

Generando nuestros “extraños”. Legitimación y reproducción del sistema de justicia reformado infanto juvenil¹

Loreto Hoecker Pizarro²

Resumen

Este artículo analiza de manera crítica la información que entregan los diferentes actores del sistema de justicia infanto-juvenil sobre la participación del Estado en la construcción de las trayectorias de la infancia vulnerable e infractora de ley, a partir de la estructura y características de sus intervenciones. Como resultado, se perfila una lógica de “máquina”, definida desde la administración del poder y no desde el resguardo de los derechos de niños y adolescentes, de modo tal que deriva en la producción de una “clientela” del sistema, un “núcleo duro” constituido por jóvenes cuya compleja problemática excede las posibilidades de acción de la justicia y frustra sus objetivos declarados. Se constituye así un grupo de niños que finalmente resultan para gran parte de los actores de dicho sistema diferentes a otros jóvenes –“extraños”– y cuya actuación delictual y violencia justifican y legitiman la actuación de la justicia penal adolescente. Se trata de un análisis de lo que en teoría criminológica se define como “proceso de desviación secundaria”. Desde esta perspectiva, que no es nueva en criminología, se analiza no sólo lo que el Estado hace –o deja

¹ El presente artículo contiene algunas reflexiones surgidas en la investigación *La reforma de la justicia juvenil desde la perspectiva de sus actores institucionales*, desarrollada en la Escuela de Sociología de la Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Dicha reforma se basa en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (Ley 20.084), la nueva legislación que dio origen a los Tribunales de Familia y a los cambios de la Ley de Menores. Este estudio constituye parte de un proceso de seguimiento y análisis de las transformaciones del sistema de control social de niños y jóvenes que realiza un equipo de dicha escuela, a cargo de la autora de este artículo. La investigación –centrada en la práctica judicial– apunta al estudio del nuevo sistema de justicia adolescente en su primera fase de aplicación, en particular a la situación de los niños infractores de ley no imputables, sus avances y nudos problemáticos, así como a sus posibles soluciones. A partir de este material se originan dos artículos, además del presente, que se incorporan en este número de la *Revista de la Academia*: “Deserción escolar, reinserción educativa y control social del delito adolescente”, de Alejandro Tsukame, y “La máquina de moler carne, notas biopolíticas para comprender la reforma del sistema de justicia adolescente”, de Javier Agüero.

² Chilena, Socióloga, profesora e investigadora de la Universidad Academia de Humanismo Cristiano, con especialización en el área criminológica. E-mail: lhoecker@academia.cl

de hacer— sino principalmente del cómo lo hace, los modos de dicho proceso en el sistema de justicia juvenil post reformas.

Palabras clave: infancia infractora de la ley, justicia infanto-juvenil, “producción de extraños”, proceso de desviación secundaria

Abstract

This article analyzes critically the information from the different actors of the State's justice system on child and adolescent about the construction of the trajectories of vulnerable children and infringement of law, from the point of view of the structure and characteristics of its interventions. As a result of these interventions has created a logic of “machine”, defined from the administration of power and not from the safeguarding of rights of children and adolescents. This leads to the production of a “system of client”, a “core hard” of young people, whose complex problems, beyond the reach of State's policy, frustrates their objectives. On has creates thus a group of children who eventually are for most of the actors in the justice system “strangers” —different from other young—offenders, whose violence justify and legitimize the acts of criminal justice teenager. This is an analysis of what criminological theory defined as “the process of secondary deviation.” From this perspective, which is not new in criminology, it examines not only what but mainly how, the ways that the State does or does not in the juvenile justice system reforms

Keywords: childhood infringement of the law, justice infant-youth, “production of strange,” process of secondary deviation.

Un nudo central del sistema de justicia infanto-juvenil: la estructura y modalidad de las intervenciones del Estado inciden en la configuración de trayectorias juveniles delictuales

La conversación de los actores del sistema de justicia infanto-juvenil –fiscales, jueces de garantía, jueces de tribunales de familia, defensores, operadores– transcurre desde una visión más o menos positiva de tales cambios hasta una perspectiva muy crítica, tanto del contexto en que se desenvuelve su labor, como del sistema de justicia y, en general, de las políticas públicas del Estado respecto de la infancia socialmente vulnerable y vulnerada. El análisis del sistema de justicia se desplaza entonces entre el esperanzado relato fundante de la reforma y la crítica que nace del análisis del sistema de justicia y de la práctica de la labor de jueces, fiscales y defensores. En esta conversación surge la consideración de una gran cantidad de aspectos –positivos y negativos– además de un conjunto de propuestas. No obstante, a partir de la mirada amplia que permite el análisis de conjunto de la información que entregan los diferentes actores en sus distintas posiciones en el sistema de justicia infanto-juvenil, en esta oportunidad se quiere destacar un inquietante nudo problemático, una cuestión central: la participación del Estado en la construcción de las trayectorias que caracterizan a la infancia vulnerable e infractora de ley, a partir de la estructura y características de sus intervenciones, de modo tal que ello deriva en la producción de una “clientela” del sistema, un “núcleo duro” constituido por jóvenes cuya compleja problemática excede las posibilidades de acción de la justicia y frustra sus objetivos declarados; un grupo de niños que finalmente resultan diferentes a otros jóvenes o “extraños” –en el sentido de Howard Becker (Becker, Howard, 1971)– para gran parte de los actores de dicho sistema; y cuya actuación delictual y violencia justifica y legitima la actuación de la justicia penal.

Desde esta perspectiva, que no es nueva en la criminología (Tsukame, 2008), nos interesa describir el “cómo” se da tal proceso en esta realidad post reformas. De este modo examinaremos la características de la población penal juvenil y la crítica de los actores al contexto en que se desenvuelve la justicia respecto de la situación de estos niños infractores; así también su vinculación con aspectos poco visibles que inciden de manera más bien determinante –la escuela, la familia, el sistema de protección de la infancia vulnerada–, instituciones respecto de las cuales se desconoce o se comprende erróneamente la especificidad de su papel en tales trayectorias por parte de los actores del sistema de justicia, de modo que las intervenciones suelen incidir en la continuidad del proceso de desviación en curso; finalmente, se analizan las características del propio sistema de justicia que inciden en la consolidación de tales trayectorias juveniles delictuales.

Los jóvenes pobres y vulnerables, soporte del despliegue del sistema de justicia adolescente

Las descripciones tanto de fiscales como de jueces respecto de la población adolescente que ingresa al sistema, nos remiten a una vieja problemática, y es su carácter selectivo, discriminatorio. Las descripciones concuerdan en que

está compuesta de manera absolutamente mayoritaria por jóvenes de sectores vulnerables, enfrentados a situaciones carenciales extremas, con escasas redes sociales, baja inclusión y experiencia de familias disfuncionales, así como un tejido relacional más bien fundamentado en la experiencia de calle y en las drogas; jóvenes tempranamente fuera de los circuitos institucionales integradores por ser desertores escolares y/o haber abandonado tempranamente su hogar; un joven proveniente de determinados sectores de la ciudad tradicionalmente señalados como peligrosos; jóvenes estigmatizados por su apariencia y ubicación territorial, es decir, jóvenes excluidos socialmente. También se les describe a ellos y/o sus familias o entorno más inmediato, como consumidores problemáticos de alcohol y drogas, así como algunos de ellos involucrados en circuitos de tráfico ilícito.

En ocasiones también se trata de niños o adolescentes bien integrados que de manera circunstancial se han involucrado en un delito. Asimismo, los jóvenes infractores provenientes de estratos sociales altos no ingresan al sistema sino ocasionalmente y en razón de situaciones muy graves en que las víctimas tienen capacidad de presión y/o que han causado conmoción social.

La caracterización de los usuarios del sistema, desde el punto de vista de la Defensoría Penal Pública —que se hace en relación al tipo de defensa a la que optan los jóvenes imputados—, viene a reforzar la anterior descripción de las características de esta población. La gran mayoría de los jóvenes infractores ocupan el sistema de defensoría pública, condición claramente determinada por el sector social del cual provienen, es decir, de extracción socioeconómica desfavorecida. En número significativamente menor aparece un sector de jóvenes usuarios de defensorías privadas. En este sentido, el ejercicio pragmático de la defensoría penal pública muestra fehacientemente que no resulta transversal en lo que a la estructura social se refiere, estabilizándose una vocación —casi natural— al trabajo con los pobres, los cuales, como se ha sostenido, resultan los visitantes más frecuentes y además en mayor número del sistema.

Es posible determinar entonces, que la defensoría para jóvenes en su dimensión pública, al igual que la fiscalía y los tribunales, encuentran el soporte de su despliegue y orgánica principalmente en aquellos jóvenes que son los más frecuentes y mayoritarios sujetos de la ley: jóvenes pobres, desfavorecidos socialmente y de sectores urbanos asociados “naturalmente” al delito.

Segmentación de la población penal juvenil resultante de su integración social diferenciada

Planteado de otra forma, dentro de la descripción del grupo de jóvenes que ingresan al sistema, también de manera transversal se reconoce un grupo —para algunos minoritario, para otros, absolutamente mayoritario— que vuelve de manera reiterativa (a veces se les imputan 30 o 40 delitos) y muchas veces han cometido delitos graves (robos con violencia, robos con intimidación, homicidios, delitos sexuales, riñas con resultado de lesiones graves), característicamente los más vulnerables (o vulnerados), que preocupa a todos los actores. Se trata de jóvenes cuyos derechos básicos han sido fuertemente vulnerados, han sido dejados a su suerte y se encuentran excluidos de las instituciones y redes cuya función es la integración social. Son niños y adolescentes que no tienen

un proyecto de futuro o un proyecto de vida que los vincule a formas de vida socialmente legítimas. En ocasiones presentan especificidades culturales suyas y de sus familias y/o han experimentado un proceso de paulatina incorporación a subculturas delictuales como respuesta a su situación vital, o pertenecen a familias de delincuentes. Ello implica que significan las detenciones y las sanciones de manera distinta como presupone la justicia, ya que no constituyen un valor negativo; tales sanciones no implican un cambio o pérdida de oportunidades o de posibilidades de proyectarse en la vida a través de medios legítimos –pues nunca las tuvo– y, a la inversa, le van dando mayor rango en la subcultura del delito. Más aún, el delito como forma de vida puede llegar a constituir su único proyecto de futuro viable, en razón del espacio social en que está integrado y por ende la práctica y los significados que se construyen desde ahí. El paso por el sistema de justicia constituye parte de los avatares de la vida, que es “su” vida. Por tanto el paso por el sistema de justicia y una sanción penal no tiene el significado que se le atribuye o espera que tenga para él o ella. Estos son los jóvenes para los cuales las herramientas procesales con que cuentan fiscales y jueces “*son inútiles*”, pues el circuito en que se desenvuelven constantemente –la calle, la casa– es “*contrario a la reinserción*”; este joven ha iniciado su carrera delictual tempranamente, en la niñez, un joven que ha tenido contacto con el sistema como “*circuito de pertenencia pre delictual o delictual, desde donde se ve para el futuro*”.

