

1º Congreso Internacional de Ciencias Humanas - Humanidades entre pasado y futuro. Escuela de Humanidades, Universidad Nacional de San Martín, Gral. San Martín, 2019.

El despliegue vernáculo de la Justicia Restaurativa: entre la ampliación de derechos y la mayor punición en el ámbito penal juvenil argentino.

Marina Medan.

Cita:

Marina Medan (2019). *El despliegue vernáculo de la Justicia Restaurativa: entre la ampliación de derechos y la mayor punición en el ámbito penal juvenil argentino*. 1º Congreso Internacional de Ciencias Humanas - Humanidades entre pasado y futuro. Escuela de Humanidades, Universidad Nacional de San Martín, Gral. San Martín.

Dirección estable:

<https://www.aacademica.org/1.congreso.internacional.de.ciencias.humanas/1353>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/eRUe/bbt>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.

Para ver una copia de esta licencia, visite

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.



UNIVERSIDAD
NACIONAL DE
SAN MARTÍN

1949-2019
70 AÑOS DE
GRATUIDAD
UNIVERSITARIA

ESCUELA
HUMANIDADES
20 AÑOS

LICH
Laboratorio de Investigación
en Ciencias Humanas



PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE CIENCIAS HUMANAS

El despliegue vernáculo de la Justicia Restaurativa: entre la ampliación de derechos y la mayor punición en el ámbito penal juvenil argentino.

Marina Medan
CeDESI (EH-LICH-UNSAM-CONICET/ UBA)
marinamedan@conicet.gov.ar

Resumen

En esta comunicación presento unas reflexiones en relación al modo en el que el discurso de la justicia restaurativa está tomando forma en el ámbito penal juvenil. Argumento sobre las paradojas de este discurso que, si bien ofrece herramientas novedosas y eventualmente más eficaces para la gestión del delito juvenil en el marco de los derechos humanos, también puede configurarse como un modo de reproducir la desigualdad en el ámbito penal juvenil. Informada por los aportes de la antropología jurídica y la teoría feminista parto del supuesto 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. En ese sentido, 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. A partir de esta premisa indago en el despliegue vernáculo de la justicia restaurativa y lo pongo en relación con las discusiones más generales actuales sobre la gestión del delito juvenil que incluyen el reiterado intento de bajar la edad de punibilidad en consonancia con el contexto punitivo expresado desde 2015 por la coalición de gobierno nacional Cambiemos. Los argumentos se basan en datos construidos en el marco de investigaciones cualitativas propias y en colaboración.

Justicia restaurativa; justicia juvenil; derechos humanos; institucionalización de discursos; punitivismo



PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE CIENCIAS HUMANAS

Ponencia

En esta comunicación presento reflexiones sobre cómo el discurso de la justicia restaurativa está tomando forma en el ámbito penal juvenil en Argentina. Ubicando su expansión en el contexto punitivo expresado desde 2015 por la coalición de gobierno nacional Cambiemos, señalo paradojas de este discurso que, si bien ofrece herramientas novedosas y eventualmente más eficaces para la gestión del delito juvenil en el marco de los derechos humanos, también puede configurarse como un modo de reproducir la desigualdad en el ámbito penal juvenil. Las reflexiones se basan en datos contruidos en el marco de investigaciones cualitativas propias y en colaboración.¹

El marco de esta discusión está dado por la expansión del lenguaje de derechos desde la restauración democrática de 1983, y especialmente para el ámbito de lo penal juvenil desde la Convención sobre los Derechos del Niño, de la que se cumplen 3 décadas este año. Considerando esta discusión, y como parte de las preocupaciones del grupo de trabajo del que formo parte², me interesa abordar los efectos de esta expansión; es decir las experiencias concretas y la incidencia institucional, material y sociocultural que tienen estos nuevos discursos especialmente en relación a los modos de conceptualizar a la adolescencia, sus problemas y necesidades, atendiendo a las variaciones de clase, género y etnia. En este sentido, e informada por los aportes de la antropología jurídica (Das y Poole, 2008, Fonseca y Cardarello, 2005, Villalta, 2010) y la teoría feminista sobre el Estado (Haney, 2002, Fraser, 1991, Llobet, 2009 y 2012), asumo 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.

Ahora bien, antes de adentrarme en los efectos de estos procesos, considero necesario caracterizar brevemente la justicia restaurativa. En términos generales, ha sido caracterizada como una tercera vía entre la justicia retributiva y el colapso del modelo de rehabilitación, y se ha defendido su utilización como una forma de apaciguar los modelos más punitivos, especialmente al tratar con el delito juvenil. Tony Marshall (1999), pionero en su fundamentación, señaló que la justicia restaurativa es una forma de pensar, una filosofía. En relación a sus diferencias con la justicia retributiva, la

¹ Cfr. Medan (2016), Medan y Graziano (2019).

² Me refiero al Programa de estudios en género, infancia y juventud del CEDESI (EH-LICH-UNSAM/CONICET).



PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE CIENCIAS HUMANAS

principal es que el delito es visto como un daño al lazo social más que como un quiebre de la ley, por ello debe ser reparado en el seno de lo social, mediante un encuentro directo o indirecto entre las partes (Van Ness, 2010). En una brevísima síntesis, el enfoque supone tres concepciones básicas: encuentros (no necesariamente físicos ni directos entre la víctima y el ofensor); reparación del daño a personas o cosas; y transformación, que debería incluir participación y reintegración (Marshall, 1999).³ La estrategia más utilizada es la mediación entre víctima y ofensor. Luego, existen las estrategias basadas en reuniones ampliadas que incluyen a otros miembros de la comunidad, y profesionales, además de la víctima y el ofensor.

Enfocando directamente el asunto que abordo en esta presentación, vale decir que en Argentina, las primeras experiencias que apelaron a prácticas restaurativas en el ámbito penal juvenil datan de comienzos del 2000, en Neuquén y Córdoba. Más adelante, hacia entrada la década de 2010, otras experiencias en Gran Buenos Aires (La Matanza, Lomas de Zamora, San Martín, San Isidro) empezaron a formularse con más o menos despliegue, apoyo, y reconocimiento institucional. En algunos casos encuadradas en normativas y políticas públicas vinculadas a áreas de resolución alternativa de conflictos, y en otros movilizadas por motivaciones de agentes administrativos y judiciales decepcionados por los efectos magros o incluso contraproducentes –en términos de inclusión social- de la justicia tradicional aplicada a adolescentes. Para 2015, en paralelo a estas experiencias vinculadas con el enfoque restaurativo comenzó a producirse una suerte de “boom” de los temas restaurativos especialmente en el ámbito penal juvenil y se sucedieron (y suceden) un sinfín de jornadas de sensibilización, capacitaciones, charlas, talleres y seminarios, en general, originados y destinados al ámbito judicial. Para fines de 2016, y seguramente como parte de esta misma ola expansiva, UNICEF Argentina condujo una investigación sobre la existencia y uso de las medidas alternativas al proceso penal y a la privación de libertad preocupada, en parte, por advertir buenas e innovadoras prácticas en la justicia juvenil. De la publicación de aquella investigación (UNICEF, 2018) resultó que de 30 localidades relevadas en el país, 24 aplicaban algún tipo de medida alternativa que procuraba generar respuestas desjudicializantes en el ámbito penal juvenil. Algunas como parte de los institutos jurídicos disponibles, pero otras como prácticas creativas de agentes administrativos y judiciales que echaban mano de diversos saberes, normativas y coyunturas para hacer

³ Para más datos Cfr. Medan (2016).



PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE CIENCIAS HUMANAS

ensayos restaurativos. Estos datos dan cuenta de una suerte de aceleración del discurso restaurativo (no sólo de ideas, sino de prácticas concretas) que, sobre todo, ante la evidencia de la ineficacia (en materia de derechos humanos pero también de control del delito) del modelo retributivo causó (y causa) entusiasmo en el ámbito penal juvenil.

Sin embargo, tal como proponemos desde nuestra perspectiva teórica, es preciso considerar los efectos de la expansión de este discurso de derechos humanos, en su contexto específico.

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 hacia la necesidad de endurecer las penas a los adolescentes. Tomando el impulso de este caso, en enero de 2017, el Ministerio de Justicia de la Nación 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. Las crónicas de la época señalan que en los diversos ámbitos de discusión que hubo entonces, se llegó a un acuerdo general para avanzar en un sistema que contemplara el enfoque restaurativo de manera significativa, y en mantener el mínimo de edad de punibilidad e imputabilidad vigente. Como parte de la iniciativa del mentado ministerio se presentó en septiembre de 2018 un Protocolo Nacional en Mediación Penal Juvenil Restaurativa y acuerdos restaurativos; éste respondió una de las principales demandas que los agentes judiciales hacían para poder aplicar enfoques restaurativos: que hubiera algún lineamiento a nivel nacional que oficiara de “paraguas legal”. Sin embargo, la tregua restaurativa duró poco. En enero de 2019 se sucedieron una serie de señales de orientación punitiva desde el gobierno nacional: políticas migratorias más restrictivas que vinculaban la presencia de latinoamericanos en el país con el aumento del delito, mayor inversión en armamento, y finalmente, el envío al Congreso Nacional de un proyecto de ley para un nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil.

