

Transformaciones, innovaciones y tensiones en la justicia penal juvenil¹

MARINA MEDAN Y FLORENCIA GRAZIANO

Introducción

Desde que en 1989 la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN) —que Argentina incorporó a sus instrumentos jurídicos de rango constitucional en 1994— estableció que la privación de la libertad a menores de edad debe ser una medida tomada como último recurso y durante el menor tiempo posible, se han sucedido distintos debates sobre cómo administrar justicia penal en los casos de adolescentes y jóvenes. A partir de entonces, argumentos alineados con los derechos humanos, los sistemas de protección de la infancia y la adolescencia, y la especialidad que debería tener la justicia penal al gestionar el delito juvenil, han confrontado con reiteradas demandas de endurecimiento del sistema, que tienen en el centro de sus objetivos bajar la edad mínima de responsabilidad penal juvenil.

En estos casi 30 años, el debate está lejos de ser saldado. No obstante, las persistentes posiciones de endurecimiento penal no han logrado evitar que, por diversas razones, en el ámbito de las burocracias argentinas los modos de administrar judicialmente los hechos delictivos cometidos por adolescentes se hayan ido modificando, en términos normativos, institucionales y culturales. Mientras la normativa nacional de fondo (decreto ley 22.278) sigue

¹ Mientras que la elaboración del texto del presente capítulo corresponde a las mencionadas autoras, una parte significativa de su contenido, especialmente lo relativo a la perspectiva teórica y analítica propuesta, ha sido formulada en conjunto con las colegas Carla Villalta y Valeria Llobet.

sin reformarse –a pesar de haberse registrado numerosos intentos legislativos al respecto, inclusive mientras escribimos estas líneas²–, muchas de las normativas provinciales se han transformado al incorporar nuevos supuestos, enfoques y procedimientos, y al renovar la institucionalidad. El desarrollo de estrategias innovadoras en materia de justicia penal juvenil, tales como las medidas de seguimiento en el territorio alternativas a la privación de libertad y, más recientemente, los procedimientos inspirados en la justicia restaurativa para la resolución de conflictos, incluso por fuera del sistema penal, son elementos centrales en esta trama de transformaciones que se presenta, todavía, de modo fragmentario y heterogéneo.

El objetivo de este capítulo es realizar una reconstrucción de este problema público: el de las recientes transformaciones y tensiones en la justicia penal juvenil, como una forma de orientar futuras indagaciones respecto del modo en que estas innovaciones, en materia de resolución alternativa de conflictos, se vinculan con la producción estatal de la desigualdad, en tanto el discurso de los derechos humanos y los principios de la especialidad de esta justicia se articulan con los discursos del retribucionismo y las demandas relativas al endurecimiento penal hacia los adolescentes y jóvenes.

Esta propuesta de construcción del problema reconoce, en primer lugar, una serie de proposiciones teóricas y analíticas desde las cuales nos posicionamos. A continuación, apuntaremos conceptos y definiciones sobre las medidas alternativas y la justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil, y un conjunto de antecedentes socio-históricos que consideramos relevante mencionar, tanto en relación con el fenómeno a nivel global, como con transformaciones más

² Silvia Guemureman (2014, 2018, 2019) y Karen Jorolinsky (2015) han analizado de manera detallada los diversos proyectos legislativos y las tentativas de modificación del Régimen Penal de la Minoridad. Más adelante, nos ocuparemos específicamente del nuevo proyecto en discusión, presentado por el Gobierno actual en el Congreso, en marzo de 2019.

recientes en Argentina. También presentaremos una serie de elementos de la coyuntura política, que nos permiten argumentar sobre cierta aceleración de la inserción del discurso restaurativo en el ámbito penal juvenil argentino. A partir de ello, hemos formulado algunas preguntas sobre el problema y sus potenciales efectos y evolución, teniendo como preocupación central la pregunta acerca de las consecuencias que este nuevo discurso pueda tener en las prácticas concretas de administración de la justicia penal juvenil, y su vínculo con la garantía y el ejercicio de los derechos humanos.

Perspectiva teórica y propuesta analítica

Este capítulo procura hacer un aporte en el campo de los estudios sociales de los derechos y del Estado, retomando aportes de la teoría feminista (Haney, 2002; Fraser, 1991; Llobet, 2009 y 2012) y de la antropología del Estado (Das y Poole, 2008; Fonseca y Cardarello, 2005; Villalta, 2010b). Pretende abordar dos aspectos centrales del problema; por un lado, reconstruir el modo general en que se institucionalizan los medios alternativos de resolución de conflictos en el ámbito de la justicia penal juvenil (en discursos, estructuras burocráticas y prácticas cotidianas). Por otro, abordar un aspecto del problema que suele quedar inexplorado en las indagaciones sobre el funcionamiento de las políticas: nos referimos a la manera en que estas prácticas estatales, además de proveer recursos e implementar procedimientos burocráticos y aplicar institutos judiciales, son doblemente productivas.

En primer lugar, porque al construir particulares interpretaciones de derechos, necesidades y sujetos, modulan y también contribuyen a la reproducción estatal de la exclu-

sión y la desigualdad material y cultural; en segundo lugar, porque generan espacios para la ampliación de derechos de los adolescentes y jóvenes, de sus familias y de las víctimas.

Entendemos que las transformaciones de diversa sistematicidad y magnitud que se están sucediendo en la justicia penal juvenil cobran eficacia práctica en los contextos específicos en los que se implementan. Las discusiones a nivel político nacional sobre los modos de entender la conflictiva articulación de los discursos entre la seguridad pública y la protección especial de la infancia y la adolescencia, desde las cuales se definen los marcos normativos y las estructuras institucionales, son centrales en la orientación de las prácticas cotidianas. Sin embargo, en estas prácticas la concreción de tales definiciones toma formas particulares y disputadas, tanto en los debates internos de las burocracias locales, como en relación con los adolescentes, sus familias y las víctimas. Adolescentes, familias y víctimas, aun desde posiciones de subordinación, negocian el sentido y la orientación de tales prácticas. Entendidas de este modo, desde una perspectiva socio-antropológica, las transformaciones en el campo de la justicia penal juvenil que aquí abordamos no representan una evolución lineal hacia formas más respetuosas de los derechos ni una aplicación mecánica de los postulados normativos vertidos por agencias y organismos internacionales, sino que dan cuenta del modo en que las distintas burocracias estatales se construyen, transforman y reactualizan. Así pues, en esos procesos que pueden denominarse de “configuración recíproca”, distintos actores sociales, organizaciones y activistas tienen un rol central.

Nuestra perspectiva se nutre de algunos supuestos teóricos provenientes del campo de los estudios sociales sobre el Estado, que refieren a las dimensiones normativas, burocráticas e institucionales de la práctica estatal, y también a aquellos supuestos sociales y culturales. A su vez, incorpora el campo de los debates sociales sobre los derechos, en el que se analizan los procesos de institucionalización y su productividad. Desde ambas perspectivas, se considera que

la desigualdad (de las relaciones de clase, de género, de edad y de etnia), lejos de representar un fenómeno aislado, es un proceso que se desarrolla, se amplifica o disminuye, tanto en el terreno de la definición y el ejercicio de los derechos, como en el de las prácticas estatales. Por último, asume que, en líneas generales, las prácticas estatales y la efectivización de los derechos son fenómenos situados histórica y socialmente, cuyas formas están determinadas no solo por las definiciones institucionales, sino también por las interacciones que en cada contexto particular se desarrollan entre los agentes institucionales y las personas afectadas por los conflictos, los que, respectivamente, desde sus posiciones particulares, negocian tanto el acceso a espacios, como recursos materiales y simbólicos.

En este sentido, asumimos que el Estado es un ente multidimensional, cuya composición en capas y aparatos, no siempre garantiza la coherencia en su actuación. A la vez, en concordancia con este supuesto, no es teóricamente productivo suponer la institucionalización homogénea de un discurso unívoco (Haney, 1996, 2002).