Nada nuevo bajo el sol. Tal descripción se corresponde con los clásicos planteamientos de la sociología respecto de la incorporación al mundo del delito y sus especificidades culturales como forma de adaptación, como respuesta a las presiones estructurales del sistema social –desviación primaria– y el contacto con el sistema de justicia como parte constitutiva y consolidación de esa misma trayectoria –desviación secundaria– (Tsukame, 2008).

Por el otro lado, se reconoce otro grupo compuesto por jóvenes infractores provenientes de estratos sociales medios o altos, los que incluso pueden ser muy violentos, “*peligrosos*”, pero que tienen estructuras de contención, especialmente familiares, para quienes la actuación de la justicia juvenil y la amenaza del estigma de una sanción penal (“tener los papeles manchados”) afecta su proyecto vital, por lo tanto responden frente a una salida o sanción alternativa y no reiteran. Cuando la víctima de sectores medios o altos pertenece al mismo segmento o entorno del joven infractor, es posible que no se denuncie el hecho a la justicia sino que eche a andar otros circuitos de control social (familia, escuela) en una lógica de justicia restaurativa.

En síntesis, una línea divisoria entre los niños y jóvenes infractores de ley puede ser referida a su integración social, pudiendo apreciarse la existencia de un grupo que se encuentra bien integrado socialmente, que responde a la amenaza punitiva (la mayoría, según algunas versiones, la minoría en otras) y otro grupo de jóvenes muy desocializados, que reiteran sistemáticamente sus infracciones, en una trayectoria que va *in crescendo* y que constituye la “*clientela del sistema de justicia*”.

... “*el infractor A B C I es como el evento extraño en un continuo vital bastante contenido y hay estructuras que lo contienen, familia, colegio, pero el infractor de ahí para abajo, ahí uno ve que no hay ninguna herramienta a la cual*

recurrir, para evitar que esto se vuelva a producir”... (los jóvenes de sectores medios o altos) “ven que en el continuo habitual hay objetivos que están fuera del sistema criminal; o sea voy a fregar con mis papeles, cuando quiera entrar a una pega de aquí a los 25 años, me van a echar del colegio por conflictivo, voy a perder oportunidades que mi desarrollo vital debería tener naturalmente”... “operaban controles de otro tipo, de las riñas o peleas entre escolares se arreglaban entre los padres, el colegio tomaba medidas y casi nunca llegaba a la justicia, entonces tiene que ver con la existencia de otros mecanismos de control...” “De hecho la gente no denuncia, si a tu hijo le quebraron la nariz en el colegio Tabancura, en el entrenamiento de rugby, me acuerdo de un caso, yo me arreglo con el papá, yo no voy a dejar esto en la justicia”.

(los chicos pobres) “o sea dicen este es mi ambiente, no me interesa ser un “longi”, o sea nosotros los patos malos y el resto son “giles”, o sea a mí no me interesa ser un “gil”, yo quiero ser “choro”, o sea no me interesa tener los papeles manchados, o sea es un desprecio por la oferta inicial no delictiva, ... esa era la dinámica. Yo creo que ahí está la idea”... (es un joven que) “tiene 52 detenciones, o sea ya no le interesa. Tiene que ver con que haya tenido contactos previos con el sistema y como circuito de pertenencia ya delictuales, o pre-delictuales, desde donde ellos se ven para el futuro”.

“O me veo como el “cabro” de clase media que quiere llegar a la Universidad o me veo como el “choro” del barrio, ojalá “narco” o lanza internacional” ...

Esta segmentación de los jóvenes infractores de ley también se asociaría con un tratamiento punitivo diferenciado, en que el delito que se sanciona más severamente es específicamente el robo con violencia en las personas, que corresponde característicamente a ese joven pobre y carente de estructuras de contención, que ha desarrollado una trayectoria en que ingresa reiteradamente al sistema de justicia.

“O sea en un homicidio hecho por un adolescente, ese “cabro”, no tiene que ir preso, por la legalidad, por las penas, o sea es peor cometer 2 asaltos, que matar a alguien, por la valoración de las penas”... “O sea tiene que ser robo con violencia a las personas, y eso tiende hacerlo más grave. Y eso corresponde a un segmento más pobre y de carreras delictuales”...

El punto central es que ambos grupos implicarían un desigual grado de problematización para el logro de los objetivos de la justicia juvenil.

En relación a la descripción de la población de jóvenes infractores, es consensual la crítica de los actores del sistema de justicia al predominio en nuestra sociedad de una lógica de control y represión como forma de resolución de los problemas sociales que no abordamos como tales, lo que se traduce en orientaciones de política criminal que inciden en la criminalización de conductas conflictivas asociadas a tales problemáticas y en la práctica judicial en general, y respecto de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente en particular, ejerciendo presión hacia un número creciente de jóvenes encausados.

“Somos un instrumento destinado a castigar la vulnerabilidad social”. Esta mirada del contexto y del papel del Estado reducido a su dimensión punitiva,

constituye una categoría central que ordena la crítica visión del sistema de justicia adolescente tal como hoy opera. El discurso de jueces, fiscales y defensores respecto del contexto se organiza acorde a su visión relativa a las carencias de las políticas sociales y la sistemática ausencia del Estado en intervenciones que debieran haberse dado frente a situaciones de grave vulneración de los derechos de estos niños infractores de ley. Estas tendencias se traducen en ausencia de una ley de derechos, escasa asignación de recursos en políticas sociales orientadas a la protección de los derechos de niños y jóvenes vulnerados, presiones sobre las autoridades políticas y los distintos actores de dicho sistema de justicia –especialmente a través de los medios de comunicación–, exigiendo una persecución eficiente y un castigo eficaz como orientación preferente, incluso ignorando los principios básicos de la justicia adolescente, escasa asignación de recursos para la labor de SENAME– lo que refleja la falta de voluntad política para hacerse cargo de la problemática social subyacente al conflicto penal suscitado por los jóvenes infractores.

“Más que escéptica, por los resultados que he visto. Por el tipo de joven que llega, porque aquí se persigue sanción, pero antes de eso no hay nada. A nosotros nos toca la parte fea: ¿qué se hizo antes?, el Estado es el gran ausente antes. ¿Qué pasó con los primeros 14, 16 años de vida de estos chicos?, no, el Estado está siempre cuando se trata de sancionar, pero no está antes. ¿Qué pasó cuando a los ocho años dejó el colegio?, ¿dónde estuvo la asistente social de la municipalidad?, ¿dónde estuvo la profesora, cuando dejó de ir al colegio?”. “Yo siento que al final, está sancionándose siempre a los mismos. Aquellos a los que el Estado debiera más cuidar o que son los más débiles, los más desprotegidos; a esos les da duro.

La crítica situación de los niños infractores de ley (inimputables)

La práctica judicial permite a fiscales y jueces apreciar que la problemática de la infracción adolescente reiterada remite a trayectorias que se inician en la niñez –8 o 10 años– de modo que la fijación en los 14 años es una determinación arbitraria que esconde tal situación, por tanto, hacernos cargo de la población “cliente” del sistema de justicia adolescente requeriría abordar esta realidad.

“Yo te digo, si nos tomáramos en serio el problema, parten de los 10 años, 8 años. Empiezan en la esquina del barrio”.

Sin embargo, en relación a estos niños infractores habituales –inimputables– las reformas han significado una profundización de su abandono. Para ellos la situación es aún más crítica pues no hay respuesta institucional adecuada; la desaparición del antiguo sistema de menores no ha sido acompañada de la organización de instituciones, programas especiales y recursos. En suma, no se ha contemplado una respuesta distinta de la penal. Este déficit constituye un grave nudo problemático del sistema de justicia infanto-juvenil. En este ámbito, el problema no está en las reformas jurídicas ni en la práctica judicial, puesto que la ley ha establecido explícitamente el abandono de la capacidad punitiva del Estado y la tendencia actual en los tribunales de familia es tratar de revincular al niño infractor con su familia de origen o su familia extensa. Al contrario del sistema de justicia anterior, cuya tendencia predominante se orientaba a la institucionalización de estos niños, ahora se buscaría fortalecer las habilidades parentales. El problema está en el contexto en el que van a parar esos niños y en que no hay respuesta concreta específica para ellos, situación que es muy grave.

“con la ley de responsabilidad penal adolescente se dejó a los inimputables en nada”

De este modo la orientación hacia la desintitucionalización y la responsabilización familiar del niño choca con una realidad familiar y social que la inviabiliza y, al mismo tiempo, la oferta institucional del Estado es casi inexistente. Para jueces y fiscales esto se traduce en que, frente a transgresiones graves de un niño, “nadie sabe qué hacer”. Por ello primaría la respuesta de control institucional mediante el internamiento. En los hechos se les aplicaría un sistema de control penal pero sin las garantías procesales correspondientes.

Estas críticas de carácter estructural derivan en un discurso que traduce una desesperanza respecto de la justicia juvenil y de las posibilidades de la labor de cada uno frente a los jóvenes infractores –un sentimiento de impotencia e inutilidad o, al menos de reubicación de su quehacer alrededor de objetivos muy “modestos”, de modo que sus valoraciones inicialmente más positivas respecto de las transformaciones del sistema de justicia infante/juvenil (Ley 20.084, reforma de la Ley de menores, ley de tribunales de familia) que regula la actuación ante los niños infractores de ley– y de los cambios que se supone traería, se hacen críticas y con frecuencia, desesperanzadas.

“Han dejado con pocas posibilidades a los jueves porque no se invierte en prevención o en rehabilitación. Es una cuestión profunda que no puede ser resuelta por la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Vemos una parte pequeña de la cuestión y es la única herramienta que tenemos. Así, es un instrumento que agrava la situación... El núcleo duro es cada vez más expansivo y el sistema lo trata pero sale y no hay rehabilitación y sale peor, es decir, postergamos el problema y lo agravamos, igual que la droga... Los que tienen un compromiso delictual no hay nada, nada que ofrecerles, sólo amonestación y libertad asistida pero muy modesta.... Uno siente que están mal puestos los énfasis y los dineros... En cárceles concesionadas y de jóvenes \$600.000 por c/u; lo que deberíamos gastar en colegios... La delincuencia en los últimos decenios se ha ido incrementando porque no ponemos el énfasis donde se debe, dejamos a los niños abandonados, sin políticas sociales; niños con hábitos de vida fácil, la droga aumenta la violencia y los delitos... No tenemos una respuesta para estos chicos que no sean las respuestas de un control más eficiente y más duro”.

