran a las tres partes señaladas, la Mediación Víctima-Ofensor (VOM) es "mayormente restaurativa", y finalmente, los Servicios Comunitarios son sólo "parcialmente restaurativos" pues sólo involucran activamente al ofensor y a las partes interesadas secundarias (la comunidad más general), estando ausente la víctima y las comunidades de apoyo. Esta tipología o modelo plantea que mientras más partes primarias interesadas participen activamente de la resolución del conflicto, más restaurativos serán los resultados del proceso.

De manera que lo que podamos conocer sobre los efectos en la reincidencia de los Servicios en Beneficio de la Comunidad no nos dice lo suficiente acerca del potencial de la justicia restaurativa en esta materia, ya que lo ideal en este caso es analizar dichos efectos

³ McCOLD, P. y WACTHEL, T. "En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa", *Restorative Practices, E Forum*, 12 de Agosto de 2003, www.restorativejustice.org

respecto de prácticas más completamente restaurativas que los servicios.

Otro aspecto a considerar en este análisis, es que la mayoría de los estudios e investigaciones confiables a nivel internacional en justicia restaurativa se han desarrollado con prácticas de tipo completamente o mayormente restaurativas (las conferencias comunitarias y los programas VOM) más no así con prácticas parcialmente restaurativas como los servicios comunitarios. Adicionalmente, existe muy poca evidencia empírica internacional sobre los efectos preventivos de los Servicios en Beneficio de la Comunidad en general. Frente a esta dificultad, he optado primero, por analizar los resultados de algunas de las investigaciones y estudios más importantes que se han hecho sobre justicia restaurativa en materia de reincidencia, que involucran básicamente a programas de conferencias y mediación víctima-ofensor (VOM), para luego enfocarme en algunos estudios sobre los servicios comunitarios, en programas existentes en otros países. Mi intención es responder a la pregunta de: **¿qué podemos aprender acerca de las investigaciones sobre la justicia restaurativa y la reincidencia en general, así como de las investigaciones sobre servicios comunitarios en particular, para los servicios comunitarios para jóvenes infractores en Chile?**

Como la mayoría de Uds. sabe, los Servicios en Beneficio de la Comunidad en Chile están establecidos como una sanción judicial, para jóvenes mayores de 14 y menores de 18 años de edad, para delitos cuya pena no sea superior a 3 años de privación de libertad, de manera que los delitos para los que puede establecerse serán faltas, delitos menores y delitos de mediana gravedad (entre estos últimos se encuentran delitos tales como: los hurtos simples cualquiera sea el valor de la cosa hurtada, el robo en lugar no habitado, el robo en bienes nacionales de uso público – típicamente el

robo de vehículos-, el robo por sorpresa y las lesiones graves). Pero incluso, considerando el posible juego de circunstancia atenuantes de responsabilidad penal (como la irreprochable conducta anterior), podrían eventualmente recibir una sanción de Servicios en Beneficio de la Comunidad delitos graves tales como el robo con violencia e intimidación. Si el infractor rehúsa hacer los Servicios en Beneficio de la Comunidad, el juez le podrá imponer una pena superior no privativa de libertad, que consistirá básicamente en una libertad asistida o libertad asistida especial⁴.

II.- Principales resultados de los estudios sobre reincidencia respecto de las Conferencias Comunitarias y del Grupo Familiar y de la Mediación Víctima-Ofensor

- ❖ Uno de los primeros y más conocidos estudios realizados en este ámbito fue el de Maxwell y Morris de 1993⁵, en el cual se investigaron los casos de 200 jóvenes ofensores que participaron en conferencias del grupo familiar (CGF) en Nueva Zelanda, observando las conferencias y entrevistando a todas las partes involucradas. Además, a algunos de estos jóvenes ofensores se les hizo seguimiento durante cuatro años después de la conferencia, con lo cual fue posible estudiar los índices de reincidencia y aislar las variables que pudieron haber influido en los mismos. Es preciso señalar que las conferencias del grupo familiar operan principalmente en la etapa de “diversión” de causas, es decir, como una salida alternativa al proceso penal, siendo derivados a la conferencia por la policía. Se usan para casos de mediana gravedad y graves, pues los delitos menores

⁴ La libertad asistida especial es de mayor intensidad que la libertad asistida.

⁵ MAXWELL, G., MORRIS, A. “Research on Family Group Conferences with Young Offenders in New Zealand”, en HUDSON, J., MORRIS, A., MAXWELL, G., GALAWAY, B. (eds.) *Family Group Conferences: Perspectives on Policy and Practice*. Federation Press, Annandale, 1996, pgs. 88-110.

son en su mayoría terminados por mecanismos aún más informales, como una “police warning” (advertencia o amonestación del policía). En los casos en que ha habido un arresto o detención, el caso llega a la CGF vía derivación del tribunal, cuando ha habido admisión de culpabilidad, y como un mecanismo para recomendar al juez la sentencia más adecuada. De los 200 casos, 70 corresponden a jóvenes que habían sido arrestados y por tanto en que la Conferencia se realizó en la etapa pre-sentencia.

Los principales resultados del estudio en el ámbito de la reincidencia fueron que:

- a) Aquellos jóvenes que habían pedido disculpas a sus víctimas tenían tres veces menos de probabilidades de ser condenados nuevamente por otro delito que aquellos jóvenes que no lo hicieron;
- b) Aquellos jóvenes que asistieron a una conferencia en donde la víctima estuvo presente tenían cuatro veces menos de probabilidades de ser condenados por un nuevo delito que aquellos jóvenes que asistieron a una conferencia sin la víctima;
- c) Aquellos jóvenes que asistieron a una conferencia y que sintieron que habían reparado a sus víctimas tenían menos probabilidades de ser condenados nuevamente seis años después de la conferencia que aquellos que no (este dato es de un análisis posterior de 1999).