En primer lugar, porque el Estado es, ante todo, intérprete, y en cada arreglo institucional específico estipula necesidades y demandas legítimas (Fraser, 1991). La dimensión interpretativa del Estado supone procesos de construcción y categorización de los sujetos, asignación de características asociadas a ellos y modos de comportamientos esperables de clase, edad y género. Este conjunto de procedimientos está configurado por cláusulas subjetivas de inclusión, tras las cuales suceden procesos de legitimación, de naturalización y de producción de exclusión y reproducción de desigualdades sociales –de clase, de edad, de género– (Llobet, 2012). Específicamente significativa, en nuestro planteo, es la edad, como ordenador burocrático en las sociedades con Estado, que hace aparecer la dimensión etaria vinculada a la idea de neutralidad (Mintz, 2008). En este sentido, el principio de especialidad en la justicia penal juvenil legitima al Estado para intervenir como garante de

derechos con una direccionalidad específica, al tiempo que invisibiliza el hecho de que sus prácticas “protectivas” son, en efecto, prácticas de poder. No solo respecto de los adolescentes, sino también de sus familias. Por otro lado, el sistema penal, y sobre todo el juvenil, es además de clasista, generizado, en tanto persigue y pena los delitos atribuidos a varones³, y tramita diferencialmente a las mujeres imputadas de haber cometido un delito (Guemureman, 2011; Medan, 2011; Medan, *et al*, 2018).⁴

En un segundo nivel, estas interpretaciones informan particulares arquitecturas de necesidades y establecen qué sujetos acceden a qué derechos, en qué términos y quiénes quedan fuera de ellos, delimitando esferas de distribución y también de reconocimiento (Fraser, 1991; Haney 2002). Sobre la base de esta arquitectura, el Estado, a través de sus políticas sociales y penales, produce distintos mensajes hacia la población que regula, mensajes que en ocasiones son contradictorios (Haney, 1996; Medan, 2014a). Esto no es entendido como una “falla” de un “sistema” idealmente homogéneo, ni como un efecto necesariamente “perverso”, sino como una característica propia de un tipo de regulación que Lynne Haney (2004) ha denominado “gobierno por contradicción”, que funciona tanto en políticas sociales como penales. Esto supone que existe una diversidad de

³ El 95,81 % de la población privada de libertad en Argentina en 2015 era masculina. Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena. Disponible en: www.jus.gob.ar

⁴ El modo en que se gestiona el delito juvenil se encuentra informado por particulares asociaciones entre masculinidad, riesgo y delito. Otros trabajos han mostrado cómo la construcción social del riesgo en programas de prevención del delito juvenil es diferencial según el género (Medan, 2011, 2014b), y las reglas de conducta que se les imponen a los varones parecerían diferir de las que se aplican a las mujeres. La prohibición de salidas nocturnas, de consumo de alcohol y sustancias, de relacionarse con ciertos grupos de pares, de entrar en contacto con la víctima, así como la petición a los progenitores de los jóvenes que velen por el cumplimiento de estas reglas, parecen todas exigencias propias de una interpretación sobre las causas del delito masculino, que lo asocia a la exposición al riesgo en el espacio público, y a conflictos y violencia en las relaciones interpersonales (Medan *et al*, 2018).

prácticas institucionales y que los sujetos son gobernados por la ambigüedad y la contradicción, quedando atrapados en las inconsistencias propias del sistema. Ello no supone desligar al Estado de sus responsabilidades como garante de derechos. Sin embargo, sí requiere que al examinar al Estado y a sus formas de regulación les quitemos el halo de sistematicidad y accionar totalizantes que en ocasiones se les asignan. Esta pretensión vuelve opacos, tanto los discursos en disputa que coexisten y pelean por la hegemonía, como las consecuencias de su accionar. Desde esta perspectiva, y tal como otras investigaciones sobre el sistema penal han mostrado (Haney, 2010; Schuch, 2009), podemos advertir que en la justicia penal juvenil coexisten discursos que en apariencia podrían ser contradictorios, pero que operan simultáneamente: mientras procuran construir un sujeto responsable de sus acciones y autónomo en su resocialización, consideran el accionar y la configuración de su familia —en tanto menor que debe ser cuidado— el principal determinante para las decisiones penales por adoptar respecto del joven, y consecuentemente, la clave para administrar el acceso a sus derechos.

En un tercer plano del análisis, consideramos que en el seno de las múltiples y disputadas interpretaciones que le dan forma a las prácticas burocráticas y a la arquitectura de necesidades, existe un espacio de maniobra para los sujetos (Haney, 2002) en el terreno de las interacciones, asumiendo que aun en su relación con el Estado, los sujetos son “algo más de lo que la biopolítica creó” (Das, 2011).

Ahora bien, los procesos interpretativos al interior del Estado no son lineales y, mucho menos, cuando parte de lo que está en discusión es un proceso de institucionalización de derechos. Analizar desde una perspectiva socioantropológica los procesos de incorporación de estándares de derechos humanos en ámbitos institucionales, que constituyen perdurables burocracias, requiere adoptar una serie de recaudos, a fin de evitar recrear lecturas valorativas, normativas o sesgadas de procesos que son complejos

y nunca unívocos. En efecto, tal como ha sido demostrado en trabajos que se han ocupado de distintos procesos de institucionalización de nuevos derechos en el ámbito judicial (Villalta y Llobet, 2015; Villalta *et al*, 2015), es preciso, por un lado, tener en cuenta que los derechos humanos no portan un contenido universal y ahistórico, sino que adquieren significados y existencia en la práctica diaria y a partir de su imbricación con las condiciones locales derivadas de determinados contextos sociales y políticos (Fonseca y Schuch, 2009; Fonseca y Cardarello, 2005). Por otro lado, también debemos tener en cuenta que, junto a las definiciones formales y los postulados normativos, en la cotidianeidad de las instituciones existen relaciones e interacciones entre diferentes agentes y organismos, valoraciones e interpretaciones, y criterios y normas “de hecho” que, en buena medida, moldean las prácticas institucionales y dan forma a rutinas y usos. En aras de materializar los proclamados cambios que suponen las prácticas inspiradas en el enfoque de la justicia restaurativa, las medidas no privativas de la libertad y las formas alternativas de resolución de conflictos, es preciso conocer esa cotidianeidad y las rutinas que moldean el ámbito penal juvenil.

De esta manera, una fructífera vía para analizar esos procesos debería considerar indagar y conocer las maneras en que los distintos actores —judiciales y extrajudiciales— se posicionan frente a los conflictos y casos concretos en los que deben intervenir, y cómo construyen argumentos y discuten o cuestionan las modalidades adoptadas por otros actores. Ahora bien, también es necesario tener en cuenta que las pretendidas innovaciones no se producen en un vacío de sentidos (Ferreira y Schuch, 2010), sino que tienen lugar en escenarios sociopolíticos singulares constituidos por tramas de relaciones sociales y también por específicos sentidos en torno a los jóvenes, al delito, a la protección y a la autoridad del Estado.

Inscribir tales prácticas en su historicidad, resulta imprescindible para comprender que las transformaciones y/o los cambios propuestos (“renovación de la justicia”, “acercar la justicia” o “desjudicializar”) son desarrollados en escenarios que se nutren de tradiciones, rutinas y prácticas de larga data. Comprender cómo se han receptado las nociones relativas a la resolución alternativa de conflictos, implica el desafío de conocer y describir las tramas de relaciones sociales y las tradiciones institucionales preexistentes. También implica asumir que el campo de “la justicia” no actúa en solitario, sino que lo hace en interacción con otros organismos y agentes que tienen, o pueden tener, lógicas distintas y estrategias diferenciadas, lo que eventualmente podría dar lugar a disputas y tensiones.