Reducción de los objetivos de la justicia adolescente a la función “educativa” de la sanción orientada a la responsabilización de los jóvenes por sus actos; extensión de la capacidad de control y carácter irrealizable de los objetivos del sistema de justicia en relación a la población socialmente vulnerable

En síntesis, los distintos actores concuerdan en que el Estado sanciona y criminaliza precisamente a quienes debería asistir y ayudar –los jóvenes vulnerables–, aquellos que son expresiones reales de la exclusión, de la falta de educación y de la ausencia de familias funcionales que contengan; estos son siempre los castigados. Dicho de otro modo, ninguno comparte el supuesto de la imparcialidad de la justicia.

Desde esta perspectiva los llamados principios y objetivos de la ley –responsabilización, reinserción social, principio socioeducativo, etc.– aparecen imposibles, al menos para este grupo que constituye la “clientela” del sistema de justicia. La resolución de la problemática que representa el delito de estos jóvenes excede el campo jurídico. No así para aquellos jóvenes menos “problemáticos”, vale decir, aquellos bien integrados socialmente.

Más aún, en un discurso se releva el hecho que el sistema de justicia adolescente llega hoy día a segmentos sociales que anteriormente no eran alcanzados por ella, caracterizados no sólo por su condición social integrada sino también por su pertenencia a un estrato socio-económico de nivel medio, para los cuales la amenaza punitiva resulta efectiva.

“Yo sí creo que hay un alcance mayor de este sistema hoy día, si lo comparamos con el anterior, respecto de un segmento importante de jóvenes que han terminado ignorados por el sistema no más, estoy hablando por ejemplo, de todos los ilícitos que hoy día sí se pueden perseguir respecto de cabros desde 14 a 17 años y algo más y que hoy día nos dan flujo más o menos significativo de casos e imputados adolescentes en sectores que antes no eran un alimentador importante, estoy hablando del sector alto básicamente, estoy hablando de Las Condes, La Dehesa, Lo Barnechea, de todo el sector oriente en general, y sí estamos teniendo, creo yo, un alcance ahí donde antes el sistema no actuaba... ¿Y esos niños van a Sename? Es que depende, es que hoy día depende de qué tipo de infracción, depende de cuántas veces ha tenido contacto con el sistema, depende de qué ilícito cometieron, porque si vamos a someter hoy día, al alcance del sistema a un cabro que manejó curado por Kennedy y que antes alcanzaba apenas a llegar a la comisaría, hoy día sí va a pasar, digamos, más allá en el sistema, pero no va a recibir un trato diferente del que se le aplica en general a una persona que maneja bajo la influencia del alcohol y que no causa daño; un adulto en esas circunstancias no va detenido, queda citado y lo más probable es que un joven, en las mismas circunstancias va a pasar lo mismo, no lo vamos a pasar a una audiencia de control de detención, lo vamos a dejar citado y vamos a ver después qué se hace con él, durante la investigación vamos a reunir los antecedentes y, en muchos casos se puede aplicar una salida alternativa, en todos ellos se trata de actuar sobre la licencia de conducir, que es lo que hay que hacer... ahora, si ya generó otro tipo de impacto, como si le quitó la vida a alguien, si lesionó a alguien, bueno, ahí el sistema se hará cargo de reaccionar en concordancia con la gravedad de la conducta. Pero sí estamos llegando hoy día a esos jóvenes, que antes... a los escolares, por ejemplo, que se suben a una micro y patean las ventanas y rompen un vidrio, y con esas cosas llegan hoy, y se van con una suspensión condicional del procedimiento; una de las condiciones básicas es que sigan estudiando, me reporten, es decir, que se sientan observados durante el tiempo de suspensión y que por lo tanto traten de modificar su conducta, entonces lo que pasa es que esta Ley funciona bien...

De este modo, al interior de esta crítica consensual resulta claro que, en términos de la reorganización de esta institucionalidad del control, el único objetivo que encuentra posibilidades de realización es la función “educativa” de la sanción penal para los jóvenes –respecto de sus límites y la responsabilización por sus actos a partir del efecto negativo para sus objetivos vitales– en el caso de aque-

llos para los cuales la amenaza penal es significativa; en este sentido el nuevo sistema de justicia penal adolescente constituiría un instrumento eficiente de control que se extiende a nuevas capas sociales. Pero, a la inversa de esta función “educativa” de la sanción penal para adolescentes infractores bien integrados en las estructuras regulares de nuestra sociedad, los otros jóvenes que se encuentran en situaciones sociales muy deficitarias y cuya integración social es precaria y carecen de proyección, profundizarán sus trayectorias delictuales, justificando de este modo la necesidad del sistema de justicia adolescente desde una lógica de defensa social.

Resulta claro pues que en nuestra anómica sociedad, se ha optado por la función del castigo como refuerzo de las normas (el objetivo de “responsabilización”) reduciendo en la práctica el objetivo de reinserción social a un segmento pobre pero poco “problemático”. La reinserción social del grupo más conflictivo constituye una meta imposible para el sistema de justicia.

Ausencia de una política integral de infancia. Dispersión del poder, defensa de “parcelas” y opacidad del papel de las políticas públicas y la institucionalidad en los procesos que construyen las trayectorias de los niños y jóvenes infractores de ley

Los distintos actores expresan una profunda crítica al carácter disperso de las políticas relacionadas con la infancia vulnerable, cuestión planteada en sus distintos niveles –en el nivel más general, ausencia de una política integral hacia la infancia y una institucionalidad acorde; luego, falta de relación entre las distintas instituciones, falta de coordinación de programas e incluso de las atenciones al interior de cada institución–. Se critica fuertemente la descoordinación completa de las intervenciones que se realizan, su parcialidad y por ende también su superficialidad, la contradicción entre los programas, las instituciones, los actores, la dispersión de los esfuerzos y los recursos, todo lo cual los hace estériles.

“Se han establecido canales de comunicación en principio, antes de la entrada en vigencia de los tribunales de familia; nosotros hicimos muchas coordinaciones pero eso no se continúa porque no hay un organismo que esté supra en todo. Esta gente existe, Carabineros, SENAME, SERNAM, CONACE, Servicio de salud, pero no hay un compromiso supra que diga –como Ministerio de la familia o subsecretaría de la familia–: nos preocupamos de realizar estas coordinaciones y estamos por sobre y vamos a crear una visión global y para eso necesito ir evaluando. Eso no existe y todo depende de la buena voluntad de las personas y todo es puntual”.

Este discurso expresa una situación que constituye sin duda un nudo problemático central cuyo debate y resolución se visualiza como urgente. Al mismo tiempo, la descoordinación y desperdigamiento de las prácticas institucionales contribuye a la configuración de una realidad institucional con lógica de parcela, dentro de la cual cada uno defiende su espacio de poder. Esto ayuda a mantener la situación sin cambios, inviabiliza la generación de instancias de coordinación y racionalización de las políticas públicas hacia estos jóvenes a partir de iniciativas de los actores institucionales involucrados en ellas y constituye un

entramado institucional opaco que contribuye a la falta de visibilidad de los procesos generados por la intervención del Estado, de las distintas instituciones y actores. Todo lo cual favorece la reproducción de la estructura de intervención que incide en la generación de las trayectorias de vida del “núcleo duro”, dentro del grupo de jóvenes infractores.

Sistema de control social formal/informal, institucionalidad y trayectorias. Los aspectos no visibles del camino en el que se forjan las trayectorias delictuales

A través de los distintos relatos acerca de los niños y jóvenes infractores de ley, de sus características y de las diversas realidades institucionales vinculadas a esta problemática –incluyendo el sistema de justicia–, desde una visión más de conjunto se puede apreciar la existencia de un camino organizado estructuralmente a través del cual ellos transitan en el proceso que los conduce de la precariedad a la inserción en el mundo del delito. Es el camino mediante el cual se construyen nuestros “extraños”, estos jóvenes cuya inserción social niega la que le exige la legalidad, camino en el cual cada uno de los actores juega un papel, más allá de sus propias intenciones y de su conciencia respecto del papel jugado.

Escuela y deserción escolar. La “escuela mágica”

Las carencias educacionales y, en particular, la deserción escolar –al igual que la disfuncionalidad familiar asociada a la pobreza extrema–, constituyen el sentido común en relación a los “factores de riesgo” que estarían asociados al delito juvenil. También los actores de la justicia lo aprecian de esta manera. Se percibe, aunque de manera imprecisa, que existe una relación entre la deserción escolar y las conductas infractoras de niños y adolescentes. Por ello, una medida universal tomada por los jueces en relación al objetivo de “reinsertar socialmente” a los jóvenes infractores, es la reinserción escolar.

Como dice una experta en educación³, “existe en los jueces una concepción de la escuela que no corresponde a la realidad, como una institución sanadora, milagrosa”. Ello lleva al fracaso de las medidas que toma la justicia en este plano. La decisión de los jueces de reinsertar el niño o joven en el sistema educacional a fin de lograr su plena integración social –uno de los objetivos explícitos de la ley 20.084–, fracasa, el niño deserta nuevamente y su alejamiento del sistema educacional se consolida, cerrándosele definitivamente las puertas para un camino de promoción social que pueda responder a su lógica aspiracional.

Esta crítica a la visión de los jueces y su quehacer frente al niño o joven infractor que es desertor escolar, surge desde otros actores, ajenos al sistema de justicia, que plantean una mirada más comprensiva de la problemática (educadora, trabajadora social). A través de sus discursos se redefinen las nociones de sentido común respecto de la deserción escolar, abandonando la lógica factorialista y definiéndola desde una epistemología que ubica los distintos aspectos de esta

³ Se refiere a los dichos de Cecilia Richard, encargada del programa de segunda oportunidad del MINEDUC, en entrevista realizada en el curso de la investigación que da origen a éste artículo, “La reforma de la justicia juvenil desde la perspectiva de sus actores”.

realidad en su contexto histórico y relacional, ubicando a los jóvenes desertores en su biografía y esta, en la estructura social en que se desenvuelve. Una idea fundamental es que la deserción escolar es un proceso, que se prepara largamente. De esta manera se puede advertir que previo al abandono los jóvenes dan señales que, si fueran observadas, se podría prevenir un cierto porcentaje de deserciones.