Las autoras desarrollaron posteriormente una variable compuesta que denominaron “**remorse**” que puede traducirse como, “culpa”, “arrepentimiento” o “remordimiento” para estos efectos (si bien no es lo mismo exactamente), y que permite distinguir a aquellos

jóvenes ofensores que recibieron condenas posteriormente de aquellos que no, así como a los reincidentes ocasionales de los reincidentes múltiples. Esta variable está integrada, a su vez, por las siguientes sub-variables:

- a) que el ofensor recuerde la conferencia,
- b) que el ofensor haya completado las tareas acordadas,
- c) que el ofensor haya sentido y expresado que se sentía arrepentido del daño causado, y;
- d) que el ofensor haya sentido que reparó a la víctima.

La presencia de estas variables tendría, por tanto, efecto en una disminución de la reincidencia.

Como puede apreciarse de esta investigación en Nueva Zelanda, la participación de la víctima en el proceso parece ser un elemento muy importante en la reducción de la reincidencia. Al respecto, y haciendo un paralelo con los servicios comunitarios en Chile, en éstos la víctima no participa, de manera que ello puede representar un primer problema en aras de lograr los efectos preventivos deseados, a menos que se puedan dar las otras variables identificadas sin la presencia de la víctima, tales como "estar arrepentido del mal causado" y "sentir que se ha reparado a la víctima". Se ve difícil, sin embargo, cómo puedan lograrse éstos sin que la víctima esté presente.

❖ Revisión de investigación disponible por el Smith Institute en Londres

Una de las revisiones bibliográficas más completas sobre la materia es un estudio reciente encargado por el Smith Institute de Londres, y realizado por los autores Heather Strang y Lawrence

Sherman⁶, consistente en una revisión exhaustiva de investigaciones confiables sobre buenas prácticas en justicia restaurativa, especialmente, sobre los efectos de la justicia restaurativa en las víctimas y en la prevención de la reincidencia. El estudio abarca la investigación empírica disponible en distintos países desde el año 1986 hasta el año 2005, en lengua inglesa, y que consistan en estudios que utilicen un grupo de control, es decir, en donde un grupo de casos, de ciertas características, hayan sido derivados al azar a un programa restaurativo y otro grupo de similares características, y también seleccionado al azar, haya sido derivado al sistema de justicia penal formal, convencional. Las investigaciones seleccionadas y que pasaron este test versan únicamente sobre tres tipos de programas restaurativos: a) las conferencias comunitarias o del grupo familiar, b) la mediación víctima ofensor directa o indirecta, y c) las sanciones de restitución ordenadas por el juez. En total seleccionaron 36 estudios, 25 de los cuales medían la reincidencia.

Las principales conclusiones de este informe son que la Justicia Restaurativa reduce la reincidencia substantivamente para un grupo de ofensores, y que la reduce más que la prisión o tanto como la prisión en otros casos. Es decir, concluye que la justicia restaurativa está demostrando un efecto en reducción de la reincidencia, pero que ello varía según el tipo de delito y de ofensor, de manera que, sin perjuicio de la continua implementación de la justicia restaurativa, es preciso seguir investigando para ver en qué casos la justicia restaurativa funciona. Así, los estudios demostraron, y contrariamente a lo que pudiera pensarse, que la justicia restaurativa reduce substantivamente la reincidencia en los delitos violentos y en

⁶ SHERMAN, L., STRANG, H. *Restorative Justice: The Evidence*, The Smith Institute, Londres, 2007.

los delitos contra la propiedad, pero especialmente en los delitos violentos⁷.

Asimismo, los estudios mostraron que en general la justicia restaurativa funciona bien en los delitos con una víctima directa, pero que es menos exitosa en los delitos sin víctima o cuando la víctima es una persona jurídica o una corporación.

En relación a los delitos violentos, de los 10 estudios analizados, en 6 de ellos la justicia restaurativa mostró un efecto de reducción de la reincidencia, y en 4 de ellos no hubo diferencias con la respuesta de la justicia penal formal. De los programas exitosos, podemos destacar:

- a) El programa más exitoso hasta ahora en prevención de reincidencia en delitos violentos, que ha sido estudiado, es el proyecto RISE en Canberra, Australia. El estudio abarcó a un grupo de jóvenes ofensores blancos, menores de 30 años, que cometieron delitos violentos. Fueron seleccionados al azar para ser derivados en etapas tempranas del proceso (como “diversión” de causas) a una conferencia comunitaria. Se estudió también a un grupo de control conformado por jóvenes de similares características que fueron procesados conforme a la justicia penal formal, convencional. El estudio comparó la frecuencia de arrestos de los jóvenes en los dos años anteriores a la conferencia, y en los dos años posteriores a la misma,

⁷ La evidencia disponible es más consistente en el caso de los delitos violentos que en los delitos contra la propiedad. Ello, por cuanto se encontró un estudio en el cual, en delitos contra la propiedad cometidos por jóvenes Aborígenes en Australia, la justicia restaurativa aumentó la reincidencia (comparado con jóvenes que pasaron por la justicia penal formal, convencional). Ello fue en el caso de un programa de conferencias comunitarias. Asimismo, los niveles de reducción de la reincidencia de la justicia restaurativa comparada con la justicia penal convencional son mayores en los casos de delitos violentos que delitos contra la propiedad.

encontrándose un nivel de reducción de arrestos significativamente menor en la Justicia Restaurativa que en la justicia penal formal, convencional⁸.