Los aportes provenientes de estos campos de debates sobre las prácticas burocrático-institucionales, que además de atender a los aspectos materiales y distributivos del Estado enfatizan en los procesos simbólico-culturales y relacionales que estructuran el campo de intervención y orientan las acciones (definiendo las demandas legítimas y los sujetos que las enuncian) contribuyen a iluminar las dinámicas concretas de exclusión y jerarquización en su variabilidad histórica (Bourdieu, 1994; Fraser, 1991).

Por último, un aspecto relevante por considerar en el análisis es que, mientras las mutaciones en las formas del gobierno en general, y del delito juvenil en particular, así como las recomendaciones de los organismos internacionales al respecto, pueden ser leídas en clave global -por ejemplo, en relación con la incidencia del discurso de la individuación y la responsabilización- (Castel, 2004; Merklen, 2013), estas se asientan en escenarios culturales e históricos propios. Por ello, hay que evitar la “importación” directa de interpretaciones foráneas para pensar el caso local (Sozzo, 2000) y reconocer que, en cada contexto, las formas que efectivamente adquieran estos discursos serán diversas a medida que se “vernacularicen” (Merry, 2006:2009) y se implementen en escenarios singulares, marcados por

culturas institucionales y lógicas burocráticas particulares, reapropiadas por diferentes tipos de agentes que les impriman particulares sentidos.

Conceptos y definiciones

Ahora bien, es preciso clarificar a qué nos referimos con estrategias innovadoras en materia de justicia juvenil. Por un lado, se incluyen en este universo las medidas alternativas en general, entendidas como aquellas que la justicia penal impone a un joven (a quien se le ha abierto una causa penal) y que no suponen la privación de la libertad mediante su ingreso a una institución cerrada u a otro tipo de institución que suponga una prohibición de salidas. Estas medidas, en mayor o menor grado, apuntan a la desjudicialización. Tal como hemos identificado a partir de un estudio realizado para UNICEF (2018)⁵, en Argentina estas medidas son: la remisión a otros servicios apoyados por la comunidad; el principio de oportunidad fiscal; la mediación o conciliación, y la suspensión del juicio a prueba (*probation*), que es la más extendida en el país y puede incluir la realización de tareas comunitarias, la reparación del daño y el cumplimiento de reglas de conducta, a cambio de la extinción de la acción penal. El uso de estas medidas y su nivel de eficacia requiere de dispositivos que vehiculicen su implementación, cuya existencia es variada en cantidad y calidad a lo largo del país. El uso que se haga de estas medidas

⁵ El trabajo de referencia es fruto de una investigación realizada para UNICEF en 2016 y 2017 llamada “Relevamiento Nacional de Programas Alternativos a la Privación de Libertad y Medidas Alternativas al Juicio Penal en materia Penal Juvenil, y detección de buenas prácticas”. La investigación fue dirigida por Carla Villalta y Valeria Llobet, y el equipo de investigación estuvo integrado por Marina Medan, Florencia Graziano, Gabriela Magistris, Agustín Barna, Bibiana Buenaventura, Cecilia Fernández Tuñón, Soledad Gesteira, Julieta Grinberg, Julián Pérez Álvarez y Elsa Schwartzman. El informe fue publicado y está disponible en: <https://uni.cf/2Ilh8ND>.

dentro de un proceso judicial penal puede incluir elementos propios de la justicia restaurativa, complementarios al proceso penal. Pero además, existen estrategias basadas en la justicia restaurativa que funcionan como alternativas al proceso penal, es decir, que procuran aplicarse para evitar que los jóvenes entren en el sistema penal. Así, el enfoque restaurativo puede aplicarse dentro de la justicia penal de forma complementaria a los procesos de justicia retributiva, o por fuera, y en cierta medida en oposición a ella.

En cualquier caso, se propone como una tercera vía entre el retribucionismo y el modelo rehabilitador (Walgrave, 2013; Van Ness y Strong, 2015; Aertser *et al*, 2013), y aunque aquí nos centramos en el enfoque restaurativo dentro del ámbito de la justicia penal, se entiende a la justicia restaurativa como una filosofía (Marshall, 1999). Su principal diferencia con el modelo retributivo es que el delito es visto como un conflicto, como un daño al lazo social, más que como un quiebre de la ley. Por lo tanto, debe ser reparado en el seno de lo social, mediante un encuentro directo o indirecto entre las partes y, eventualmente, incluyendo también a miembros de la comunidad⁶, en donde se decide la forma de reparar el daño y las acciones futuras (Van

⁶ Respecto del asunto de la comunidad, más que tomar alguna definición, aquí preferimos seguir una perspectiva de análisis. Se trata de un término clave en la teoría social para pensar el lazo social, con amplio derrotero, y profundamente abordado por cierta sociología local que nos resulta especialmente inspiradora (De Marinis, 2011a, 2011b, 2012). Recientemente, la “comunidad” ha resurgido con fuerza trayendo nuevas implicancias, no solo globalmente (al menos en occidente), sino con particulares manifestaciones en la América Latina contemporánea. La comunidad connota una idea de pertenencia, de un nosotros distinto a otros, de esa “sensación de estar ‘más o menos juntos’ y avanzar (o retroceder) en cursos comunes de acción sobre la base de ciertos rasgos compartidos” (De Marinis, 2011b:94). A pesar de sus variadísimas asociaciones, “comunidad” arrastra indefectiblemente “buenas” resonancias, connotando una “construcción utópica orientada hacia un doble juego: condena y crítica del presente, y anticipación de los perfiles deseados de un futuro donde los “males” del presente puedan verse, de alguna manera, superados, contrarrestados o matizados” (De Marinis, 2011a:159). Apelar a la comunidad o a lo comunitario, puede referirse a una pretendida comunidad existente, o a una comunidad que es preciso cons-

Ness, 2010). De ahí su prioritaria atención a las víctimas⁷. La estrategia más utilizada es la mediación entre víctima y ofensor, pero existen también reuniones ampliadas que incluyen a otros miembros de la comunidad y a profesionales. La flexibilidad de sus mecanismos, a diferencia de los de la justicia retributiva, la hace especialmente útil para intervenir en conflictos que incluyan a jóvenes (Beloff, 2007). Ello porque la especificidad etaria de la población juvenil requiere herramientas versátiles para impartir justicia (Walgrave, 1998; Bazemore and Schiff, 2005). Mientras que en Europa y Oceanía comenzó a utilizarse en la justicia juvenil desde fines de los 80'⁸, la incorporación en nuestro país es mucho más reciente.

Antecedentes significativos a nivel global y local

El problema que aborda este capítulo se inscribe en un panorama global de paradójica confluencia entre varios fenómenos que se remontan a los años 70' del siglo XX: la propagación del discurso de derechos humanos, la crisis del modelo de bienestar –como regulador de la desigualdad social-, y el avance de un tipo de gobierno guiado por la lógica de la individuación en un contexto de securitización de la cuestión social (Castel y otros, 2013, O'Malley,

truir (y que eventualmente, por ejemplo, el Estado, puede contribuir a formar, tal como ha descrito específicamente Rose (1996) como una construcción para el gobierno).

- 7 Para más detalles sobre los orígenes, características y debates de la justicia restaurativa, que no podemos ampliar aquí por cuestiones de espacio, puede consultarse Medan, 2016; aquí, a su vez, puede hallarse un vasto conjunto de referencias especializadas.
- 8 Como hito fundacional del uso del enfoque restaurativo en justicia juvenil se reconoce la incorporación del mismo a la legislación neozelandesa en 1989, como primer abordaje de los jóvenes que ingresaran al sistema penal. También desde ese año, Bélgica aplica justicia juvenil restaurativa, pero la incorporación explícita a la ley fue en 2006 (Put, Vanfraechem, Walgrave, 2012).