En cuanto a los aspectos característicos de la biografía de los jóvenes, que prepararían el abandono de la escuela, describe los aspectos que resultan en una escuela excluyente y estigmatizante:

- La resistencia de niños y jóvenes a la autoridad, la que suele generarse tempranamente.
- Dificultades relacionales en la biografía escolar del niño o joven con compañeros y/o profesores (no sentirse reconocido, violencia).
- El fracaso del rol de aprendiz del niño o joven. De este modo, prevenir la deserción supone asegurar la legitimidad del aprendiz; ello sería una condición de la realización del derecho a la educación, de lo contrario ese derecho quedaría como una definición abstracta que fracasa en la realidad.
- Los problemas de rendimiento, la repitencia que significa que el niño se vaya de la escuela y las expulsiones.

“... uno va al espacio por participar de algo central, en el caso de la escuela para aprender; y en tanto los cabros empiezan a dejar de aprender; a sentir que el resto del curso sabe leer y escribir y él ya no pudo, que el resto del curso sabe por lo menos sumar y restar y él apenas suma, que el resto del curso avanza por aquí, por allá; tú empiezas a dar pasos hacia atrás y finalmente terminas yéndote. Entonces respecto a la escuela habría que asegurar una legitimidad del aprendiz. Yo sigo yendo, en tanto sigo aprendiendo, si no para qué diablo sigo yendo, si no entiendo nada, no entiendo ni los textos que refieren a lenguaje, ni a ciencias sociales, ni a ciencias, y apenas tengo cálculo mental. Entonces hay un alejamiento de no querer seguir participando, porque a qué seguir participando si yo no soy un legítimo aprendiz dentro de un espacio. Me legitima el hecho de ser aprendiz; y eso se trabaja muy poco. No lo trabajamos ni como ministerio de educación, no lo trabajamos como otras instituciones preocupados en enseñar”... “es un derecho estudiar; yo diría que el derecho está marcado por esta condición de aprendiz, cuando tú pierdes la condición de aprendiz todos los derechos pueden estar descritos pero cómo vas a hacerlos válidos, si tú ya te fuiste hace cuatro años y están en condiciones súper complejas de reparación de esa condición”.

Esta perspectiva de análisis pone en cuestión tanto el supuesto implícito en la visión de los jueces en el sentido que la deserción escolar es una cuestión del niño o joven, así como la lógica de los “factores de riesgo”, propia de un epistemología positivista; por el contrario, da cuenta de las características de la escuela, que llevan a la deserción escolar y de la biografía del joven en ella. Incluso, se puede poner en cuestión el supuesto que la deserción es el inicio de la carrera delictiva; más bien, puede ser a la inversa⁴.

⁴ Esta idea es desarrollada por A. Tsukame, en su artículo en esta revista y en su artículo citado anteriormente (Tsukame, 2008).

Acorde a su epistemología y a la comprensión de la deserción escolar como un conflictivo proceso, se plantea una idea central, cual es, que la reintegración escolar también constituye un proceso. Por ello, la decisión judicial de reintegrarlo a la escuela, sin contar con un programa que obedezca a una política que permita iniciar un proceso de reinserción exitoso y que conduce al niño nuevamente al fracaso escolar, constituye otra forma de intervención del Estado que puede incidir en la trayectoria del joven infractor.

La familia disfuncional, privatización de la responsabilidad por la problemática social de niños y jóvenes infractores de ley.

Está instalado en el sentido común el supuesto que los niños y adolescentes infractores de ley pertenecen regularmente a familias pobres, característicamente disfuncionales –monoparentales, padres de baja escolaridad, etc.–, razón por la cual derivarían al delito; representación social que, como vimos, tienden a reproducir los entrevistados⁵. Para algunos la disfuncionalidad de la familia y el abandono del niño o joven de su hogar constituye el núcleo central de la problemática del joven infractor, siendo más relevante que la escuela, de la cual se desconoce su carácter discriminatorio y estigmatizante, privatizándose así esta problemática.

Esto significa que el niño que vive en la calle, como primera medida debe ser reintegrado a su núcleo familiar, aun cuando en los hechos el grupo de pares con que comparte allí pueda ser más protector para él que su propia familia. Aunque esto –el esfuerzo por reintegrarlo a la familia y evitar la institucionalización– representa un cambio positivo respecto del paradigma de la justicia tutelar, se acompaña de una incompreensión respecto de lo que representa para el niño la “situación de calle” y la autonomía que este ha alcanzado respecto de cualquiera autoridad externa a su grupo, e implica un desconocimiento de la complejidad y el carácter procesual de tal reinserción y la necesidad que sea acompañada de una intervención que apoye tal proceso, de modo de disminuir las posibilidades de fracaso y mejorar la funcionalidad del grupo familiar.

Por otro lado, no siempre se trata de familias disfuncionales para el niño. Los mismos entrevistados hacen referencia a la existencia de jóvenes provenientes de familias de delincuentes, que no son disfuncionales para el joven, aunque lo sean para el orden social. Ello plantea nuevas complejidades al objetivo de reinserción familiar.

⁵ No obstante cabe observar el hecho de que muchos jóvenes pertenecientes a familias del estrato social más pobre del país y que presentan características similares, no derivan en el delito ni de manera reiterada y ni siquiera de manera ocasional; al revés, sólo un pequeño segmento de estos jóvenes ingresa al mundo del delito y, de los que infringen la ley, aun siendo pobres, sólo un segmento de ellos continuará en ese camino, pudiendo contar –en muchos casos– con el apoyo familiar para balancear su deriva hacia la integración en circuitos aceptados. Dicho de otra manera, la pertenencia a una familia del segmento más vulnerable –aun cuando presente severas dificultades en su estructura y/o funcionamiento– no constituye un “factor de riesgo” por sí misma, sino como parte de una constelación de factores que actúan a través de la trayectoria del niño o joven. A la inversa, la definición de tales familias como “factor de riesgo” puede resultar estigmatizante para el joven, para su familia y para quienes pertenecen a la misma población.

Por otro lado, en los pocos casos de jóvenes infractores de ley provenientes de un estrato socio económico-medio o alto, la familia –sea funcional o disfuncional para el joven – constituye igualmente el camino a través del cual se busca solucionar el conflicto generado por el delito realizado por el joven.

En suma, la familia disfuncional e incapaz de jugar su rol integrador y de control social aparece entonces como la gran traba para el logro de los objetivos de la ley: educar al joven en la responsabilización por sus actos y reinserirlo socialmente. Por tanto en el sub discurso el problema en realidad planteado no radica en la mayor o menor disfuncionalidad de los grupos familiares para el joven, sino en la posibilidad efectiva de cada familia de jugar un papel de control, en tanto estructura un camino de integración aceptado socialmente y presenta una capacidad de regular los conflictos generados por la actuación del joven.

Ante el reiterado fracaso de los esfuerzos por reinserirlo en la familia y que esta cumpla su función de control e integración legítima, se requerirá de políticas públicas y respuestas institucionales para apoyar a niños y adolescentes cuyas familias, además de ser disfuncionales, se encuentran en una situación de vulnerabilidad social tal que no representan para este un camino o una posibilidad para el logro de la integración deseada socialmente. En este caso el nudo problemático son las insuficiencias de tales políticas públicas, además de su orientación, cuestión que incidirá de manera gravitante en la trayectoria del joven infractor.

Problemas estructurales del sistema de “protección” de los niños en situación de vulnerabilidad social y de la red de colaboradores de Sename

La conversación respecto del inicio de las trayectorias de niños y adolescentes que ingresan al sistema de justicia, revela que un porcentaje de ellos tiene antecedentes previos como usuarios del sistema de protección del Estado, cuya realización está a cargo de la red privada de colaboradores del SENAME. Se trata de niños vulnerados en distintas formas (maltrato, explotación sexual, extrema precariedad, abandono, etc.).

“... hay estadísticas que a uno le indican que efectivamente algún porcentaje de los niños que ingresan al sistema penal tiene antecedentes previos en el sistema de protección”.

De igual forma los niños infractores menores de 14 años, por tanto inimputables penalmente y que no tienen familia que se haga cargo de ellos, o cuya familia es disfuncional, son derivados a instituciones de dicha red de colaboradores de Sename, las que deberían ser especializadas.

No obstante, la estructura del sistema de protección basado en esta red de colaboradores de Sename limita o imposibilita el cumplimiento de la función de protección que se les asigna. En especial, la lógica de mercado que la organiza, debiendo competir por la asignación de los recursos financieros. Esto implica que se priorizarán las necesidades de sobrevivencia y los intereses de las instituciones colaboradoras, predominando los esfuerzos por reducir costos, la precariedad

e inestabilidad de los equipos, menores remuneraciones asociadas a menores exigencias en relación a la calidad y experiencia de los profesionales y la falta de proyección institucional. Tal inestabilidad de las intervenciones incluso puede resultar no sólo inadecuada sino más bien contraproducente para el niño que inicia una relación de apoyo con un profesional, le entrega su confianza, “*se abre y le cuenta situaciones íntimas graves*” y luego cambia el personal, produciéndose una situación frustrante y dolorosa para él.

El Estado define criterios para regular la actuación de estas instituciones pero, finalmente, estos espacios –ahora privados– no son capaces de responder a las múltiples exigencias y dificultades que significa hacerse cargo de las complejas situaciones de los niños bajo su protección, en particular, en el caso de los infractores inimputables, significando poca efectividad de las intervenciones.

“En general las instituciones postulan a las licitaciones por un tema económico porque lógicamente como son ONG no se la pueden solos, recurren al Estado, se ganan la licitación, el Estado los subvenciona, les da ciertos lineamientos técnicos, pero la realidad día a día, la vida cotidiana se hace demasiado compleja y finalmente esas cuestiones se convierten en casas donde los niños están ahí pero tampoco se hace mayor trabajo con ellos”.

Más aún, no se cuenta con instituciones de protección especializadas para la atención de niños infractores inimputables de manera separada de otros casos de niños severamente vulnerados (atenciones “de alta complejidad”), con las implicancias que esto tiene para la atención de estos otros chicos. Y las instituciones de la red que reciben a tales niños infractores inimputables no están en condiciones de dar cuenta de la complejidad social que se oculta tras estos niños que aún no constituyen sujetos penales estrictamente. De este modo, los jueces de familia que envían a estos niños a la red Sename, saben que en realidad es un formalismo porque no hay capacidad instalada para hacerse cargo de la situación; más aún, saben que estos niños se fugarán casi de inmediato de allí.

“Lo que pasa hoy es que aquellos hogares de protección simple que antes estaban absolutamente con ese perfil, enfocados en eso, están teniendo que recibir niños que cometen delitos, infracciones de ley reiterativos. Entonces empiezan a contaminar a niñitos de hogares de protección simple porque la Red Sename no tiene oferta hoy para niños inimputables infractores de ley, no tiene. Entonces el punto es que, claro, este chiquillo me tiene aburrida, o sea, ya me viene a contar la misma historia 15 veces, porque la primera vez uno cree, uno ingenuamente cree pero ya a la tercera o cuarta vez uno ya no cree, entonces lo reingreso al CTD Pudahuel. ¿Cuánto va a durar? La hora de almuerzo, va a almorzar y se va a ir; y entonces hacemos un show, porque no puedo hacer otra cosa. Ahí hay un nudo problemático, porque incluso con este cambio de la ley, igual tú no tienes alternativa”.

