

¿CÓMO ENTENDER LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES DENTRO DE LAS TRANSFORMACIONES HISTÓRICAS GLOBALES DEL CONTROL SOCIAL PUNITIVO?

ALGUNAS REFLEXIONES CRÍTICAS Y PROPUESTAS DE ACCIÓN

JULIO CORTÉS MORALES*

Resumen

El siguiente texto trata de analizar los cambios que implican la aprobación y entrada en aplicación de la Ley 20.084, desde el punto de vista de las transformaciones históricas que a largo plazo han experimentado en Chile las distintas formas de control social punitivo de la infancia y adolescencia. Estos cambios se refieren tanto a la manera en que se administra el sector del sistema penal aplicable a los adolescentes (dimensión operativa/instrumental) como a las representaciones sociales dominantes sobre la delincuencia y la adolescencia (dimensión discursiva/simbólica). Dentro de este análisis se incluyen algunas propuestas mínimas de discusión y acción que, más allá del indispensable momento crítico, apuntan a aprovechar el escenario actual para potenciar la aplicación de un genuino sistema de derecho penal juvenil, superando la tendencia a seguir aplicando a los adolescentes una versión actualizada del complejo tutelar/penal de adultos. En la segunda parte, la idea es salir del contexto nacional para tener una mirada más amplia desde una cierta distancia espacial y temporal, que nos ayude a entender cómo este proceso de cambios se inserta en el contexto de las transformaciones del control social en el sistema-mundo moderno. En la tercera parte se señalan algunas orientaciones para empezar a construir una “teoría crítica de la infancia” que nos suministre el mejor marco posible de análisis con vistas a la transformación positiva y emancipatoria de la realidad social.

I

Para comprender los cambios que la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante, la “LRPA”) ha introducido en el ámbito del control social punitivo de la infancia y adolescencia en Chile, debemos partir por definir dicho segmento del control, identificar las distintas formas concretas en que se ha expresado históricamente, y situar esta última transformación dentro de dichas variaciones en el largo plazo.

* Abogado, Jefe de la Unidad Jurídica de Corporación Opción, profesor de Criminología en la Escuela de Derecho y de Derecho Internacional Público en la Escuela de Sociología de Universidad ARCIS. Correo electrónico: jcortes@opcion.cl

Por control social, en sentido amplio, nos referimos a todos los mecanismos a través de los cuales un determinado orden social produce consenso y define y reprime el disenso. Es decir, se incluye aquí lo que tradicionalmente se ha denominado como *control social activo* (que se usa para producir un comportamiento) y el *reactivo* (que reprime la “desviación”) ¹.

De acuerdo a De Giorgi, el control social se manifiesta también como “el proceso histórico de construcción de la relación entre poder y desviación”. En esta relación encontramos varios poderes complementarios: “Poder de definir las normas y de etiquetar a quien de ellas se desvía, poder de inducir a conformidad y de reprimir la disconformidad, poder de trazar la diferencia entre lo normal y lo patológico, poder de corregir castigando y de castigar corrigiendo” (De Giorgi, 2005, p. 38)².

Este control se efectúa hoy en día mediante un complejo proceso de definiciones y de aplicación concreta de las mismas, para cuya comprensión debemos ir más allá del análisis del aparato represivo del Estado, para incluir también los procesos de socialización, el sistema educativo, la “industria cultural” (Adorno/Horkheimer), los medios informativos, la psicología de masas, la hegemonía (Gramsci) y todo aquel grupo de fenómenos que Althusser llamaba Aparatos Ideológicos de Estado³. Por ello, además de la dimensión activa y la reactiva, un concepto amplio de control social debe incluir tanto a su segmento más formal o institucionalizado como a aquellas formas difusas o informales que operan de manera disimulada o invisible (en el sentido de que no son percibidas generalmente como ejercicio de control social): el llamado “control social difuso”⁴.

Dentro de ese amplio universo de formas sucesivas y/o simultáneas de control social que se manifiestan históricamente, al segmento que aplica el poder castigador/correctivo, la represión, lo llamamos “control social punitivo”. Pero incluso al hacer esta precisión, al agregar el apellido “punitivo” para delimitar ciertas zonas del control social, es conveniente

¹ Sobre esta distinción, ver Melossi (1992).

