

# *Papeles del Centro de Investigaciones*

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**12**

---

Justicia juvenil y  
reciprocidad restaurativa

RESTORATIVE JUVENILE  
JUSTICE AND RECIPROCITY

~ OSVALDO AGUSTÍN MARCÓN ~

Publicación periódica · año 3 · 2013 · Santa Fe, República Argentina



12

---

Justicia juvenil y  
reciprocidad restaurativa

RESTORATIVE JUVENILE  
JUSTICE AND RECIPROCITY

~ OSVALDO AGUSTÍN MARCÓN ~



# *Papeles del Centro de Investigaciones*

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL

## 12

---

Justicia juvenil y  
reciprocidad restaurativa

RESTORATIVE JUVENILE  
JUSTICE AND RECIPROCITY

~ OSVALDO AGUSTÍN MARCÓN ~



Publicación periódica · año 3 · N° 12 · 2013 · ISSN 1853-2845  
Santa Fe, República Argentina

## ***Papeles del Centro de Investigaciones***

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL

Publicación periódica · ISSN 1853-2845

Santa Fe · República Argentina

~

### **Director**

Cósimo Gonzalo Sozzo

### **Secretaría de Redacción**

Ayelén García Gastaldo

Julietta Rodeles Antonelli

### **Consejo Asesor**

José Manuel Benvenuti

Javier Francisco Aga

Darío Macor

Pablo Salomón

José Mariano Anzini

---

Marcón, Osvaldo Agustín

Justicia juvenil y reciprocidad restaurativa.

-1a ed.- Santa Fe: Ediciones UNL, 2013.

32 p.; 21x15 cm.

ISBN 978-987-657-848-6

1. Derecho. 2. Investigación. I. Título

CDD 340

---

  
edicionesUNL

Universidad Nacional del Litoral

Santa Fe, República Argentina.

editorial@unl.edu.ar

www.unl.edu.ar/editorial

Impreso en Argentina

*Printed in Argentina*

#### **OBJETIVOS DE LA REVISTA**

- Publicar los resultados de investigación. Ello constituye un indicador largamente aceptado por la comunidad científica a la hora de la evaluación de los informes de avance de los proyectos de investigación, como también en los informes finales;
- Brindar un espacio accesible para la difusión de los primeros trabajos a los recursos humanos en formación en el marco de los proyectos de investigación;
- Divulgar trabajos de los mencionados proyectos de investigación y demás actividades que se llevan adelante en el Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que en ocasiones se trata de productos de corto

alcance, de carácter preparatorio o que por su grado de desarrollo aún no resultan publicables en revistas científicas, pero cuya difusión es importante a los efectos de generar una sinergia entre los diferentes actores y eventualmente relaciones con otros institutos o centros de investigación;

- Realizar una de las actividades previstas en el mismo Reglamento del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, cual es la de propender, en la medida de los medios disponibles, a la publicación de todos los estudios resultantes de la investigación, dando prioridad a los producidos con financiamiento de la Universidad Nacional del Litoral.

~

OSVALDO AGUSTÍN MARCÓN

Licenciado en Trabajo Social (UNSE, 1998), Psicopedagogo (UCSF, 1996), Especialista en Minoridad (UNL, 2000), Diplomado Superior en Ciencias Sociales (FLACSO, 2007), Magister en Salud Mental (UNER, 2010) y Doctorando en Ciencias Sociales (UNER). Profesor en la Universidad Nacional del Litoral. Profesor e investigador en la Universidad Adventista del Plata. Profesor invitado en la Carrera de Postgrado de Especialización en Políticas de Infancia y Juventud de la Universidad Nacional de Entre Ríos. Profesor invitado en la carrera de postgrado de Especialización en Trabajo Social Forense de la Universidad Nacional del Comahue. Profesor de la Diplomatura en Pericias Judiciales (y otros cursos procesales penales) del Centro de Capacitación Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe. Integra distintos planteles nacionales y extranjeros para arbitraje especializado de revistas académicas. Integra el Banco de Árbitros Editoriales de la REUP (Red de Editoriales de Universidades Privadas). Se desempeña como Trabajador Social Forense en el Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe desde hace más de dos décadas. Entre sus aportes teóricos pueden mencionarse algo más de un centenar de artículos (con y sin referato) y una docena de libros publicados. El último lleva por título *La Responsabilización Penal Juvenil como nuevo relato cultural* (Buenos Aires, Espacio Editorial, 2013), y el penúltimo, prologado por E. Raúl Zaffaroni, se titula *Jóvenes en situación de conflicto penal: ¿cómo relatan sus historias? Análisis y perspectivas desde la Justicia Juvenil Restaurativa* (Buenos Aires, Teseo, 2011).

## RESUMEN

La vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño impulsó transformaciones epistemológicas y teóricas polifacéticas. No obstante la diferenciación en el tratamiento dirigido al niño socialmente excluido, se diferenció del tratamiento respecto del niño en situación de conflicto penal. Dado este paso, apareció cierto amesetamiento en la reflexión. En el aspecto penal, ese amesetamiento trae como consecuencia que los amplios campos de discusión sean cubiertos por elementos provenientes de la lógica penal aplicada sobre adultos antes que resultar de la discusión específica en esta materia, atravesada por lo interdisciplinario. El niño o joven sujeto de derechos es reemplazado por el sujeto del proceso, amputación con graves consecuencias en términos de derechos humanos. Todo esto expresa un *ethos* epocal que trasciende cualquier mirada unidisciplinar (jurídica, social, etc.). En Latinoamérica, ese *ethos* exhibe signos de cambio, con lo que genera un movimiento superador de aquel amesetamiento, al menos en lo penal. La sanción penal es nuevamente discutida, y se proponen las alternativas provenientes de la denominada «justicia restaurativa», con rasgos específicos y con mayores pretensiones que la justicia penal en términos de vigencia de garantías.

**PALABRAS CLAVE** · justicia · delito · juventud · niñez · restaurativa

## ABSTRACT

The force of the Convention on the Rights of the Child encouraged multifaceted epistemological and theoretical transformations. However the differentiation in treatment aimed at socially excluded children differed from child-directed therapy in conflict criminal. Since this step appeared stagnation true reflection. In the criminal aspect that stagnation results in that the broad areas of discussion are covered by the logic elements from penalties on adults before they result from the specific discussion in this area, crossed it interdisciplinarily. The child or young person having rights is replaced by the subject process, amputation, with serious consequences in terms of Human Rights. This expresses an epochal *ethos* that transcends any look unidisciplinary (legal, social, etc.). In Latin America the *ethos* exhibits signs of change, which creates a movement that overcomes stagnation, at least in criminal cases. The criminal sanction is again discussed, and alternatives are proposed from the so-called restorative justice, with specific features and with greater pretensions than the current Criminal Justice in terms of validity of guarantees.

**KEY WORDS** · justice · crime · youth · wchildren · restorative

## 1. La cuestión a debatir

En gran parte de Occidente, muchas discusiones fueron reconfiguradas a partir de que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) fuera emplazada como marco regulador de las políticas públicas para los ciudadanos menores de edad. En dicho contexto cobró centralidad el esfuerzo por proporcionar a todos los jóvenes (y niños) un tratamiento estatal que no violara las distintas garantías jurídicamente consagradas. Esta posición fue acompañada por diversos colectivos profesionales porque implica dimensiones ética, política, teórica y cultural que exceden ampliamente lo jurídico. Dichas garantías son las que procuran dejar atrás los vestigios inquisitoriales (medievales) de las intervenciones judiciales y emplazan en su reemplazo distintas fórmulas democráticas, precisando particularmente distintos roles procesales: juez, defensor, fiscal. Esto se orienta a limitar los poderes del Estado en las situaciones concretas, lo cual potencia la construcción de la denominada verdad jurídica, rodeada de valores asociados a presunciones de objetividad.

La que podríamos identificar como lógica previa a la CIDN es asociada en muchos países con intervenciones mediante las cuales se judicializaba indistintamente tanto a los jóvenes en situación de riesgo social como a los que, estando o no en dicha situación, desarrollaban conductas etiquetadas como delito, todo ello en tanto mediaban débiles o nulos controles democráticos. En dicho contexto, la crítica se orientaba (y se orienta) hacia las intervenciones de los Estados que promovían acciones tutelares (de protección), haciendo para ello un uso discrecional de la fuerza pública que les es intrínseca. Generaban así un esquema de funcionamiento en el que combinaban protección con represión, pues en muchos casos el primer componente —proteccional— adquiría un carácter residual frente al segundo —represivo— que ganaba en omnipotencia. Tanto los jóvenes pensados como objetos de tutela y compasión por su situación social, como aquellos que cometían delitos, eran tratados por el Estado de similar manera desde el orden judicial. Así, y mediante esta lógica, fue legitimada cierta re-victimización centrada en formas y grados de privación de la libertad ambulatoria que tomaba cuerpo en diversas instituciones de internación (asilos, orfanatos, institutos). Quedó configurada la matriz «compasivo–represiva» (García Méndez, 2006), caracterizada por la combinación de una pretendida protección que, al ser aplicada, mutaba en reprimenda social, cuando no lo era en su concepción originaria. Con esto, el conflicto social era secuestrado, invisibilizado, negado en su íntima complejidad para ser reducido a algunos de sus aspectos controlables por medio del ejercicio de la fuerza pública. Se advierte que ante esta expresión de la cuestión social o —dicho de otro modo— ante la sociedad que expresaba en esto «el enigma de su cohesión» (Castel, 2004), el Estado reaccionaba las más de las veces haciendo uso de su fuerza en sentido lato.