Asimismo, las dificultades institucionales implican modalidades de trabajo en que los equipos profesionales se forman de acuerdo a la contingencia, derivándose a los niños de una institución a otra. Las dificultades y carencias de equipos competentes, su inestabilidad, y la derivación de niños de una institución a otra, genera verdaderas trayectorias institucionales.

“Van surgiendo de acuerdo a las contingencias; pasa que se derivan de una institución a otra, o sea, yo por ejemplo, el Hogar de Cristo, tengo a mi cargo la residencia especializada que probablemente la heredé desde el Estado, porque el Sename me la entregó. Este grupo de niños, los más problemáticos, de los que nadie se quiere hacer cargo, y yo no contaba con el equipo humano suficiente ni competente para tratar estas problemáticas...”

Sucede que llega un momento en que la espiral de derivación institucional se corta y los niños quedan sin ningún tipo de protección; de esta forma el camino hacia una carrera delictual queda despejado, accediendo paulatinamente a los diferentes tipos de sistemas de justicia según sean sus edades y probablemente terminen siendo sujetos del sistema penal de adultos.

“Estos programas se cierran y los niños quedan ahí afuera, y ahí quedaron, y nadie se hace cargo. Y después los niños que nadie quiere tomar en cuenta son los más complicados y son los mismos que después están internos. Llegan a la mayoría de edad y entran en el otro sistema. La cuestión funciona de manera bastante perversa en realidad. Hay un grupo que nadie quiere tomar porque se declaran incompetentes”.

Así, los mismos niños que han pasado por el sistema de protección y por la espiral de derivación institucional sistemáticamente, pueden ser los que entran al sistema penal adolescente. Más aún, entran con una carga implícita de haber sido un sujeto de protección –sujeto institucionalizado– desde una edad temprana. En el lenguaje del antiguo sistema tutelar, son “menores”.

“Yo tengo la impresión que son los mismos niños que llegado un punto ya adolescente, entran a este otro sistema, pero que tienen estos antecedentes”.

Dicho de otro modo, lo que resulta inquietante es que un grupo de niños infractores altamente problemáticos para el sistema de justicia juvenil, son sujetos institucionales desde muy temprano en sus vidas, siendo el ingreso al sistema penal adolescente sólo una suerte de etapa superior de un proceso vital asociado al paso por diferentes dispositivos del Estado.

No es pues sólo una cuestión de mayor o menor abandono de esos niños por parte del Estado, como suponen los distintos actores del sistema de justicia, sino más bien, como hemos visto, de la estructura del sistema de control formal/ informal y del carácter de tales intervenciones. Es un problema estructural referido no sólo respecto de lo que se hace o deja de hacer, sino también del cómo se hace, de modo que deriva en un joven “problemático”.

Ello expresa en la práctica el objetivo del Estado frente a la infancia vulnerable infractora de ley, revelando la orientación que ha predominado en las reformas del sistema de justicia infanto-juvenil. La estructura de intervención del Estado sobre estos niños es desde el poder, es en dirección a controlarlos, administrar sus trayectorias de vida más que a proteger sus derechos.

Esto constituye una cuestión crucial puesto que el inicio de la intervención del Estado, que debería reparar los efectos devastadores de la vulnerabilidad social en la infancia, se transforma en una intervención sobre la vida de estos niños

que en determinadas ocasiones puede empezar una trayectoria que derivará en lo que más adelante fiscales y jueces denominarán el “núcleo duro” de la población penal juvenil. Se trata de la gestación desde el Estado de una infancia infractora de ley que luego es vista como muy problemática por la justicia. A partir de estas intervenciones se les administra en forma tal que después en muchos casos podrían ser la materia prima para el propio sistema de justicia adolescente, el grupo más problemático, los que reiteran en una espiral que se intensifica, frente a los cuales la justicia no podrá cumplir sus objetivos de control (responsabilización y reinserción social legítima) y, paradójicamente, harán necesaria su actuación, la harán natural, la legitimarán. El poder encontrará así su legitimación desde abajo y desde el margen⁶.

Se trata de una vieja problemática asentada en nuevas estructuras del Estado, hoy “modernizadas” (Foucault, Michel, 1976).

Del sistema de “protección” al sistema de castigo / “reinserción”. El sistema de justicia penal adolescente como “la máquina de moler carne”

El análisis del sistema de justicia penal adolescente resultante de la reforma, por parte de fiscales y jueces que se desenvuelven en la práctica judicial cotidianamente, arroja un balance más bien negativo. Por un lado, se hace referencia a cuestiones positivas por su adecuación a parámetros internacionales y su efectividad en cuanto a su función educativa en el sentido de reforzamiento de las normas y límites de prácticas que puedan vulnerar los derechos de otros (responsabilización), aunque restringido a jóvenes integrados socialmente y provenientes de sectores medios o acomodados; y por otro lado, a aspectos negativos en asuntos de fondo –al menos respecto de la población juvenil más vulnerable, que es la mayoría–, de modo que el conjunto de sus falencias imposibilitan el logro de sus objetivos respecto de esta población y la justicia queda reducida principalmente a un aparato de represión y control de los jóvenes marginales.

Como se ha visto, por un lado se trata de una crítica de las condiciones externas en que se desenvuelve el ejercicio de la labor de la justicia. Pero también esto se relaciona con aspectos estructurales de la propia justicia penal adolescente, los que determinan su dinámica interna, en tanto esta no constituye un sistema separado del sistema penal de adultos, de modo que obedece a su lógica predominante. Asimismo, se relaciona con la falta de voluntad política en cuanto a afianzar la perspectiva de protección de derechos de la infancia, traducida en la ausencia de una Ley de Protección de Derechos de niños y adolescentes y una severa carencia de recursos tanto a nivel judicial como del sistema de ejecución de las medidas y sanciones (Sename). De este modo no resulta posible resolver adecuadamente los conflictos que se someten a su jurisdicción, habiendo una disociación entre las definiciones de principios y objetivos de la ley –los aspectos formales, que se valoran positivamente– y la crítica realidad de su implementación –una relación “esquizofrénica”, según un decir. Asimismo, la estructura mercantil del sistema de atenciones en el medio libre plantea problemas similares al sistema de protección de la infancia.

⁶ Esta idea es desarrollada extensamente por Javier Agüero en su artículo en este número de *La Revista de la Academia*.

La ausencia de un sistema de justicia juvenil diferenciado del sistema de justicia de adultos, que permita concretizar el carácter especial de la justicia adolescente, constituye una traba estructural para el logro de los objetivos de la reforma judicial. Este resulta un núcleo problemático central de las dificultades del sistema pues genera una dinámica que lo constituye en una “máquina” de persecución penal

En el desenvolvimiento práctico de la justicia penal juvenil, la falta de un sistema especial implica que se impone la lógica judicial y administrativa propia del sistema penal de adultos en desmedro de la justicia adolescente. Esto se traduce en una lógica de máquina (eficiente) y una serie de problemas que atentan contra los fundamentos, principios y objetivos de la ley 20.084, afectando negativamente sus posibilidades de logro.

- Un aspecto en que se traduce la dinámica administrativa del sistema de justicia se refiere a los criterios de evaluación de eficiencia en la persecución penal.

Frente a la insoluble crisis de la pena y del sistema penal y su consiguiente deslegitimación, las reformas de la justicia penal de adultos realizadas en distintos países han apuntado a su relegitimación a partir de un reforzamiento relativo de las garantías procesales y principalmente a una racionalización interna orientada a incrementar la eficiencia persecutoria. De este modo, la preeminencia de la lógica administrativa del sistema de justicia de adultos, organizada sobre una concepción de eficiencia que se relaciona con cantidades de causas atendidas y cerradas en períodos cortos de tiempo más que en la capacidad de resolver adecuadamente los conflictos planteados a la justicia, presiona –a través de la evaluación de la actuación de los distintos actores– en dirección a que la mayoría de los casos sean ingresados por los fiscales al sistema, que las causas se cierren brevemente y que la mayor parte de los encausados tenga condena. Incluso en el uso extensivo de las salidas alternativas, presiona por aquellas que permitan el pronto cierre de las causas, en desmedro de respuestas propias de la justicia restaurativa.

“Para empezar de la restricción de la penalización no se está cumpliendo. No hay posibilidad de cumplirlo cuando el fiscal tiene la presión de llevar todos los casos para dejarlos en la estadística”.

Por otro lado, se reconoce la existencia de dificultades de la fiscalía para tener una política de especialización en materias de juicios de adolescentes, las que no tendrían origen en la ley misma sino en las orientaciones de las autoridades máximas de las distintas instituciones involucradas y en la presión de la opinión pública. De este modo, algunos fiscales comparten la idea de que se requiere de criterios de gestión específicos, con sus parámetros propios, para medir la eficacia e impacto de su gestión y quehacer, “*pues la ley hace un llamado a tener un enfrentamiento distinto con los jóvenes a la hora de la persecución penal*”, entendiendo que el espíritu de la ley se orientaría hacia el uso de medidas cautelares no privativas de libertad, una intensificación del principio de oportunidad, las soluciones alternativas de los conflictos y en el caso de sanciones penales, impulsando una gama distinta de sanciones en libertad. Ello implicaría una evaluación diferenciada

de las respuestas que dan los fiscales y los otros actores del sistema penal en el caso de los adolescentes infractores de ley, “*pero el sistema no se ha hecho cargo de crear un sistema de evaluación diferenciado del de adultos, lo que presiona a los fiscales*”.

La crítica en cuanto a la discriminación hacia los jóvenes más pobres, excluidos y vulnerados que sostiene en resumen que existe toda una articulación de orden sociológico, espacial y de empadronamiento que permite, con claridad y sin riesgo a equivocarse, establecer quienes son los sujetos de la ley y, en definitiva, los in-natos usuarios del sistema, lleva la conversación a una reflexión respecto de la funcionalidad de esta articulación que le permite al sistema mostrar sin mayor esfuerzo logros significativos en términos de la eficiencia en la persecución penal de los jóvenes. En este sentido la presión por la eficiencia persecutoria y la construcción de los tipos penales tendría un efecto perverso pues llevaría inevitable y casi rutinaria o mecánicamente a un proceso cotidiano de criminalización de quienes constituyen el segmento de jóvenes más vulnerados de nuestra sociedad.