Mientras no voy a hacer aquí un análisis minucioso del proyecto, sí es preciso señalar que aún contra todos los consensos, propone bajar la edad de punibilidad a los 15 años,



PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE CIENCIAS HUMANAS

quitar las penas máximas y, para decirlo brevemente “adultizar” el Sistema. Además, combina estas orientaciones punitivas con una particular incorporación del enfoque restaurativo: propicia el uso de prácticas restaurativas pero condiciona su adopción a una serie de circunstancias, que limitarían las prácticas restaurativas que actualmente se aplican de modo informal. Esto sucedería por el rol central que el proyecto adjudica a la víctima, quien debe prestar conformidad para la aplicación de la medida. Dada la evidencia existente sobre la resistencia de las víctimas a participar de estrategias restaurativas, esta forma de incorporar lo restaurativo podría implicar más una restricción a su uso que una promoción. Por otro lado, sin la previsión de recursos adicionales, ni articulación con áreas de protección de derechos, la implementación de abordajes restaurativos resultaría solamente responsabilizante y no realmente orientada a la reinserción social. Por último, si el espíritu de lo restaurativo en trabajar en pos de la reconstrucción del lazo social, incorporar su discurso en un proyecto que no trabaja sobre la armonización social, ni la violencia institucional, especialmente en relación a la selectividad del penal sistema en clase y género, parece caer en saco roto. Más aún cuando nada en la propuesta del proyecto oficial parece registrar la incidencia que la violencia interpersonal y barrial (y su relación con desigualdades de género, edad, y etnia) toma lugar en la mayoría de los casos. El nuevo proyecto, sólo por incorporar el enfoque restaurativo, parece querer teñirse de un matiz progresista, cuando, en total, es tutelar para los inimputables, y adultizado para los mayores de 15. En este sentido, la justicia restaurativa tiene la posibilidad de constituirse en una herramienta para reproducir la desigualdad.

Finalmente, me interesa señalar, por un lado, la importancia de mirar estas transformaciones en la justicia juvenil con perspectiva feminista, por ser un prisma privilegiado para pensar la producción de desigualdades y por su potencialidad para politizar y problematizar dimensiones de la vida social tradicionalmente concebidas como “privadas” o “íntimas”. Es decir, entre otras cuestiones, la devolución del conflicto a la comunidad -y en última instancia a unas partes no armonizadas, ni problematizadas- puede derivar en una comprensión no social de la participación de jóvenes en el delito, y el traslado del fenómeno y su gestión al ámbito privado, alentado por la cara responsabilizante e individualizante de la justicia restaurativa. Por otro lado, lo relevante de seguir el devenir de la justicia restaurativa en la medida que permite examinar la adecuación del lenguaje de los derechos a las prácticas situadas y a sus efectos



PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE CIENCIAS HUMANAS

concretos en torno a los sentidos de justicia en materia penal juvenil, a las formas de articulación con la justicia social, y a la interpretación de las necesidades y derechos de las partes, y de los y las jóvenes en particular.

Bibliografía y referencias bibliográficas

- Das, V. y Poole, D. (2008). El Estado y sus márgenes. Etnografías comparadas. *Cuadernos de Antropología Social* (27) pp. 19-52.
- Fonseca, C. y Cardarello, A. (2005). Derechos de los más y menos humanos. En S. Tiscornia y M. Pita (Eds.), *Derechos humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil*. Buenos Aires: Antropofagia.
- Fraser, N. (1991). La lucha por las necesidades: Esbozo de una teoría crítica socialista-feminista de la cultura política del capitalismo tardío. *Debate Feminista*, marzo, pp. 3-40.
- Haney, L. (2002). *Inventing the Needy: Gender and the Politics of Welfare in Hungary*. Berkeley: University of California Press.
- Llobet, V. (2009). *¿Fábricas de niños? Las instituciones en la era de la infancia*. Buenos Aires: Novedades educativas.
- Llobet, V. (2012). Políticas Sociales y Ciudadanía. Diálogos entre la teoría feminista y el campo de los estudios de la infancia. *Frontera Norte*, julio-diciembre, 24 (48).
- Marshall, T. (1999). *Restorative justice: an overview*. London: Home office.
- Medan, M. (2016). Justicia restaurativa y mediación penal con jóvenes: una experiencia en San Martín, Buenos Aires. *Delito y Sociedad* (41) pp. 77-106.
- Medan, M., Graziano, F. (en prensa). Transformaciones, innovaciones y tensiones en la justicia penal juvenil. En Valeria Llobet y Carla Villalta, *De la desjudicialización a la refundación de los derechos. Transformaciones en las disputas por los derechos de los niños (2005-2015)*, Buenos Aires, Teseo Press.
- Unicef (2018). *Justicia juvenil. Investigación sobre medidas no privativas de la libertad, y alternativas al proceso judicial en Argentina*. Buenos Aires: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.
- Van Ness, D. (2010). Restorative Justice as World View. Seminar Two: International perspectives on RA, presented at the ESRC Funded Seminar Series: Restorative Approaches to Conflict in Schools, Cambridge.



UNIVERSIDAD
NACIONAL DE
SAN MARTÍN

1949-2019
70 AÑOS DE
GRATUIDAD
UNIVERSITARIA

ESCUELA
HUMANIDADES
20 AÑOS

LICH

Laboratorio de Investigación
en Ciencias Humanas



PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE CIENCIAS HUMANAS

Villalta, C. (Comp.). (2010). *Infancia, justicia y derechos humanos*. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.