

Una voz no tan menor: Apuntes sobre jóvenes infractores, performances y estrategias defensivas

Julián Axat

Profesor de Ciencias Jurídicas y Sociales – Universidad Nacional de la Plata (UNLP);

Máster en Ciencias Sociales – UNLP;

Miembro del Colectivo de Investigación y Acción Jurídica.

La Plata [Argentina]

julian_axat@hotmail.com

La presente ponencia intenta describir el campo de la justicia penal juvenil en Argentina, como lugar de disputa de voces, vinculados a capitales degradados, estigmatizados, y en constante recomposición, dentro del pasaje de una justicia tutelar-inquisitiva, a otra acusatoria. Bajo estos esquemas transicionales, se describen posibles estrategias de la defensa de menores sospechados de cometer delitos, vinculadas a su pertenencia social, y a las formas que tienen de asumir una identidad, expresarse y ser oídos por las autoridades que los juzgan. Se intenta demostrar de qué manera la defensa pública, más allá de las argumentaciones jurídicas que pueda utilizar en función del derecho penal de acto, se enfrenta a un hábitus de clase judicial, con prejuicios para tolerar el negocio de la sospecha que ha llevado a un menor ante los estrados. La eficacia estratégica de la defensa parece depender del nivel de conciencia y creatividad que tenga sobre estas dificultades.

Palabras claves: Adolescentes. Litigio estratégico. Defensa pública de menores. Verdad judicial. Sospecha.

1 Introducción¹

La historia del tratamiento del delincuente, incluye la historia de los mal llamados “menores delincuentes” como objeto de control y encierro punitivo.² Ese intento por gobernar a la infancia excedente durante el siglo XX, apuntaba al control de los hijos de los sectores subalternos a través del dispositivo tutelar basado en la expulsión del seno de familias consideradas disfuncionales y el confinamiento en reformatorios, sin tener en cuenta su expresión, opinión o punto de vista. Sin tener en cuenta su derecho de defensa en juicio.

El movimiento por los derechos del niño que tiene consagración en la Convención Internacional de 1989, ha intentado en cambio, oponer al viejo modelo tutelar, la necesidad de que las personas adultas, en especial los funcionarios que los juzgan, escuchen o tengan en cuenta la voz de los jóvenes antes de someterlos a cualquier tratamiento punitivo que implique la restricción de sus derechos. De allí que dicho instrumento legal refuerce la afirmación identitaria del sujeto de derecho como interés superior, la necesidad de ser oído, la libertad de expresión y el derecho pleno a la defensa en juicio.

Este reconocimientos (estatuto de derechos) confronta – en los hechos– con las agencias penales que trabajan en función de prácticas de sospecha arraigadas a imaginarios de poder que, al ser visibilizadas en contexto de campo, ponen al descubierto la formas de la violencia simbólica y *habitus* de sus operadores, donde el sujeto seleccionado ha sido (es y será) más objeto de confesión, observación, control y silencio, que sujeto portador de una voz, historia o punto de vista a ser tenido en cuenta a la hora de decidir su destino.

Decimos sujeto de negación, más que se afirmación, pues las agencias de control social penal (compuestas por campo policial, campo judicial, campo penitenciario, campo mediático) reducen el acontecimiento vital a un agenciamiento de captura gestionado por el castigo (DELEUZE, 1991).

A diferencia de las personas adultas, sean o no de su misma condición social; los niños y jóvenes, por su natural desventaja basada en la edad, aunada a la baja condición social siempre seleccionada por estas agencias de control penales, tienden a carecer del capital simbólico suficiente para oponerse ante el sistema normalizado y burocrático de respuestas/expectativas de las autoridades que los juzgan. De allí que creemos que las formas de mostrarse o hacerse oír ante estas autoridades, pueden ser analizadas, infiriendo conductas y relacionando algunas de sus posibles consecuencias en casos donde acciones inéditas u originales puedan poner en tensión reglas incorporadas al campo (como disputa), generando de ese modo, nuevos sistemas de expectativas y respuestas.

El presente trabajo parte de la noción de campo judicial explicada por Pierre Bourdieu, como

[...] espacio que implica la creación de una frontera entre aquellos que están preparados para entrar en el juego y aquellos que, cuando se encuentran arrojados dentro de él, quedan de hecho excluidas, culpables de no poder operar la conversión de todo el espacio mental – y en especial toda la posición lingüística– que supone la entrada en este espacio social. (BOURDIEU, 2000, p. 181-182)

Se intentará demostrar cómo a partir de performances de jóvenes sometidos a procesos penales en el Fuero Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires (la adopción de ciertas formas de hacerse oír o mostrarse ante las autoridades, bajo supervisión del defensor técnico que los asiste), pueden alcanzar efectos (con eficacia simbólica liberadora) colocando en tensión algunas disposiciones de la estructura del campo judicial que los mantiene arrojados dentro de él.

El trabajo se basa en la experiencia de observación participante en el Fuero Penal Juvenil de La Plata desplegada durante los años 2008 a 2010.

2 Silencio, piedad y culpa. La defensa oficial y sus reglas no escritas

Partiremos de transcribir y analizar una entrevista que hemos realizado a un defensor oficial del Fuero Penal que ocupa una posición privilegiada en el campo judicial, vinculada a más de treinta años en la justicia. La idea es tratar de mostrar algunas disposiciones adquiridas (*habitus*) (BOURDIEU, 1988) o prenociones (*doxa*) (BOURDIEU, 2002) respecto del acto de descargo o declaración de los defendidos que carecen de recursos económicos para costearse un abogado de confianza.

Vayamos por partes, antes de analizar esta entrevista. En primer lugar, el derecho a la no autoincriminación ha buscado equilibrar el interés del estado en ejercer el *ius puniendi*, y el derecho del individuo a no ser condenado por sus propias declaraciones realizadas sin su pleno consentimiento de que las pronuncia. El derecho a guardar silencio del reo, es invención moderna del iluminismo constitucional, reaseguro protectorio que garantiza que sea el estado el que deba recolectar la prueba necesaria para destruir la inocencia por medio de una sentencia, caso contrario, corresponde la absolución. Pues no se ha podido desvirtuar esa inocencia primeramente presumida (MAIER, 1989).

Sin embargo, el campo judicial actual ha sido durante años entrenado en sistemas inquisitivos basados en la táctica de la sospecha selectiva y la búsqueda de la verdad arrancada de la confesión a los culpables. Las prácticas inquisitiva de obtener confesión de los reos, no solo hacen prueba de la condena (“a confesión de parte relevo de pruebas”), sino que también están dirigidas a buscar la piedad del juez.³

La reproducción de prácticas inquisitivas vinculadas a la génesis del campo judicial y su estructura lleva a que una posible mentira del reo en el acto de declarar sea leída como un crimen (perjuro). De allí que para los defensores con este sistema de disposiciones adquirido, mantener el silencio del defendido -incluso si las acusaciones no son justas- sea más un deber que

un derecho. Si el defendido habla y explica, debe decir la plena verdad de lo acontecido.⁴

En el fondo, en este tipo de imaginarios, “el que no habla”, no lo hace porque no tiene por el momento razones suficientes para decir verdad, de lo que se podía inferir (más allá de que el derecho lo impida como garantía de silencio e inocencia) alguna duda o grado de sospecha sobre la persona imputada (TISCORNIA, 2008).

Esto es lo que ocurre y surge de las palabras del defensor oficial que hemos entrevistado, entrenado a un sistema inquisitivo, y trabajando actualmente en un sistema formalmente distinto, como es el acusatorio:

Hay una regla no escrita entre los defensores oficiales que dice, siempre es mejor que el defendido no declare, y la excepción es que lo haga [...] Esto es así porque en la mayoría de los casos, pese al principio de inocencia, el grado de sospecha que pesa sobre el imputado es fuerte, ya sea porque es una persona marginal, de actitudes o aspecto sospechosos, o es un reincidente, o hay prueba suficiente [...] por lo que en estos casos no tiene sentido y es riesgoso hacer mentir al imputado en la indagatoria, o incluso, hacerle decir algo que pudo ser tranquilamente la verdad, pero que no se sostiene con otras pruebas y lo hace quedar igual de mentiroso... nosotros no somos saca-presos [...] los jueces y fiscales nos pierden la credibilidad si hacemos declarar siempre a los imputados, y tampoco los vamos a hacer perder tiempo, mejor es cuando valga la pena [...] Hacemos declarar si la persona defendida nos dice la verdad, si es alguien presentable, si aporta algo que luego desvirtúe la prueba de cargo.⁵

Esta regla llamada “no escrita” puede ser puesta en tensión por los defensores oficiales con un costo determinado, pero pervive como *doxa* del campo judicial que otros operadores dan por conocida en un *juego tácito cor-*

porativo de reglas escritas y no escritas. Y esto es así, pese a existir el principio de inocencia consagrado que dice todo lo contrario y que debe respetarse (o con disimulo no respetarse) entre los miembros del campo judicial. La regla de protección del silencio no deja de ser similar al adagio romano “el que calla otorga”, pues parece ser de sentido común que si hay algo para decir, debería ser dicho razonablemente para deslindar responsabilidades. Caso contrario, se asume la actitud de bajar la cabeza para recibir el rigor de la ley.