“... en general el ochenta por ciento del infractor que tenemos vive en Santiago centro sur, vive en la San Gregorio, vive en los Quillayes, vive en poblaciones de riesgo y ni siquiera poblaciones de riesgo sino que son sectores reconocidos como peligrosos o donde se trafica mucho y por lo tanto detenerlos haciendo algo o pretendiendo hacer algo no es tan difícil para la policía; también como la detención de los menores es una detención fácil porque, salvo correr, no ponen mayor resistencia; normalmente no están amparados por los conocimientos suficientes para saber no auto-incriminarse; normalmente llegan a las audiencias auto-incriminados ellos mismos. Son detenciones que le permiten al Ministerio Público y a la policía lograr sus índices estadísticos sin mucho esfuerzo. Si uno tenía antes la percepción que los carabineros tenían que sacar veinte partes diarios, entonces como el mito urbano que el carabinero se pone y tiene que sacar veinte partes diarios, ahora se repite con las detenciones por cierto tipo de delitos, una comisaría en cierto sector que no tenga procedimientos por droga es evaluada negativamente, por lo tanto es fácil ir a la esquina donde todo el mundo sabe que esos chicos se juntan a fumar y los detengo, una vez a la semana detengo a todos los que están ahí; entonces tengo doce detenciones semanales por droga...”

A partir de la actuación orientada por estos criterios de eficiencia, la organización del sistema de justicia implica un cierto burocratismo, una forma de operar mecánicamente en términos de las imputaciones; lógica mecánica –de máquina– orientada centralmente a penalizar todo lo que sea penalizable.

“Yo siento que se transforma casi como una especie de máquina; vamos moliendo carne no más, y vamos sacando imputados, tomando las audiencias rápidas”.

Aspecto que también se relaciona con esa disociación –“esquizofrenia”– de la justicia, entre las orientaciones y definiciones formales de la ley y la desesperanza de fiscales y jueces en la práctica judicial respecto de las posibilidades de lograr los objetivos de la ley, en particular respecto del “núcleo duro” que reitera y se fuga. Esta desesperanza, junto a la presión eficientista, facilita una actuación rutinaria.

Una vez más, la población juvenil “cliente frecuente” de la justicia, que se caracteriza por el ingreso reiterado y cada vez más agravado, invisibiliza la presión estructural de la lógica eficientista descrita y fundamenta esta práctica con lógica de máquina. Es el caso de algunos fiscales que describen su relación con estos jóvenes infractores “problemáticos”, que reingresan repetidamente, sosteniendo que en su práctica tienden a darle rápidamente salidas alternativas porque saben que volverán luego como reincidentes y quebrantados, acelerando el ciclo que lo llevará finalmente a condenas que implican encierro. Como no hay mucho que hacer con ellos, tampoco hay que perder mucho tiempo.

- Como resultado de la racionalidad administrativa, el ahorro de recursos se traduce en sobrecarga de trabajo y falta de especialización.

Otro tema planteado en las entrevistas se refiere a que los tribunales y particularmente los jueces, así como fiscales y defensores, se enfrentan hoy a una sobrecarga de trabajo; en el caso de jueces y fiscales, debido a que la atención de casos de adolescentes o niños infractores constituye una competencia agregada a la labor inicial, operando con la misma cantidad de jueces y fiscales; y en el caso de los defensores —única institución que ha optado por especializar a sus abogados que defienden a los jóvenes— debido a la escasez de personal por falta de recursos. La sobrecarga resulta una expresión —o un síntoma— del carácter del sistema, entendido éste como máquina eficiente al momento de lograr un creciente número de imputados con la menor utilización de recursos posible.

- Otro problema que deriva de esta estructura se refiere a la existencia de dos lógicas judiciales distintas dentro de un mismo sistema.

La inexistencia de tribunales de competencia diferenciada plantea una dificultad práctica para que los actores se desplacen de una a otra lógica judicial, de adultos y de adolescentes —“cambien de chip”—, tendiendo a predominar la primera en desmedro de la situación de los jóvenes. Esto constituye otra expresión de las distorsiones que implica la ausencia de una justicia adolescente especial.

“Entonces yo le diría, mira en realidad yo para que el menor pueda ser presentado ante un fiscal, por ejemplo que se preocupe de ver completamente el caso y pase a ser un fiscal cada cien causas, cada cincuenta causas, pero solamente en RPA, porque el fiscal tiene que andar cambiando el chip, un persecutor penal como un fiscal en materia adolescente, es distinto a un fiscal persecutor en materia adulta, porque los fines de la pena, los fines de la ley son distintos”.

- Descoordinación sistémica pues no hay disposiciones únicas entre los distintos actores, obediendo a criterios muy diversos.

La falta de especialización de la justicia adolescente, además de implicar los problemas descritos anteriormente también significa que no se generan disposiciones homogéneas entre los diferentes actores —fiscales, jueces, defensores—, lo que se traduce nuevamente en una pragmática sistémica no coordinada entre tales actores institucionales, que se despliegan acorde a diferentes orientaciones. Incluso al interior de una misma institucionalidad, la organización del quehacer a partir de una “división racional del trabajo”, produce un fraccionamiento y

falta de vinculación entre los distintos actores. Como ya hemos visto, estas intervenciones descoordinadas significan dispersión de recursos, alejamiento de los objetivos y el desarrollo de “parcelas de poder”.

Limitaciones estructurales impuestas al sistema de ejecución de las medidas y sanciones judiciales (Sename) afectan el logro de sus objetivos especiales y revelan el predominio del objetivo de control de los jóvenes limitado a sus aspectos punitivos.

Pese a las elaboradas orientaciones de Sename respecto de sus intervenciones en relación a los niños infractores de ley, que concretiza de manera precisa la perspectiva de protección de los derechos de niños y jóvenes definida por la Convención de los Derechos del Niño, la evaluación de su labor y sus resultados es negativa.

La crítica por la carencia de recursos para los programas de SENAME, sea de protección de la infancia vulnerada o de reinserción social de los jóvenes infractores –y que constituye uno de los nudos problemáticos serios–, atraviesa todos los actores del sistema de justicia y es entendida en tanto expresión de falta de voluntad política para implementar la declarada perspectiva de protección de derechos y el objetivo de reinserción social de la ley⁷.

Por otro lado, la problemática de la estructura de ejecución de las intervenciones determinadas por la justicia –organizada a partir de la constitución de un mercado de prestaciones–, que se analizó respecto del sistema proteccional y los niños infractores de ley inimputables, se reproduce respecto de los adolescentes infractores, afectando la calidad de dichas intervenciones.

“... cuando yo tengo un subsidio y tengo que sobrevivir con ese subsidio contratando profesionales, no voy a contratar a los profesionales que tengan más años de experticia o sensibilidad, sino que voy a contratar a los profesionales que tengan menos años de universidad y que estén más permeables a trabajar por menos lucas y por más tiempo. No digo que esa gente no tenga motivación, pero cuando yo veo en la audiencia que la delegada del programa de medida cautelar es una chiquilla que tiene veinticuatro años, que estudió en la Finis Terrae, y que viene saliendo de la Universidad, y que su experiencia de vida consiste en venir al tribunal, y la veo sentada al lado de este cabro pelúo que tiene diecisiete años, que viene con la pareja, que viene con la guagua... Qué referencia, qué contención puede significar para este adolescente infractor esta chiquilla que la miraaa, mmm, hasta la encuentra rica digamos... ¿qué calidad de profesionales tengo?, profesionales tal vez muy preparados, tal vez tiene magister, tal vez tienen doctorados, qué sé yo, pero cuánta es la experiencia en terreno que tiene esa gente, cuántas veces ha tenido que intervenir cabros en conflicto... en esos programas el gestor del programa está preocupado de las lucas, entonces cuando se da cuenta que este es un chico que ya cayó detenido, se trata de obtener la liberación del cupo para recibir a otro; o peor aún, cuando el programa está bajo en ingresos, no le han llegado muchos derivados –porque eso no lo controlamos nosotros, eso lo ve el SENAME, el SENAME dispone

⁷ Para una visión más precisa de tales carencias referidas en particular a los adolescentes encarcelados, ver “Informe ejecutivo: Principales nudos problemáticos de los centros privativos de libertad para adolescentes y secciones penales juveniles”, UNICEF, 2008.

a quién lleva—, cuando eso ocurre, el programa a veces nos propone que el chico no sea egresado de la medida cautelar; según ellos porque está haciendo un trabajo muy bonito, porque vence en cinco meses más, ya... eso es porque mientras no lo ingresemos nosotros ellos pueden seguir cobrando el subsidio... mmmmmm no, no nos vamos a leer la suerte entre gitanos”.

Vinculado a lo anterior, se plantea que en las intervenciones no se aplicaría un supuesto básico, cual es la implementación de los planes acorde a las características y necesidades específicas de cada joven, existiendo planes estandarizados que más bien homogenizan e ignoran las diferencias individuales.

“... de partida usted lee los planes y son todos iguales, aquí no hay una mayor diferenciación entre una persona y otra persona; son todos los mismos acápite; responsabilización: se pretende que el joven asuma la responsabilidad por su conducta infractora, es un rezo ... pero nos hemos dado cuenta que hay como cuatro programas, mujer adolescente, mujer adolescente madre, chico con familia, chico sin familia, con o sin problema de droga, entonces cuando uno ve que a uno le proponen este programa de intervención en el medio libre, trabajar en el ámbito de la responsabilización, el ámbito laboral, el ámbito tataatá, uno compara este programa de intervención con este otro, son copy paste... entonces por ejemplo imponer una exigencia resulta en algunos casos ser heroica para los cabros, entonces un cabro que está por fin abriendo la cuestión, que se asustó, que la familia, que no sé, que lo tiraron a vivir con una tía para que sea un elemento de contención porque tal vez lo sacan de la población, ya, la familia se esfuerza, hace un esfuerzo, y en el programa dicen no, usted tiene que asistir cinco veces a las reuniones, y uno le pregunta al cabro ¿por qué no va a ir? Y el cabro dice “no pu, si vamos a puro jugar nomá pu”, o sea los obligan a ir para hacer una gincana, o sea porque en el fondo el programa tiene que cumplir con cinco asistencias, siete estudios más, diez visitas domiciliarias, pero el cabro tal vez está trabajando, y ese trabajo para él es un factor de contención, un factor de protección, es una red que él no tiene, entonces se la ponen cuesta arriba, de manera tal que lo plantean tan infractor como si hubiera sido detenido de robo, y a uno le piden la revocación porque el cabro no ha ido a firmar cinco veces. Haciendo una parodia de lo que pasa, pero es así”.

Por otro lado también se critican las orientaciones técnicas de la red Sename, en especial, una práctica que revela su falta de orientación desde una perspectiva de derechos.