- b) Programa que combinó Conferencias comunitarias y advertencias de la policía ("final warnings"), en Northumbria, Reino Unido. El estudio abarcó a mujeres jóvenes derivadas a justicia restaurativa y las comparó con otro grupo similar de mujeres a quienes se les aplicó únicamente la advertencia policial: la justicia restaurativa también mostró una reducción de los niveles de reincidencia (medida según número de arrestos antes y después de la intervención respectiva)⁹. Cabe señalar que un estudio del mismo programa pero para una muestra que incluyó sólo a jóvenes, hombres, la justicia restaurativa no mostró diferencias en relación a la respuesta de la justicia penal formal (en este caso, advertencia policial como principio de oportunidad de la policía).
- c) Conferencia comunitaria en Indianápolis, USA. Estudio abarcó a jóvenes hombres, menores de 14 años. Sus resultados: 28% de nuevos arrestos a los 6 meses de realizada la conferencia, v/s 34% de nuevos arrestos para la Justicia Penal Formal ($P < .05$). El grupo de control recibió una medida de "diversión" de la causa (o término anticipado), siendo derivados a programas tradicionales del sistema, tales como programas de tratamiento, ninguno de los cuales incluía un encuentro con la víctima. Cabe destacar que esta diferencia en la reducción de reincidencia se reduce al cabo de 12 meses.

⁸ Los arrestos incluían todo tipo de delitos y faltas, incluyendo las infracciones por incumplimiento a las órdenes del juez. Se encontró que la justicia restaurativa tenía 84 arrestos menos por cada 100 jóvenes ofensores, por año, que el grupo de control.

⁹ Las que pasaron por la conferencia tuvieron, por cada 100 ofensoras, 118 arrestos menos en el año posterior a la conferencia que en el año anterior, comparado con 47 arrestos menos en el grupo de control.

- d) Conferencias comunitarias en Newfoundland y Labrador, Canadá, para casos de violencia intrafamiliar. Se estudiaron 32 casos. Se obtuvo un 50% de disminución de los eventos de violencia luego de la conferencia, comparado con un 27% de aumento de los eventos violentos luego de la intervención de la justicia penal formal (que incluía el uso de programas de servicios sociales).
- e) Dos Programas de Mediación víctima-ofensor (VOM) en West Midlands y West Yorkshire, Inglaterra, ambos referidos a ofensores adultos jóvenes que cometieron delitos violentos y/o delitos contra la propiedad. Este caso es interesante porque la mayor parte de las mediaciones fueron indirectas, es decir, sin que hubiese un contacto cara a cara entre víctima y ofensor. El estudio comparó los niveles de reincidencia reales con los niveles de reincidencia proyectados para cada joven ofensor aplicando un modelo predictivo (OGRS2)¹⁰. De esta forma, en West Midlands, el nivel de reincidencia medido en condenas dentro de los 2 años posteriores a la mediación fue de un 44% comparado con un 57% de reincidencia proyectada. En el caso de West Yorkshire, el resultado fue casi idéntico.

En el caso de los delitos contra la propiedad, los resultados son buenos pero no tanto como en el caso de delitos violentos. Así, de los 12 estudios analizados, se encontró una reducción de la reincidencia en 5 programas, un aumento de la reincidencia en 2 programas, y sin diferencia con la justicia penal convencional en 2 programas.

Cabe mencionar los resultados de 2 estudios sobre programas de restitución como sanción ordenada por el juez, en Estados Unidos, para delitos contra la propiedad, cometidos por jóvenes. La restitución en este caso podía ser directa a la víctima, o indirecta a la

¹⁰ OGRS 2: Ofender Group Reconviction Scheme.

comunidad, y podía ser el resultado de un proceso restaurativo tales como la mediación víctima-ofensor. Lo interesante es que en estos 2 programas se encontró una reducción de la reincidencia, comparado con la sanción de libertad vigilada o asistida. Además, en otros 2 programas de restitución en Estados Unidos, no se encontró diferencia alguna comparado, en uno de ellos, con la libertad vigilada o asistida, y en el otro, con el arresto de fin de semana o penas de prisión de corta duración (8 días). Este dato es interesante pues nos permite, primero, comparar a la justicia restaurativa con la sanción de libertad vigilada o asistida, siendo más eficiente en la prevención de reincidencia la justicia restaurativa. Segundo, el estudio que no demostró diferencias entre justicia restaurativa y la prisión es interesante porque, no habiendo diferencias en términos de reincidencia, y siendo los costos de la prisión más altos que los de los programas restitutivos estudiados, ello proporciona un buen argumento para preferir a la justicia restaurativa.

En el caso de los delitos sin víctimas, o en que la víctima no es una persona natural, tales como hurtos en supermercados y, manejo en estado de ebriedad, de los 3 estudios analizados, sólo en uno de ellos se mostró una reducción de la reincidencia:

- Se trata del Programa de Conferencias en Indianápolis, USA, para jóvenes imputados de delitos u ofensas contra el orden público: se obtuvo un 28% de nuevos arrestos luego de 12 meses de realizada la conferencia, comparados con un 45% de nuevos arrestos, en el mismo período, luego de la respuesta penal convencional que consistió en "diversión" de la causa fuera del proceso penal hacia una gama de programas alternativos no restaurativos.

Una importante conclusión del informe del Smith Institute, en materia de reincidencia, es que la Justicia Restaurativa puede efectivamente reducir la reincidencia en el caso de algunos ofensores y de algunos tipos de delitos, pero no de todos. Aplicando estas conclusiones al caso chileno, podemos decir que la evidencia recomienda aplicar la justicia restaurativa, que ello debe hacerse considerando las enseñanzas y lecciones aprendidas de otros países que ya llevan años de experiencia en la materia, y que se debe en lo posible ir evaluando los resultados de los programas que se implementen de manera de seleccionar para qué delitos y qué ofensores la justicia restaurativa funciona mejor.