Si los defensores públicos no pierden el tiempo con las declaraciones de sus defendidos, tampoco se lo hacen perder a los fiscales y jueces. De modo que todos conocen “implícitamente” el juego corporativo de dones y contradones (BOURDIEU, 2000). Si el imputado no declara, es porque no tiene nada para decir o confesar. Por lo que el silencio se torna, en los hechos, en un “guiño” ritual del defensor hacia los otros partícipes del campo judicial: un “algo habrá hecho y por eso estás acá”. Entonces puede ser juzgado como tal.

Es decir, el destino de la persona que se ha mantenido en silencio durante todo el proceso, genera cierta propensión o expectativa de “los otros” miembros del campo, a vislumbrar la ratificación de la sospecha inicial que lo llevado hasta allí. Pues la imputación de una verdad jurídica que lo coloca en el banquillo de los acusados, no ha podido revertirse o desvirtuarse con explicaciones razonadas de su parte que destruyan aquellos que se le atribuye (aún bajo la atribución de una falsedad). Convirtiéndose el silencio mantenido, en una forma de convalidar lo actuado en el campo policial que antes lo ha seleccionado (de haber tenido algo que decir, lo hubiera dicho oportunamente).

A diferencia de este tipo de imaginarios, en los sistemas adversariales de origen en el *civil law tradition*, esta regla no escrita a la que hemos hecho referencia como resabio inquisitivo del campo judicial penal, tiene otra función que es la de “no callar” ante la imputación. Pues, siendo el proceso un contradictorio donde la verdad se construye entre acusación, defensa y juez (*trial by jury sistem*), la importancia de dar una versión de los hechos impli-

ca fijar el punto de vista fáctico o hipótesis de relato sobre el que luego se moverá la defensa y tarde o temprano resolverá e juez (*pacta sunt servanda*).

Como bien explica Kant de Lima (2005), el derecho a no incriminarse sustituyó a la tradición angloamericana *the right to stray mute* (el derecho a permanecer callado), que era el derecho a no declarar frente a las acusaciones formuladas públicamente y, así, a escapar a cualquier tipo de evaluación judicial. Para evitar eso, cuando el acusado se callaba frente a las acusaciones, se convino que su representante lo declaraba *not guilty* (no culpable), lo que daba proseguimiento al proceso. El silencio, así, formalmente, significa lo opuesto que en nuestra tradición, donde el que calla consiente.

La necesidad de poner en palabras, explicar y dar versiones de los hechos, en la mayoría de los casos, es parte de la necesidad de dotar de confianza a la palabra brindada, para dejar atrás la sospecha en un proceso de creación, lucha de versiones y pruebas. La creencia en los relatos, puntos de vista, historias y narraciones es central, pasando a formar parte de las defensas, presentaciones y alegatos propios de la oralidad judicial. Los actores construyen una performance dirigida a obtener eficacia simbólica sobre la convicción de jurados y jueces. El relato judicial es una narrativa contada ante un tribunal, refiere alguna acción de las partes del litigio que nombran, acusan, convocan (*name, blame, claim*) y generan convicciones sobre lo que pudo haber sucedido. El acusado confronta y se defiende buscando la mejor narrativa posible (la mejor manera de contar) que logre persuadir y colocarse por encima de la narrativa de la sospecha que lo tiene como acusado.

Retomando la cuestión de los modelos inquisitivos arraigados a la génesis del campo judicial y a los habitus asociados a ella; al importar el sistema penal juvenil (Pcia. de Buenos Aires) modelos procesales adversariales, los funcionarios partícipes entran en ciertas tensiones respecto a las nuevas estructuras legales y las viejas estructuras mentales modeladas por aquellas prácticas, las que siguen latentes por debajo haciendo fuerza, como ritos que se resisten a una transformación.

3 El Sistema Tutelar de los menores y la verdad en los confesorios del saber-poder

La cuestión que nos interesa es vincular estos juegos corporativos de la defensa oficial adultos que hemos visto, con el sistema penal juvenil actual y los actuales modelos de defensa oficial de niños y jóvenes de juego adversarial.

De entrada vislumbramos que el fenómeno se torna algo más complejo, pues la figura del defensor oficial juvenil es reciente y nace con el nuevo sistema, heredando toda una trama de prácticas e imaginarios inveterados, ajenos al acto de descargo o defensa; es decir al momento donde los operadores del llamado Fuero de Menores (un verdadero campo judicial dentro de otro campo judicial) pasaban a ocultar, silenciar o hacer hablar al menor, en función de la confesión y culpabilización de la familia.

El viejo sistema tutelar (campo tutelar judicial) estaba íntimamente ligado a los sistemas inquisitivos del campo judicial ya referenciados. De allí que los llamados “menores” hayan sido sospechados y tratados por los funcionarios de la justicia supuestamente especializados, como objeto de confesión a través de los informes técnicos de la corporación medico-psiquiátrica (campo de la terapéutica asociado al campo judicial) colaborador del juez, que extraía de la voz del menor la supuesta “verdad” de lo ocurrido, para que la “situación irregular o regular” constatada justifique – luego– el encierro institucional.

Extractemos aquí un fragmento de esos informes técnicos que lucían en los expedientes haciendo hablar al menor y lo llevaban comúnmente al encierro.

[...] Z se presenta lúcido en tiempo y espacio, sin aseo, con ropa roída, zapatos muy gastados... habla en forma entrecortada, por momentos no se le entiende... Z. ha sido criado en un ámbito hostil, con un progenitor alcohólico y golpeador que

abandona el hogar a los 10 años [...] Z refiere conocer la calle desde los 5 años, salían a pedir con los hermanitos y la progenitora [...] refiere que uno de los hermanos, D, falleció como consecuencia de enfermedad pulmonar y que eso lo puse muy triste y mal... que aspira pegamentos con otros chicos de su edad y suelen juntarse en la plaza San Martín a jalar [...] que hay veces que se ponen muy locos y salen a robar a los negocios y a la gente... que esta vez no sabe qué paso bien, porque él estaba lejos de sus amigos y la policía lo agarró [...] qué su mamá no sabe que está preso, que quiere que le avisemos que está acá [...] La situación de Z. es de completo abandono familiar, si bien no se advierten patologías de base para informar, sí se advierte grave adicción a tóxicos que, en determinadas situaciones, ponen en riesgo a sí y a terceros [...] por lo que se recomienda atención urgente en institución para tratamiento de desintoxicación y resguardo moral y material [...]

Por supuesto que estas declaraciones volcadas en los informes no constituían actos de defensa material o técnica, sino la construcción de un discurso de poder-saber terapéutico que avalaba el confinamiento. De modo que si el menor era inocente o no, aquí poco interesaba. Ello pues, como dijimos, la imputación penal no se trataba de un acto del cual defenderse, sino una forma de constatar la “anormalidad” y “peligrosidad” del sujeto en cuestión.⁶

La imputación penal de un menor llevaba a la protección inmediata del patronato de la infancia. En esa secuencia, la voz de los “menores” era utilizada no para dar con la verdad de lo ocurrido, sino para confeccionar los informes médicos, los que dependían de la interpretación que de “la voz” de los menores (confesionarios) hiciera “la voz” mediadora (representadora) de los “oráculos portadores de un saber-poder” (psiquiatras y psicólogos), a los que consultaba el Tribunal de Menores antes de decidir el destino de un niño.