Un significativo número de intérpretes de la CIDN impulsó, a cambio, una lógica centrada en retirar esta potencia judicial aplicada sobre dichas expresiones de la exclusión social para, en su lugar, promover la intervención mediante políticas sociales. Tal nueva estrategia refiere particularmente a la situación de los jóvenes que expresan la mencionada problemática de cohesión social, socialmente excluidos, pero sin llegar a exteriorizar actos penalmente tipificados. Simultáneamente, para aquellos que cometen delitos, aun si forman parte de la misma expresión de la cuestión social, la reacción estatal impulsada fue otra. Se afianzó un constructor específico de intervención asentado en el castigo como factor decisivo y distintivo de una lógica específica, con lo que dicho objeto fue caracterizado como «penal». Unas edades particulares y unos hechos determinados, en condiciones también especiales, hacen que este sujeto pueda ser penalizado a condición de que se le garantice un proceso judicial justo, adecuado según las garantías constitucionalmente vigentes para los adultos. Este último es el argumento más sólido sobre el cual avanzaron en Latinoamérica las distintas variantes del sistema que se conoce como de *responsabilización penal juvenil*.

Ahora bien: causalidad compleja mediante, el debate ensancha toda su fuerza en la construcción hegemónica de los dos caminos ya mencionados: los jóvenes pobres deben ser objeto de las políticas sociales y los jóvenes delincuentes deben ser objeto de la intervención penal. Dichas tendencias a la vez obstaculizan, con alguna nitidez, toda posibilidad de bifurcación que, de darse, podría resultar compatible con cierta concepción compleja sobre la causalidad de cada situación. Sin embargo, esta ramificación resiste dicho enriquecimiento conceptual, con lo que persiste en conservarse en tanto simplificación binaria, dual, de aquel tipo según el cual ante cada efecto podemos encontrar mecánicamente una causa. Por ejemplo, es común que en los estrados judiciales no tenga un lugar central el hecho de que el camino penal también, generalmente, refiere a jóvenes en situación de pobreza. Esto no es así por aquella idea generalizada en muchos países según la cual todos los pobres son delincuentes y peligrosos sino porque es el sistema dominante el que penaliza la pobreza. Gran parte de los operadores judiciales dice saber que el sistema capta mayoritariamente a jóvenes socialmente excluidos, pero esto no siempre se plasma en las distintas decisiones y conceptualizaciones. No se admite, entonces, que la discusión se centra en una abstracción —los jóvenes delincuentes— sin que tenga lugar la problematización de la misma para reconocerlos, reiterando el ejemplo utilizado, como jóvenes en situación de pobreza que —además— atraviesan una situación de conflicto penal.

Ahora bien, ¿qué importancia puede tener esta caracterización preocupada por lo situacional? Se trata de un aspecto decisivo, pues las garantías internacionalmente consagradas en materia de derechos humanos, entre los que se incluye el indiscuti-

ble derecho a procesos judiciales justos, varían substancialmente según las condiciones en las cuales se piensa su ejercicio. Enhorabuena, es la preocupación por la vigencia de estas garantías la que motoriza los aspectos positivos de los aludidos avances en materia de acceso de los jóvenes a procesos ajustados a Derecho. Sin embargo, no se trata de normas jurídicas que inexorablemente, y con prescindencia de los contextos, resultan eficaces asegurando con ello un trato igualitario de todos los ciudadanos. Por el contrario, se advierte cuán importante es reconocer la necesidad de diversificar las miradas para superar, inclusive, cierto amesetamiento en la producción de conocimiento que empobrece las prácticas institucionales.

En la lógica subyacente pareciera operar un supuesto según el cual, formuladas las invariantes (como «los jóvenes tienen derecho a juicios justos»), sólo resta esperar que ellas actúen con la eficacia de —por ejemplo— la ley de la física respecto de que los objetos se atraen entre sí con fuerza constante, lo que posibilita, tal como lo formulara Isaac Newton (1643/1727), que todo objeto en caída libre lo haga con la fuerza gravitatoria de la Tierra. Recordemos, en esto de subrayar la variancia de las invariancias, que aun en el campo de la física esa teoría de Newton fue revisada por Albert Einstein (1879/1955) mediante la teoría de la relatividad general. Y tengamos también presente que esta crítica forma parte de un proceso al que se suman los hallazgos posteriores de la física cuántica, más otros significativos aportes como la teoría del caos (cuyo principal precursor fue Ilya Prigogine, 1917/2003), todo orientado a discutir aquel hito newtoniano históricamente trascendente. Pues bien, si ni siquiera este tan duro campo —el de la física— logra ser conocido a través de ideas que permanezcan invariables a través del tiempo, ¿cómo pretenderlo para la porción de las ciencias sociales a la que nos estamos refiriendo?

La lógica jurídica construida interpretando la CIDN a partir de recortar uno de sus artículos referido a la intervención penal (el n° 40) seduce al prometer el logro de la eficacia taxativa de las garantías constitucionales, prescindiendo de las particularidades culturales. He aquí parte del núcleo duro en el que se asienta la arquitectura de este escrito. El mencionado amesetamiento no implica que nada se desarrolle en términos de reflexión teórica sino que lo que se produce en los dos caminos referidos no avanza significativamente en los anhelados términos de diversificación, particularmente con relación a la intervención penal sobre los sectores de la juventud. Es necesario, entonces, llamar la atención sobre aspectos de dicha cuestión desde un plano evaluativo para incorporar consideraciones prospectivas inherentes al modo de generar respuestas adecuadas ante los nuevos contextos y, fundamentalmente, en concordancia con una intencionalidad ética y política comprometida con una visión integral de los derechos humanos de las juventudes latinoamericanas.

## 2. La penalización como expresión de un *ethos* epocal en crisis

La noción de *ethos* remite, básicamente, a aquel modo de ser y pensar que en cierta forma opera como conjunto de representaciones aseguradoras de las acciones cotidianas. En tal sentido, funciona como albergue que la existencia humana construye como efectiva defensa. Es instituido cual entramado de axiomas que cementa las relaciones sociales y, primordialmente, constituye subjetividades acordes con la especificidad de cada época. En tanto *ethos* epocal, es producido y produce tiempos históricos específicos. Casi sin ser nombrado, actúa hasta en las más profundas hendiduras de manera hegemónica aunque, como toda hegemonía, no lo hace universalmente.

Teniendo presentes las nociones básicas expuestas en el párrafo anterior, recordemos ahora que el evento histórico conocido en Latinoamérica como Consenso de Washington, que data del año 1989, fue un hito clave relacionado dialécticamente con diversos procesos históricos. Como podemos recordar, impulsó una serie de ideas-fuerza destinadas por sus signatarios a lograr —según decían— el despegue definitivo de América Latina. Toda la década del noventa, como mínimo, cursó en concordancia con estas firmes recomendaciones que, en conjunto, se conocen como Doctrina Neoliberal. Lejos de constituir un mero conjunto de postulados económicos, el Consenso produjo mucho más: vehiculizó profundas transformaciones culturales, coherentemente neoliberales, que cristalizaron con significativa consistencia un *ethos* epocal acorde con dicha Doctrina.

El *ethos* epocal entrelazado con el Consenso de Washington funcionó de manera dialéctica pero implacable en gran parte de Latinoamérica, no sólo en términos de —por ejemplo— privatizaciones de empresas públicas sino también en los distintos procedimientos de colonización epistemológica y teórica, reguladores de variadas conductas ciudadanas, académicas y profesionales. Respecto de dicho momento historiográficamente situado, distinguimos algunas relaciones. Por ello, si bien podemos advertir en diversos pasajes de la CIDN la presencia de cuestiones discutibles, desde el vínculo entre lo universal y la especificidad de cada región (por ejemplo, lo referido al trabajo infantil), pareciera razonable aceptar dicho instrumento como una expresión de cierto espíritu «ochentista», propio de la América Latina que salía de varias dictaduras cívico-militares, preocupada por la democratización política y social. Sin embargo, con posterioridad a su nacimiento, la CIDN dio a luz —en la década del noventa— a un importante proceso de debate y reformas legislativas enmarcado en la ya mencionada *responsabilización penal juvenil* (Brasil inició el camino en 1989). Este proceso es claramente «noventista», se inscribe en dicho *ethos* y, sin decirlo expresamente, presupone un modelo de Estado y de civilización acorde con la mencionada Doctrina Neoliberal.