En todo caso, aún en los programas menos exitosos (y salvo por el caso mencionado anteriormente) en términos de reincidencia, la justicia restaurativa tuvo los mismos índices de reincidencia que la prisión u otras respuestas tradicionales del sistema de justicia penal formal, de manera que, no haciéndolo peor en esa área, sigue siendo la justicia restaurativa recomendable por sus beneficios en otras áreas, como por ejemplo, en los buenos niveles de satisfacción de las víctimas con el proceso así como en los beneficios en su salud mental. La conclusión general del informe del Smith Institute es que las víctimas obtienen más beneficios cuando participan de programas restaurativos que cuando no lo hacen. Así por ejemplo, de los 6 estudios seleccionados sobre impacto de la justicia restaurativa en las víctimas, en 2 de ellos hubo una reducción del estrés post-traumático en las víctimas, en 4 de ellos se redujo el deseo de venganza de las víctimas y en 4 de ellos las víctimas prefirieron a la Justicia Restaurativa por sobre la Justicia Penal Formal. En general, los programas en que había un encuentro cara a cara con la víctima, especialmente las conferencias, fueron los que demostraron mayores beneficios para las víctimas.

Veamos ahora algunos estudios sobre Servicios en Beneficio de la Comunidad a nivel comparado:

III.- Evaluaciones sobre los Servicios en Beneficio de la Comunidad

Si bien existen algunos estudios sobre el servicio comunitario (SC o SBC), éstos presentan el problema de que en la mayoría de los casos, se trata de programas con una clara orientación retributiva o bien rehabilitadora. Otras veces, los servicios comunitarios son el resultado de un proceso restaurativo, con lo cual, no se sabe si los resultados promisorios, por ejemplo, en términos de reincidencia, se deben al servicio propiamente tal o al proceso restaurativo del cual resultó. Asimismo, varios programas implementan restitución directa en beneficio de la víctima, o indirecta en la forma de servicios comunitarios, con lo cual no se pueden aislar los resultados únicamente del servicio en beneficio de la comunidad. En todo caso, algunas conclusiones de estos estudios son¹¹:

- 1) Para la mayoría de los jóvenes que hacen los Servicios Comunitarios, ésta es una experiencia positiva, que valió la pena de realizar.
- 2) En general hay buenos niveles de satisfacción por parte de los jóvenes con la medida, la cual es percibida como más positiva que la prisión.
- 3) El trabajo realizado es usualmente considerado interesante y beneficioso por los jóvenes,

¹¹ McIVOR, G. *Sentenced to serve*. Aldershot, UK: Avebury, 1991; SCHIFF, M.F. "The impact of restorative interventions on juvenile offenders", en BAZEMORE, G. and WALGRAVE, L. (eds.) *Restorative Juvenile Justice: Repairing the harm of youth crime*, Criminal Justice Press, Monsey, New York, 1999, pgs. 327-56.

- 4) La relación que el joven construye con la persona a cargo del servicio puede ser positiva y tiene la capacidad para relevar la autoestima del joven.
- 5) Los jóvenes también perciben como algo positivo el sentir que han sido "útiles" a la comunidad.
- 6) Los jóvenes perciben al SC como provechoso si: a) pudieron adquirir nuevas destrezas o habilidades, b) si pudieron estar en contacto con las personas beneficiarias de su trabajo, y c) si realizaron un trabajo que ellos percibieron como significativamente beneficioso para sus destinatarios. El sentir que el trabajo fue útil parece tener cierta influencia en el nivel de cumplimiento del servicio.
- 7) Las personas que hacen los servicios comunitarios lo consideran una dura experiencia, contrariamente a lo que se suele pensar¹². Incluso, algunos prefieren cumplir penas cortas de prisión antes que hacer un servicio¹³.
- 8) Los niveles de cumplimiento en los diversos programas estudiados varían en general entre un 70 a un 90%.
- 9) En términos de niveles de reincidencia, en algunos estudios se han encontrado menores niveles de reincidencia entre los jóvenes que hicieron Servicio Comunitario que entre aquellos de un grupo de control que recibieron una sentencia tradicional, mientras que otros no.
- 10) Varios estudios indican que el nivel de cumplimiento depende de factores tales como: que la restitución esté asociada a un programa específico dedicado a su monitoreo e implementación, que exista un control o apoyo en el

¹² McIVOR, Supra nota 9; KELK, C. "Criminal justice in The Netherlands" en FENNELL, P., HARDING, C., JÖRG, N., SWART, B. (eds.) *Criminal Justice in Europe. A Comparative Study*, Oxford, 1995, pg. 1-20.

¹³ BLAY GIL, E. "Nueve tópicos acerca del trabajo en beneficio de la comunidad: la necesidad de una discusión basada en conocimientos empíricos", *In Dret, Revista para el análisis del derecho*, Octubre 2007, www.indret.com

cumplimiento y, en el caso de jóvenes, que la magnitud de la restitución no sea excesiva y exista un tiempo razonable para pagarla.

Cumplir con la restitución parece ser un indicador favorable de prevención de la reincidencia.

En Inglaterra, se ha encontrado que cuando el ofensor ha tenido un contacto con la víctima, por ejemplo, a través de una mediación, el nivel de cumplimiento es mayor que cuando el juez ordena simplemente el monto de la restitución.