Este esquema institucional adoptado por años para la infancia en la Provincia de Buenos Aires, forma parte de un *habitus* asociado a la génesis del campo judicial (dentro del campo judicial penal), que – al igual que los sistemas inquisitivos- no se borra por la sola implementación de una norma procesal que da lugar al Sistema Penal Juvenil Acusatorio o adversarial.

Aquí se da una mixtura de los campos judiciales. La cuestión se torna compleja, pues el campo judicial penal de adultos se homologa al juvenil (y viceversa), con la complejidad de que el viejo campo tutelar judicial juvenil, pasa ahora a estar vinculado a *habitus* asociados a la génesis la estructura los dos campos (judicial tutelar-judicial inquisitivo). Es decir, prácticas inquisitivas y tutelares de saber-poder quedan latentes y subterráneas en los nuevos sistemas legales adversariales.

Pese al avance de las leyes procesales de la infancia, y el paso a un sistema de responsabilidad; el nuevo defensor penal juvenil (que antes no existía) recibe esta doble herencia a las disposiciones del campo judicial penal, aquel consolidado por los defensores oficiales de las personas adultas, y aquel consolidado por los jueces de menores y las corporaciones terapéuticas. La lucha por disputar estos constreñimientos, construyendo su propio capital, es el desafío que tienen los defensores públicos juveniles dentro del campo judicial actual.

4 Estigma y afirmación de identidad en el campo judicial penal. La *performance* juvenil y el negocio de la sospecha

Desde un análisis del lugar que ocupa la voz de los jóvenes en cada *paradigma* punitivo juvenil, hemos evidenciado causas y consecuencias distintas. Así, en la forma de gestionar la mirada y la sospecha desde el campo judicial tutelar, la presencia y la voz de los jóvenes interesaba desde la idea de abandono. En esa lógica, el estado reconstruía la custodia de los jóvenes

por medio de la terapéutica y la beneficencia. La voz de los jóvenes, como ya vimos, no interesa y es tergiversada en función de un encierro seguro que atiende aquello que la familia de origen ha sido incapaz de atender, y que “la familia judicial” puede “moralmente” recomponer.

En un sistema de responsabilidad legal como el actual, en cambio, la sospecha gestionada por el campo judicial penal pasa a estar basada, ya no en disfunciones de custodia, sino (al igual que en los adultos) en prejuicios de peligrosidad social, asociada a estilos de vida, lugares de proveniencia, actitudes y culturas endosados a los jóvenes infractores. Por lo que la idea de *defensa social* es un fantasma que revuela a los operadores del campo judicial-penal, acosados por inescrupulosos *empresarios morales* (campo mediático de control social) que presionan para dar una imagen hacia afuera y hacia adentro (formando opinión), reproduciendo valores y prejuicios altamente discriminatorios y negativos que hoy se conocen respecto de los jóvenes (me refiero a la cuestión de la llamada “inseguridad”).

Explica Bourdieu que el campo judicial convierte los intereses pre-jurídicos de sus agentes en causas judiciales y transforma en capital la competencia que asegura el control de los recursos jurídicos exigidos para la lógica del campo (BOURDIEU, 2000, p. 191). La trama de “la sospecha” tejida en otros campos (no judiciales) pasa a ser trama de sospecha judicial en disputa por los agentes judiciales y los clientes, quienes intentan superar la trama de la sospecha por la construcción de una contra-trama que pueda diluirla lentamente o reconozca un derecho. La voz de los jóvenes arrojados desde el campo policial dentro del campo judicial y los recursos jurídicos para hacerla valer dentro de la lógica del campo, cobra entonces una oportunidad interesante para irrumpir y oponerse (con eficacia simbólica) a la sospecha que las agencias de control general y gestionan sobre ellos.

Hemos observado que los jóvenes llegan al campo judicial con ansiedad de verbalizar y contar su situación, los abusos policiales cometidos contra ellos, la situación familiar que traen, problemas de amistad o de su medio de vida que los ha llevado hasta allí. Los defensores cuentan aquí con

un material narrativo amorfo que puede ser utilizado y poner en marcha el diseño de una performance que puede (o no) mejorar o no la situación del joven. La amplitud o los límites de lograr efectos simbólicos (con eficacia narrativa y performática) dependerán – en cada caso– de las reglas del campo judicial: su flexibilidad, rigidez, permeabilidad; como también los valores y el posicionamiento de sus miembros, con los cuales los jóvenes negocian la sospecha.

Advertimos que una manera de negociar esa sospecha es ejercer el derecho de defensa de entrada, desbordando en forma pautada los rituales y las disposiciones iconoclastas asociadas a la génesis estructurada del campo judicial (pautas inquisitivas). Los jóvenes y su defensa podrán lograr mayor o menor eficacia simbólica, en la medida que los diseños sobre la forma y estilo de encarar la intensidad de la acción a desplegar, sea una inversión, interés o *illusio* de menor o mayor costo para el campo judicial.

Hemos podido observar que hay jóvenes que sorprenden por su capacidad de dar versiones sólidas sobre los hechos (aún los que carecen de cierto capital cultural mínimo), con ellos puede realizarse una inversión defensiva fuerte desde un inicio, sobre todo si cuentan con algunas pruebas para corroborar la versión, pudiendo conmover al fiscal para que retire la acción. Transcribiré aquí parte de esa declaración:

Yo venía por la calle y la policía me levanta, estaba sólo, me dicen que había robado el supermercado de la vuelta [...] me suben al patrullero, me llevan a la taquería y me ponen frente a un tipo que dice que yo le robé [...] cómo es posible que le haya robado si estaba a la vuelta y no tenía nada, no me sacaron nada [...] ningún arma, si la policía buscó en la cuadra y no encontró nada [...] me tienen preso porque soy parecido al que robó y nada más [...]

Seguramente este joven nunca hubiera declarado bajo el asesoramiento del defensor que hemos entrevistado en un inicio, pues lo seguro,

es que tampoco le hubiera creído, o con la duda lo hubiera mantenido en silencio hasta mejor oportunidad, o caso, hubiera sólo hubiera impugnado un reconocimiento de personas informal que violenta garantías. Ahora bien, la forma que asumió el joven en poner en palabras el relato transcripto fue lo más importante. Miró al Fiscal a los ojos, bajó la mirada, adoptó una pose de sinceridad, y remató apelando a la idea de injusticia cometida por la policía sin mayores pruebas que el parecido físico. El fiscal dispuso la libertad de inmediato, y a falta de otras pruebas, archivó el expediente.

La voz juvenil puede expresar una versión, pero la modalidad gestual es también “otra versión” expuesta ante los agentes judiciales que la reciben, miden y evalúan antes de decidir su calidad. La *performance juvenil* es intercambio simbólico (como interacción),⁷ punto de vista corporal y lingüístico que adopta el joven (para sí) en su identificación en escena judicial. Pero también la proyección que asume y por la que es percibido por “los otros” ante los que le toca presentarse en el espacio social ritual.

La presentación del joven en la escena del proceso que se le sigue, asume que su voz -aún en el nuevo sistema acusatorio- pueda ser negada, silenciada, restringida, encorsetada, tergiversada (como en el viejo esquema de prácticas del campo tutelar-judicial). Se tiene en cuenta esa voz o no se la tiene, pero en todos los casos el acto de declaración es un paso ritual necesario dentro de otros rituales más o menos fijos sobre los que se reproduce el campo judicial.

La acción desplegada genera reconocimiento simbólico (creencia); o bien genera desconocimiento (rechazo, duda o distancia). En el primer caso genera posibilidad de diluir la hipótesis de sospecha que ha llevado al joven hasta los estrados. En el segundo caso, confirma o reafirma tal hipótesis, haciendo del joven un producto que recibirá el campo penitenciario (cárcel).

