

# JUSTICIA RESTAURATIVA: la ajenidad jurídica como encrucijada

Oswaldo Agustín Marcón

La prédica a favor de cambios paradigmáticos en las teorías y prácticas de los sistemas de Justicia demoró algunos años, pero, finalmente, provocó una irrefrenable ola de ideas y experiencias. No obstante, conviene que, satisfactoriamente arrastrados por dicha fuerza inercial, no perdamos de vista la perspectiva histórico-cultural de tal movimiento pues tener presentes las raíces de lo nuevo funciona como garantía de una sólida y pluralista identidad socio-jurídica latinoamericana. En dicho marco urge orientar adecuadamente el lógico entusiasmo progresista de modo tal que no se mute en práctica por la práctica en sí misma. Por el contrario, es necesario transformar esa intervención en *praxis*, es decir en *acción reflexiva*, siguiendo los clásicos términos de Paulo Freire (1976).

La Justicia Restaurativa como *praxis* nos permite valorar positivamente los avances, pero, al mismo tiempo, nos alerta acerca de ciertos riesgos de vaciamiento de su sentido originario a través de diversos puntos de fuga. Así podemos nombrar, como ejemplos de tales debilitamientos, la raquitización restaurativa a través de la ya anacrónica *mediación*; o la reparación del daño confundido con la mera compensación económica; o su utilización como remedio para la descongestión judicial; o la confusión con formas de justicia terapéutica; o su ubicación como mera salida alternativa; o la codificación como glosario de pequeñas sanciones, pero sanciones al fin; o la absolutización binarista del cara-a-cara víctima-victimario; o la prédica interdisciplinaria junto a la hegemonía unidisciplinaria de fondo.

Los puntos de fuga enumerados -más otros que exceden las posibilidades de este artículo- configuran la arquitectura de la encrucijada ante la cual esta ola restaurativa

se encuentra. No obstante, entre ellos se perfila otro que cobra señorío y cabe subrayar pues funciona de una manera tan robusta como solapada. Se trata de la ajenidad con que el discurso jurídico, tanto en sus expresiones substanciales como procesales, tiende a ubicarse respecto de las transformaciones restaurativas. Las apoya, coquetea con ellas, pero las mantiene fuera de sí. Por ejemplo, abrir posibilidades restaurativas se expresa mayoritariamente en el estímulo a la intervención desde programas sociales o comunitarios que favorecen la judicialización mínima de los conflictos. Esta línea (la del ejemplo) no constituye un problema a primera vista, pero se transforma en tal cuando notamos que, si bien es bienvenido todo lo que mejora aquella intervención (social y comunitaria), resulta poco novedosa como estrategia general. Es más, de lo mismo. Esto ya estaba presente, con sus debilidades y fortalezas epocales, por lo que poco innova. Repite, en todo caso, viejos esquemas bajo apariencias renovadoras.

De este modo, y éste es el problema que funciona como *punto de fuga*, el discurso jurídico se mantiene en un lugar de ajenidad que se configura como contrariedad cuando recordamos que, en realidad, gran parte de las motivaciones transformadoras de las Administraciones de Justicia hacia lógicas restaurativas arraigan en las profundas disconformidades para con el substrato íntimo de la lógica jurídica hegemónica y sus institucionalidades específicas. Por lo tanto, y así dadas las cosas, tal *ajenidad* funciona como una operación de auto-blindaje que oculta la resistencia a participar (formar-parte) de lo restaurativo como aspiración paradigmática. *Probation*, *Principio de Oportunidad*, *Mediación* u otras salidas colaterales a los procesos judiciales permiten que sus lógicas lineales adversariales permanezcan incólumes, negando tozudamente la compleja estructura de lo socio-jurídicamente real, con su constitución histórica y cultural. Son mejor que nada, pero, simultáneamente, constituyen velados peligros para las aspiraciones a las que nos referimos.

Desde la Salud Mental ya sabemos, básicamente, que la degradación del vínculo con lo real conduce a la locura. En relación, recordemos que la muy potente y actual *Teoría de la Interseccionalidad* nació en el campo jurídico, aunque, paradójicamente, es allí donde menos impacto tuvo. En 1989 la jurista afroamericana Kimberlé Crenshaw comenzó a desarrollar esta perspectiva en un juicio concreto que buscaba visibilizar la situación de opresión laboral de Emma DeGraffenreid en la compañía estadounidense General Motors (trabajo que fue publicado en 1991). A partir de allí lo que se expande e impregna distintos saberes es una visión orientada a pensar combinando dimensiones, es decir dinamitando aquella linealidad incólume de las lógicas tradicionales. Esta visión teórica habilita las posibilidades de una epistemología convergente que anima al discurso jurídico a superar temores que lo

aferran a la referida externalidad respecto de la metamorfosis restaurativa. Se trata de un nodo decisivo para resolver la encrucijada, hacia una arquitectura superadora que obture la ajenidad como punto de fuga decisivo respecto de las matrices restaurativas, pero, simultáneamente, punto de fuga respecto del orden de lo real.