Un estudio realizado por Guedalia (1979)¹⁴ encontró menores niveles de reincidencia entre aquellos jóvenes ofensores que tuvieron contacto con la víctima en comparación a los que no lo tuvieron. También se encontraron niveles más bajos de reincidencia entre aquellos jóvenes que debieron pagar montos más bajos de restitución.

Maryse Vaillant¹⁵, refiriéndose a los programas de Servicio Comunitario para jóvenes en Francia, y específicamente, a aquellos jóvenes para quienes el servicio comunitario no tuvo ningún impacto en términos de permitirles percibir el valor simbólico de la restauración, señala que mayormente se trata de jóvenes que cumplieron satisfactoriamente con el servicio, pero que no vivenciaron la responsabilización ni vieron restaurados sus lazos sociales. De acuerdo a Vaillant, para que un joven ofensor viva la experiencia de responsabilización es necesario que ese joven se imagine a sí mismo no sólo como el autor de un hecho violento, avaro

¹⁴ Citado en SCHIFF, supra nota 10, pg. 339.

¹⁵ VAILLANT, M. *La Réparation. De la délinquance à la découverte de la responsabilité*, Gallimard, 1999.

o destructivo, sino que también, como el autor de otros hechos imaginativos, creativos y útiles.

Delens-Ravier y Thibaut¹⁶ realizaron una investigación cualitativa sobre las percepciones de los jóvenes que cumplieron servicios comunitarios como sanción en la comunidad de Wallonia en Bélgica¹⁷. También se recabaron las percepciones de jóvenes de un grupo de control que no aceptó hacer Servicios Comunitarios y que fueron sancionados a penas privativas de libertad. El Servicio Comunitario era impuesto por el juez en su sentencia, y podía consistir en trabajo manual, ayudar a personas en necesidad, o realizar un trabajo de tipo administrativo. Cabe señalar, que el programa evaluado no necesariamente se planteaba una orientación restaurativa para los servicios comunitarios. Delens-Ravier¹⁸ plantea que el foco central del servicio comunitario de carácter restaurativo debe ser la “restauración de lazos sociales”, en el sentido como lo entienden diversos autores, entre ellos Marysse Vaillant¹⁹. Este planteamiento consiste en que el delito es concebido como una consecuencia de la ausencia de vínculos del joven con la víctima y con su medio social de modo que cuando un joven comete un delito, la respuesta razonable a la ofensa es recomponer los lazos dañados o bien construirlos allí donde eran inexistentes.

¹⁶ DELENS-RAVIER, I. y THIBAUT, C. *Jeunes délinquants et Mesures judiciaires: la Parole des jeunes* (rapport d'une recherche qualitative sur le point de vue des jeunes délinquants à propos de leur prise en charge judiciaire), Bruxelles: Communauté française. Estudio citado en DELENS-RAVIER, I. “Do juvenile offenders perceive community service as restorative?” en WALGRAVE, L. (ed.) *Repositioning restorative justice*, Willan Publishing, Devon, UK, 2003, pg. 149-66.

¹⁷ En la comunidad de Wallonia, de habla francesa, los servicios comunitarios tienen una orientación más bien rehabilitadora y educativa, si bien en ocasiones adopta perspectivas diferentes, en tanto que en la comunidad Flamenca de habla holandesa, los servicios comunitarios tienen una orientación más restaurativa.

¹⁸ DELENS-RAVIER, supra nota 14.

¹⁹ VAILLANT, supra nota 13.

En su investigación, los autores Delens-Ravier y Thibaut²⁰ encontraron que la percepción de los jóvenes respecto del servicio comunitario dependía fuertemente de la relación que éstos tuvieran con la comunidad o sociedad, es decir, de cuán integrados o excluidos estuviesen de la misma, de manera que, a mayor integración social del joven, mayor percepción del valor de reparación simbólica del servicio comunitario. También, las percepciones sobre los servicios comunitarios dependían de otros factores, tales como, la aceptación de la responsabilidad, y la percepción sobre la justicia o injusticia de la decisión judicial.

Las percepciones de los jóvenes entrevistados acerca de los Servicios Comunitarios se pueden resumir en tres tipos:

Una, propia de un joven integrado en su comunidad, que ha delinquido sólo ocasionalmente, y que ve al Servicio Comunitario como una oportunidad de empezar de nuevo. Este joven percibe los beneficios simbólicos del servicio comunitario, tales como haber sido percibido de manera positiva por parte de la persona encargada del servicio. El servicio comunitario le reporta beneficios, tales como combatir el aburrimiento, explorar nuevos horizontes en la vida, y recomponer la imagen de sí mismo como una persona valiosa. Esta percepción indica la existencia del valor simbólico de los servicios comunitarios a la cual se refiere Vaillant.

Una segunda percepción es propia de un joven que ve al servicio comunitario como una oportunidad de librarse de una pena más onerosa, algo con lo que se quiere terminar rápido. Esta percepción está vinculada con la experiencia de la aprehensión policial como un error o pérdida dentro de un juego entre el imputado y la policía, en donde delinquir es parte de la vida cotidiana, donde los padres y/o los

²⁰ DELENS-RAVIER, supra nota 14.

pares también delinquen y/o están de alguna manera marginados de la sociedad por falta de trabajo, donde el joven no tiene acceso a oportunidades legítimas para obtener estatus o éxito social, y el crimen es visto como el único acceso posible. El delinquir supone en estos casos la asunción del riesgo de ser aprehendido, en cuyo caso, el joven sabe que debe recibir un castigo, pues ello es parte del juego. Pero el joven también percibe al servicio comunitario como una injusticia más de la sociedad en contra suya. En este contexto, el joven quiere terminar pronto su servicio comunitario para así poder continuar con su vida, que incluye, eventualmente, el seguir delinquiendo. El joven cumple el servicio con el mínimo de compromiso posible. Incluso, este joven podrá decir que concurrió al lugar del servicio comunitario pero que no hizo nada, que él tenía el control sobre lo que hacía y lo que no, porque después de todo, "estaba trabajando gratis". En estos casos, el valor simbólico del servicio es escaso o nulo. Sin embargo, aún en estos casos el Servicio Comunitario les da la oportunidad a los jóvenes de mejorar la imagen que tienen de sí mismos, y de entrar en contacto con el mundo adulto y así, eventualmente, tener acceso al mundo laboral del cual están prácticamente excluidos.