Como se dijo, la *responsabilización penal* se presenta ofreciendo trascendentes beneficios emparentados con el liberalismo político. Lo hemos dicho ya pero cabe repetirlo; ejemplo de ello es la defensa de las libertades individuales frente al poderío estatal a través del derecho a un juicio justo. Concediendo y apoyando la enorme relevancia de estos beneficios, no obstante, se advierte en su construcción el dominio de rasgos emparentados con el «noventismo» del Consenso de Washington. Esto se observa fundamentalmente en las tentativas por trasplantar mecánicamente postulados internacionales a realidades locales —por ejemplo— atravesadas a un lado por las exigencias de reducción del gasto público y, al otro, por la pretensión de crear equipos interdisciplinarios, jueces especializados, defensores, etc., lo cual implicaba presupuestariamente todo lo contrario. Como posibilidad de aplicación real predominaba lo estrictamente represivo.

Esto que aquí presentamos como aparente contradicción en el discurso dominante, es pensado por el sociólogo francés Michel Kokoreff (2010) en tanto rasgo lógico de un modelo de Estado que necesita de la penalización del conflicto social para su subsistencia. Por y para ello garantiza la construcción de problemas asociados a la inseguridad personal (en su acepción policíaca), en los que ubica arbitrariamente como grandes protagonistas a los jóvenes. Al respecto sostiene el intelectual europeo que el modelo de Estado liberal no es inoperante en sus políticas de seguridad sino que las necesita ineficaces para asegurar la continuidad de las demandas ciudadanas sobre las mismas. Esto es así porque, al abandonar otras obligaciones (propias del Estado de Bienestar), encuentra debilitada su razón de ser a la que con gusto renunciaría definitivamente pero, como ello sería intolerable en el actual marco de valores políticos, defiende formalmente como propias unas pocas funciones: seguridad, educación, salud, justicia, tomando realmente sólo la primera para hacerla hegemónica. A partir de la seguridad, el Estado liberal reconstituye su legitimidad social, por lo que si la lógica estatal liberal resolviera efectivamente el problema de la inseguridad atentaría contra su más importante fuente de sustento. Ello explica, en parte, la visible asociación entre lógicas liberales y penalización. Pero, como ya sabemos, nada de esto sucede en algunos países aisladamente, pues el proceso de globalización nos coloca frente a la potencialidad del «globalitarismo» (Casalla, 2009), entendido este último como imperialismo epistemológico de rango planetario, asociado al referido *ethos* epocal.

En concordancia con estas afirmaciones, se advierten mutaciones en diversos órdenes de lo conceptual con impacto, claro está, en el orden de lo real y constitutivas del referido *ethos* noventista que resiste la retirada. Podría decirse inclusive que varias de tales mutaciones son condición necesaria de la referida tendencia globalitarista. Las variaciones en la producción capitalista (del fordismo al posfordismo), el neoavance del

ideario liberal en sus dimensiones política, económica, cultural y civilizatoria, y la profundización del «individualismo contemporáneo» (Lipovetsky, 2008), son ejemplos de dimensiones en las que se observa unidad substancial entre algunos conceptos cotidianamente dominantes y el globalitarismo en tanto situación macro: se expresa allí la persistencia del *ethos* noventista al que nos hemos referido.

De forma más o menos explícita, estas transformaciones promueven ideas–fuerza que participan activamente en el desarrollo de distintos contextos. Éstos, a su vez, consolidan aquellas mutaciones y establecen un orden simbólico instituyente de lo social. Al respecto recordemos, en términos de Castoriadis (1993), que «la institución de la sociedad es institución de un mundo de significaciones que es, evidentemente, creación como tal y creación específica en cada momento». Como levaduras que actúan sin prisa pero sin pausa, dichas mudas conceptuales preparan el terreno en el que germinan distintos idearios y son, simultáneamente, fieles herramientas para la labranza ideológica.

### **3. El castigo como ficción orientadora de la intervención social**

Se observa así la eficaz construcción de un orden simbólico que funciona como ficción orientadora. En dicha simbología, la idea de la *responsabilización penal juvenil* ocupa un lugar relevante. A primera vista se la asocia con el campo de lo jurídico pero, si bien es innegable dicha pertenencia, también es evidente su participación en el substrato civilizatorio que posibilita dicho modo de pensar. Digamos que si esta ficción formara parte de un conjunto de invenciones coherentes entre sí, constitutivas de un proyecto integral e integrado situacionalmente a la realidad latinoamericana, cabría estudiar la posibilidad de que sea bienvenida. Sin embargo, se trata de una ficción impuesta desde un orden con pretensiones universalistas que, entonces, hace de la responsabilización un artefacto extranjero en la mayoría de los lugares en los que se pretende su aplicación. Constituye una expresión de lo que desde Argentina se expresa como crítica a la oposición entre civilización y barbarie, formulada por Domingo Faustino Sarmiento y retomada sucesivamente por diversos pensadores. En esta oposición los bárbaros deben someterse a los designios de los civilizados para pasar a formar parte del mundo desarrollado.

La relevancia de esta idea se potencia si coincidimos con lo escrito por Nicolás Shumway en *La invención de la Argentina*. Allí pone en evidencia cómo históricamente aparece en los países de la América hispánica un importante déficit en la construcción de *ficciones orientadoras* que den cuenta de sus específicas realidades. Precisamente, consigna que «en Europa, y hasta cierto punto en los Estados Unidos, los mitos de nacionalidad sobre los que podían construirse las naciones existían antes de que se

formaran las naciones mismas» (Shumway, 2005). Refiere como ejemplo, en el caso de Estados Unidos, a la transformación de importantes postulados religiosos en convicciones de alta eficacia en el orden de la organización social y productiva. En cambio, muchos países latinoamericanos prolongaron los estrechos lazos sociales, políticos e ideológicos, con España, por lo que las ideas propias de nacionalidad recién tomaron forma en el siglo XIX.

Aun con los beneficios postulados en términos de acceso a las distintas garantías procesales y substanciales propias del denominado juicio justo, la *responsabilización penal juvenil* viene fortaleciéndose en tanto ficción orientadora que forma parte de un *ethos* dominado por la apelación al castigo penal como recurso indiscutible. Esta responsabilización penal es, en la práctica, un pequeño sistema represivo, de naturaleza análoga al sistema penal común desarrollado en la Modernidad con diferencias de gradación en algunas cuestiones. En dicha ficción, el castigo tiene dos resultados posibles: 1) civiliza al bárbaro, o 2) lo secuestra por medio de la fuerza pública para liberar al civilizado del peligro que aquél le significa.

No obstante, sostenemos en este trabajo que el castigo impuesto unilateralmente no aporta a la construcción de responsabilidad y sí promueve, en el mejor de los casos, formas de temor reverencial. En muchos grupos, especialmente los que exhiben el perfil de los estudiados en la década del sesenta por el epistemólogo Jean Piaget, este temor reverencial aparece como típico del sujeto heterónomo, con dificultades para desarrollarse en tanto ciudadano, condicionado por una autonomía relativa demasiado endeble. En este sentido, aun en términos occidentales y con pretensiones universalistas, el ginebrino sostuvo que autonomía y heteronomía son dos estadios evolutivos. Cabe insistir que este desarrollo es susceptible hoy de las críticas que se dirigen a todas las psicologías etapistas, preocupadas por generar categorías que agoten singularidades transformándolas en objetos universales. Aun así, cabe recordarlos, particularmente porque el pensamiento penal pareciera no haber incorporado con robustez estos elementos a los debates. Según Piaget, durante el estadio de la autonomía la obediencia se lleva adelante porque es impuesta por un agente externo (el padre, etc.). Luego, en el estadio de la heteronomía, la obediencia se lleva adelante porque se la reconoce como una construcción explícita o implícita pero conjunta (entre pares). En el pensamiento de Piaget, estas referencias cobran mayor significación cuando los conceptos de heteronomía y autonomía se ligan más a lo que podríamos entender como estadios de maduración a nivel de conciencia moral, sin perder de vista que esto nos interesa desde la perspectiva de la responsabilidad. Es por ello que «desde este punto de vista se puede considerar esta moral de cooperación como una forma de equilibrio superior a la de la moral de simple sumisión» (Piaget, 1964).