2006, Rose, 1996, Garland, 2005). Estos procesos tuvieron su correlato en las formas de regular el crimen, y el modelo de bienestar penal cedió paso a la cultura del control (Garland, 2005). La justicia penal juvenil no estuvo ajena a estos fenómenos. Sin embargo, analistas especializados en justicia juvenil comparada señalan que esta no se ha deshecho totalmente de la herencia welfarista, sino que la ha modificado en función de una nueva lógica centrada en el discurso de la responsabilización, la activación y la condicionalidad. Además, se observa la complejidad de los sistemas que, a pesar de sus diferencias, coinciden en el doble cometido de punir al infractor, por una parte, mientras desarrollan estrategias basadas en la comunidad (Crawford, 1998, Rose, 1996), que procuran prevenir el delito por medio de estrategias tempranas de intervención dirigidas a poblaciones “en riesgo”, por la otra. La gestión del crimen juvenil se presenta, así, como una compleja y contradictoria amalgama de lo punitivo, lo responsabilizante, lo inclusivo, lo excluyente y lo protectorio (Dünkel, 2014; Muncie y Goldson, 2006; Hartjen, 2008; Kemshall, 2008; Haney, 1996). Habilidadadas por ese contexto general, y como parte de los límites de la justicia retributiva para la gestión del crimen juvenil, estrategias inspiradas en la justicia restaurativa comenzaron a posicionarse a fines del siglo XX, como una alternativa entre el punitivismo de débil eficacia y el modelo reintegrador deslegitimado (Walgrave, 2013; Put *et al*, 2012; Muncie, 2008). Este escenario de transformaciones fue producto también de la incidencia de organismos internacionales que proveyeron lineamientos específicos.⁹

⁹ La Convención sobre los Derechos del Niño (CIDN), las Reglas de Beijing, de RIAD y de Bangkok, entre otras, han establecido que el delito juvenil debe ser prioritariamente abordado a partir de medidas alternativas al proceso penal y a la privación de libertad. Asimismo, recomiendan la utilización de procedimientos y programas de justicia restaurativa, en tanto son consideradas como medidas más respetuosas de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y más convenientes desde el punto de vista de la responsabilización, prevención y reparación del daño. La Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia (2000) motivó el desarrollo de políticas de justicia

Por otra parte, mientras la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 supuso novedades significativas para los lineamientos de la justicia penal juvenil, recién a comienzos del nuevo siglo los países que a ella adhirieron comenzaron a reformar sus legislaciones, casi cien años después de la creación de sus Estados naciones. Europa fue pionera en este proceso y también en la cuantiosa producción de estudios sobre dichas modificaciones. Desde entonces, las discusiones versan sobre si las reformas se orientan a gestar sistemas más punitivos o más alineados con los derechos humanos (véase Dünkel, 2014; Zimring, Langer, Tanenhaus, 2015). Predomina como resultado un escenario muy heterogéneo en el cual se despliegan una multiplicidad de estrategias alternativas a la privación de libertad, algunas de las cuales incluyen el expreso uso de la justicia restaurativa. Estos análisis comparativos, que incluso exceden el contexto europeo e incluyen muy excepcionalmente una mirada sobre América Latina (Langer y Beloff, 2015), nos permiten poner en perspectiva nuestro problema y advertir que, aun con contextos sociales y culturales muy distintos, hay debates compartidos.

En relación con la producción de conocimiento, la justicia restaurativa enfocada en los jóvenes se ha conformado como un campo de investigación y de la academia, al menos desde 1997, año en que se realizó la primera

restaurativa; en 2001 la Unión Europea declaró que los Estados Miembro deben promover la mediación en casos criminales; en 2002, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas convocó a los Estados Miembro a hacer uso de programas de justicia restaurativa en materia penal; en 2005, la declaración del Decimoprimer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Trato de Delincuentes instó a los Estados Miembro a reconocer la importancia de desarrollar aún mayor cantidad de políticas de justicia restaurativa, que incluyan alternativas a los procesos judiciales (Declaración de Bangkok). Asimismo, también fundamentan su conveniencia la Declaración de Costa Rica sobre la Justicia Restaurativa en América Latina de 2005, el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de la Oficina de Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito de 2006 y la Declaración de Lima de 2009 del Primer Congreso de Justicia Juvenil Restaurativa.

“Conferencia de justicia restaurativa para jóvenes, potencialidades, riesgos y problemas de investigación”, organizada por la Universidad Católica de Lovaina, en Bélgica (Walgrave, 1998). El avance de la justicia restaurativa en Europa ha sido tan significativo en los últimos quince años, que hay estrategias documentadas y respectivas incorporaciones en las legislaciones de más de treinta y seis países europeos (Dünkel y otros, 2015). Los trabajos son, mayoritariamente, descripciones de las experiencias y consideraciones sobre su replicabilidad.

Mientras que en Europa la producción es vastísima, en nuestro contexto regional y local es significativamente más escasa, en consonancia también con las experiencias desarrolladas. La aún incipiente instalación del enfoque en la región es explicada por los desarrollos de los movimientos de derechos humanos y de víctimas (en el marco de las transiciones a la democracia), por las preocupaciones en torno a la inequidad social y las violencias, y por la desconfianza en los sistemas de justicia, los que, de a poco, y por recomendaciones de organismos internacionales, han empezado a reformularse y a considerar la incorporación de estrategias restaurativas (Bolivar, *et al*, 2012). La victimología, como movimiento, parece menos desarrollada que en Europa. Las pocas experiencias latinoamericanas, y las escasísimas enfocadas en jóvenes, están raramente documentadas y aún menos analizadas. Sin embargo, hay algunos antecedentes valiosos para nuestro estudio realizados en el Brasil, como los de Daniel Achutti (Achutti y Pallamolla, 2017) y, especialmente, los de Patrice Schuch. Estos trascienden las meras descripciones de las experiencias y avanzan en el análisis como dispositivos de regulación social y despliegue de formas renovadas de gobierno (Schuch, 2008, 2012).

Transformaciones en el contexto local

A partir de la emergencia de las discusiones que habilitó el enfoque restaurativo, la justicia tradicional se ha ido transformando, y desde la antropología jurídica (Poole, 2006; Merry, 2007; Sierra y Chenaut, 2002; Schuch, 2008, entre otros) se ha analizado que, durante las últimas décadas, ha habido un desplazamiento en las formas de administración judicial hacia modalidades basadas en la costumbre, los valores de la comunidad y las formas alternativas de resolución de conflictos. Ello porque el sentido y el valor del derecho penal, así como la propia autoridad del Estado para aplicarlo, han sido puestos en cuestión; inclusive por la propia institución judicial. A partir de esta (auto) acusación, e intentando revitalizar su legitimidad, surgen procesos de administración de justicia que procuran revincular la justicia penal con la democracia. Desincentivando el elitismo de la justicia penal y el carácter críptico de su lenguaje y decisiones (Sarrabayrouse Oliveira, 1998, 2004), en un ámbito tradicionalmente refractario a la discusión abierta y partidario o acostumbrado a sustraer y despojar a las personas del contenido y significado de sus conflictos, surgen prácticas que animan a reunir en ámbitos comunes, cara a cara, a las diferentes personas afectadas por un conflicto. Así, se propicia el diálogo entre víctimas, victimarios y demás miembros de la comunidad y se motiva la participación de las personas en la solución de sus conflictos.