Una tercera percepción es la que se dio entre jóvenes entrevistados que estaban privados de libertad y que rehusaron hacer el servicio comunitario, o bien que comenzaron a hacerlo pero luego lo abandonaron. Un joven en este caso dijo que prefería que el juez lo metiera preso antes que hacer el servicio comunitario, ya que lo consideraba vejatorio y humillante.

Esta investigación refleja la paradoja de que precisamente en aquellos casos en que más se requiere de una restauración de los lazos sociales, como es el caso de jóvenes cuyos lazos sociales están muy dañados o son inexistentes, son precisamente los casos en que

resulta más difícil obtener la restauración, y en donde el valor simbólico de la responsabilización es más arduo de alcanzar. De todas maneras, esta investigación sugiere que para que se de al menos una cierta restauración de lazos sociales, es conveniente que se produzca un contacto de los jóvenes con el mundo adulto y con los beneficiarios del servicio comunitario, algo que los jóvenes en otros estudios realizados sobre Servicios Comunitarios también dicen apreciar. En este mismo sentido, el estudio de Schneider²¹ mostró que los jóvenes sentenciados a restitución directa o indirecta tenían más probabilidades posteriormente de encontrar un trabajo que aquellos sentenciados a penas más tradicionales, y también aumentaban sus posibilidades de permanecer en la escuela, lo que a su vez, tenía impacto en un menor nivel de reincidencia. Schneider plantea que esto se puede deber a que completar la restitución puede acercar más a los jóvenes al mundo del trabajo.

La investigación de Delens-Ravier y Thibaut²² también sugiere otorgar una orientación restaurativa a los servicios comunitarios, de manera que el foco de intervención no esté demasiado puesto en el delito y en la responsabilización del joven exclusivamente, sino que también, la sociedad debiera estar preparada para reconocer su responsabilidad en el hecho dañoso. En ello, la autora sigue el planteamiento de Digneffe²³ quien distingue entre "responsabilidad", por una parte, y "experimentar la responsabilidad", por la otra. Según Digneffe, para que el sentimiento de responsabilidad surja, se requiere: 1) que el sujeto perciba un nexo causal entre el hecho dañoso y la respuesta, 2) que reconozca que el hecho estuvo mal; 3) que haya tenido la intención de cometer ese hecho; y 4) que sienta,

²¹ SCHNEIDER, A.L. "Restitution and recidivism rates of juvenile offenders: results from four experimental studies", *Criminology* 24, 1986, pg. 533-52.

²² RAVIER, supra nota 14.

²³ DIGNEFFE, F. "Les jeunes et la loi pénale, les significations de la sanction pénale à l'Adolescence", *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 7/8, pgs. 825-39.

no sólo que es responsable ante determinada persona, sino que, además, que esa responsabilidad es de una naturaleza equitativa o justa. Esto último es un requisito de consistencia o coherencia, en donde todas las partes involucradas en el conflicto, el juez, los padres u otro adulto responsable, y no sólo el joven ofensor, estén preparados para reconocer sus propios errores y responsabilidades, y más aún, los de la sociedad que representan. De esta manera, los autores Delens-Ravier y Thibaut sugieren incorporar en el servicio comunitario esta visión amplia de responsabilización, que no sólo está centrada en el joven ofensor.

Los investigadores encontraron que la percepción que el joven tuviera acerca del Servicio Comunitario dependía de factores tales como: su percepción acerca de cuán justa fue la decisión judicial en su caso, sus experiencias de vida relacionadas con el acto dañoso y con las respuestas judiciales al mismo y, sus relaciones con la comunidad.

Para los jóvenes más desafectados y alienados socialmente, la invitación a construir o reconstruir lazos sociales que plantea el Servicio Comunitario podrá ser simplemente rechazada, en tanto que para aquellos jóvenes que están de alguna manera ya integrados socialmente, la reparación de lazos sociales podrá ser algo plausible.

IV.- Conclusión

Esta ponencia ha pretendido dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Qué podemos aprender acerca de la evidencia disponible sobre justicia restaurativa en general, y sobre los Servicios en Beneficio de la Comunidad en especial, para los servicios comunitarios para jóvenes en Chile, con especial énfasis en sus efectos sobre la reincidencia?

La evidencia disponible hasta ahora nos indica que la justicia restaurativa reduce la reincidencia más que la justicia penal convencional en los delitos violentos y en los delitos contra la propiedad.

Pero, además, ésta nos indica que la Justicia Restaurativa tiene mejores niveles de reducción de la reincidencia en los delitos violentos que en los delitos contra la propiedad, lo cual desafía las creencias o hipótesis convencionales sobre la materia, pues la creencia popular o no experta comúnmente afirma que esta justicia se puede aplicar para delitos menores o delitos contra la propiedad pero no para delitos graves o violentos. La evidencia nos mostraría lo contrario.

La justicia restaurativa parece tener mejores resultados en la prevención de reincidencia cuando está asociada a procesos restaurativos inclusivos, como las conferencias comunitarias o la mediación víctima ofensor, es decir, cuando se dan los procesos que McCold y Wachtel²⁴ califican como “completamente” o “mayormente” restaurativos.