Con similar orientación, Constante Kazuko Kamii, profesora en la Universidad de Alabama, bajo la dirección del propio Piaget, fue más allá de los referidos aspectos de la psicología infantil al precisar que:

La autonomía moral se refiere a la capacidad de realizar juicios morales y de tomar decisiones uno mismo, independientemente del sistema de recompensas, teniendo en cuenta los puntos de vista de las otras personas implicadas. (...) Para las personas autónomas, las mentiras son malas independientemente del sistema de recompensas, de la autoridad de los adultos y de la posibilidad de ser descubiertas.

Sostiene, como lo hemos dicho anteriormente en este trabajo, que entre la heteronomía y la autonomía se da una relación evolutiva pero que, en realidad: «la mayoría de los adultos no se desarrolla de esta manera ideal. La gran mayoría detiene su desarrollo a un nivel bajo» e indica que es raro el adulto que llega a desarrollar una autonomía moral.

Y entonces se pregunta concretamente lo siguiente: «¿Qué hace que algunos adultos sean moralmente autónomos? La pregunta crucial para padres y educadores es: ¿qué hace que algunos niños lleguen a ser adultos moralmente autónomos?». La cuestión adquiere enorme centralidad si lo que interesa es generar sistemas que promuevan sujetos no dependientes de la mirada externa para mantenerse incluidos en el sistema jurídico, es decir sujetos que voluntariamente —en el sentido estricto del término— decidan no transgredir los límites vigentes. La pregunta interpela, entonces, la cuestión inherente a cómo intervenir sobre este tipo de problemáticas. Para la autora es pertinente al buscar la respuesta en el pensamiento de su propio maestro. Así sostiene que

según Piaget, la respuesta a esta cuestión es que los adultos refuerzan la heteronomía natural de los niños mediante premios y castigos, y que estimulan el desarrollo de la autonomía cuando intercambian opiniones y puntos de vista con los niños... El castigo lleva a tres resultados posibles. El más común es el cálculo de riesgos. El niño castigado repetirá la misma acción, pero tratará de evitar que lo pesquen otra vez. Los adultos pueden decir: «¡Que no vuelva yo a pillarte haciéndolo otra vez!». Algunas veces, el niño decide de antemano y estoicamente que incluso si lo descubren en un acto prohibido, valdrá la pena pagar este precio por el placer obtenido. La segunda posibilidad es el conformismo ciego. Algunos niños obedientes se convierten en perfectos conformistas, porque la conformidad les garantiza seguridad y respetabilidad.

Cuando se vuelven conformistas del todo, los niños ya no han de tomar decisiones, pues todo lo que han de hacer es obedecer. La tercera consecuencia posible es la rebelión. Algunos niños pueden ser unos perfectos «angelitos» durante años, pero llega un momento en que deciden que están hartos de complacer a sus padres y a sus maestros y que ya es hora de empezar a vivir por su cuenta. Incluso pueden llevar a cabo comportamientos característicos de la delincuencia. Aunque estos comportamientos pueden parecer actos autónomos, existe una gran diferencia entre autonomía y rebeldía. Normalmente, la rebeldía tiene sus raíces en la ira dirigida contra una represión, real o imaginaria. Las raíces de la autonomía son muy diferentes. (Kazuki, 1993)

Es interesante atender el paralelismo entre el repertorio de conductas que Piaget encuentra como reacciones ante el castigo, y el repertorio de conductas que Erwin Goffman (2008), desde el interaccionismo simbólico, encontró y expuso en sus ya clásicas reflexiones sobre el funcionamiento de las instituciones totales. En ellas advierte el desarrollo de reacciones ante los castigos propinados por tales dispositivos de encierro, a las que diferencia mediante las siguientes denominaciones: Línea de regresión institucional, Línea intransigente, Colonización y Conversión. Por otra parte David Garland (2006) ha estudiado en profundidad, desde la perspectiva sociológica, el lugar que el castigo ha ocupado en la Modernidad. En particular, señala la preocupación por la construcción de la autoridad moral, según el pensamiento de Durkheim; el castigo como medio de control de clases, en tanto preocupación de Marx; luego el castigo como tecnología del poder, según Foucault; y el esquema de racionalización–burocratización del castigo expuesto por Weber. En todos los casos, se advierte cómo dicho recurso —la sanción— aparece ligado a complejos resultados antes que a la transformación lineal de conductas, a la usanza de cierta ingenuidad penológica desarrollada en distintos campos del saber y las prácticas. Recordemos también que, en el campo jurídico, gran parte de las discusiones giraron en torno a las categorías de «retribucionismo» y «utilitarismo» (Mari, 1983). En el primero, idea jurídica clásica, la obligación de castigar a quien comete delito se impone simplemente *porque es lo que corresponde*, mientras que en el segundo enfoque el castigo busca que el sujeto aprenda a ser útil, siguiendo fundamentalmente en esto los postulados de Bentham (1748–1832).

Sin embargo es la propia Kazuko Kamii quien, al introducir la pregunta relativa a porqué no todos los adultos reaccionan de igual manera, posiblemente haya aludido, sin advertirlo completamente, la existencia de una importante fisura en su conceptualización: la omisión de las singularidades situacionales y culturales que impiden postular generalizaciones de carácter universal, y por ello le caben las ya mencionadas críticas a los *etapismos* psicológicos. Esto no implica que sus postulados carezcan de

valor alguno, aunque puede aceptarse que resultan insuficientes y quizás destinados a un amesetamiento similar al anteriormente mencionado. Estos aportes enriquecen la discusión, especialmente cuando lo confrontamos con el pensamiento de Elizabeth Jelin (1996), para quien la preocupación por cómo se desarrolla la conciencia moral hace que históricamente, en Occidente, prevalezca «la perspectiva cognitiva (e individualista-liberal), que enfatiza el apego a reglas como rasgo básico de la moralidad, dando origen a mediciones y escalas de desarrollo moral». A diferencia de los postulados de Piaget retomados por K. Kamii, Jelin sostiene que el apego cognitivo e intelectual a valores universales es solo una fuente posible de conducta moral, la conducta ideal del hombre occidental (varón). Y cita a Gilligan, quien, según dice, contrasta la moralidad masculina de los derechos con la moralidad femenina de la responsabilidad y el cuidado, esta concepción de la moralidad focalizada en la actividad de cuidar centra el desarrollo moral en la comprensión de la responsabilidad y en las relaciones, del mismo modo que la concepción de la moralidad como imparcialidad vincula el desarrollo moral a la comprensión de deberes y derechos.

Tenemos entonces, como mínimo, que el castigo penal unilateral genera conductas no caracterizadas por el desarrollo relativamente autónomo sino por las estrategias heterónomas de resolución de los conflictos cotidianos. Y tenemos también que esto debe ser pensado de manera compleja, en los distintos contextos culturales, para advertir que unos grupos quizás obedezcan linealmente a este postulado pero otros posiblemente reaccionen según otros rasgos del sistema de ideas que los sostiene. Pero en ninguno de los casos la universalización del castigo logra resultados positivos en términos de construcción de responsabilidad.

#### **4. La reciprocidad situacional restaurativa: expresión del necesario nuevo *ethos***

De este panorama toman nota quienes impulsan la denominada justicia restaurativa. El lugar que dicha visión viene logrando no aparece desgajado del todo social sino que, por el contrario, se ubica como parte substancialmente unida a procesos sociales que se desarrollan en América Latina. En coincidencia con el desarrollo de los denominados Nuevos Movimientos Sociales, entre los que se cuentan el ecologismo, el feminismo, los sin tierra, entre muchos otros, se advierte el fortalecimiento del Movimiento por la Justicia Restaurativa. Diversas particularidades de los primeros coinciden con ciertas características de este último, entre las que podemos enumerar el rechazo ante prácticas estatales burocráticas, la rebeldía ante los sistemas vigentes, el reclamo por hábitos estatales más democráticos, la descentralización en la toma de decisiones y la

ausencia de una teoría previa, entre otras. Esto permite sostener que el Movimiento de Justicia Restaurativa forma parte y contribuye al desarrollo de los Nuevos Movimientos Sociales desde una perspectiva interdisciplinaria, intersectorial, interlegal y —de este modo— intercultural específica.