Varias otras perspectivas contemporáneas suman a esta invitación desde la interseccionalidad. Así, por caso, las *Teorías Socio-Jurídicas del Derecho* (Calvo García y Picontó Novales (2013) configuran un robusto campo de contención teórica en tanto postulan la necesidad de traer al jurídico distintos aportes desde las Ciencias Sociales. Esa relación dialogal en el plano del *pensar-cómo-pensamos* (Heler, 2005) posibilita sus expresiones conceptuales y, transitivamente, las manifestaciones institucionales que se propugnan desde el también moderno *Constitucionalismo Dialógico* (Gargarella, 2014). Se trata de perspectivas que continúan clásicos debates en torno a la *Teoría Pura del Derecho* (Kelsen, 1963) y la *Teoría Ecológica del Derecho* (Cossio, 1948), entre otras.

Restaurar implica un posicionamiento subjetivo en favor del diálogo, y exige cambiar el mero *oír* por la *escucha* que emplaza la comunicación como *racionalidad* (Habermas, 1984). La racionalidad comunicativa no usa lo oído para operar con ello de manera exitosa sino para participar de un proyecto de transformaciones compartidas, es decir que transforma transformándose. Esto último ilustra cuán lejos está lo restaurativo de las lógicas jurídicas tradicionales, razón por la cual urge volver la mirada sobre ellas invitándolas a involucrarse de lleno y autocríticamente en dicho movimiento.

Lo restaurativo, si es real, no se siente ajeno a la transformación. No le teme, sino que arriesga para lograr la pacificación como ganancia común, en el orden cotidiano, pero con impacto sobre la institucionalidad dominante. De allí que, teniendo presente lo anterior, resulte urgente la revisión de la referida *ajenidad jurídica*. Apremia, entonces, impulsar legislaciones (de fondo y procesales) que reflejen la lógica restaurativa desde su constitución más íntima y no a través de meros apéndices que funcionen cual cosmética jurídica.

## **Referencias bibliográficas:**

Calvo García y Picontó Novales (2013). Teoría socio-jurídica del derecho. España, Universidad de Zaragoza.

Cossio, Carlos (1948). Panorama de la Teoría Ecológica del Derecho. Disponible al 31/3/21 en: [http://carloscossio.com.ar/wp-content/uploads/2013/03/1948\\_panorama.pdf](http://carloscossio.com.ar/wp-content/uploads/2013/03/1948_panorama.pdf)

Crenshaw, Kimberlé W. (1991). Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. *Stanford Law Review*, 43 (6), pp. 1.241-1.299. Traducido por: Raquel (Lucas) Platero y Javier Sáez.

Gargarella, Roberto (2014). El nuevo Constitucionalismo Dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. Recuperado el 2/11/20 en: [www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2014-roberto-gargarella.pdf](http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2014-roberto-gargarella.pdf)

Habermas, Jürgen (1984). “Modernidad: un proyecto incompleto” en Revista *Punto de Vista*, n° 21, Buenos Aires.

Heler, Mario (2005). La producción del conocimiento en Trabajo Social: revisión crítica de sus condiciones de posibilidad. Recuperado el 25/11/20 en: [www.fts.uner.edu.ar/academica/ccs/archivos/catedras/1er\\_cuatrimestre\\_2009/CSeIP/CSeIP\\_La\\_produccion\\_del\\_conocimiento\\_en\\_TS\\_Mario\\_Heler.pdf](http://www.fts.uner.edu.ar/academica/ccs/archivos/catedras/1er_cuatrimestre_2009/CSeIP/CSeIP_La_produccion_del_conocimiento_en_TS_Mario_Heler.pdf)

Kelsen, Hans (1963). Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho. Buenos Aires, EUDEBA

Masi, Ana (2008). El concepto de praxis en Paulo Freire. En publicación: Paulo Freire. Contribuciones para la pedagogía. Moacir Godotti, Margarita Victoria Gomez, Jason Mafra, Anderson Fernandes de Alencar (compiladores). CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires. ISBN 978-987-1183-81-