No puede dejarse de advertir que los procesos de criminalización de los jóvenes, están basados en procesos anteriores de selectividad por parte de los campos policiales quienes coadyuvan en la construcción de estas *performances juveniles* desde antes del ingreso a los campos judiciales. Son

estos procesos de selección de sus habituales clientes los que van cincelando los etiquetamientos y prejuicios de su población preferida: personas con determinado color de piel, de cierta nacionalidad, preferencia por grupos etéreos, de clase, sexista, por edades, vestimenta, formas de hablar, lugar de hábitat, etc. El origen del conflicto penal es entonces una forma o táctica de sospecha instalado en el imaginario por la agencia o campo policial, y en la que (como ya dijimos) colabora la agencia o campo mediático (empresario moral) que estructura las opiniones y prejuicios sociales dominantes (color de piel, de cierta nacionalidad, preferencia por grupos etéreos, de clase, sexista, por edades, vestimenta, formas de hablar, lugar de hábitat, etc.), para luego incorporarse a la arena judicial en la forma de causa penal y etiqueta sospechosa sobre el joven. Aunque más tarde, en el trasuntar por los pasos y rituales del campo judicial (por quedar la sospecha adosada al cuerpo), puede darse la oportunidad de reproducir -quizás de otro modo- estas marcas como estigmas, o bien, el lugar donde pueden desaparecer.

Los estigmas de los jóvenes pueden ser asumidos como una forma de ser o mostrarse (fachada o máscara), produciéndose como explica Zaffaroni (2002) (siguiendo a Robert K. Merton) una suerte de *profecía autocumplida*, donde el joven seleccionado asume el rol con el que los medios, policía, justicia lo etiquetaron de entrada. O bien, el joven alcanza a rechazar o sacarse de encima esta etiqueta como algo extraño a él, demostrando hacia los miembros del campo judicial que se trata de una sospecha que no se adecua a su forma de ser. Se da inicio aquí a un proceso de oposición y negociación de los estigmas en el que el campo judicial (por aspecto o saber jurídico desplegado) puede llegar a liberar al joven de la sospecha y hasta absolverlo.

En cualquiera de los dos casos aludidos, sea porque el joven no quiere o no puede apartarse de la etiqueta impuesta o construida por propia autorrealización; o porque alcanza a encontrar una estrategia para quitársela de encima; el momento oportuno de lograrlo (si ya no lo logró hacer ante la agencia policial quien le acortó el camino) es la forma de presentación que teatraliza ante los funcionarios judiciales (fiscales, jueces, secretarios),

o la capacidad de exponer que la situación que atraviesa, es anómala en su cotidiana forma de vida.

Como vemos, no resulta válido suponer un proceso lineal donde el joven es seleccionado en campo policial, etiquetado e ingresado a la agencia judicial donde se ratificará la sospecha. El proceso es más complejo, porque la estructura del campo judicial penal es compleja también y deben tenerse en cuenta su sistema de reglas que permite ciertas contradicciones., donde la sospecha desaparece y joven obtiene un reconocimiento o libertad.

Para un análisis de estas complejidades, en primer lugar, debe tenerse en cuenta el origen y predisposición de los agentes del campo judicial compuesto -en su gran mayoría- por funcionarios jerarquizados (de primero, segundo y tercer rango) reclutados de los sectores medios y medios altos de la sociedad, que a la vez son – también en su gran mayoría- los hijos-herederos⁸ de la tradicional familia judicial (casta, élite judicial o nobleza de estado).

Los agentes judiciales suelen poseer un *habitus de clase* con tendencia a compartir la portación de un saber y convalidar los valores y prejuicios (de clase) por los cuales los sectores de jóvenes son seleccionados y/o sospechados por el campo policial y sus agentes. Esto explica porqué las performances de los jóvenes seleccionados que pasan a ser arrojados al campo judicial les espera -de entrada- un imaginario receptor negativo; enfrentándose a un trato distante (de ida y vuelta) consecuente a él.

Hemos podido observar que en la mayoría de los casos, además de la sospecha, el origen y capital social de los jóvenes clientes del campo judicial es considerado por sus miembros como algo despectivo (que complementa a la sospecha) por los miembros del campo, sea por su ausencia de “clase”, por la pobreza material, por ser “gente ordinaria”, por expresarse y vestirse en forma demasiado mundana y chabacana. Bajo la mirada del capital “distintivo” que en el campo judicial se reproduce y acumula; todo lo que sea captados de afuera y que pasa a ser arrojado en su seno, será sometido a un doble proceso de sospecha y rebajamiento cultural y simbólico. Por lo que

los jóvenes sospechados de delitos rebotan además – por puro revanchismo de clase- con un *ethos* pequeñoburgués que los juzga y/o maltrata desde el punto de vista de una “élite”, que mide todos los valores según su diletantismo de hombre cultivado y bien nacido (BOURDIEU, PASSERON, 2009).

En segundo lugar, más allá del origen social de los miembros del campo judicial, las propias reglas de campo están cruzadas por rutinas rígidas conformadas por amañadas prácticas y discursos herméticos. Siguen rituales de ornamento, etiqueta, decoro, gusto que interaccionan entre sí, o con los clientes ajenos al campo. Es claro los jóvenes, al exponer su cuerpo y su voz ante estos rigurosos rituales, carecen e ignoran -como profanos que son- de estas tecnologías simbólicas ornamentales. Además del desconocimiento, no tienen por sí solos la preparación o habitus para los guiños y cortesías, que ayude a superar o destruir los estigmas que traen del campo policial.

En este sentido, los jóvenes que atraviesan el campo judicial e intentan desvirtuar la sospecha, si no prevén estas cuestiones formales a través de un defensor que los guíe, explique, tranquilice y colabore con la elaboración de una estrategia, el distanciamiento producido y encerrado por la violencia simbólica ornamental, obnubilará sus conciencias sin hallar una salida al laberinto, tan bien descrito por Franz Kafka en su novela *El proceso*.

Los procesos de sospecha, toma de distanciamiento y neutralización del campo judicial, pueden reconvertirse por otras tácticas. Por ejemplo, hemos podido observar de qué manera si bien el campo judicial se distancia por su propia composición clase de los sectores que juzga y las rutinas que utiliza, si se cumplen satisfactoriamente ciertas expectativas y pautas fijadas, si se logra demostrar por postura, convencimiento, empatía, piedad, aunado a un discurso jurídico racional elaborado por el defensor que los acompaña, una luz o salida al laberinto. No puede olvidarse que el campo judicial también se desprestigia hacia afuera y pierde capital si mantiene sospechados en su seno a individuos que han podido demostrar satisfactoriamente que la sospecha no les corresponde.

Dependerá de las formas que adopten las *performances juveniles* y la estrategia de visibilidad de las mismas diseñada por la defensa (inversiones), como “forma de negociar con las rutinas judiciales”. De ese juego de negociación se irá definiendo el imaginario inicial de sospecha hasta un imaginario final (ya sea aceptándolo o dejándolo de lado como absolución o condena). Las teatralizaciones de los jóvenes, aparecen como ya dijimos en el primer acto de declaración y en la oralidad de las audiencias que se llevan a cabo. Allí es donde se disputan los capitales, entran a jugar la estrategia de la defensa y la formas de lograr credibilidad (eficacia simbólica) en un proceso adversarial donde la verdad sobre lo ocurrido depende de la presencia y el nivel de dramatización que, entre imputado y defensor, se invierte como estrategia de juego.

La verdad pasa a ser construcción dinámica en función de la *performance* que realice el joven y complementa el defensor ante el sistema de expectativas de otros funcionarios judiciales que observan y participan decidiendo la entidad de la sospecha.

5 Defensa y performance juvenil. Habitus defensivos. La *pharresía* en la defensa juvenil

Decíamos que la presentación en escena del joven sospechado en la primera oportunidad que tiene de defenderse, inicia la forma de encarar, oponerse y negociar la etiqueta que pesa sobre él dentro del campo judicial. La presentación en una primer audiencia es el momento en el que es observado por el estetoscopio imperceptible de los agentes del campo judicial: observarán su rostro, los ojos, la piel, la postura, la ropa, la forma de hablar, dirigirse, etc. Todas esas características serán cotejadas con el tipo de sospecha que lo ha llevado hasta allí. Si se trata de un robo, los agentes judiciales cotejarán en escena las formas moldes (estereotipos) perceptibles de los ladrones reincidentes; lo mismo con los estigmas de los estafadores,

violadores y homicidas. Las categorías mentales y los estereotipos estructurados en el imaginario de los agentes campo judicial son relativamente objetivables por posturas que el campo recuerda (hereda o memoriza) de los clientes que han pasado por ella dejando su impronta. Las *performance juveniles* luchan contra ese acervo histórico, y la defensa técnica (que también las conoce por pertenecer al campo) debe hacer lo posible por superarlas o por no adecuarlas al caso.