Para dar cuenta de algunas de las transformaciones que en este sentido ha experimentado nuestro país, hay que partir por señalar que en la Argentina uno de los hitos más significativos ocurridos en los últimos años en relación con la justicia penal juvenil fue la sanción de la ley 26.061 (2005), que vino a saldar el prolongado debate sobre las atribuciones judiciales tendientes a la protección de los derechos de los niños y/o a su castigo. Con esta ley, Argentina alineó parte de su normativa a la Convención sobre los Derechos

del Niño¹⁰. No obstante, esta adecuación a un enfoque de derechos humanos, aún está vigente un régimen penal de la minoridad que no se alinea a los estándares internacionales a los que el país adhiere (no es especializado, ni posee garantías sustanciales, ni procesales; no considera la privación de libertad como último recurso, ni prevé medidas alternativas al proceso penal). En efecto, la normativa de fondo continúa siendo el decreto-ley 22.278 de 1980, claro exponente del denominado “derecho de menores” (Beloff, 2004) y, como tal, objeto de diferentes críticas en la medida en que habilita una práctica judicial reñida con los principios de los derechos humanos, tal como han analizado en profundidad y de manera pionera Silvia Guemureman y Alcira Daroqui.¹¹

El carácter federal del país ha permitido, no obstante, que las legislaciones provinciales hayan podido adecuar sus sistemas morigerando, en parte, los aspectos más “tutelares” o más violatorios del debido proceso que encierra aquella norma. Esa producción ha tenido un éxito dispar y una recepción variable; no obstante, diferentes jurisdicciones de nuestro país han modificado –y en buena medida, sustancialmente– la justicia destinada a los menores de edad. Han generado distintas innovaciones que alteraron las dinámicas de intervención de las diferentes burocracias (judiciales, administrativas, del ministerio público) a partir

¹⁰ Dicha norma derogó la ley de Patronato, por la cual la justicia intervenía indistintamente en causas penales o asistenciales seguidas a menores de edad, y los jueces de menores tenían la facultad de “tutelar” hasta la mayoría de edad a los niños, niñas y jóvenes que se encontraran —según la evaluación de los funcionarios— en una situación de peligro moral y/o material.

¹¹ Estas investigadoras han analizado de manera articulada las características de la legislación y de la intervención jurídica destinada a los adolescentes y jóvenes acusados de cometer alguna infracción (Daroqui y Guemureman, 1999; Guemureman y Daroqui, 2001). Silvia Guemureman ha sido pionera en el análisis del funcionamiento del sistema judicial destinado a los “menores”. Fue creadora del Observatorio de Adolescentes y Jóvenes que resultó el semillero de investigaciones imprescindibles para conocer cómo funciona la justicia de menores en el contexto local (Guemureman 1995, 2005, 2011, 2014, 2015; Jorolinsky, 2010, 2015; López, 2010; Graziano, 2017, entre otros trabajos).

de la incorporación de nuevos procedimientos y figuras legales, que han incidido de diversas maneras en las formas típicas de acción y relación de este peculiar campo institucional. Este es el caso de la provincia de Buenos Aires que, en 2007, luego de un conflictivo proceso, sancionó la ley 13.298 (de promoción y protección integral de los derechos de los niños) y la ley 13.634 (principios generales del fuero de familia y fuero penal del niño) consideradas normativas de avanzada en relación con lo disponible en la materia en el país.¹²

Además, independientemente de la existencia de normativas especializadas en las diferentes jurisdicciones, el ímpetu de experiencias concretas en otros ámbitos (geográficos, pero también judiciales, como ciertos procedimientos normados en la justicia de adultos) y los lineamientos internacionales, antes mencionados, han provocado el fortalecimiento del activismo judicial, que desde diferentes dependencias y con variadas articulaciones ha hecho un uso creativo y novedoso de los recursos disponibles para procurar formas más desjudicializantes y menos punitivas en la justicia penal juvenil. De este modo, en los específicos contextos en los que se han implementado estrategias novedosas se han construido nuevos modos de comprender la naturaleza de los conflictos, que, si bien poseen efectos ambiguos y contradictorios, han impactado en las lógicas tradicionales de intervención (UNICEF, 2018; Medan, 2016; Fernández Tuñon, Medan, Graziano, 2017).

Vale mencionar que el impulso dado a estas estrategias, no solo obedece a la intención de atender a los parámetros de derechos humanos, sino también al hecho de que la conflictividad social, específicamente la que incluye al delito juvenil (como diferentes estudios han demostrado),

¹² El largo proceso de reforma y la creación del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil (FRPJ) en la provincia de Buenos Aires puede consultarse en López (2010).

no se resuelve con los modos típicos de administración judicial de conflictos que predominan en nuestra sociedad (justicia retributiva).

La aceleración de la JR en nuestro contexto

Si bien las primeras experiencias en materia de mediación penal juvenil en Argentina pueden remontarse a 2001 y 2002 en Córdoba y Neuquén, respectivamente, fue a partir de la segunda década de este siglo que el término “justicia restaurativa” comenzó a aparecer en el ámbito penal juvenil y en los nombres de programas específicos, no obstante lo cual, la forma de nombrar estas estrategias novedosas se refería más bien a la mediación penal juvenil. A tal metodología de trabajo se referían, por ejemplo, tanto la pionera experiencia de la Defensoría de Lomas de Zamora (2011) y del Centro de articulación y orientación en resolución alternativa de conflictos de La Matanza (2010), ambas en departamentos judiciales del Gran Buenos Aires. La referencia explícita a la Justicia Restaurativa (JR) llegó en 2013 y 2014 a otras localidades de Buenos Aires (San Martín y San Isidro) cuando se pusieron en marcha los programas homónimos encarados por el poder ejecutivo local en convenio con distintos actores judiciales y con asesoramiento europeo. Desde entonces, se han sucedido, especialmente en la ciudad de Buenos Aires, jornadas disciplinares, programas de capacitación, conferencias y publicaciones que, como parte de discusiones más amplias sobre la justicia juvenil, o efectivamente especializadas en el enfoque restaurativo, se han ocupado de reunir a expertos, tales como decisores locales y operadores del sistema judicial y, en menor medida, del poder ejecutivo.

La propagación del enfoque restaurativo y la creciente cantidad de instancias en las que el tema se constituyó en objeto central de debate, ha tenido lugar en paralelo con la

visibilización de una gran cantidad de experiencias novedosas –articuladas, sistematizadas e institucionalizadas en mayor o menor medida-, las que, de hecho, tenían lugar en las burocracias judiciales, aun sin llamarse restaurativas, pero sosteniendo –sin haberlo advertido- muchos de los principios de este enfoque.

Esta visibilización, al menos para nosotras –porque es posible que muchas de estas instancias todavía permanezcan en las sombras para quienes no están en relación con el ámbito penal juvenil-, fue posible gracias a la investigación desarrollada por UNICEF en 2016 sobre la existencia y el uso de medidas alternativas en la justicia penal juvenil. En dicha investigación las alusiones a procedimientos restaurativos, si bien no fueron mayoritarias, mostraron una presencia más significativa de la prevista. En efecto, de este análisis surgió que de treinta localidades relevadas en el país, veinticuatro señalaron que contaban con algún mecanismo de aplicación de medidas alternativas. Mientras que en la mayoría de los casos las medidas eran encuadradas por el uso de institutos jurídicos disponibles, muchos operadores inscribieron su uso en una orientación restaurativa de la administración de justicia penal juvenil. Más allá de la denominación de estrategias restaurativas, se halló que, a pesar de la extensión del uso de estas medidas, prevalece la disparidad y heterogeneidad en el grado de formalización de su aplicación (inclusive dentro de una misma jurisdicción). Al mismo tiempo, si bien se han advertido resistencias a su utilización, gozan de un considerable nivel de aprobación, aunque prácticamente solo se acepten en delitos de menor cuantía. La investigación halló, además, que la sostenibilidad de las medidas alternativas varía según existan o no dispositivos más o menos específicos que las desarrollen, y que únicamente en tres localidades de las relevadas existían dispositivos especializados con el objetivo de efectivizarlas en el proceso penal del fuero juvenil (se concentran

en el Gran Buenos Aires y en Córdoba)¹³. Uno de los resultados que más nos interesa destacar aquí de ese informe es que, aun cuando la mayoría de las medidas alternativas no están previstas en la normativa, en la práctica se aplican, ya como formas adaptadas de las regulaciones existentes para adultos, ya como aplicación de orientaciones de los instrumentos del derecho internacional en la materia. Así, la perspectiva comparada demuestra que la previsión legal es importante, sin dudas, pero que hay otras condiciones y variables que tienen más incidencia, a saber: las capacidades institucionales y las condiciones materiales de la administración de justicia y del sistema penal juvenil en general; la capacitación específica del personal; la calidad de la relación que el poder judicial y el ministerio público entablan o no con el sistema de protección integral de derechos (sea esta conflictiva, de alianza y cooperación, de vigilancia y control, de jerarquía, etc.), y la capacidad de innovación que a partir de las alianzas y vinculaciones interinstitucionales distintos actores posean y potencien.