“... creo que las orientaciones técnicas del SENAME tendrían que ir mucho más por la vía de la protección de derechos. Cómo es posible que un cabro tenga intervención con una tía que controla su cautelar y que lo asesora durante el procedimiento, durante ocho, nueve, diez meses, y que no tenga carnet de identidad, y que no haya hecho nada por facilitarle, no digo la plata, pero donde puede ir a sacarlo... esto es porque la lógica del SENAME, son orientaciones ... así trabajan: vaya tantas veces, hable con la psicóloga, suba al grupo, hable con la mamá, listo, ahí está el programa de intervención”.

Cada una de estas dificultades incide de manera negativa en la eficacia de las intervenciones, cuando las hay.

“... o sea la cantidad de chicos que han sido detenidos, o entre comillas intervenidos, libertad asistida simple o especial y que vuelven a caer detenidos, demuestran lo ineficaz que están siendo esos niveles de intervención, porque está llegando muy tardía, porque no están apuntando donde deberían. Toda una dinámica, desde el momento que se licitó esto, es un negocio”.

El carácter discriminatorio del sistema de justicia. La paradoja: de la crítica sistémica radical al peligrosismo

Como hemos visto, en la práctica judicial esta población “cliente” del sistema de justicia juvenil enfrenta a los actores de dicho sistema con la realidad social de tales jóvenes y el abandono en que se encuentran; y sustenta su visión crítica de las políticas públicas respecto de las problemáticas asociadas a la infancia vulnerada en sus derechos, así como de la decisión política de enfrentarlas mediante su criminalización. Pero al mismo tiempo, se produce la paradoja de que en diversos casos la crítica deriva en una aproximación a los jóvenes y niños infractores desde una lectura de su realidad como una infancia en “riesgo social” a una lógica discriminatoria, pues los ven como sujetos diferentes de otros jóvenes, peligrosos.

Hay consenso entre los discursos de los/las entrevistados/as respecto de la selectividad del sistema. Las características de la población penal reflejarían el carácter discriminatorio del sistema de justicia. Pero en otro sentido la lectura de la selectividad del sistema varía entre los y las entrevistados/as.

En un polo discursivo, la selectividad obedecería a factores internos del sistema de justicia por el tipo de conducta que se criminaliza preferentemente (robos, hurtos, robo con violencia), así como a factores externos a dicho sistema –la exclusión social que da origen a la trayectoria delictual y la diferente manera como se soluciona el conflicto generado por el comportamiento delictivo– en forma penal para los más excluidos y a través de las redes familiares y escolares que desarrollan formas más directas de resolución del conflicto en los jóvenes de otros medios sociales y por ello no llegan al estrado. No obstante se excluye la actuación de los actores del sistema de justicia como fuente de discriminación. Respecto de las características de los adolescentes infractores ingresados al sistema, este discurso transcurre en un polo peligrosista que, pese al contenido crítico de sus planteamientos respecto del contexto social, las políticas públicas hacia la infancia excluida socialmente y el sistema penal, sostiene la necesidad inevitable de defensa social frente a la violencia y dañosidad que los caracterizaría. Se afirma que la población penal adolescente es altamente conflictiva y peligrosa, lo que sería expresión de su abandono y de la falta de políticas públicas que garanticen sus derechos. Más aún, no los considera semejantes a otros adolescentes sino a otros adultos por lo que la ley no sería adecuada a sus características.

“... en el ámbito popular; que sean jóvenes de 14 ó 16 años o de 17 a 18 años es lo mismo: son casi adultos tempranamente, no hay mucha diferencia, es una vida dura, tienen hijos, son padres... Las políticas en este ámbito son “naïv”, “ingenuas”.

A su vez, esta peligrosidad explicaría el uso frecuente y prolongado de la detención provisoria como medida cautelar y las sanciones carcelarias. Es decir, la discriminación tendría un origen estructural (la sociedad) así como en el proceso de criminalización vinculado a la definición penal y no en la actuación de los actores del sistema de justicia, los cuales sólo deben responder a la peligrosidad de los jóvenes resultante de tal exclusión social. En este sentido se considera que las intervenciones más efectivas están en el ámbito de las políticas sociales –antes que los niños y jóvenes lleguen a estar tan dañados– y no en el de la justicia, estimando que, una vez que son objeto de la justicia la consideración de la ley respecto de estos jóvenes es ingenua, blanda con ellos.

En otro polo discursivo, además de reconocer el origen de la selectividad del sistema en el tipo de conducta que se criminaliza preferentemente –configurando constantemente nuevos delitos que abarcan una diversidad de conductas propias del mundo juvenil y de los recurrentes conflictos en ámbitos de gran pobreza en nuestras ciudades–, y en la no pertenencia o integración de estos jóvenes en redes o instituciones sociales capaces de constituir mecanismos de contención y procesamiento de los conflictos (es decir, su exclusión social), agregan que la responsabilidad del carácter selectivo del sistema de justicia también radica en los actores de la persecución penal. Dichos actores discriminan cuando se trata de jóvenes estigmatizados por su apariencia y ubicación territorial, los cuales constituyen la clientela natural del sistema, que los selecciona –policías y fiscales–, y, como hemos visto, les resulta fácil detenerlos. Esto supone una identificación de los espacios y poblaciones que habitan, de modo que el sistema –en su momento inicial– a través de la acción de la policía, sepa hacia dónde dirigirse y encontrar a ese joven potencialmente punible y penalizable, trayéndolo al estrado. Incluso, se aprecia que las diferencias culturales y de estrato o clase social constituyen categorías presentes en los actores del sistema de justicia juvenil, existiendo una manera de mirar a los jóvenes infractores como “otros jóvenes”, distintos de “nuestros jóvenes”. A la inversa de lo expresado en el otro polo discursivo definiendo a la población característica del sistema como “peligrosos”, esta perspectiva crítica la mirada discriminatoria de sus colegas y visualiza a los infractores que selecciona el sistema como semejantes a cualquier otro joven, considerándoles más bien como niños o adolescentes vulnerados que requieren protección; se comprende la agresividad de los infractores –por ejemplo en las audiencias– como algo propio de cualquier joven.

En suma, hay claras diferencias en la comprensión del fenómeno del carácter discriminatorio del sistema. En este sentido se aprecia que al llegar el adolescente infractor al sistema de justicia, como culminación de su trayectoria institucionalizada en el Estado, ya se ha constituido para muchos de sus actores en un joven “diferente”, problemático”, actores que no son conscientes de su propia visión discriminatoria o del cómo la propia estructura policial / judicial reproduce la discriminación, consolida la alteridad del joven y culmina finalmente la trayectoria que lo ha llevado al delito.

Dos citas grafican la profunda diferencia de perspectiva entre los entrevistados pese a un marco crítico común.

i. *“La delincuencia en los últimos decenios se ha ido incrementando porque no ponemos el énfasis donde se debe, dejamos a los niños abandonados, sin políticas sociales; niños con hábitos de vida fácil, la droga aumenta la violencia y los delitos. La cárcel no es la solución, pero si alguien se merece cárcel son éstos, que son unos bandidos. Tienen menos arraigo que los adultos. Imagen TV, asalto con M16 y tienen 15 años. Esto explica el aumento en la prisión de jóvenes. En las audiencias de control de la detención el 50% llega sin sus padres. No están los padres y no asisten al colegio... pareciera que el derecho penal es más necesario. El joven representa mayor peligro para la sociedad, peligro para la víctima pues es más violento, reincide, es menos consciente. Su libertad representa más peligro de fuga; por su abandono y menor conciencia sencillamente no comparecen. El panorama es desolador. Se requieren soluciones no penales o no tan estrictas, pero hay buenas razones para que el derecho penal los alcance porque son más peligrosos... Se busca que la prisión preventiva sea una postura sólo para delitos graves, pero en los hechos su reincidencia, violencia, no viene a la audiencia, por lo tanto redundante en prisión preventiva”.*

ii. *“Lo que se percibe por la policía, primero porque antes era la policía la que detenía, ahora la policía y el ministerio público, es al joven infractor marginal, un chico que vive en un determinado sector, que anda en pandilla y que ande o no ande haciendo algo malo lo van a detener por como se viste, por como se ve, por como habla. Estoy haciendo una caracterización muy burda pero eso es lo que yo veo en las audiencias que me toca conocer ... o sea el menor detenido, el menor contra el cual se inicia un procedimiento, es un menor vulnerado, es un menor en riesgo, es un niño en riesgo, un adolescente en riesgo; yo puedo hablar de los que tienen catorce años para arriba, pero siempre ha sido así. Yo recuerdo muy calcadamente la experiencia de chicos de clase media que pasaron detenidos por hechos muy graves y lo que realmente se hizo con ellos fue toda excepción por presión mediática, presión institucional o incluso de autoconvencimiento de los pares –los colegas– para poder forzar un atenuante, para imponer una pena más baja o elevar los estándares de prueba; porque en el fondo cómo lo vamos a perjudicar porque tiene estudios, que va a salir del cuarto medio, yo me acuerdo, se va a perder la fiesta de graduación; vino a hablar hasta el obispo conmigo alguna vez porque estaba un cabro metido en un colegio robando su propio colegio; y esa consideración no se tiene con este otro infractor que es “flaite”, digámoslo así. Entonces el juez no es empático con este adolescente porque no veía a sus hermanos, a sus primos, ni a sus hijos, por lo tanto puede aplicar la ley como viene, es fácil; y también ese joven en pandillas, en grupos, comete delitos violentos, es muy agresivo, –digamos– en su actitud es muy desafiante y eso es propio de su problemática adolescente, no por ser infractor o no, tiene que ver con que es adolescente”...*

En síntesis, lo que jueces, fiscales y defensores visualizan es la punta del iceberg de un largo proceso recorrido por los jóvenes a través de las instituciones sociales y judiciales del Estado, cada una de las cuales –como resultado del conjunto de la estructuración del sistema y de la silenciosa imposición de la perspectiva de las intervenciones desde el poder– ha resultado impotente, ha

sido anulada en su capacidad de actuar plenamente desde la perspectiva de protección de derechos.

El relato de los medios de comunicación. Cerrando (¿o abriendo?) el círculo

La conversación con los actores precisa lo que sabemos, en el sentido que los medios de comunicación constituyen una institucionalidad relevante en el proceso que incide en el carácter centralmente punitivo del sistema de justicia en general y de la justicia adolescente en particular, ejerciendo presión para una mayor eficiencia persecutoria y dificultando las decisiones orientadas a partir de los principios minimalistas de la justicia juvenil. Presión que se ejerce sobre autoridades políticas, judiciales, fiscales o defensores. Más aún, se constata que constituyen una justicia paralela –la “justicia mediática”– que tiene efectos gravitantes en la actuación de los actores del sistema de justicia en todos sus niveles. Si las causas son mediáticas, entonces los actores igualmente tenderían a mediatizarse. Más aún, es probable que las decisiones de los jueces serán revocadas por la corte si se alejan de las exigencias de los medios de comunicación.