Así como la responsabilización penal emerge con un sesgo claramente *noventista*, puede postularse que la Justicia Juvenil Restaurativa hace sus lugares en lo judicial como expresión del *posnoventismo*. En medio de dicha reconfiguración se advierte un importante emplazamiento del pensamiento latinoamericano que, incluyendo los referidos movimientos sociales, invita a complejizar la mirada antes que a reducir las respuestas. La Justicia Juvenil Restaurativa es heterogénea. Múltiples prácticas y, por ende, diversas conceptualizaciones pueden hallarse en su marco que no por casualidad puede definirse como movimiento. En dicha diversidad, todas las posiciones dan por firme la necesidad de alejar distintas formas de arbitrariedad estatal, expresada tanto por magistrados, funcionarios, profesionales o policías, entre otros. Obviamente estas novedades no restan sino que suman a los esfuerzos por garantizar el acceso a juicios justos, con las debidas garantías substanciales y procesales. Pero a diferencia del garantismo penal, naturalizado al punto de rozar en ocasiones la burocratización, esta visión no reduce el asunto a perfeccionar de modo exagerado, casi puritano, los aspectos jurídico-penales. Por el contrario, promueve la exploración de formas de garantismo integral, e incluye la aspiración a reparar todos los derechos sociales involucrados en cada situación en la que los servicios de justicia intervienen.

## **5. Algunos de sus rasgos centrales**

### **5.1. Promueve el rescate del sujeto de derechos**

Por ello, esto es, para prevenir las tendencias penalistas que crecen con potencia, aparecen distintos instrumentos conceptuales. Uno de ellos pivotea sobre la diferenciación entre *sujeto de derechos* y *sujeto del proceso* (Álvarez, 2010), y se escuchó por primera vez en el Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa del año 2010, en Lima, Perú. La idea empuja a reflexionar sobre, incluso, cierto neotutelarismo tecnocrático que —aunque dice respetar el protagonismo del joven— lo ata a la comprensión de los especialistas que deciden qué caminos seguir en cada juicio. Este neotutelarismo se apoya en un amplio bagaje de fórmulas verbales, usualmente alejadas de la comprensión del ciudadano, en ocasiones ininteligibles e incommunicables al joven judicializado.

En relación con esto cabe señalar que la distancia entre, por un lado, los discursos académico-profesionales contruidos en Occidente y, por otro, los discursos con signi-

ficado para los jóvenes de los sectores populares, son enormes, y ella debilita significativamente la legitimidad de la legalidad. No es raro que el joven admita no entender el farrago de categorías conceptuales jurídicas a las que se lo enfrenta, altamente blindadas, impenetrables para la mayoría. Sin embargo de ellas se dice que son instrumentos para hacer de él un sujeto de derechos, sujetado por sus derechos. Pero ¿es esto realmente así? ¿O es en realidad un joven sujetado por otros —los profesionales— a lo que ellos consideran qué son los derechos? Y, como expresáramos anteriormente, es común que los distintos operadores reduzcan los derechos a los estrictamente vinculados a los procesos judiciales, reduciendo el *sujeto de derechos* a mero *sujeto del proceso*. Habría allí un nudo gordiano sobre el cual trabajar.

## **5.2. El garantismo integral**

Más allá del proceso judicial, y a título de intencionalidad ética-política general, aun frente a la zozobra que ello implica, la justicia restaurativa busca desarrollar mecanismos que garanticen la vigencia de una gama lo más amplia posible de los derechos sociales y humanos propios de los sujetos sobre los cuales interviene. Tal pretensión no contradice, inclusive, el pensamiento del propio Luigi Ferrajoli (1995) quien, en su ya muy conocida obra *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*, manifiesta su preocupación entre lo que puede llamarse cierta especie de Garantismo Teórico y el Garantismo Real. Se trata de promover mecanismos que impulsen la restauración de los derechos que el Estado debe atender mediante sus políticas sociales pero, fundamentalmente, de expresar dicha atención en la naturaleza íntima de los procedimientos judiciales. Esta pretensión se ubica en línea con enfoques de muy reciente desarrollo tales como el de justicia amigable (por ejemplo: directrices del Consejo de Europa para una Justicia Amigable a Niños y Niñas y/o la Visión Latinoamericana ante dichas directrices); o bien con la preocupación por atender la especificidad del acceso al servicio de justicia en las personas en condición de vulnerabilidad (ténganse presentes las Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables dadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en 2008).

Ello es así por diversas razones pero primordialmente porque las ciencias del campo jurídico, parte constitutiva de las ciencias sociales, no pueden «producir conocimientos que expresen relaciones invariantes que regulen los fenómenos humanos» (Heler, 2005). Las condiciones en que se producen y/o reproducen dichas relaciones transforman a estas últimas en variantes y alteran, inclusive, la posibilidad de materialización de las mismas. Por ejemplo, a un joven que no esté en situación de pobreza es más factible garantizarle una defensa técnicamente adecuada, pero, ¿podría sostenerse

esto respecto de un joven en situación de pobreza? Como se sabe, en estas sociedades, con estas formas de capitalismo y —entonces— con estas formas de producción y consumo, quien dispone de recursos económicos puede contratar servicios de mayor calidad con lo que aumentan sus posibilidades de éxito. Si las garantías que el Estado ofrece se reducen a las cuestiones inherentes a los procesos jurídicos, estamos ante una ficción según la cual aquella meta-institución garantiza la vigencia de los derechos humanos. Sin embargo, volviendo al razonamiento del citado Kokoreff, pareciera que el Estado monta así un escenario —el judicial— en el cual se legitima la violación de un amplio espectro de derechos humanos (particularmente los sociales y económicos). La idea de integralidad llevada a la vigencia de las garantías importa que la fuerza originalmente depositada en lo penal se traslade con idéntica firmeza a todos los intersticios que participan en la configuración de las situaciones penalmente codificadas.

### **5.3. Corresponsabilización y acuerdo por reciprocidad**

Quedó dicho ya que uno de los límites centrales en la lógica penal reside en la unilateralidad del castigo. En este sentido, y aun de un modo incompleto, el razonamiento de Piaget y su discípula Kazuko Kamii aporta algunos importantes elementos que se potencian ante la problematización expuesta por Jelin (crítica al etapismo psicológico). No obstante, en todas las miradas está presente la idea de la reciprocidad, elemento decisivo en el campo de la justicia restaurativa para que el reproche surta profundos efectos en los sujetos protagonistas de una situación penal. En el caso de Jelin, tanto la moralidad de los derechos como en su complementaria moralidad de los cuidados, aparecen las expectativas por *el otro* en tanto estatuto ético, y no en cuanto mero sujeto ante el cual se deben desarrollar formas de temor reverencial.

### **5.4. Responsabilización activa**

Desde su perspectiva penal, el jurista alemán Claus Roxin (1997) ha sido enfático al sostener que «una pena que pretende compensar los defectos de socialización del autor sólo puede ser pedagógica y terapéuticamente eficaz cuando se establece una relación de cooperación con el condenado. Una *socialización forzosa* no tendría perspectivas de éxito». Una derivación directa de esta cuestión, tanto por lo desarrollado preliminarmente como ante lo postulado por el catedrático, es que la intervención estatal sobre las conductas delictivas debe buscar la socialización pero no de modo forzoso.

Es por ello que puede postularse, razonablemente, en la cooperación como posibilidad, para lo cual resulta indispensable la combinación de perspectivas que se apoya

y promueve la actividad de las distintas partes involucradas. Esto involucra a quien emerge como siempre presunto (aunque jurídicamente haya sido declarado culpable) responsable de la situación, a fin de que protagonice activamente este momento de su historia; pero también a los operadores, usualmente proclives a ejercer niveles de actividad que no escapan a un conjunto de mandatos burocráticos, no pocas veces atravesados por sorprendentes niveles de irracionalidad.

### ***5.5. Ni el acto ni el actor: el daño causado***

Una importante dimensión en la construcción del pensamiento penal moderno aparece atravesado por una oposición central: la del denominado Derecho Penal de Autor con el llamado Derecho Penal de Acto. Lejos de intentar proporcionar aquí definiciones profundas sobre ambos objetos conceptuales, trataremos de presentarlos al simple fin de explicitar los aspectos significativos de la referida confrontación. La lógica del primero se asocia con las intervenciones inquisitoriales (recuérdese lo que significa la Inquisición en la historia de Occidente), y al segundo con el Estado de Derecho en sus acepciones más lisas y llanas. El Derecho Penal de Autor se corresponde con formas de intervención penal que toman en consideración los rasgos subjetivos del autor del hecho penal investigado. Antes que lo inherente al hecho, interesaba el sujeto: su historia, sus condiciones sociales, psicológicas, psiquiátricas, físicas, culturales, etc., eran valoradas por los magistrados y, tomando en consideración tales circunstancias, emitían sus sentencias. El efecto general fue, históricamente, la criminalización de los socialmente débiles. Esto, sin embargo, fue dejado atrás. Pero, ¿por qué? No se trata, para esta perspectiva penal, de negar la incidencia de la situación social del sujeto. Por el contrario, prima la idea según la cual la valoración de esas condiciones es siempre subjetiva por lo que expone al ciudadano a todo tipo de arbitrariedades por parte de los jueces. En esta consideración incide, sin lugar a dudas, el ideario criminológico–positivista. El ya citado Roxin ha dicho que se está frente a este tipo de pensamiento penal cuando la pena se vincula a la personalidad del autor y son su asocialidad y el grado de la misma las que deciden sobre la sanción. Lo que hace culpable aquí al autor no es ya que haya cometido un hecho sino que sólo que el autor sea eso (autor) se convierte en objeto de la censura legal. El Derecho Penal de Actor implica una perspectiva determinista de las personas en las cuales se afirma su inexorable destino delictivo prescindiendo de su propia voluntad, y de allí su lejanía con la vigencia de los derechos humanos. Por ejemplo, la judicialización de la pobreza sería una consecuencia de este modo de pensar, pero distintas expresiones del determinismo filosófico, y aun psicológico (recuérdense los desarrollos freudianos al respecto), también tallan en este debate. En

estos términos, la valoración de lo social promueve todo tipo de violaciones a los derechos humanos, particularmente los de Primera Generación (civiles y políticos).