Ahora bien, mientras en el ámbito penal juvenil, y especialmente en los espacios de discusión judiciales el discurso restaurativo parecía estar ganando hegemonía en las formas de gestionar el delito juvenil, en diciembre de 2016 ocurrió un caso de mucha resonancia mediática con la participación -supuesta- de un adolescente no punible, en un tiroteo por el que fue herido otro adolescente, Brian Aguinaco, quien murió días después. Como habitualmente pasa en estos casos, el hecho orientó el debate público -arena adonde no nos consta que los vientos de la justicia restaurativa hubiesen llegado- hacia la necesidad de endurecer las penas a los adolescentes.

¹³ Neuquén supo ser pionera en 2002 en materia de mediación penal juvenil, pero recientemente el programa perdió la especialidad y se dedica a la mediación de adultos, aunque recibe causas juveniles. Para más detalle sobre estas experiencias, cfr. Fernández Tuñón, Medan y Graziano (2017) y Medan (2016).

Tomando el impulso de este caso, en enero de 2017, se retomó la necesidad de crear un sistema de responsabilidad penal juvenil de la democracia y se reavivaron los debates en torno a la baja de la edad de imputabilidad penal. Desde el Ministerio de Justicia de la Nación se creó una comisión de trabajo para la gestación de un nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil y una comisión redactora de un nuevo régimen, coordinado por la Subsecretaría de Política Criminal de dicho ministerio. Fruto del trabajo de esta comisión se resolvió organizar, en febrero y marzo del mismo año, ocho reuniones de discusión, a las que fueron convocados expertos/as, gestores/as, académicos/as y activistas a debatir diferentes aspectos de un nuevo régimen. Una de las reuniones se dedicó especialmente a los enfoques alternativos y se la llamó: “Medidas alternativas a la privación de libertad, medidas alternativas al proceso y medidas restaurativas como posibles sanciones”. Las crónicas de aquellos días señalaban que, entre todos los actores participantes, había acuerdo general en la pertinencia de avanzar en un sistema que contemplara el enfoque restaurativo de manera significativa. La última reunión trató sobre la edad mínima de punibilidad e imputabilidad, y el acuerdo mayoritario versó alrededor de no bajar la edad mínima vigente.

Sin pretender hacer un seguimiento de las tareas de esta Comisión, lo que nos interesa señalar es que, de diversas instancias de debate y discusión, se presentó en septiembre de 2018 un Protocolo Nacional en Mediación Penal Juvenil Restaurativa y acuerdos restaurativos. En las reuniones que se hicieron entonces para la presentación del Protocolo, tanto sus redactores como los expositores y participantes del evento (en su mayoría agentes del poder judicial) señalaron que la importancia central de este instrumento estaba dada por el marco normativo nacional, hasta entonces inexistente y para algunos indispensable en la adopción de medidas alternativas. Mientras algunas voces en aquella misma reunión señalaban que ya había otros

instrumentos legales de los cuales hacer uso para aplicar métodos alternativos (desde la Convención sobre los Derechos del Niño, hasta las normativas de adultos), el consenso general fue que el Protocolo venía a saldar un obstáculo persistente para la adopción de medidas alternativas, dado por la falta de reglamentación o al menos de orientación para la acción.

Algunas preguntas sobre la evolución de este proceso

Dados los elementos que someramente hemos señalado nos interesa preguntarnos, como vía para futuras indagaciones más exhaustivas, por un lado, qué razones habrán abonado para que, en este momento, el discurso que trae la justicia restaurativa resulte atractivo para las gestiones judiciales y administrativas locales en materia penal juvenil. Se nos ocurre asumir que las recomendaciones internacionales y los modelos de gestión pueden estar teniendo resonancia en el contexto local, como parte de un avance general del discurso de los derechos humanos. Por otro lado, y más específicamente, los modos contemporáneos de gobierno, orientados por una lógica individualizante y responsabilizante pueden hallar en algunos de los supuestos de la justicia restaurativa un terreno fértil, dado que uno de los tres principios claves de la justicia restaurativa es el de la responsabilización individual. Al respecto, la lógica de la activación individual para el acceso a derechos que impregna implícita o explícitamente muchas de las políticas públicas, encontraría en la justicia restaurativa una adecuada interlocución. Y finalmente, la apelación al protagonismo de la comunidad -término difuso si los hay, y por eso mismo, efectivo en connotaciones diversas- que propone la justicia restaurativa, también encuentra eco en las formas contemporáneas de gobierno que plantean una retracción de lo social (Rose, 1996).

En este sentido, los principios de la justicia restaurativa encuentran múltiples conexiones con un cierto clima de época que procura un modo de regulación social en cierto modo autoadministrado, centrado en la asunción de responsabilidades individuales para la gestión de los riesgos y conflictos.

Por otra parte, y en relación específica con las formas de gestionar la participación de jóvenes en el delito, los resultados de la justicia retributiva han demostrado ser tan inconducentes en todas las latitudes para lograr disminuir el crimen, que cualquier otro discurso parece tener, en principio, un caudal importante de seguidores, o al menos, de interesados dispuestos a ensayarlo. Porque además de sintonizar con ciertas perspectivas liberales, y si se quiere relativas a minimizar el gobierno de lo social, el discurso restaurativo también puede ser leído, y utilizado, como un instrumento para la ampliación de derechos humanos. En relación con la justicia penal juvenil, por ejemplo, el hecho de que parte de la filosofía restaurativa prefiera no catalogar a las partes implicadas en el conflicto como infractor y víctima, permite abordar situaciones propias del ámbito penal juvenil, aligerando procesos de estigmatización y etiquetamiento, asumiendo que los casos que configuran las causas penales muchas veces surgen de conflictos interpersonales, donde las figuras de víctimas y victimarios están claramente desdibujadas.

Así planteados, algunos de los postulados de la justicia restaurativa son muy estimulantes para la ideación de un sistema de justicia penal juvenil más respetuoso de los derechos de los adolescentes. Sin embargo, como marcan algunos teóricos, es preciso ver en cada caso cómo estos discursos toman forma en contextos concretos, qué usos se les da, qué efectos prácticos conlleva la expansión de este discurso y, en última instancia, qué tensiones vehiculiza esta prescripción de lo restaurativo en un contexto neoconservador.