En primer momento que tiene la defensa recibir al joven en el acto de entrevista previa a la audiencia en la que se va a presentar. El defensor está ante el material informe sobre el cual redimensionará la *performance* posterior. El momento de preparar la voz y la palabra del joven para que logren efectos deseados según objetivos trazados para más adelante.

Los gestos, la postura, la simpatía, el respeto y la forma (el tono) con el que se cuenta la versión de los hechos (o se dirige a su señoría: S.S) serán decisivos para el joven y su captación desde el “otro” observador, para que llegue a sugestionarse o convencer. O acaso el silencio del joven también lo será, pues – si bien formalmente no puede hacer presumir culpa– ya hemos dicho que el silencio habla por sí mismo como expresión, exponiendo una postura (semblanza, fachada, mascara) ante las autoridades. El silencio es una forma de ser, actuar o mostrarse a sí (*self*), para intentar dar fin (o continuidad) a la táctica de sospecha que lo tiene etiquetado.

Los miembros de la defensa varían, al igual que los jueces y fiscales. Hemos podido observar la actividad de defensores que nunca tienen en cuenta estos puntos de vista referenciados, y sólo aprecian el lado puramente lógico-jurídico del asunto, el saber que se exhibe, como si se tratara de una lucha de argumentos. Estos asumen un *hábitus* defensivo puramente escolástico, desentendiéndose de aspectos sociológicos fundamentales para una efectiva defensa.

Hay otros defensores que nos recuerdan a las palabras del defensor oficial que entrevistamos en un principio y que refería a la regla no escrita donde siempre es mejor que el joven defendido no declare, y la excepción es

que lo haga cuando tiene algo que contar, partiendo – ese modo – de un concepto de verdad único e inquisitivo donde la supuesta mentira no es posible como acto de defensa. Asumiendo costos bajos cuando el defendido es una persona que enseguida es merecedora de respeto y pleitesía, sin necesidad de la defensa técnica (se defiende por sí mismo). Asumiendo costos muy altos en los casos donde los jóvenes no poseen o cuentan con determinadas cualidades o actitudes de base para sortear la sospecha. Este tipo de defensor renuncia a hacer inversiones defensivas altas o complejas, allí donde el joven es puro demérito y pura sospecha. Estos defensores son los que siguen atados a un *habitus* de campo inquisitivo, homologando el tipo de defensa asociado a una tarea mínima e indispensable (sin mayores esfuerzos cuando el caso está supuestamente perdido), que no ponga en juego el capital acumulado y la pertenecía corporativa.

También hay otros defensores que siguen atados al *habitus* del esquema tutelar, y sólo hacen hablar o teatralizar a aquellos defendidos que cuentan con informes psicológicos y ambientales altamente satisfactorios, que pueden dar credibilidad de sus dichos antes jueces y fiscales. Y esto, genera, la misma situación que el defensor inquisitivo, pues solo la excepcionalidad de los jóvenes seleccionados por las agencias cuenta con óptimas condiciones sociales y psicológicas que estén a la altura de las expectativas y valores de la agencia judicial. Por lo tanto el *habitus* de estos defensores públicos no realiza demasiados esfuerzos, en tanto no pone en juego el capital acumulado y el sentimiento de pertenecía corporativa.

Estos tres tipos de *habitus* defensivos, escolástico-inquisitivo-de bajo costo-tutelar, demuestran que la defensa pública cumple una posición dentro del campo judicial penal, que no pretende cuestionar el sentido de las prácticas y la estructura del campo y sus disposiciones adquiridas. En el fondo, estos tipos de defensa comparten la idea de sospecha que gestionan el resto de los agentes del campo judicial: jueces y fiscales; pero como se trata de defensores, utilizan tácticas para no visibilizar (esto no se puede decir) el distanciamiento que generan con sus propios defendidos.

Un estilo de defensa distinto, desvinculado a este tipo de *habitus* conservadores, implica asumir un acto de defensa que acompaña y asista una performance juvenil, tratando de dotarla de efectividad, destartando la sospecha cincelada hasta el momento. Y esto depende de muchos factores que pueden tenerse en cuenta como tematizables a la hora de encarar el acto de defensa.

En primer lugar hay aspectos en el perfil del joven que se presentan como obstáculos inevitables ante la mirada judicial (gravedad del delito, antecedentes, tatuajes, color de piel, educación, etc.). Sin embargo, hay aspectos modificables del perfil del joven, que pueden convertirse en potencialidades que éste tenga a mano (seguridad, locuacidad, manera de vestirse, de modular la voz, de disculparse y dirigirse a las autoridades, etc.) los que aunados a la creatividad del defensor y al nivel de acercamiento que entablen entre ellos (flexibilizando el distanciamiento), pueden lograr mejorar deficiencias de base que el joven traía para su performance. Y hasta lograr resultados exitosos.

Desde este punto de vista, podría pensarse en un sistema de defensa juvenil basado en recetas múltiples y partiendo de la premisa que “la mentira puede llegar a ser una forma de verdad”, y el litigio adversarial un mecanismo estratégico de “hacerle creer” a los jueces verdades parciales (como en un teatro donde el actor logra hacer creer al espectador su papel).

En segundo lugar, interesa la forma o modo de “jugar ese juego”, el que está dado por un *juego de “don”* y “*contra don*”, al decir de Marcel Mauss (2009), donde los honores y compromisos que asume el defensor en su *performance*, puede obtener “un regalo” (de los jueces y fiscales) de reconocimiento, que puede ser visto como conquista, pero que es en realidad una concesión. Lograr conquistas y no concesiones son los desafíos a los que se enfrenta el defensor en cada jugada o inversión (*illusio*) Pues en cada performance el defensor asume el riesgo de perder el capital acumulado por una mala defensa (que es también capital de pertenencia), y que le permitirá seguir recibiendo regalos en el futuro, o bien conquistas y reconocimientos.

De allí que la estrategia defensiva de borrar la sospecha invirtiendo en honores, saberes, etiquetas, resulta fundamental.

El reconocimiento simbólico en el campo judicial depende de la garantía de objetividad del procedimiento, honores y rituales de etiqueta: Por ejemplo, el uso del “doctoreo” entre los pares, mantener el secreto, hermetismo, misterio entre ellos. Usar un lenguaje forense prolijo y florido, la etiqueta rigurosa.

Respecto a las reglas de etiqueta basadas en la *alta costura* y la *elegancia*, podría pensarse que los defensores públicos con mejor “*charme*” en alta costura y uso de corbatas con las que visten alcanzan niveles performáticas de alta eficacia (la toga ha sido dejada de lado en los nuevos tiempos, no así los ambos, las camisas, y los trajes). Sin embargo esto no es tan así, pues una performance de esas características requiere ir acompañada de un capital de origen social o un capital simbólico adquirido, un *gusto sensible* en el saber exponer (*savoir faire – charme*), en el tono y las maneras decentes y manieristas (rococó) del decir. Hay casos de defensores que poseen un gusto sofisticado en la alta costura, pero una pésima performance respecto al arte de mejorar la situación de sus defendidos. Hay casos de personas de un capital social alto y que no preservan reglas de rigurosa etiqueta, a estos se les tiende permitir (y perdonar) llevar a cabo una performance con eficacia. Transcribo aquí una frase muy común, dicha en los pasillos de los tribunales: “lo que interesa es la percha”.

Si bien las reglas de etiqueta mejoran la *performance* de los defensores, también las mejoran si son seguidas por sus defendidos a su medida. Y esto no significa que los jóvenes sospechados alcancen a mostrar en escena un capital de costura como el exhibido por los funcionarios, pues allí reviste “la distinción” entre los doctos y profanos, el gusto bárbaro y el puro. Esto implica que los defendidos se coloquen en el rol de jóvenes respetuosas ante las expectativas judiciales que los juzgan, demostrando que ellos también son (a su medida) personas “presentables” y “limpias”, pese al manto de sospecha que intenta teñirlos y del que tratan de escapar.

Respecto a las reglas de negociación de las sospechas, observamos defensores con cierta capacidad de negociación y poca intransigencia frente a la parte acusadora (fiscal), por lo que el defensor deja en situación de comodidad a los otros funcionarios, y no se juega por su cliente (típico actitud de un defensor escolástico o inquisitivo). Por ejemplo: en vez de enfrentarse a un juicio que discuta la calificación de tentativa de homicidio que pesa sobre el joven y la transforme en unas lesiones; el defensor – por tratarse de un joven revoltoso- prefiere negociar un arreglo de pena (juicio abreviado) con la acusación (fiscal), por el mínimo de la pena.