Contrariamente, el Derecho Penal de Acto promueve, según la mirada jurídica, la vigencia de los derechos humanos. Específicamente, la preocupación por establecer si el sujeto cometió —o no— el hecho que se investiga es lo relevante. En torno a esta tarea se garantizan distintos dispositivos orientados a limitar el poder de los jueces penales, asociado históricamente con el poder de la Inquisición (medieval). Y, con ello, se intenta limitar el poder punitivo del Estado en general. Esta lógica es taxativa: lo relevante es si el sujeto cometió o no el hecho que se investiga. Todo lo demás —lo social— puede encajar en el proceso pero de manera accesoria, a título de conceptualizaciones extranjeras, pues buscan emplazarse en un terreno que no les es propio. Por todo ello, la lógica interdisciplinaria, y más aún la transdisciplinaria, son difíciles de articular epistemológicamente, a menos que se reduzca la cuestión a la mera multidisciplinaria (acumulación variada de informes, sellos y firmas) pero se la nombre de otro modo. En este caso, distintos profesionales funcionan como informantes y el problema se resuelve desde el punto de vista de su lógica interna.

La justicia restaurativa propone dejar atrás dicho debate para adoptar una tercera posición consistente en centrar la preocupación en la *reparación de la situación* generada a raíz del comportamiento penal, concepción desarrollada por el criminólogo de la Universidad de Lovaina, profesor Lode Walgrave (2010). El daño convivencial surgido, que supera la idea de restauración de lo económico (por ejemplo, indemnización monetaria), impone la necesidad de trabajar sobre una multiplicidad de aspectos propios de la situación a remediar, en la que obviamente están incluidos los derechos de las partes pero desde una perspectiva integral. Lo que se debe restaurar es, cabe subrayar esto, *la situación*. Por ello el eje está puesto en ella y no en el sujeto que desarrolló la conducta tipificada como delito, ni en sus características personales o sociales.

### **5.6. Dimensiones del daño**

El énfasis puesto en lo situacional no implica la substancialización de lo colectivo en detrimento lo particular. Pero lo particular es entendido en términos de singularidad (Cazzaniga, 2001) en la que aparece la tensión por resguardar los derechos caracterizados como individuales desde la filosofía política liberal, en relación con el esfuerzo por imaginar caminos construidos colectivamente. Por ende, la dimensión del daño que está relacionada con el sujeto que en cuanto tal se encuentra necesariamente sujeto a aquello que se debe restaurar. Pero se trata de intentar pensar a ese sujeto no como el sujeto tradicional del derecho liberal, en medio del cual aparece casi naturalmente

dominante la noción de *propiedad privada*, sino aquel en el cual lo vincular emerge constituyente. No se trata de aquellas formas de colectivismos a la que en muchos casos se ha adherido en negación bastante abierta de, precisamente, las singularidades de los sujetos. Por el contrario, se trata de admitir la existencia de esos sujetos en situaciones que los condicionan y —en ocasiones— los determinan.

Podemos pensar, siguiendo también en esto a Walgrave, en una tríada en la que el sujeto reafirme su derecho a una existencia, cultural y generacionalmente situada, a condición de que esa singularidad no se construya en una relación que dañe el vínculo con otros sujetos singulares o con grupos que, como tales, conserven sus particularidades. Todo ello, claro está, en situaciones sociales que tienen existencia en cuanto tales.

### **5.7. Como lógica general y no como excepción**

Un importante aspecto es el referido al lugar que lo restaurativo ocupa en la lógica general de las intervenciones judiciales. No pocas veces se admite la posibilidad de que este modo de intervención judicial sobre situaciones penales que involucran a jóvenes tenga lugar bajo la noción de medidas alternativas. Frente a posiciones jurídica e ideológicamente menos pluralistas, esta posibilidad tiene su importancia pero también puede funcionar de manera engañosa. Admitir algunas excepciones como alternativas puede funcionar como fachada humanista para sistemas que, en lo cotidiano, funcionan brutalmente.

De allí la relevancia de pujar hacia la inversión de la lógica dominante. Se impone la necesidad de «pasar de la penalización como regla general y lo restaurativo como excepción alternativa, a lo restaurativo como regla general y la penalización como excepción, en una relación de complementariedad de ambas lógicas» (Rezende, 2005). Es cierto que esto está presente en los distintos tratados internacionales cuando se sostiene que la privación de libertad debe ser la última medida de las posibles, y también es real que la mayor parte de dichas posibilidades es vivida como expresión de castigo leve cuando no incluye la institucionalización, pero como castigo al fin. Se trata de invertir dicha lógica.

### **5.8. Límites a la discrecionalidad categorial que des-singulariza**

El mencionado Derecho Penal de Acto avanzó en diversos sentidos. Epistemológicamente apoyó dicho progreso en una firme preocupación por la construcción de categorías conceptuales que operaran como garantías ante las amenazas de discrecionalidad en el uso inquisitorial del poder penal por parte del Estado. La propia definición

de tipos penales se asienta sobre la operatoria muy bien identificada por Pierre Bourdieu (2005) cuando refiere a las luchas por la apropiación de la «capacidad de nominación», es decir, potencialidad de categorización de —en nuestro caso— unas conductas que deben ser penadas mientras que otras quedan fuera de este dominio. Cabe señalar que este análisis mantiene algunos puntos de contacto con líneas de pensamiento estrictamente criminológico, como por ejemplo los desarrollos en el campo de las denominadas «Teorías del Etiquetamiento» (Becker, 1971). Explicadas en pocas palabras, estas ideas critican cierta ontología natural del delito. Postulan incluso que las formas destinadas a castigar y prevenir la desviación delictiva, en realidad, son generadoras de ellas mismas.

Sin embargo, la genuina preocupación por limitar el avance del poder punitivo estatal pareciera haber desarrollado vida propia y generar deformaciones a partir de la simplificación extrema de los análisis penales cotidianos (cotidianamente en los escenarios judiciales pero también en distintas situaciones académicas). El señorío de lo que Morin identificara como «Paradigma de la Simplificación», paradójicamente, impone cierta discrecionalidad de las categorías que —así— atrapan arbitrariamente algunos aspectos de determinadas situaciones para etiquetarlos como delito. Poco de aquellas singularidades puede ser rescatado para pensar en construcciones complejas que restauren el daño provocado en la triada constitutiva de las situaciones penales: sujeto, relaciones y situación social. Por ello la visión restaurativa admite la necesidad de algunas categorías pero impone la preocupación por flexibilizar constantemente las fronteras entre unas y otras, de modo tal que no terminen funcionando como generadoras de lo que dicen combatir.

### **5.9. Protagonismo de los actores**

Este aspecto ha sido objeto de múltiples debates pues importa un reposicionamiento del Estado para fortalecer el protagonismo de los sujetos. Desde miradas abiertamente conservadoras de las lógicas judiciales imperantes, se ha dicho que esto implica una *privatización del Poder Judicial*, en tanto la solución de los conflictos queda en manos de particulares, reclamando en su lugar el fortalecimiento de aquel Estado que con la fuerza de lo público garantice condiciones de igualdad (que bien podríamos traducir en «equidad»). Y desde luego que esto es defendible, pero también debemos incorporar diversas discusiones que provienen del ámbito de la Teoría del Estado (por ejemplo, la clásica pregunta: ¿es el Estado un actor neutral?). A ello puede oponerse la idea de la *singularización del servicio de justicia*, donde la propia idea de *servicio* reemplaza a

la de *poder* y trae importantes consecuencias, sumadas a la noción de singularidad ya expuesta en este trabajo.