Elementos tales como la presencia de la víctima, la incorporación en el proceso restaurativo de información acerca del impacto que el delito tuvo en la víctima, y la variable que Maxwell y Morris²⁵ identifican como “remorse” o “arrepentimiento”, parecen tener un impacto en la disminución de la reincidencia.

²⁴ Op. Cit, supra nota 2.

²⁵ Op. Cit, supra nota 3.

En el ámbito específico de la restitución a la víctima²⁶ y de los servicios en beneficio de la comunidad, la evidencia nos indica que los factores que influirían en la reducción de la reincidencia son:

- completar la tarea asignada o pagar la restitución acordada²⁷. A su vez, los niveles de cumplimiento aumentan cuando:
 - i. existe un programa específico asociado a la implementación de la pena²⁸;
 - ii. Que en el caso de jóvenes, la cantidad de restitución sea pequeña, y
 - iii. Que el joven sienta que el trabajo realizado es útil a la comunidad o a los beneficiarios del mismo.
- Que el joven tenga contacto con los beneficiarios del servicio y los adultos,
- Que el joven sienta que el trabajo le brinda algo nuevo, tales como nuevas destrezas o habilidades²⁹, y
- Que el trabajo sea percibido por el joven como una sanción legítima³⁰.

En definitiva, todos estos elementos nos indican que las sanciones de reparación o restitución a la víctima y de servicios en beneficio de la comunidad son más efectivas en la prevención de la reincidencia cuando tienen una orientación restaurativa.

²⁶ Las características de la restitución a la víctima se asemejan a las de la sanción de Reparación del Daño a la Víctima contemplada en el Art. 10 de la Ley N°20.084, con lo cual los resultados comparados sobre reincidencia de este tipo de medida o sanción son útiles de considerar para el caso chileno.

²⁷ LLOYD, C., MAIR, G., HOUGH, M., *Explaining reconviction rates: a critical analysis*. Home Office Research Study, 136, Londres, 1994; MAY, C., *Explaining reconviction following a community sentence: the role of social factors*. Home Office Research Study, 192, Londres, 1999.

²⁸ SCHIFF, *supra* nota 9.

²⁹ McIVOR, *supra* nota 9.

³⁰ TYLER, T. *Why people obey the law*, New Haven, 1990; KILLIAS, M., AEBI, M., RIBEAUD, D. "Does community service rehabilitate better than short-term imprisonment?", *The Howard Journal*, 39, 1990, pgs. 40-57.

Algunos alcances acerca del elemento “Voluntariedad”

Cabe señalar, que el elemento de **voluntariedad** en la ejecución del servicio (es decir, que el joven acepte voluntariamente realizarlos) puede tener una importante relación con la prevención de la reincidencia, al posibilitar que se den los demás factores relevantes antes mencionados, tales como: que el trabajo sea percibido como una sanción legítima y que sea percibido como algo nuevo y/o que le brinda nuevas destrezas al joven. La voluntariedad también contribuye sin duda a que el trabajo tenga más posibilidades de ser cumplido, lo que, por una parte, reduce las posibilidades de reincidencia, como lo demuestran varios estudios y, por la otra, evita que se declare el quebrantamiento de la sanción y por esa vía se produzca una escalada en la intervención penal respecto del joven. El día de ayer, en este Seminario la Defensora Nacional de la Defensoría Penal Pública, Sra. Paula Vial, hizo referencia a la importancia de la “voluntariedad” en los servicios comunitarios. Este requisito es importante, no sólo porque está establecido expresamente por el legislador en el Art. 11 inciso final de la ley N° 20.084, y por ende viene a ser una exigencia legal, sino que también, porque su observancia favorece que se den los factores que previenen la reincidencia en los servicios comunitarios.

De todas formas, cabe precisar que la “voluntariedad” de los servicios comunitarios no significa una “libertad absoluta” para el joven, sin límites, como se ha señalado en algún momento en este Seminario, puesto que la libertad de elección que tiene el joven está restringida por la amenaza de una pena más severa en caso de no aceptar la ejecución de los servicios. De manera que se trata de una voluntariedad relativa, que opera “a la sombra” de la coerción propia del sistema penal.

En cuanto a la importancia de que el joven esté informado, a lo menos, acerca de la clase de servicio que va a realizar, antes de prestar su consentimiento al mismo, cabe citar aquí a BLAY quien, refiriéndose a los Trabajos en Beneficio de la Comunidad en España, señala: “aunque no existen investigaciones empíricas realizadas en nuestro país, sí hemos constatado que en ocasiones algunos penados han aceptado inicialmente la imposición de un TBC como forma de responsabilidad personal sustitutiva por impago de multa, pero ante una explicación detenida por parte del juez acerca del verdadero contenido de la pena se ha procedido a revocar ese consentimiento y satisfacer el pago de la multa”³¹. Ello nos indica que no basta con que el joven preste su consentimiento para realizar unos servicios comunitarios en general, sino que debe estar de acuerdo con la naturaleza específica del servicio comunitario a realizar (en otras palabras, seguramente no es lo mismo para un joven barrer calles que realizar un trabajo en computación).