También observamos defensores con capacidad de negociación en función de inversiones mayores en la estrategia de campo desplegada con su ocasional cliente joven. Así por ejemplo, defensores que negocian penas de antemano en los casos con alta posibilidad de lograr un triunfo y llevan a juicio solo los casos complejos, donde saben que – porque el joven tiene un estigma difícil de sacarse de encima, ya sea porque empatiza con él o porque lo tiene demasiado pegado a su cuerpo– no van a obtener triunfos seguros. Estos defensores, ponen en riesgo de manera constante su capital simbólico dentro del campo judicial, y no son muy bien vistos por sus miembros, pues los resultados del juicio implican jornadas trabajosas de performances y argumentaciones en las que no siempre se obtienen buenos resultados. Hemos entrevistado a uno de estos defensores que nos ha dicho:

[...] voy variando para no dar la imagen que siempre negocio o que siempre llevo a juicio [...] llevo algunos casos a juicio de los ganables y los gano de manera de recuperar fuerzas [...] luego negocio los casos ganables, y llevo los perdibles a juicio, pero hay veces, cuando perdí varios juicios de los perdibles [...] que vuelvo a levantar con juicios en los ganables [...] no tengo reglas fijas, sorprendo, lo importante para un buen defensor es ganar los casos perdibles y negociar los fácilmente ganables [...]

La danza de la toga que, por estar pautaada de antemano, no requiere de sorpresas, alteraciones o exabruptos, se sorprende ante estos defensores que rompen los esquemas pero no se distancian del juego de intercambios simbólicos. Lo importante parece ser el objetivo de borrar la sospecha inicial que lleva al joven a la agencia, y liberarlo de acusaciones arbitrarias e infundadas, sin dejar de tener en cuenta los costes del juego y las maneras de recuperar capital cuando la inversión de la defensa es fuerte y significó mucha exposición.

Desde un punto de vista argumental los reconocimientos jurídicos pueden ser progresivos o regresivos (como disputa válida y posible dentro de las reglas del campo). Hay discursos y prácticas de reconocimiento de garantías y derechos que, si mejoran la situación de los defendidos, destruyen el grado de sospecha inicial. Si estas inversiones son *performances* defensivas que ponen en tensión las reglas del campo, la ratificación de la sospecha se la lleva puesta como etiquetas el joven y también el defensor (como peligrosos), por salirse de los *habitus* de campo y por romper los valores corporativos de pertenencia, que solo permite defender de la sospecha a los jóvenes, más le impide sospechar sobre la estrategia estructural y fundante con la que se tramam las sospecha en el campo.

Pero además, el cuidado delicado de las relaciones de camaradería entre los defensores entre sí y hacia los otros funcionarios, implica complicidad entre ellos, pues cuando culmina la audiencia tienen relaciones informales y amistosas con los jueces y fiscales, secretarios y pinches (hay veces que hasta con policías), y de ellos pueden obtener confianzas (y acumular un capital) para una futura performance, o futuras concesiones o regalos. El “estar en el sistema” proporciona al defensor público conocimiento de jurisprudencias, ventajas tácticas y maneras de dirigirse para obtener la eficacia de una respuesta. Y ello es así porque el defensor público no tarda en aprehender las idiosincrasias (y mañas) personales de los demás funcionarios a los que conoce del trasuntar el cotidiano judicial. El “estar en el sistema” obliga a hacer los intercambios de dones escritos y los “no escritos”. Por ejemplo: “Sé

que el juez D. tiene la mente de un fiscal, pero le he sacado bastantes absoluciones o libertades". El defensor público no deja de estar en consonancia con las cuestiones políticamente delicadas y desea evitar enfrentamientos que redundarían en descrédito de su pertenencia a la comunidad corporativa de la que (también) es un heredero.

En el fondo cada "caso" que le llega a un defensor público es un mundo complejo de situaciones, por lo que resulta muy difícil establecer reglas de actuación y respuesta defensiva en lo que hace a las distintas sospechas, estigmas, identidades y performances que pueden presentar los jóvenes en un proceso penal.

Por otra parte, tampoco puede pensarse en un "deber ser" de defensa juvenil como un "proceso activista" que "salva" a los jóvenes involucrados en tramas complejas delictivas (PLATT, 2001). Lo que tratamos es describir un modelo de defensa "normalizado" o "burocrático" de "adultos" (con un habitus asociado a la génesis del campo inquisitivo) que corre riesgos de ser exportado al proceso penal juvenil actual, con una baja la calidad de respuesta y efectividad en la forma de prestar su servicio, que no tiene en cuenta la capacidad performática de las personas a las que está dirigido a proteger.

Estas situaciones las hemos tenido oportunidad de observar en comportamientos y malas prácticas de defensores oficiales del fuero de adultos, donde la mayoría de ellos exhiben un tipo de práctica asociada a un imaginario judicial o juego corporativo rígido donde la tendencia es a sopesar los casos con un grado de sospecha alto sobre su defendido (ya sea porque es una persona marginal, de actitudes o aspecto extraño, o es un reincidente, o hay prueba suficiente para una eventual condena) y pasan a suponer (mal) que la persona está echada a su suerte y no le toca más que guardarse al silencio, o bien pedir piedad al juez confesando los hechos por los que se lo acusa. De modo que – como ya vimos en el caso del habitus de defensa inquisitiva, escolástica o tutelar- llevan solo unos pocos casos a juicio (los fácilmente ganables) y realizan cantidad de juicios abreviados (aprovechando

el tiempo de privación de libertad), o finalizan los procesos sobrecargando a su defendido con el peso de sanciones más laxas, pero sanciones al fin (probations, mediaciones, etc.).

Tranquilamente se podría trasladar el sistema de defensa burocratizado al modelo de defensa penal juvenil, con todos sus vicios y prácticas. Pero a diferencia del modelo de defensa de adultos, los defensores juveniles tienen la suerte de trasuntar menor cantidad de procesos penales (por tratarse de una población reducida entre los 16 y 18 años), y a su vez, atender otros lineamientos más benignos (subsidiariedad, mínima intervención, responsabilización, interés superior, reserva, remisión, etc.). Esto es una ventaja que tienen los defensores públicos juveniles, que por la especialidad, les permite salirse de ciertos constreñimientos y hacer ver situaciones decadas por las que atraviesan niños y jóvenes.

La diferencia de rol y de cariz implica que el defensor penal juvenil asuma una *performance judicial* activa paralela a la del niño-joven en su *performance* des-etiquetante, que habilite a que éste último comprenda y dilucide cada acto que lleva a cabo en el proceso contra él (se supone al joven en etapa de crecimiento y ante un acto pedagógico). Esta tarea personalizada, exige del defensor juvenil un acercamiento a su defendido que puede ser visto como un acto de complicidad, pero que se trata (como dijimos) de una forma de “flexibilizar el distanciamiento” para retroalimentar la *performance* mutua.

El cliente juvenil además plantea otros problemas especiales que el defensor debe captar de entrada como elemento estratégico (no solo vislumbrar la *performance* individual). Ese elemento está asociado a que la familia (progenitores, hermanos, amigos) se encuentran envueltos (empapados) en el proceso.

En los casos de familiares que acompañan al joven, el defensor se apoya en ellos para buscar información necesaria para la defensa y perfeccionar (o complementar) la voz del joven en la audiencia oral (e incluso obtener pruebas de descargo), con la voz de sus progenitores que lo respaldan o le

dan cobijo en caso de devolverse la libertad (retorno al hogar, bajo ciertas pautas y sermones).

Si los familiares no acompañan al joven y el mismo está en situación de calle, la cuestión se torna difícil para una buena defensa, pues la performance del joven no tendrá apoyatura externa y la cuestión delictiva pasará a segundo plano (si el delito no es grave), dado que los jueces inferirán que en caso de salir en libertad, el joven regresará al lugar del que provino (la calle) y por tanto al delito. En estos casos hemos podido observar que los jóvenes tienen cierta capacidad de supervivencia en instituciones por tiempos breves, una vez afianzado ese tiempo, arman un vínculo externo con un referente, pueden ser externados y la causa penal se diluye por ausencia de pruebas (era la ausencia de contención lo que al juez lo llevaba a tenerlo encerrado).