Si el castigo unilateral genera sujetos heterónomos, de débil estatuto ciudadano, es razonable oponer la pretensión de sistemas en los cuales el Estado garantice el protagonismo de los ciudadanos en la solución de los conflictos, aún los de naturaleza penal. Pero ello se puede potenciar si a la par se admite la referida necesidad de flexibilizar las fronteras intercategoriales para aumentar las posibilidades de acuerdos situacionales en los que no prime el poderío de unos sobre otros.

### **5.10. *Visibilización del conflicto social***

Las instituciones de la Modernidad han apuntalado fuertemente los complejos procesos de institución de derechos pero, contradictoriamente, en muchos casos han fortalecido la invisibilización de los conflictos sociales por vía de la especialización. Así, distintas expresiones de la cuestión social, al ser depositadas en mecanismos especializados, son retiradas del escenario social creando ficciones de cohesión social. Esto sucede particularmente con los aparatos penales: el conflicto social, agudizado en enfrentamientos que incluyen graves daños, es delegado en dispositivos que aparentan estar en condiciones de resolverlos. Sin embargo, en el mejor de los casos, ellos se encuentran en condiciones de reprimir la emergencia de los síntomas, y así lo hacen. Trasladan las distintas manifestaciones a sectores delimitados por paredes, rejas, etc., y prometen soluciones que buen aparte de la sociedad cree eficaces.

La justicia restaurativa, por el contrario, y en concordancia con la posición de distintos movimientos sociales, desconfía de esta ilusión de eficacia. Puja entonces por recuperar la soberanía sobre la gestión de los conflictos, no contra el Estado sino con el Estado. De allí que uno de los rasgos sea, como se expuso anteriormente, el protagonismo de los actores. Propugna con ello distintas expresiones de vinculación con la realidad, aspecto fuertemente deteriorado en las distintas expresiones de la justicia tradicional. En la conformación del pensamiento que regula el funcionamiento de los sistemas ha calado hondo la muy occidental división occidental entre sujeto y objeto de conocimiento. Mediante ella el hombre llega a pensarse a sí mismo prescindiendo de su unidad substancial con el entorno e incorporando a este último, en todo caso, como parcela que debe ser considerada a título de dato pericial pero no como dimensión que le es intrínseca. Dicho de otro modo, se piensa como una «entidad diferente del contexto del que forma parte» (León Vega, 2000), entidad que se ve a sí misma como evolutiva, con capacidad de progreso o retroceso lineal y, con ello, desarrolla jui-

cios de valor sobre tales progresos o retrocesos. Pero estos juicios de valor tienden a hiperespecializarse, a perder sus vínculos originarios con otros saberes (deformación interdisciplinaria), y a partir de allí deviene con cierta fluidez la ruptura de los vínculos con la realidad.

Esta compleja trama de operaciones contribuye a esconder los fondos del conflicto, presentando como substanciales diversos aspectos que son meramente procesales, es decir, inherentes a cómo se gestionan y se logran los equilibrios relativos para evitar explosiones u implosiones mayores. Por ello, categorizar u etiquetar unas conductas como delictivas y —más aún— tener prevista una «tarifa» (Marcón, 2011) o precio a cobrar por la conducta desarrollada, forma parte de una cierta economía para la invisibilización del conflicto que —por su parte— la justicia restaurativa intenta dejar atrás.

## **6. Conclusiones**

Cursa un período histórico con transformaciones de gran especificidad, en cuyo contexto aparecen las transformaciones de las que se intenta dar cuenta en esta exposición. El solo hecho de que tales modificaciones epocales intenten ser atrapadas mediante dispositivos categoriales tales como nueva epistemología, nueva teoría o nueva doctrina posiblemente esté indicando el esfuerzo por resolver en términos occidentales un conjunto de cuestiones que exceden ampliamente dicha lógica. Posiblemente estemos ante la emergencia de una nueva cosmovisión que, claro está, incluye componentes epistemológicos, teóricos y doctrinarios pero van más allá de ellos.

Para concluir, es oportuno subrayar un aspecto más. Cabe tener presente que las discusiones inherentes a las formas de abordaje judicial de las situaciones juveniles mantiene estrecha relación con un mundo que tiende a modificar sus bases geopolíticas. El policentrismo parece evidente, a cambio de la unipolaridad que conocimos con posterioridad a la *Caída del Muro de Berlín (1989)* y, con ello, es de esperar que se diversifiquen los enfoques en este campo de trabajo. Distintas concepciones caracterizadas por la vigencia de la interculturalidad y la interlegalidad cobran fuerza y obligan a dirigir la atención hacia el *pensar cómo pensamos lo que pensamos*, es decir, hacia el orden epistemológico.

Por supuesto que, trasladadas estas profundas transformaciones al campo de la justicia restaurativa, necesariamente nos colocan frente a un debate un poco más conocido: el referido al Proyecto de la Modernidad. Ello es así puesto que discutir la cuestión implica discutir el rol de la metainstitución que en él ocupa un lugar central: el Estado-nación. Y con ello se habilitan discusiones inherentes a la propia condición de ciudadanos de cada sujeto. Esta categoría —ciudadanía— viene construyéndose con mucho

esfuerzo y, en más de una ocasión, trágicos costos. Por ende, lejos está la justicia restaurativa de proponer formas veladas de renuncia a dichos avances. Por el contrario, la misma propone dar por alcanzados determinados valores pero reconfigurarlos en función de las transformaciones nivel de cosmovisión.

De allí la emergencia de potentes conceptos tales como el de «ciudadanía cultural» (Reguillo, 2003), a título de síntesis mediante la cual pueda trabajarse para la superación de las actuales dicotomías, de naturaleza aparentemente coyuntural pero que en realidad afectan las profundidades del sistema de civilización. El reconocimiento de la juventud desde la perspectiva de la ciudadanía cultural es un aspecto, y también lo son otros tales como la admisión de esos sujetos en tanto pertenecientes a sistemas de valores culturales no representados por los sistemas jurídicos dominantes.

Como vemos, son muchas, diversas y polémicas las razones por las cuales vale la pena impulsar la justicia restaurativa. Ella exhibe muchos puntos de contacto con las profundidades éticas y políticas de Trabajo Social, lo que potencia dicha opción. No obstante, exige reconocer la existencia de relaciones de poder no favorables, pues la justicia tradicional no existe por sí sola sino en articulación con un importante abanico de supuestos que gozan de la tranquilidad que les da el haberse integrado al sentido común. De allí, en definitiva, que no baste con la mera adhesión teórica sino que requiera de una potente labor de militancia social y profesional. ~

## Bibliografía

- ÁLVAREZ, Atilio** (2010). *Entre el fin del tutelarismo y el retorno al retribucionismo*. Conferencia dictada ante el I Congreso Mundial de Justicia Restaurativa. Lima.
- BECKER, Howard** (1971). *Los extraños. Sociología de la desviación*. Buenos Aires: Tiempo Contemporáneo.
- BOURDIEU, Pierre y TEUBNER, Michael** (2005). *La fuerza del Derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- CASALLA, Mario** (2009). *El Universal Situado*. Conferencia en la Universidad Nacional de Entre Ríos. Paraná.
- CASTEL, Robert** (2004). *Las metamorfosis de la cuestión social: Una crónica del salariado*. Buenos Aires: Paidós.
- CASTORIADIS, Cornelius** (1993). *La institución imaginaria de la sociedad*. Buenos Aires: Tusquets.
- CAZZANIGA, Susana** (2001). «El abordaje desde la singularidad.» En *Desde el Fondo*, nº 22. Universidad Nacional de Entre Ríos, Paraná.
- CESARONI C. y otros** (2011). *Estado e Infancias: más derechos, menos castigo. Por un régimen penal de niños sin bajar la edad de punibilidad*. Neuquén: Universidad Nacional del Comahue.
- FERRAJOLI, Luigi** (1995). *Derecho y razón: Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
- FREUD, Sigmund**. *La responsabilidad moral por el contenido de los sueños*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio** (2006). *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- GARLAND, David** (2006). *Castigo y sociedad moderna*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- GOFFMAN, Erwin** (2008). *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu.
- HELER, Mario** (2005). *Ciencia incierta. La producción social del conocimiento*. Buenos Aires: Biblos.
- JELIN, Elizabeth** (1996). «La construcción de la ciudadanía: entre la solidaridad y la responsabilidad.» En Jelin, E. y Hershberg. *Construir la democracia: derechos humanos, ciudadanía y sociedad en América Latina*. Caracas: Nueva Sociedad.
- KAZUKO KAMII, Constante** (1993). *El niño reinventa la aritmética: Implicaciones de la teoría de Piaget*. Madrid: Visor.
- KOKOREFF, Michel** (2010). *Experiencias urbanas de jóvenes en Francia*. Conferencia ante el XXIV Encuentro de la Asociación Argentina de Magistrados, Funcionarios y Profesionales de la Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia – II Encuentro Regional de la Asociación Internacional Mercosur de Jueces de la Infancia y Juventud. Buenos Aires.
- LEÓN VEGA, Emma** (2000). *De filias y arquetipos: la vida cotidiana en el pensamiento moderno de Occidente*. Buenos Aires: Anthropos.