Esta compleja relación entre sistema penal, medios de comunicación y opinión pública, constituye otro de los nudos problemáticos importantes para la justicia e incide efectivamente en la construcción y consolidación de las trayectorias delictuales.

“Es una relación complejísima y no solo a nivel de menores. Nosotros como juez de garantía estamos muy complicados con la opinión pública, con adultos y menores. El otro día leía un artículo que escribió Fernando Guzmán, que lo mandaron, parece que en Clinic, no sé si lo escribió él o extractaron lo que dijo, pero de verdad siento que tiene toda la razón. No le voy a decir quién, pero aquí las tallas son, cuando una causa va a tener prensa, ponte bonita, vístete bien, anda a la peluquería; yo me debo a mi público. El problema es que yo siento que a veces es la opinión pública la que está dirigiendo, los periodistas.”

Los entrevistados reconocen que los medios inciden no sólo en la actuación de la justicia, sino antes que los adolescentes sean sujeto penal, a través de la sistemática construcción de la temible y amenazante figura del joven. En suma, los medios juegan un papel central tanto en el inicio, como en el desarrollo y consolidación de las carreras delictuales de niños y adolescentes.

Pero también queda claro que el proceso de reforma no fue sostenido o acompañado de la instalación en la conversación social de un discurso que significara el sentido de una justicia adolescente acorde a la perspectiva garantista y minimalista. Opción que es concordante con una definición más general del Estado respecto de su papel en relación a la organización de mercado de la estructura del sistema de comunicaciones.

Reflexiones finales

A través de este análisis hemos querido dar una visión de conjunto de la institucionalidad del control social formal de niños y adolescentes infractores de ley provenientes de sectores sociales vulnerables, en tanto constituye un entramado estructural cuya dinámica incide en la configuración de las trayectorias de tales jóvenes infractores, que derivan en “clientes reiterados” del sistema de justicia adolescente; niños que no son vistos como tales, adolescentes que son vistos como adultos, jóvenes que se constituyen en “extraños” a partir del conjunto de la actuación del Estado, jóvenes que irán en una dinámica de ingresos y reintegros en el sistema de justicia en una espiral de violencia y criminalidad que finalmente justificará la actuación punitiva del sistema de justicia adolescente. Se trata de un análisis de lo que en teoría criminológica se define como proceso de “desviación secundaria”. Una visión de conjunto, no parcializada, que nos permite visualizar lo que no es visible de manera obvia, comprender la manera en que se da tal proceso en la actualidad de las estructuras post reformas y entender que se trata no sólo de lo que el Estado hace —o deja de hacer— sino principalmente del cómo lo hace.

Ello va en defensa de la significación de una mirada holística de los procesos sociales para abordar el conocimiento de las diversas problemáticas que nos afectan y, en este caso, que afectan a la infancia vulnerable infractora de ley.

Asimismo, se estima imprescindible realizar una reflexión acerca de una problemática que articula la crítica de los actores del sistema de justicia en relación al contexto en que se desenvuelve su labor: la ausencia de una política integral de infancia y de una institucionalidad acorde. La estructura institucional fraccionada y las intervenciones incoherentes e inconducentes del conjunto de la política pública hacia niños y jóvenes excluidos socialmente, revelan un problema de fondo, en el sentido del paradigma que organiza la comprensión de la problemática social que acompaña a la infancia vulnerada y orienta su abordaje. El paradigma positivista, con su epistemología “causalística” —la idea de los “factores de riesgo”—, carente de una noción relacional y de proceso, de trayectorias o biografías en las cuales tales “variables” o “factores de riesgo” se relacionan de manera específica con otros aspectos del contexto y de la historia del joven, constituyendo procesos específicos, adquiriendo un determinado sentido. Es decir, se trata de una visión parcelada, abstracta, ahistórica, que implica un desmembramiento de tales aspectos de sus estructuras, con sus dinámicas, con su historia y un desinterés por la relación y significado de tales factores en las biografías de niños y jóvenes.

La consideración de ciertas situaciones que afectan a la infancia vulnerable no como vulneración de derechos sino como “factores de riesgo” —sostenida sobre este paradigma, el conjunto de saberes vinculados y su carácter abstracto— revela el predominio de una mirada desde el control y el poder, no desde el niño o joven con su biografía, sus significados particulares, sus vivencias construidas desde su realidad social excluyente. La propuesta de los distintos actores en el sentido de una necesaria reorientación de la política en su conjunto y la creación de una institucionalidad acorde, supone entonces discutir la comprensión o aproximación a la problemática de la infancia vulnerada y de niños y jóvenes infractores. Supone redefinir la epistemología, la mirada.

Por otro lado, como vimos, el análisis de la justicia juvenil reformada a partir de sus actores institucionales refleja una visión predominantemente crítica; no obstante, dicha crítica se disuelve en la dinámica judicial, la estructura del sistema de justicia y el contexto en que este se desenvuelve. Su estructura conducente a intervenciones parcializadas, la desesperanza respecto las posibilidades de logro que conduce a reducir la acción hacia “objetivos modestos”, y la adhesión al discurso fundante de la reforma garantista, minimalista y de una justicia especial orientada por finalidades “educativas” y de “reinserción social” –que confunde la visión del conjunto del sistema–, conducen a la captura de la crítica por la “máquina” del sistema de justicia. No obstante, los resultados de la práctica judicial revelan el esfuerzo permanente de algunos de sus actores por realizar las orientaciones propias de un sistema de justicia juvenil, pese al contexto que presiona en dirección contraria. De modo que el carácter esencialmente punitivo del control que ejerce la justicia obedece principalmente a su estructura y contexto más que a la perspectiva de sus actores.

En ese marco es destacable la orientación de algunas propuestas en el sentido de realizar una segunda fase del proceso de reforma que apunte en dirección a modificar los aspectos que impiden la construcción de una justicia juvenil propiamente dicha, segunda fase “*que ponga al niño o al joven en el centro, y no a la inversa*” e instale una conversación social que sostenga el sentido de tal proceso. Sin duda, propuestas que van contra las orientaciones que han mostrado ser hegemónicas.

Finalmente, se requiere reflexionar respecto del lugar de las reformas penales en la conformación más amplia de los procesos de modernización del país. El castigo y la penalización como discurso, como institución y como práctica no sólo expresan y se vinculan con el contexto modernizador en que se desarrollan; también contribuyen poderosamente en la construcción y reproducción de la realidad social. Y sin duda la generación del nuevo marco jurídico de regulación de las conductas adolescentes y la práctica judicial que da forma concreta a los cambios, tienen un papel relevante en la reproducción del proceso de modernización en curso y en la preeminencia de una de las perspectivas en cuanto a la dirección que se le imprime, es decir, en la definición del tipo de modernización que se imponga. Como dice Garland (Garland, David, 1990)⁸, la penalización, por un lado, actúa como un mecanismo regulador no sólo a través de su capacidad coactiva sino también por su activo papel en el proceso de producción, circulación y reproducción de significados y valores a través de los cuales comprendemos la realidad y orientamos la acción; es un mecanismo de producción y reproducción cultural que “construye y respalda el mundo social”. La práctica jurídica es también una práctica educativa, enseña, esclarece de manera dramática, hace vigente de manera autoritaria categorías y distinciones morales, interpreta hechos, clasifica acciones y califica valores que quedan sancionados con la autoridad de la ley. Por otro lado, la penalidad contribuye a definir una determinada idea de las relaciones sociales y cómo deberían ser, las normas de conducta, reglas y prohibiciones, límites de conductas, relaciones sociales tolerables y cómo debemos entender el fracaso de tales relaciones sociales, aquello que es adecuado para mantener unida a la sociedad o que, al revés, la amenaza. Asimismo, el castigo contribuye a construir la subjetividad

⁸ La cita es casi textual.

de los individuos. En síntesis, la penalidad es un discurso que nos habla “no sólo del crimen y el castigo, sino también y muy especialmente acerca del poder, la autoridad, la legitimidad, la normalidad, la persona, las relaciones sociales”.

En este sentido las orientaciones de la nueva ley de Responsabilidad penal adolescente que priman en su implementación práctica, tienen consecuencias no sólo para los adolescentes infractores; incidirán en fortalecer o debilitar en términos más amplios posiciones democratizantes, incidirán a favor o en desmedro de orientaciones más autoritarias y conservadoras. A la inversa, perspectivas más democratizantes o más autoritarias instaladas en el contexto más amplio del país, incidirán en la pugna entre las distintas orientaciones existentes en el campo jurídico respecto de esta ley. Dada la instalación sistemática y prolongada del discurso de la inseguridad ciudadana y la ausencia de una conversación social extensa respecto de la situación de la infancia pobre y marginal, y dada la enorme ignorancia pública respecto de la real situación de estos niños y de sus derechos, sin duda el éxito de una perspectiva democrática supone no sólo una adecuada implementación, sino además un discurso, una conversación social que construya el sentido que acompaña dicha perspectiva.

De este modo, junto con apreciar los resultados directos, coercitivos, de la ley, los cambios en curso requieren y merecen una amplia reflexión en nuestra sociedad, tanto por sus efectos en estos niños como por sus efectos más amplios. Este artículo quiere aportar en esa dirección.

Referencias bibliográficas

Agüero, Javier. “La máquina de moler carne. Notas bio políticas para comprender la reforma del sistema de justicia adolescente”, en este número de la *Revista de la Academia*.

Becker, Howard. “*Los Extraños*”, editorial Tiempo Contemporáneo, Buenos Aires 1971 (originalmente: “*Outsiders: Studies in the sociology of deviance*”, New York: The Free Press, 1963).

Canales, Manuel. “Una aproximación a los factores que inciden en la comisión de delitos adolescentes”, *El Observador N°1*, SENAME, junio 2008.

Foucault, Michel. *Vigilar y castigar*, editorial Siglo XXI, 1976.

Garland, David. *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, Ed. Siglo XXI, 1990.

Tsakame, Alejandro, “Deserción escolar, reinserción educativa y control social del delito adolescente”, en este número de la *Revista de la Academia*.

Tsakame, Alejandro. “Trayectorias de adolescentes y jóvenes que infringen la ley penal: contextos institucionales para la intervención”. *El Observador N°1*, SENAME, Junio 2008.

UNICEF. “*Informe ejecutivo: Principales nudos problemáticos de los centros privativos de libertad para adolescentes y secciones penales juveniles*”, Santiago, marzo 2008.