En casos donde hay situación de calle del joven y un delito grave, el problema es de difícil resolución, puede que implique la necesidad de ir paulatino de a poco una performance (ganar confianza en los jueces y fiscales) de manera de demostrar adaptación y aprendizaje en un lugar institucional ajeno al delito, hasta que llegado el juicio pueda intentar hacer el mejor juicio, para lograr la pena más exigua, o bien la absolución.

En los casos de niños y jóvenes con buena posición social, hemos podido observar que los familiares les colocan abogados particulares, los que desplazan a los defensores oficiales. Esto ocurre en muy pocos casos, pues el campo policial solo selecciona a sus clientes de los sectores de baja posición social. Dado que estos sectores tienen defensas altas para evitar el etiquetamiento, la performance que despliegan estos jóvenes junto con sus abogados (que ignoran muchas veces las reglas del proceso juvenil y pretenden aplicar las reglas de litigio del proceso de adultos), tiene una muy fácil receptividad por parte de jueces y fiscales, quienes simpatizan de entrada con ellos a través un sentimiento común de pertenencia al mismo capital social de origen (se produce un guiño), el que (por un juego de hipocresías e impunidad de la propia corporación judicial) no tiende a to-

lerar que estas cuestiones se resuelvan en un sistema penal preparado para los hijos de otros sectores sociales. Por eso es que se obtiene rápidamente la libertad de estos jóvenes, accediendo a mecanismos de reparación que permiten flexibilizar el ritual y finalizar rápidamente el proceso, o ser absueltos en un juicio.

Ya hemos visto en las palabras del defensor juvenil, que intenta desvincularse de los *habitus* de otros defensores (inquisitivos-escolásticos y/o tutelares), que por lo general es mucho menor el esfuerzo y más fácil para un defensor oficial defender a estos jóvenes mejor posicionados, que hacerlo respecto de otros dependientes de los sectores subalternos asociados a los imaginarios patológicos y de sospecha, portadores de peores estigmas que se les asignan (ningún estigma hay que negociar allí donde la agencia judicial solo sabe o quiere “reconocer decencia”). Y ello está vinculado a los valores, prejuicios y prácticas de poder que componen y reproduce el campo judicial hacia dentro y hacia afuera del sistema de la criminalización secundaria.

Dijimos que hay aspectos de base en el perfil de gran cantidad de jóvenes sospechados que se presentan como serios obstáculos ante “la distancia” de la mirada judicial (los considerados el campo judicial como “malos muchachos” difíciles de recuperar por considerarlos “cachivaches”). En estos casos, la estigmatización es tan alta que el nivel performativo del joven no alcanza ni es suficiente para horadar el sistema de expectativas y disposiciones del campo judicial, que no hace más que rechazarlo. Estos casos representan los verdaderos casos complejos para una defensa; sobre todo si las familias poco acompañan o no existen, o pasan a estar asociadas -por la propia agencia judicial- al mismo obstáculo estigmatizante del joven. La dificultad está dada, por pérdida de tiempo y crédito del defensor allí donde la jerga le hace entender que “no puede sacarle agua a las piedras”.

Decíamos, sin embargo, que hemos observado que hay aspectos modificables del perfil de estos jóvenes altamente estigmatizados que si

bien en un corto plazo no pueden alcanzar una performance con efectos positivos de interacción hacia “los otros”, a largo plazo (privados de la libertad) pueden hallar potencialidades que mejore su rendimiento performático, ganando cotas de simpatía (o piedad) entre los funcionarios encargados de juzgarlo. Y hasta lograr una posible absolución como conquista o concesión.

Por otra parte, en casos donde la situación de los niños y jóvenes atraviesa graves violaciones a sus derechos básicos y humanos, el defensor penal juvenil (por la especial representación de una ser con mayor desventaja) asume una posición de garante fundamental, pues se trata de lograr (o asegurar) a través de esa función, el mecanismo de acceso a la justicia que hasta entonces esa persona no había podido recorrer por distintas circunstancias o burocracias. Nos referimos aquí a los casos de abusos policiales, torturas y vejaciones cometidos contra niños y jóvenes durante los procedimientos de selección criminalizante, y también a los casos de negación de su voz y derechos. A los malos tratos en lugares de alojamiento mientras el proceso judicial trasunta. A los casos dónde la causa del delito está claramente asociada al armado extorsivo de una causa penal o un álbum de fotos. Y a los casos dónde el delito está íntimamente vinculado a indigencia o necesidades básicas insatisfechas.

En todas estas situaciones a las que hemos hecho referencia, la performance de los jóvenes durante el proceso es y debe ser resaltada como cuestiones centrales por encima del etiquetamiento que los tiene constreñidos. Todas ellas apuntan a una forma de poder del sistema que también reproduce y muchas veces legitima la agencia judicial (pues el maltrato forma parte de la sospecha).

La mediación e intervención del defensor a la hora de “poner en evidencia” estas injusticias reclama un posicionamiento profesional y ético, que “tome distancia de la distancia”; es decir, se aleje del pacto o juego corporativo judicial, remitiendo a un compromiso no indolente, el que podría ser explicado desde un concepto o figura utilizada por Michel Foucault,

llamado *pharresía* (ABRAHAM, 2002): actitud que se encuentra desde la antigüedad socrática y presupone decirlo todo, con cortesía, con franqueza, libertad, generosidad y apertura desde el cuerpo y la escucha. Una adecuación entre palabra y testimonio de vida que presenta una verdad. Lo contrario es hablar con *retórica*, donde existe posibilidad de doble discurso o utilización instrumental de las formas del decir para ganar en los argumentos, sin importar la sinceridad o franqueza en el decir. Hablar con el corazón y no con la mente.

Aquí nos referimos a una diferencia en el impacto del decir, que transforma la performance defensiva en una voz que estremece y no puede ser fácilmente evitada sin generar un cargo de conciencia. La *pharresía* predisposiciona al “otro” receptor de manera muy distinta al que utiliza la mera retórica, y transforma las situaciones cuando la situación puede parecer un caso perdido. Pues apela a las almas de los receptores, a su sinceridad y/o sensibilidad, y no a su seca racionalidad (BUSTELO, 2007). El lugar de la sospecha se debilita allí donde ocurre una situación que amerita la *pharresía*.

6 Conclusiones

Una de las intenciones de este trabajo ha sido mostrar un reciente escenario de prácticas que hacen a la defensa pública penal juvenil atravesada por un mundo social de tramas complejas, donde los dispositivos de poder exceden los lugares comunes de las racionalizaciones jurídico académicas. Estos puntos de vista normalmente olvidan que el pleno ejercicio del derecho de defensa de los sectores pobres y desaventajados (en el caso los jóvenes) requiere pasar del conocimiento del debido proceso constitucional, a una táctica de reconocimiento del campo judicial como estamento burocrático reproductor de habitus y valores dominantes, con posicionamiento de actores, rituales distinciones y juegos; que,

a la vez que excluye y segrega a sus clientes, negocia con ellos las formas de la sospecha y su disolución.

Otra de las intenciones ha sido mostrar la importancia que tiene para toda defensa, la intervención y cuidado de una *performance juvenil* que alcance a generar la creencia necesaria de los miembros del campo judicial, para obtener un resultado más o menos exitoso en un proceso penal.

A diferencia de viejos modelos iconoclastas, la voz de los que antes no tenían una voz, ahora irrumpe y exige ser escuchada, tenida en cuenta, presenciada, medida, pero también, sigue padeciendo ser vigilada y castigada. Por más que el derecho diga lo contrario, el silencio es una fuerte convalidación de la sospecha que trae al joven ante los estrados. La palabra juvenil, una oportunidad inmensa para hacer añicos las etiquetas y los prejuicios que no se adecuan a las identidades o a los actos ocurridos.

Las formas de la defensa penal juvenil de cara al futuro, se alejan de las formas y prácticas tradicionales que reproducía el campo judicial, y ello depende y dependerá de la capacidad de la voz de los jóvenes sospechados, de su derecho a decir, formas de exhibirse y participar en la negociación de esa sospecha que los mantiene atrapados a raya como “peligrosos”.