- LIPOVETSKY, Gilles** (2008). *La era del vacío: ensayo sobre el individualismo contemporáneo*. Barcelona: Anagrama.
- MARCÓN, Osvaldo Agustín** (2011). *Jóvenes en situación de conflicto penal: ¿Cómo relatan sus historias? Análisis y perspectivas desde la Justicia Juvenil Restaurativa*. Buenos Aires: Teseco.
- MARI, Enrique** (1983). *La problemática del castigo*. Buenos Aires: Hachette.
- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando** (2002). *Responsabilidad jurídica y libertad: Una investigación sobre el fundamento material de la culpabilidad*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- MORIN, Edgar**. *El paradigma de la complejidad*. Disponible al 31-07-11 en [www.edgarmorin.com](http://www.edgarmorin.com)
- PIAGET, Jean** (1964). *Seis Estudios de Psicología*. Barcelona: Barral Editores.
- REGUILLO, Susana** (2003). «Ciudadanías Juveniles en América Latina.» En *Última Década*, n° 19. Viña del Mar, CIDPA.
- REZENDE MELO, Eduardo** (2005). «La justicia restaurativa y sus desafíos histórico-culturales. Un ensayo crítico sobre los fundamentos ético-filosóficos de la justicia restaurativa en contraposición con la justicia retributiva.» En Slakmon, C.; R. De Vitto, y R. Gomes Pinto. *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, pp. 53–78.
- ROXIN, Claus** (1997). *Derecho Penal*. Madrid: Civitas.
- SHUMWAY, Nicolás** (2005). *La invención de la Argentina*. Buenos Aires: Emecé.
- WALGRAVE, Lode** (2010). *Reconstruir la Justicia Juvenil en base a la Justicia Restaurativa*. Conferencia dictada ante el I Congreso Mundial de Justicia Restaurativa. Lima.

#### REGISTRO BIBLIOGRÁFICO

OSVALDO AGUSTÍN MARCÓN

«Justicia juvenil y reciprocidad restaurativa», en *Papeles del Centro de Investigaciones*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, publicación periódica, año 3, N° 12, Santa Fe, República Argentina, 2013, pp. 6-29.

## Papeles del Centro de Investigaciones

### Normas de estilo y modos de presentación y publicación

Los trabajos con pedido de publicación deben observar las siguientes normas de estilo:

#### 1. Sobre la presentación del texto

##### a) Formato

- *Procesador*: Microsoft Word o RTF para Windows
- *Fuente*: Times New Roman 12
- *Párrafo*: interlineado simple. Justificado. Sangría a partir del segundo párrafo. No habrá sangría en el primer párrafo después de un epígrafe, pero sí a partir de los siguientes. Cada párrafo deberá separarse del siguiente con un espacio.
- *Márgenes*: izquierdo y derecho 3cm. Superior e inferior 2,5 cm.
- *Destacados*: se evitará el uso de la negrita, del subrayado o de la cursiva para resaltar palabras o ideas, y se limitará el uso de la cursiva a las palabras extranjeras que no tengan traducción al castellano.
- *Páginas*: se numerarán al pie y se imprimirán a simple faz.

##### b) Organización

- *Orden a tener en cuenta en la presentación del trabajo*: título de la publicación en mayúscula, primero en español y seguidamente en inglés, resumen en español, palabras clave en español, resumen en inglés, palabras clave en inglés, texto completo en español, referencias bibliográficas.
- *Títulos*: el título del trabajo se escribirá en mayúscula, sin subrayar y en negrita sobre el margen izquierdo. Establecer jerarquías de títulos y subtítulos con numeración correlativa:

#### HISTORIA ARGENTINA

##### 1. El contexto nacional

##### 1.1. Historia

##### 1.1.1. De las provincias

Es recomendable que la jerarquía de los subtítulos no supere los 4 niveles.

- *Uso de los epígrafes y subepígrafes, párrafos*: se recomienda no abusar de los párrafos excesivamente largos. La manera de emplear los epígrafes y subepígrafes es la siguiente:

## 1. Título del epígrafe

No se dejará espacio entre el epígrafe y el párrafo, pero sí se dejará un espacio entre un epígrafe y un subepígrafe.

### 1.1. Título del subepígrafe

No habrá espacio entre el subepígrafe y el párrafo.

## c) Citas bibliográficas y notas al pie

- Las notas comprenden aclaraciones o una ampliación del tema que se trata, por lo que no incluirán referencias bibliográficas, las que se añadirán al final del texto. Serán en TNR 10, interlineado sencillo y justificado. Se enumerarán correlativamente con numeración arábica, justo después de la palabra sin espacio, siempre detrás del signo de puntuación.
- La primera nota se realizará sobre el nombre del autor/es y contendrá los datos personales que se consideren relevantes a los efectos de la publicación.
- La bibliografía será en TNR 12, interlineado sencillo, justificado y estará ordenada alfabéticamente, y por orden cronológico si de un mismo autor existe más de una obra (de la más antigua a la más reciente).

### Cómo citar un libro<sup>1</sup>

APELLIDO(S), Nombre (año). *Título del Libro en Cursiva*. Lugar de edición: Editorial

### Cómo citar un artículo de revista<sup>2</sup>

APELLIDO(S), Nombre (año). «Título artículo entre comillas» en *Nombre de la revista en cursiva*, Vol., n<sup>o</sup>, p. o pp.

### Cómo citar un capítulo de libro<sup>3</sup>

APELLIDO(S), Nombre (año). «Título del capítulo entre comillas» en APELLIDOS, Nombre (ed., dir. o coord.), *Título del libro en cursiva*. Lugar de edición: Editorial, p. o pp.

### Vínculo Web<sup>4</sup>

Indicar el link completo, la fecha de consulta, y si es posible la institución que lo «edita».

<sup>1</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis (2004). *Tratado de los Contratos, Parte General*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

<sup>2</sup> CAFFERATA, Néstor (2004). «El principio de prevención en el derecho ambiental» en *Revista de Derecho Ambiental*, Vol. 5, n<sup>o</sup> 2, pp. 9-49.

<sup>3</sup> BULL, Hedley (1972). «The theory of international politics» en PORTER, Brian (ed.), *The Aberystwyth Papers. International Politics*. Londres: Oxford University Press.

<sup>4</sup> [www.uam.es/centros/derecho/cpolitica.html](http://www.uam.es/centros/derecho/cpolitica.html) [Consultado el 26 de marzo de 2011].

## 2. Sobre el contenido de los artículos

- Los trabajos deberán tener una extensión máxima de 50.000 caracteres con espacios incluidos.
- Los trabajos deberán ser inéditos y no haber sido enviados, de manera simultánea, a otras revistas o plataformas. Recibirán una valoración ciega, a través de un sistema de referato con el fin de preservar la calidad y el rigor científicos.
- Todos los artículos han de tener un resumen y palabras clave en español e inglés. El resumen tendrá un máximo de 200 palabras, y 5 palabras clave en cada idioma.
- Los cuadros y gráficos deberán estar insertos en el texto en Word. Las imágenes, incluidas también en el texto, deberán estar en archivos independientes en formato .jpg o .gif; todas con una resolución mínima de 300 dpi.
- Esta publicación no se hace responsable por los trabajos no publicados ni se obliga a mantener correspondencia con los autores sobre las decisiones de selección.

## 3. Anexo

- Se deberán presentar dos copias en versión impresa, tamaño A4. El original deberá estar firmado por el o los autores.
- La copia no incluirá los nombres de los autores.
- Las copias deben ser enviadas por correo postal a «Cándido Pujato 2751, 1er piso (CP3000) Santa Fe, República Argentina» con referencia al Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Se deberá presentar una tercera copia en formato digital (soporte CD o DVD) que podrá enviarse al correo electrónico de la publicación: [papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar](mailto:papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar)
- El original irá acompañado de una hoja adjunta en la que constarán: los datos personales completos del autor o los autores (número de documento, domicilio postal, teléfono y dirección de correo electrónico), un breve *curriculum vitae*, fecha de envío del manuscrito y las aclaraciones que se consideren necesarias para la correcta publicación del trabajo.

Papeles del Centro  
de Investigaciones 12

Se terminó de imprimir en  
Imprenta UNL, Ciudad Universitaria,  
Paraje El Pozo, Santa Fe,  
República Argentina, mayo de 2013

