

JUSTICIA JUVENIL:

DIAGNOSIS Y PROGNOSIS ANTE LA NECESIDAD DE RE-LEGITIMAR LA INTERVENCIÓN

Por Osvaldo Agustín Marcón¹

La que mayoritariamente aún se conoce como "Justicia de Menores" afronta una nueva instancia de debate. Al igual que en las anteriores, ésta se da en un contexto ideológico que conviene atender en tanto dota de profundos sentidos y consecuencias prácticas a las letras legislativas. Transformar esta rama de la Administración de Justicia de manera democrática y en perspectiva de derechos adquiere diversos significados, según la posición desde la cual se proponga dicha empresa. Por ejemplo, el peso de cada generación de Derechos Humanos variará en función del lugar del abanico político desde el cual se postulen las ideas. Por ello y sin pretender formular un diagnóstico sobre la situación actual de esas letras y sus sentidos, conviene traer a la superficie algunas partes significativas que pueden robustecer una zona usualmente poco atendida, ubicada entre el *deber ser* y el *ser*, es decir lo que siempre queda entre los postulados normativos y sus manifestaciones en el orden de lo real.

Recordemos, en primer lugar, que la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) no exige el desarrollo de sistemas penales para garantizar juicios justos. Son, en cambio, interpretaciones muy discutibles las que desembocaron en el desarrollo de los sistemas de *responsabilización penal juvenil* en la mayoría de los países latinoamericanos. Distintos autores sitúan esta diáspora en la lectura que se ha hecho del famoso "*Caso Gault*" (Corte Suprema EE.UU., 1967). Así, una mirada que se tornó hegemónica consideró indispensable apelar a la lógica penal para garantizar el denominado "debido proceso" mientras que otra, que se tornó minoritaria, sigue insistiendo en la idea según la cual para desarrollar eficazmente tales garantías se debe evitar dicha lógica sancionatoria.

En segundo lugar digamos que son decisivas las referencias empíricas. Ellas alumbran el debate conceptual complejizando lo puramente teórico-doctrinario que no pocas veces rompe el vínculo con lo real. El plano de las prácticas permite visualizar la debilidad epistemológica de diversos análisis que, bajo un manto de apariencia lógica, encubren cuestiones a atender si lo que realmente se pretende es mejorar la racionalidad de las intervenciones estatales. En este sentido cabe señalar que no encontramos países en los cuales aquellos sistemas (penales) hayan dado resultados mínimamente satisfactorios. Esto se advierte tanto cuando el análisis se hace desde el punto de vista de los victimarios como cuando se realiza desde la perspectiva de las víctimas.

¹ Doctor en Ciencias Sociales. Magister en Salud Mental. Trabajador Social Forense (Juzgado de Menores Santa Fe, Argentina). Autor de libros y artículos sobre la especialidad. Docente Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional del Litoral, Argentina). Docente-Investigador Facultad de Humanidades, Ciencias Sociales y Educación (Universidad Adventista del Plata, Argentina).

Un tercer cuerpo de cuestiones a considerar es el siguiente: tales sistemas de *responsabilización penal juvenil* no son más que formas de micro-penalización encubiertos tras distintos eufemismos ("*socio-educación*", "*re-socialización*", "*re-inserción*", etc.). La diferencia respecto la penalización ordinaria e inclusive respecto de la vieja ideología tutelar es de grado pero no de naturaleza, violando abiertamente el *Principio de Especialización*. Más aún, al ser pensado como proceso penal, pasa a ser segmentado (básicamente, un juez investiga, otro dicta sentencia, otro ejecuta la sentencia), conduciendo esto a la violación del *Principio de Inmediatez* (Mago Bendahán, 2015). Esta cuestión, aunque no excluyentemente, constituye el corazón del problema. Esto es así pues se asienta sobre un supuesto ampliamente descartado en la mayor parte del campo científico. Nos referimos a la supuesta potencialidad del castigo como herramienta para modificar conductas en favor del desarrollo autónomo y responsable de los sujetos, valores por excelencia de la Modernidad. A excepción de anacrónicas visiones (por caso la aristotélico-tomista), ya nadie piensa que la producción de dolor en el sujeto resulte genuinamente transformadora. En algunos casos se ha apelado al pensamiento psicoanalítico lacaniano para defender la necesidad de sanción ante lo cual cabe señalar que -aunque esta idea sea en sí misma discutible- tampoco Lacan se ha referido al castigo "penal", sino en un sentido mucho más amplio. No postulamos entonces a la abolición de todo reproche ante comportamientos juveniles socialmente inaceptables y sí, en cambio, la discusión sobre las herramientas utilizadas para materializar un tipo de reproche que adquiera sentidos eficaces. Esa adquisición de sentidos exige, indefectiblemente, de la redistribución de responsabilidades ante aquello que falló socialmente y se traduce como situación de conflicto penal. Este camino supone poner en discusión el "*monismo jurídico occidental*", tal como lo planteara Arnoldo Siperman (2008), admitiendo su resquebrajamiento para ensayar nuevas y legítimas legalidades. Sin esa legitimidad, arraigada en los distintos sectores de la organización social, no son posibles normativas simbólicamente robustas.