Para la comprensión de cómo se está configurando el problema en nuestro contexto, describimos, a continuación, una escena paradójica. A fines de 2018, en una sala del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, un grupo de funcionarios, expertos y trabajadores están presentando el Protocolo antes mencionado, discutiendo sobre las experiencias en mediación penal juvenil existentes, considerando los límites y las posibilidades de tal instrumento, intentando legitimar un posicionamiento político y de gestión de políticas públicas orientado a utilizar la justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil como una respuesta, no solo más eficaz para gestionar el delito juvenil, sino más respetuosa de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, a los que el país suscribe. Al mismo tiempo, se difunde en los medios de comunicación masivos que la ministra de Seguridad del mismo gobierno, perteneciente al partido político gobernante, está afirmando públicamente que es entendible que los individuos este-mos armados para garantizar nuestra propia seguridad. Y a continuación, agrega, que el país bajó su índice de homicidios por haber cambiado “la lógica que había antes, que priorizaba los derechos de los delincuentes por sobre el de las víctimas”.¹⁴ El contexto de este testimonio es el suceso conocido como “caso Chocobar”, en el que el policía Chocobar asesinó a un presunto ladrón que escapaba sin ofrecer ninguna amenaza para el oficial. El accionar de Chocobar fue defendido por la ministra de Seguridad y reconocido por el presidente de la Nación, quien lo invitó a la casa de gobierno y calificó como un héroe. La afirmación de la ministra fue enunciada *a posteriori* de que la propia Corte Suprema de Justicia hubiera ratificado el procesamiento del oficial, con la calificación legal de “homicidio agravado por uso de arma de fuego en exceso en el cumplimiento de un deber”. Independientemente de que los datos de violencia

¹⁴ Patricia Bullrich: “El que quiera estar armado, que ande armado”. (2 de noviembre de 2018).La Nación. Disponible en: <http://bit.ly/31VuqrO>.

institucional (específicamente los de personas muertas en casos de violencia con participación de las fuerzas de seguridad) se han mantenido casi estables en los últimos 10 años¹⁵, el especialista en materia de seguridad, Marcelo Saín (2015), sí señala como una marca del gobierno de Cambiemos la habilitación, desde las estructuras gubernamentales, del uso abusivo de la fuerza, y la adhesión, en general, a un discurso de “mano dura”, así como un posicionamiento de defensa del accionar -cualquiera sea su desenlace- de las fuerzas de seguridad.¹⁶

El último momento que nos interesa revisar en esta reconstrucción sobre la situación actual en Argentina, en el dispar contexto donde se está instalando el discurso restaurativo, se remonta a los primeros meses de 2019, cuando el gobierno anunció una serie de medidas que podrían relacionarse, no solo con un posicionamiento en materia de gestión de la seguridad y de la conflictividad social, sino con la campaña electoral, en vistas de las elecciones presidenciales de octubre de 2019. La secuencia, que asumimos como tal, comienza con el anuncio, por parte del gobierno, de la adquisición de armas electrónicas no letales -las pistolas Taser-. Se las presentó oficialmente como un modo de “mejorar la vida de la gente”¹⁷, en alusión a su preferencia frente al uso de armas letales. En este escenario, interpre-

15 CELS (2019). Letalidad, Policial, Estadísticas. Disponible en: <http://bit.ly/30FnZrK>.

16 Solo para mencionar algunas de las manifestaciones más relevantes, pueden señalarse los casos de la persecución seguida de muerte de Santiago Maldonado y el homicidio de Rafael Nahuel a manos de la Gendarmería. Y las declaraciones del entonces precandidato a senador por la Provincia de Buenos Aires, quien, en el listado de logros de la gestión de Cambiemos señaló: “Tiene un metro más de asfalto, una sala más, un pibe más que está preso”. Bullrich celebró que “haya un pibe más preso” todos los días. (8 de agosto de 2017). Página 12. Disponible en: <http://bit.ly/2IznvgH>.

17 El Gobierno anunció la compra de pistolas Taser: “Está probado que es muy eficaz para no tener que usar armas de fuego” (4 de enero de 2019). Infobae- Disponible en: <http://bit.ly/2pDg9lq>. Patricia Bullrich defendió el uso de las pistolas Taser: “Es mucho mejor que usar un arma letal” (7 de mayo de 2019). Clarín. Disponible en: <http://bit.ly/2OcxXOG>.

tamos este anuncio como parte de un mensaje destinado a mostrar inversión económica y prioridad de gestión en materia de seguridad pública y control social. Durante ese mismo mes, enero de 2019, desde la Dirección Nacional de Migraciones se anunció la creación de un fuero específico para los extranjeros que cometan delitos y la preparación de una serie de medidas destinadas a gestionar su situación. En este contexto de posicionamientos, anuncios y medidas concretas tendientes a colocar la seguridad pública en los puestos más altos de la agenda política, el presidente anunció el 1o de marzo de 2019, como parte de la apertura de las sesiones ordinarias del Congreso de la Nación, el envío al Parlamento desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación de un proyecto de ley sobre el “Sistema de responsabilidad penal juvenil”.

Sin desconocer que ha habido desde la restauración democrática cuantiosas intenciones de reformar la ley vigente, proponemos, de manera preliminar, colocar esta iniciativa legal en la trama socio-política referida anteriormente, vinculada con un aumento del punitivismo en la Argentina y una marcada intención de gestionar la cuestión social con políticas de seguridad.

Ahora bien, específicamente en relación con la inserción del discurso restaurativo en nuestro país, y sin la intención de ofrecer aquí un análisis minucioso de esta propuesta normativa, creemos que lo central del proyecto está configurado por: bajar la edad mínima de imputabilidad y punibilidad de las personas a los 15 años¹⁸ -es decir, un año menos que en el régimen actual-; quitar los topes máximos que existían a las penas impuestas a los adolescentes de 16 y 17 años, alineando el sistema juvenil con el de los adultos, y por último, incorporar el enfoque de la justicia restaurativa

¹⁸ La propuesta de bajar la edad mínima de imputabilidad y punibilidad supone ir en contra de la posición mayoritaria a la que se había llegado en aquellas reuniones organizadas en febrero y marzo de 2017, por el mismo organismo redactor del Proyecto.

mediante instrumentos orientados a extinguir la acción y sanción penal, como la remisión, el cumplimiento de acuerdos celebrados en el marco de una mediación, conciliación o acuerdos restaurativos.

Luego de su ingreso al Parlamento, las comisiones encargadas de su tratamiento organizaron una serie de audiencias públicas a las que se convocó a agentes judiciales, expertos y activistas. La primera de esas reuniones se realizó a fines de marzo de 2019 y se destinó a la presentación del Proyecto de ley; la segunda, que tuvo lugar el 9 de abril de 2019, se dedicó a la inserción de la justicia restaurativa como enfoque prioritario propuesto por el nuevo proyecto.¹⁹

De alguna manera, las inquietudes previas que desde ciertas interpretaciones se venían sosteniendo sobre las posibilidades de que los usos de la justicia restaurativa se institucionalizaran como parte de un sistema más punitivo para con los adolescentes (Medan, 2018), parecen confirmadas en una preliminar lectura del proyecto.

A su vez, al poner el foco en el modo en que se proponen reglamentar los usos de las medidas alternativas y los acuerdos restaurativos en el proyecto, estos no se limitan únicamente a un cierto grupo de delitos (los leves), sino que su utilización se condiciona, en la mayoría de los casos, al consentimiento de la víctima. Ello sin que el mismo proyecto asuma y proponga acciones, dada la falta de adecuación cultural y de aceptación general —por fuera del sistema de justicia— que perciben los actores judiciales respecto del uso de este enfoque, tal como señaló el informe de UNICEF (2018), que específicamente resaltó este aspecto como un obstáculo para la extensión en el uso de las medidas. Tal como aparece colocada la participación de la víctima

¹⁹ Las lecturas que se proponen más abajo sobre algunos aspectos del nuevo proyecto se informan, empíricamente, con las transcripciones de dichas audiencias, así como con conversaciones informales que mantuvimos con agentes judiciales con posterioridad a dichas audiencias.

en el proceso, esta podría acarrear no solo la negativa a la aplicación de estas medidas, sino la utilización de unas más gravosas.