La relevancia del contacto con la comunidad

También la evidencia disponible nos indica la relevancia del trabajo de los programas con la comunidad, y de que el joven tenga contacto con la misma. Este es ciertamente uno de los elementos más difíciles de alcanzar por parte de los programas de Servicios en Beneficio de la Comunidad, tanto por la reticencia de la comunidad a participar en estos programas, como por la cultura de los operadores del sistema de justicia penal, más afines a una justicia rehabilitadora y retributiva que restaurativa. Así, es posible prever que si los operadores y/o educadores del programa poseen una cultura más cercana a la rehabilitación, darán más prioridad al fortalecimiento de la relación entre el joven y el educador, que a la relación entre el joven y la comunidad. A su vez, si la cultura de los operadores y/o educadores es retributiva, darán poca prioridad al valor o interés que el trabajo

³¹ BLAY, supra nota 14, pg. 8.

pueda tener para el joven, y lo importante será que el servicio reporte un sufrimiento al joven, proporcional a la gravedad del delito cometido, y que le sirva de escarmiento para el futuro (cumpliendo con el fin de prevención especial de la pena) o de advertencia para los demás jóvenes (cumpliendo con el fin de prevención general de la pena).

La relevancia del contacto con la víctima

La evidencia analizada también nos ha mostrado la relevancia que el contacto directo con la víctima puede tener en la prevención de la reincidencia. Este contacto es más factible que se de en el contexto de la sanción de Reparación del Daño (Art. 10 de la Ley Nº 20.084) que en la sanción de Servicios en Beneficio de la Comunidad (Art. 11 de la Ley Nº 20.084). Uno de los desafíos del nuevo sistema de justicia penal juvenil en Chile es incorporar procesos de mediación penal en el marco de la sanción de Reparación del Daño a la víctima y, si no es posible llevar a cabo un encuentro personal entre víctima e infractor, incorporar de alguna manera la visión de la víctima acerca de cuál es la reparación más adecuada, por ejemplo, a través de cartas. Lamentablemente, la sanción de Reparación del Daño ha sido muy poco utilizada en el nuevo sistema de justicia penal juvenil, y ello puede deberse a la falta de información que tienen los jueces al momento de dictar su sentencia acerca de la clase de reparación que la víctima estaría dispuesta a aceptar por parte del ofensor. Otra causa posible del poco uso que se ha dado a la sanción de reparación del daño puede ser que los jueces no consideren que la reparación económica sea la mejor opción, dada la escasez de medios financieros de los jóvenes ofensores. En esta hipótesis, la alternativa de prestación de servicios no remunerados en beneficio de la víctima podría tener mejores posibilidades de dictarse que la reparación económica. A su vez, la prestación de servicios no remunerados tendrá más posibilidades de ser dictada por el juez si existe un

acuerdo previo entre la víctima y el ofensor sobre la realización del servicio, con lo cual, la mediación penal parece ser una excelente vía para aumentar el número de sanciones de reparación del daño en el nuevo sistema de justicia penal juvenil chileno.

En el caso de los servicios comunitarios, un desafío pendiente es incorporar la visión de la víctima en los mismos, por ejemplo, a través de hacer llegar una carta de la víctima al joven en donde se describa el impacto que el delito tuvo en la víctima y los daños que sufrió. La carta también podría incluir la opinión de la víctima acerca de cómo él/ella se sentiría reparada/o por medio de los servicios comunitarios a realizar por parte del joven. Sin embargo, esto no nos debe hacer caer en una utilización de la víctima al servicio del ofensor (para disminuir la reincidencia) ya que ello iría en contra de los principios restaurativos y, además, puede a la larga ser contraproducente por cuanto las víctimas no querrán participar en un programa que perciban como más aliado con los intereses del imputado y/o del sistema de justicia penal que con los intereses de las víctimas, como nos enseña la experiencia de 4 proyectos piloto de justicia restaurativa financiados y evaluados por el Home Office en Inglaterra³². Es decir, si la única motivación para incorporar a la víctima o su visión en el proceso de los servicios comunitarios es lograr un efecto positivo en el ofensor, la mirada no estará puesta en la víctima y en sus intereses, y ello puede hacer fracasar precisamente los intentos por incorporar a la víctima. A nivel internacional, una de las mayores dificultades de los procesos restaurativos ha consistido precisamente en lograr la participación de las víctimas en ellos.

³² MARSHALL, T. "Results of research from British experiments in restorative justice", en GALAWAY, B. y HUDSON, J. (eds.) *Criminal Justice, Restitution and Reconciliation*, Criminal Justice Press, Monsey, 1990, pgs. 83-107.

El tercer gran desafío, me parece, es otorgar expresa y claramente una orientación restaurativa a los Servicios Comunitarios en Chile. Esta visión debiera incluir la idea de que los Servicios Comunitarios también deben restaurar al joven ofensor (y no sólo a la comunidad), por la vía de, por ejemplo, mejorar la imagen que éste tiene de sí mismo.

El cuarto desafío, vinculado al anterior, es lograr una articulación de redes estrechas con la comunidad, asegurando una participación más activa de la misma en el proceso de implementación de los servicios comunitarios.

En definitiva, las lecciones de otros países nos llevan a considerar una estrategia de mejoramiento de los Servicios en Beneficio de la Comunidad para jóvenes infractores en Chile que considere tres grandes ejes: la consideración de la opinión e intereses de la víctima en el proceso, el potenciamiento del rol de la comunidad y, la orientación de los programas hacia la justicia restaurativa (incluyendo la restauración de la comunidad y del joven ofensor). Junto con ello, una política pública adecuada debiera considerar la evaluación continua y sistemática de estos programas, con el fin de detectar para qué casos y en qué condiciones los servicios comunitarios, de carácter restaurativo, previenen la reincidencia.

Muchas gracias.

Alejandra Díaz Gude
Doctora en Derecho por la Universidad de Leeds, Inglaterra.
Abogada de la Unidad de Defensa Penal Juvenil de la
Defensoría Penal Pública de Chile.
Email: adiaz@dpp.cl ó alediazgude@gmail.com