En términos de acercamiento diagnóstico y teniendo presente la racionalidad como condición necesaria para toda política pública podríamos agregar dos notorias irrelevancias estadísticas. Una es la referida a la incidencia de estas situaciones delictivas en el marco de la totalidad de causas penales. Ellas varían según cada distrito pero pocas veces superan el 4%. Esto no anula la necesidad de discutir y generar un nuevo sistema pero pone en evidencia la posibilidad de un debate efectivamente democrático y participativo pues ninguna urgencia real existe. La segunda irrelevancia estadística es la que tiene que ver con lo siguiente: es cierto que existen algunos casos ante los cuales las herramientas teóricas, metodológicas y técnicas de los operadores profesionales (trabajadores sociales forenses, psicólogos forenses) no alcanzan para intervenir con un uso mínimo de la fuerza estatal. Son esos casos muy graves ante los cuales es necesario optar por "*el mal menor*" (el uso de la fuerza del derecho penal juvenil). Pero siempre se trata de una cantidad ínfima (no más de un 5% dentro de aquel 4%). Tenemos aquí otra cuestión de estricta lógica, fuertemente ligada a la referida racionalidad estatal: si estos casos son numéricamente irrelevantes en la totalidad con la que trabaja la Justicia Juvenil ¿cuán lógico es pensar a esa Administración desde la lógica penal? Muy por el contrario, pareciera evidente la necesidad de apelar a la imaginación no punitiva como regla general, es decir como característica especificante de tales sistemas. Y sí reservar, en un

espacio cuanti y cualitativamente proporcional, la respuesta penal especial y rigurosamente excepcional.

Pero además, y esto no es menos importante, el formateo de instituciones a partir de lo excepcional y no de lo general conduce a que, en su devenir, esas maquinarias socio-judiciales operen como si lo excepcional fuera lo general, embutiendo las conductas predominantes en las operaciones que debieran ser excepcionales. Así diseñadas, estas instituciones tienden a alimentar cotidianamente su propia existencia, es decir el modo en que fueron pensadas y que -por tanto- se piensan a sí mismas. Se trata de las deformaciones "burocráticas" enunciadas por Chiavenato (2007). Esto ha sucedido en la mayoría de las experiencias latinoamericanas (Marcón, 2016), con aumentos en la prisionización, sin que ella redundara en mejoras sistémicas. Pero además, ya sabemos que si saciamos la sed de un niño con bebidas gaseosas, toda vez que él sienta sed pedirá esas bebidas y no agua. Dicho en otros términos, el modo en que se satisfacen las necesidades determina psicológicamente al sujeto humano. La sanción penal es una respuesta que ratifica al joven en el lugar de protagonista penal invitándolo a comportarse según los cánones de esa cultura. La lógica penal no prepara un lugar social a ese joven para, luego, invitarlo a ocupar dicho espacio. Es otra de las razones por las cuales tales sistemas alimentan el problema que dicen combatir.

Pues bien: en el párrafo anterior ya salimos del punteo de elementos para un acercamiento diagnóstico y avanzamos, mediante unos pocos trazos, en el campo de la prognosis. Ya en este plano digamos que insistir con replicar esos sistemas penales promete similares resultados. Esto es tan así que diversas publicaciones de la propia Organización de las Naciones Unidas ya sugieren otros caminos, aún cuando Unicef usualmente reincide, acriticamente, en la presentación de las medidas "socio-educativas" como panacea. En relación con esto último señalemos que no se trata de adolescentes socialmente "mal educados" que entonces deben ser "socio-educados". Se trata, en cambio, de ciudadanos menores de edad cuyos derechos han sido vulnerados, por lo que se requieren complejos procedimientos para la restauración de los mismos. Extrañamente, Latinoamérica marcha rezagada en aquel movimiento del que Naciones Unidas ha tomado nota, y que ya está presente en todos los otros continentes. Se trata de la construcción de sistemas enfocados desde la justicia juvenil restaurativa.