En términos generales, según opiniones de operadores judiciales y expertos, la propuesta supone tal regulación para el uso de las medidas alternativas al proceso, que las utilizations más laxas que actualmente se ponen en marcha de acuerdo con otras normativas vigentes podrían verse restringidas. Sin bien el vacío legal previo constituía un obstáculo para algunos actores, para otros, este avance de regulación podría ir en contra –paradójicamente– de su uso. Por ejemplo, no podrían aplicarse medidas alternativas o acuerdos restaurativos en delitos graves como homicidios. Asimismo, algunos operadores judiciales se mostraron decepcionados por el modo en que se había insertado el enfoque restaurativo, aludiendo a que el proyecto, no solo no demostraba la cabal comprensión de sus presupuestos y operacionalizaciones, sino que tampoco mantenía el espíritu del Protocolo de actuación presentado algunos meses antes por la misma agencia de gobierno.

Ahora bien, a pesar de este traslado poco fiel –según algunos actores– al proyecto de ley, podría pensarse que, en términos generales, tanto el Protocolo como la nueva ley (de ser sancionada) podrían saldar uno de los obstáculos importantes que le impiden a la justicia restaurativa y a las formas alternativas de resolución de conflictos crecer, como lo es la falta de un marco normativo general.

Sin embargo, además de los aspectos problemáticos que preliminarmente se advierten por el exceso de regulación y por el rol de la víctima, notamos que quedan intactas otras condiciones que obstaculizan el uso y éxito de estas medidas. Por un lado, el proyecto poco se explaya sobre la necesidad de disponer recursos infraestructurales y de formación, para fortalecer las capacidades de las políticas estatales existentes, tanto para implementar medidas alternativas y encuadradas en la justicia restaurativa, como para las que ofician de soporte social a las poblaciones de

jóvenes y sus familias captados por el sistema penal. Por otro lado, el enfoque restaurativo –en sintonía con el discurso del gobierno imperante– requiere mucho esfuerzo del sujeto y su entorno (destaca la activación y responsabilización individual como modo de resolver los problemas, otrora entendidos como sociales, al tiempo que los psicología). Así, en un contexto de escasos recursos materiales e institucionales para apoyar los procesos de reintegración social de los jóvenes en conflicto con la ley penal y de sus familias, el despliegue de medidas alternativas en la justicia juvenil interpela a jóvenes y familiares a que se movilicen material y subjetivamente en la resolución de los problemas que los llevaron al conflicto con la ley, promoviendo una consideración individual, tanto de las causas como de las soluciones del delito juvenil. Esos procesos de interpelación que tienden a la responsabilización individual del conflicto, no suponen, no obstante, un distanciamiento o corrimiento del Estado en su tarea de incrementar el control social. Al contrario, las acciones o inacciones de los jóvenes y/o sus familias, son agudamente escrutadas por los agentes judiciales y administrativos del ámbito penal juvenil, quienes suelen promover una minorización de las familias más vulnerables y privilegiar una interpretación moral sobre las causas y soluciones de los conflictos de los jóvenes con la ley (Vianna, 2010; Lugones, 2012). Este proceso conlleva a que los sujetos provenientes de los entornos menos fortalecidos sean los menos elegibles para recibir medidas alternativas en la justicia juvenil, conduciendo a una segunda selectividad del sistema penal que ofrece las opciones menos gravosas a los jóvenes con mayores recursos (véase Medan, Villalta, Llobet en este mismo volumen).

En suma, nos interesa colocar estas preocupaciones –académicas y políticas– alrededor de la inserción de la justicia restaurativa en el contexto argentino actual y formular hipótesis para explorar, en un futuro inmediato, el hecho de que, así como la justicia restaurativa puede ofrecer

valiosas herramientas para la ampliación de los derechos humanos, también, en simultáneo, puede constituirse en un eficaz vehículo para reproducir múltiples desigualdades.

En primer lugar, porque habida cuenta del despliegue que hemos analizado, no parece que la forma en la que está poniéndose en práctica este discurso esté trabajando sobre la necesaria armonización social, especialmente en la medida en que las discusiones políticas y públicas siguen sin encarar ni fomentar acciones en contra de la violencia institucional, fenómeno que inclusive legitiman; tampoco se orientan a disminuir la selectividad del sistema penal en materia de clase y género, que se traduce en una persecución de jóvenes varones de los sectores populares. En segundo lugar, la desigualdad se amplificaría en relación a un asunto ya mencionado y documentado: el de restringir el uso de la justicia restaurativa únicamente en los casos de jóvenes con mayor andamiaje familiar, que dejaría a los jóvenes más vulnerables a merced de los procesos penales más duros. Al mismo tiempo, las familias más vulnerables tendrían menos protección y serían las más castigadas. Así, mientras la implementación del enfoque restaurativo no asuma acabadamente la incidencia que la violencia y los conflictos interpersonales y barriales (y su relación con las desigualdades de género, edad y etnia) tienen en la mayoría de los casos que resultan en causas seguidas a adolescentes, su aplicación solo quedará acotada a casos “de manual”, donde se requiera una mediación típica entre dos partes que voluntariamente se presten a la resolución de ese conflicto puntual.

Reflexiones finales

A pesar de las transformaciones y reformas, parciales y fragmentarias para adecuar la justicia juvenil a estándares de derechos humanos, el avance de un discurso punitivo

en materia de seguridad y justicia penal en nuestro país -como se evidencia en el proyecto oficial de ley presentado en 2019- ubica el problema de la justicia juvenil en un escenario paradójico y obliga a pensar las posibilidades de su reposicionamiento.

Habiendo consenso sobre la necesidad de una transformación normativa, encabezada por una nueva ley de fondo, y existiendo acuerdo sobre el hecho de que es preciso incluir enfoques innovadores como los que propone la justicia restaurativa, hay una gran divergencia sobre la dirección que esa transformación debería tomar. Para expresarlo en pocas palabras, el debate consiste en la opción entre un sistema “más duro” o “más blando”, en un escenario en el que se revitaliza la criminalización de la cuestión social.

En este estado de situación, consideramos que seguir el devenir de la aplicación de la justicia restaurativa es importante. Ello debido a que sus presupuestos, paradójicamente, resultan ser fructíferos para las dos tendencias contrapuestas en el debate sobre la forma que debe adoptar la justicia penal juvenil en la Argentina. Quienes se oponen a la baja de la edad en la responsabilidad y punibilidad penal encuentran en los fundamentos de estas medidas alternativas explicaciones del delito juvenil basadas en la debilidad de los lazos sociales y en la necesidad de reforzarlos, de manera de relocalizar la gestión del delito juvenil en el marco de la protección integral de derechos de la infancia y la adolescencia.

Sin embargo, quienes demandan la baja de la edad punible rescatan de los enfoques alternativos la apelación a la activación del individuo y a su responsabilización en la gestión de los conflictos, lo cual les permite inscribir el delito juvenil y su desistimiento en un fenómeno voluntario, cimentado en decisiones individuales y racionales.

Como señalamos al comienzo del capítulo, partimos del supuesto formulado por la teoría feminista y los análisis antropológicos del Estado, respecto de que los cambios en las formas de regulación estatal y los procesos de

institucionalización de derechos solo adquieren existencia y significados en contextos socio-históricos y políticos específicos, y que, lejos de poseer un sentido predeterminado, tienen efectos imprevistos, producto de las resignificaciones y apropiaciones diversas de las que son objeto las condiciones materiales y las redes de relaciones sociales y de poder en las que dichas transformaciones se despliegan.

En este sentido, el seguimiento del devenir de la justicia restaurativa nos permitirá examinar la adecuación del lenguaje de los derechos a las prácticas situadas y a sus efectos concretos en torno a los sentidos de justicia en materia penal juvenil, a las formas de articulación con la justicia social, a la interpretación de las necesidades y derechos de las partes, y de los y las jóvenes en particular, a la incidencia del reconocimiento del otro como un otro legítimo (aspecto central en el enfoque restaurativo), reconocimiento no solo de los jóvenes hacia la víctimas, sino también de la sociedad hacia los jóvenes acusados, con el fin de apaciguar los deseos de venganza y las exigencias de mayor punitividad.