La emancipación social, simbólico y jurídica es tarea de la lucha innovadora, de la creatividad, inspirada en las formas del respetuosas del decir y hacer, en las que pueden ensayar los defensores públicos. Los distanciamientos y el pacto corporativo judicial hegemónico entran en tensión allí donde los operadores pasan a ser conscientes de sus prácticas y analizan las condiciones de circulación que generan el distanciamiento de clase y la ideología que reproducen o encubren. Aparece entonces la flexibilidad en ese distanciamiento y el trato del “otro”, pasando a “ser alguien” sin el fetichismo ornamental de la *banalidad del mal* que lo tiene por “no persona”, “extraño”, “anormal”, “delincuente”.

La potencia nace de la creencia en una verdad procesal que desorienta a los inquisidores y arma sus propias tramas y juegos. La que enlaza y

disputa el capital simbólico del campo judicial desde su propia tecnología. Pluralizando, desverticalizando, democratizando y dejando paso hacia otras formas de defensa, asociadas a la resistencia cotidiana contra las mil formas de opresión en las que se muestra la sospecha.

Uma voz não tão menor: Notas sobre jovens infratores, performances e estratégias de defesa

No presente texto pretende-se descrever o campo da justiça penal juvenil na Argentina, como lugar de disputa de vozes vinculadas a capitais degradados, estigmatizados, e em constante recomposição dentro de uma justiça tutelar-inquisitiva, para outra acusatória. Sob esses esquemas de transição, descrevem-se possíveis estratégias de defesa de menores suspeitos de cometer delitos vinculados a sua origem social, e as formas que têm de assumir uma identidade, de se expressarem e de serem ouvidos pelas autoridades judiciais. Pretende-se demonstrar de que maneira a Defensoria Pública, além das argumentações jurídicas que possa empregar em função do Direito Penal aplicável, enfrenta um *habitus* de classe judicial, com preconceitos, para tolerar o negócio da suspeita que tem levado os menores a julgamento. A eficácia estratégica da defesa parece depender do nível de consciência e criatividade que se tenha sobre essas dificuldades.

Palavras-chave: Adolescentes. Litígio estratégico. Defesa pública de menores. Verdade judicial. Suspeita.

A not so minor voice: Notes on young criminals, performances and defense strategies

This paper attempts to describe the field of juvenile criminal justice in Argentine, as a place of contention of voices, linked to degraded, stigmatized, and constantly rebuilding resources, in the transition from a custodial to an inquisitorial model of justice. Under these transitional schemes, it describes possible defense strategies of chil-

dren suspected of committing crimes related to their social affiliation, and the ways that these children have of creating an identity, and of expressing themselves in order to be heard by the authorities. It attempts to show how the Public Defenders Office, besides evoking the legal arguments that can be used according to the criminal law, is facing a judicial prejudiced class habitus, and has to tolerate the business of suspicion that brings minors to prosecution. The effectiveness of the defense strategy seems to depend on the level of consciousness and creativity you have about these difficulties.

Key words: Adolescents. Strategic Litigation. Public Defense of Minors. Judicial Truth. Suspicion.

Notas

1. En el presente trabajo se resumen aspectos que intento desarrollar en mi tesis de graduación de la Maestría de Ciencias Sociales (UNLP). Trato aquí de aplicar algunos conceptos centrales de la sociología de Pierre Bourdieu, como de otros sociólogos afines, en distintas problemáticas vinculadas a la sociología-antropológica-jurídica y al campo de la justicia penal juvenil.
2. El concepto de menor, ha sido una categoría histórica moderna formada desde el control social, y utilizada por las elites políticas e intelectuales para designar a los niños y jóvenes considerados ajenos a las pautas de comportamiento, localización espacial, educación, trabajo, sexualidad y relación con los adultos aceptables para su edad. Véase Ariés, (1981); o bien De Mause (1973).
3. Respecto a los modelos de verdad, ya sea como verdad natural (tercero expropiador de verdades), o lucha de verdades (lucha de pruebas); véase Foucault (2003).
4. No hay verdad construida, de tipo adversarial. Hay verdad histórica a secas.
5. Entrevista realizada al Dr. X. el 23/5/2006 en el fuero penal de La Plata.
6. La noción de anormalidad está asociada a la noción de “monstruo”, que es, esencialmente, una noción jurídica. “Lo que define al monstruo es el hecho de que, en su existencia misma y su forma, no viola las leyes de la sociedad, sino de la naturaleza [...] es la infracción llevada a su punto máximo. Y sin embargo, a la vez que es la infracción, no suscita por el lado de la ley, una respuesta que sea una respuesta legal [...]” (FOUCAULT, 2001, p. 61-62).
7. El concepto de performance lo tomamos de Erving Goffman (1998 y 2001). Goffman intenta mostrar cómo el individuo desarrolla en su vida corriente una “máscara” o “fachada”, que sirve para una puesta en escena de acuerdo con una situación dada y con una personalidad que se forma a partir de pautas culturales propiamente locales y cerradas en torno de sus vivencias.

8. Si bien el concepto de “heredero” elaborado por Pierre Bourdieu y Jean-Claude Passeron (S. XXI, 2009) está asociado al campo educativo, no me impide pensar una forma de reproducción de los operadores del campo judicial no tan distinta, y como “Nobleza de Estado”. Pues las filiaciones entre sus componentes, demuestra la necesidad de conservar sus títulos y privilegios entre generaciones. Perpetuándose como elite o casta judicial preparada desde “la cuna”.

Referencias

- ABRAHAM, Thomas (comp.) *El último Foucault*. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 2002.
- ARIÈS, P. *La vida familiar en el Antiguo Régimen*. Madrid: Ed. Taurus, 1981.
- BOURDIEU, P. *Cosas dichas*. Gedisa: Buenos Aires: Gradisa, 1988.
- _____ *Espíritus de Estado. Génesis y Estructura del campo Burocrático*. Barcelona: Ed. Anagrama, 1997.
- _____ *La fuerza del derecho, Elementos para una sociología del campo jurídico*, en GARCIA INDA (comp.) *Poder, derecho y clases sociales*. Bilbao: Ed. Palimpsesto, 2000.
- _____ *El Oficio de Sociólogo*. México D.F.: Siglo XXI Editores. 2002.
- BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. *Los herederos: Los estudiantes y la cultura*. 2ª. ed. Buenos Aires: Siglo XXI, 2009.
- BUSTELO, Eduardo S. *El recreo de la Infancia*. Buenos Aires: Siglo XXI Edit., 2007.
- DELEUZE, G. Posdata sobre las sociedades de control, en FERRER, C. (Comp.) *El lenguaje literario*, Tº 2, Ed. Nordan, Montevideo, 1991.
- FOUCAULT, M. *Los Anormales*. México: Ed. FCM. 2001.
- _____ *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa, 2003.
- GOFFMAN, Erving. *Estigma, la identidad deteriorada*. Buenos Aires: Ed. Amorrortu, 1998.
- _____ *La presentación de la persona en la vida cotidiana*. Buenos Aires: Ed. Amorrortu, 2001.

KANT DE LIMA, Roberto. Policía, justicia y sociedad en el Brasil. Un abordaje comparativo de los modelos de administración de conflictos en el espacio público. En TISCORNIA, Sofia; PITA, María Victoria (org.) *Derechos humanos, tribunales y policías en Argentina: estudios de antropología jurídica*. Buenos Aires, Antropofagia, p. 89-115, 2005.

MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal Argentino*. Tomo 1 (vol b) Fundamentos. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1989.

MAUSE, L. de. *Historia de la infancia*. Madrid: Ed. Alianza, 1973.

MAUSS, Marcel. *Ensayo sobre el don*. Buenos Aires: Katz Editores, 2009.

PLATT, Anthony. *Los "salvadores del niño" o la invención de la delincuencia*. México: Ed. Siglo XXI, 2001.

TISCORNIA, Sofia. *Activismo de los Derechos Humanos y Burocracias Estatales*. Buenos Aires: Edit. Del Puerto; CELS. 2008.

ZAFFARONI, E. R. *Derecho penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 2002.

recebido em 5 abr. 2010 / aprovado em 13 jun. 2010

Para referenciar este texto:

AXAT, J. Una voz no tan menor: Apuntes sobre jóvenes infractores, performances y estrategias defensivas. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 35-53, jul./dez. 2010.