La muy citada Observación General n° 10, dada el 25-04-2007 por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, tiene por objetivo proporcionar a los Estados Partes "*orientación y recomendaciones para el establecimiento de una administración de justicia de menores conforme a la Convención. Esta justicia, que debe promover, entre otras cosas, la adopción de medidas alternativas como la remisión de casos y la **justicia restitutiva** (sic), ofrecerá a los Estados Partes la posibilidad de abordar la cuestión de los niños que tienen conflictos con la Justicia de manera más eficaz en función no sólo del interés superior del niño, sino también de los intereses a corto y largo plazo de la sociedad en general*" (Introducción, punto 3).

Estas nuevas miradas tienen como característica central la revitalización de las experiencias locales, inclusive previas a la entrada en vigencia de la CIDN. Por ello no conviene pensarlos en términos de modelo, único y estático, sino de un enfoque que alberga distintos diseños. Aparece aquí, como

parte de tales enfoques, una cuestión central: pensando en la cotidianeidad de las intervenciones, toman en consideración las subjetividades juveniles contemporáneas, de naturaleza fundamentalmente híbrida (García Canclini, 1989). Estas posiciones subjetivas no son mejores ni peores, pero sí cuali-cuantitativamente diferentes. Sin embargo, deben transitar por escenarios judiciales diseñados para otros perfiles subjetivos. Estos jóvenes no se posicionan a la usanza de aquel sujeto cartesiano, producto de la racionalidad moderna en los que se asienta la doctrina jurídica occidental. Por el contrario, se manifiestan en tanto mixtura de esto último (los valores modernos) fundido con sus raíces culturales no occidentales a las que, en las últimas décadas, se agregan los definitorios elementos provenientes de la denominada Sociedad del Conocimiento y el consecuente dominio de las NTICs (Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación).

Y más aún, este Sujeto judicializado es pensado, desde la tradición occidental, como responsable ante el Estado-Nación (ante el Poder Judicial). Pero él, cotidianamente, se piensa respondiendo ante el Mercado en sus expresiones periféricas. Es el "*homo consumericus*" de Gilles Lipovetsky (2007), aunque más no sea como aspiración pues pocas veces accede al consumo pleno de bienes y servicio. Dicho de otras maneras, ese joven se siente llamado a la condición de consumidor antes que a la condición de sujeto de derechos. No estamos, como se advierte, ante un conflicto de poca monta. Desde esa subjetividad el juez ya no es "el juez". El joven debe soportarlo, evitarlo, obedecerle o engañarlo, entre otras alternativas, pero ya no es aquella fuente de autoridad instituyente propia de otros momentos civilizatorios (tampoco son fuente de legítima autoridad "*el diputado*", "*el senador*", "*el sacerdote*", "*el comisario*", "*el policía*", etc.). Es por ello que, decíamos más arriba, urge reconstituir la trama de legitimidad que carga de sentido a la legalidad. De otro modo el orden jurídico no funciona como estado de derechos. Es por todo esto y algunas cuestiones más que la sanción penal ni siquiera es operante, si es que en algún momento lo fue.

Para dicha tarea, en cambio, se revelan muy potentes los enfoques de justicia juvenil restaurativa. Precisemos que, si bien no excluye otras zonas del Estado, aquí nos referimos a la lógica de funcionamiento de la Administración de Justicia. Es cierto que se requieren de políticas sociales que acompañen para que tal renovación prospere. Pero esas políticas también necesitan que la Administración de Justicia abandone la ilusión penal y se comprometa en el amasado estructural y cotidiano de derechos, labor que trasciende toda linealidad penal enancada en los derivados de las relaciones de mando-obediencia. La transformación más dura apunta al interior de los órganos judiciales pues es el lugar donde la lógica penal sancionatoria resiste con potente ingenuidad.

Un elemento básicamente constitutivo de los enfoques restaurativos es el siguiente: si bien la investigación del hecho sigue siendo relevante, ésta es desplazada para colocar en el centro la reparación los distintos planos del daño provocado por la situación configurada a raíz de lo sucedido. He aquí un primer conjunto de complejidades a resolver valientemente desde las labores legislativa, ejecutiva y judicial. Esto es así pues, como puede imaginarse, tiene impacto directo sobre los diseños institucionales y los distintos roles procesales. En este enfoque dichos roles ya no se copian acríticamente de la justicia ordinaria sino que exigen desarrollos ajustados según el sistema convencional. Las garantías, entonces, ya no pueden ser pensadas desde una perspectiva meramente penal sino extrapoladas hacia una perspectiva integradora de derechos.

De este modo se deben asegurar con idéntica fuerza tanto las garantías del debido proceso como las vinculadas a la profunda restauración de los derechos vulnerados. Esta restauración necesita, ya lo dijimos, de programas sociales externos a los órganos judiciales pero su efectividad debe ser también responsabilidad de esos órganos (judiciales). Aunque erróneamente signado por la lógica unidireccional que no ha logrado desterrar, algo de esto se viene ensayando en Brasil mediante el la Ley 12.594 (Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo). Todo esto nos conduce a algo evidente por sí mismo: es condición *sine qua non* que el sistema debe contar con previsiones específicas respecto del financiamiento integral del mismo. No obstante, aún logrando el financiamiento perfecto, las mejoras no estarían garantizadas sin el desarrollo de estas nuevas lógicas sobre las cuales se asienta el enfoque de justicia restaurativa. En este sentido es evidente la obligatoriedad de desarrollar matrices de articulación inter-poderes (por tanto inter-institucionales) que sirvan al logro de estos objetivos, incluyendo substancialmente desde el plano estructural hasta el "caso por caso".

En este marco, es imposible coordinar los sentidos legales y judiciales con esas subjetividades juveniles híbridas si no es desde una perspectiva sólidamente interdisciplinaria e intercultural. El vademécum de disposiciones posibles, repetido en distintas leyes, obtura el avance hacia lo que hemos definido como "corazón" del problema: la unidireccionalidad de esas medidas, que viene en este caso como resabio del pensamiento penal. Muy por el contrario, se trata de exigir que los sistemas judiciales agoten las posibilidades de desarrollar planes de trabajo acordados con el propio joven, antes de apelar a la imposición por la fuerza. En este sentido tengamos presentes las enseñanzas del jurista alemán Claus Roxin, quien ha sido enfático al sostener que la intervención *"sólo puede ser pedagógica y terapéuticamente eficaz cuando se establece una relación de cooperación con el condenado. Una socialización forzosa no tendría perspectivas de éxito"* (Roxin, 1999:147). Esos acuerdos, mediados interdisciplinariamente desde el interior de la propia Administración de Justicia, y homologados luego desde la figura del juez, deben también liberarse del carácter finalista propio de las sentencias penales. La intervención no debe apuntar al cumplimiento del micro-reproche impuesto sino al desarrollo de un plan que garantice el respeto por el proyecto de vida en tanto derecho humano, siguiendo en esto (en la defensa del proyecto de vida) la interpretación que ya ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos casos (entre otros: "*María Elena Loayza Tamaño*" -Perú-, "*Luis Alberto Cantoral Benavides*" -Perú- o "*Niños de la Calle*" - Guatemala).

Para finalizar insistimos en que este aporte no se arroga la unilateral pretensión del diagnóstico-pronóstico elaborado de una vez y para siempre desde algún lugar trascendente. Inclusive tal pretensión iría contra el espíritu del enfoque restaurativo en tanto mirada puesta en un horizonte superador. Pero, eso sí, intenta llamar la atención respecto de la complejidad del asunto, si es que efectivamente queremos mejorar la situación. Esa complejidad participa de otra mucho mayor, de naturaleza civilizatoria, ya percibida por el gran Eduardo Galeano para quien es necesario mantener siempre *"un ojo en el microscopio y otro en el telescopio"*.

Referencias documentales y bibliográficas:

Chiavenato, I. (2007). *Introducción a la Teoría General de la Administración*. 7ma. ed. México, McGraw-Hill Interamericana.

García Canclini, Néstor (1989). *Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la Modernidad*. México, Grijalbo.

Lipovetsky, Gilles (2007). *La felicidad paradójica: Ensayo sobre la sociedad del hiperconsumo*. Trad. Antonio Prometeo Moya. Barcelona, Editorial Anagrama.

Mago Bendahán, Oscar (2015). *La Justicia Juvenil en Venezuela*. Entrevista recuperada el 14-01-17 en: www.cuestionsocial.com.ar/noticia.php?id=17

Marcón, Osvaldo. Director. (2016). *Justicia Juvenil en Latinoamérica y España: de la tutela represiva a la represión penal (miradas desde el campo a casi tres décadas de la CIDN)*. Tomo II. Colección Justicia Juvenil Restaurativa. Bahía Blanca, Induvio Editora.

Organización de las Naciones Unidas (2007). *Observación General n° 10*. Comité de los Derechos del Niño. Costa Rica, ONU.

Roxin, Claus (1999) *Derecho Penal. Parte General*. T. I. 2ª ed. Madrid, Civitas.

Siperman, Arnoldo (2008). *La ley romana y el mundo moderno. Juristas, científicos y una historia de la verdad*. Buenos Aires, Biblos.