² Es fácil observar que, en cada uno de estos niveles, el poder es a la vez positivo y negativo, activo y reactivo, pues define y redefine constantemente un límite entre lo “normal” y lo “desviado”, lo que se puede y no se puede hacer, y al seleccionar ciertos sujetos y/o comportamientos para ser reprimidos, está validando activamente el ámbito de sujetos e interacciones que quedan fuera de dicha definición negativa. Mediante esta definición doble es que el poder afirma y preserva un determinado orden social.

³ En su clásico texto “Ideología y Aparatos Ideológicos de Estado”, de 1970, Althusser distingue el “aparato represivo de Estado” de los “aparatos ideológicos de Estado” (AIE). Estos últimos son “cierto número de realidades que se presentan al observador inmediato bajo la forma de instituciones distintas y especializadas”, de las que señala una “lista empírica” que incluye AIE religiosos, AIE escolar, AIE familiar, AIE jurídico, AIE político, AIE sindical, AIE de información, AIE cultural. Mientras el aparato represivo del Estado es uno solo, y es “público”, existe una pluralidad de AIE, y la mayor parte de ellos proviene del dominio “privado” (lo cual no es paradójico, puesto que “el Estado, que es el Estado de la clase dominante, no es ni público ni privado; por el contrario, es la condición de toda distinción entre público y privado”). La diferencia esencial consiste en que “el aparato represivo de Estado ‘funciona mediante la violencia’, en tanto que los AIE *funcionan mediante la ideología*”. En otra parte de su escrito Althusser explica que: 1.- “la ideología representa la relación imaginaria de los individuos con sus condiciones reales de existencia”, y 2.- “la ideología tiene una existencia material”. De todas formas, Althusser agrega que todo AIE puede aplicar también una cierta dosis disimulada de violencia en situaciones límite y que, por otra parte, el aparato represivo utiliza también la ideología, pero secundariamente, pues lo que lo caracteriza es el uso masivo y predominante de la violencia. Una observación que resulta de vital importancia para nuestro análisis se extrae de este referencia al “doble funcionamiento” (predominante y secundario) de los aparatos represivos e ideológicos, pues “permite comprender que se tejan constantemente sutiles combinaciones explícitas o tácitas entre la acción del aparato (represivo) de Estado y la de los aparatos ideológicos del Estado”. Para Althusser “la vida diaria ofrece innumerables ejemplos que habrá que estudiar en detalle para superar esta simple observación”. (Althusser, 2003, p.125 y ss.).

⁴ En este sentido, en fuerte sintonía con lo señalado en la nota anterior, Zaffaroni nos dice que “por ejemplo, los medios de comunicación de masas inducen patrones de conducta sin que la población, en general, perciba esa como ‘control social’, y sí como formas de recreación. Cualquier institución social tiene una parte de control social que es inherente a su esencia, aunque también pueda ser instrumentalizada mucho más allá de lo que corresponde a esa esencia. El control social se ejerce, pues, a través de la familia, de la educación, la medicina, la religión, los partidos políticos, los medios masivos, la actividad artística, la investigación científica, etc.” (Zaffaroni/Pierangeli, 1999, p.61).

optar por un uso amplio del concepto y relacionarlo no sólo con el clásico aparato represivo estatal, sino que con las distintas formas materiales de castigo/corrección que se presentan ante nuestra observación, y que de acuerdo a Zaffaroni comprenderían también formas de control punitivo que complementan al sistema penal propiamente tal para configurar formas alternativas de sistema penal o subsistemas penales paralelos⁵.

Así, la ventaja del concepto de control social punitivo (inclusivo del control difuso y el formal, las formas activas y reactivas) es que, al apuntar a los elementos materiales de la punición o castigo, revela la existencia fáctica de diversas formas de penalidad a la que nuestras sociedades recurren, y nos permite dirigir la mirada mucho más allá del sistema penal abierta y formalmente legitimado como punitivo, hacia aquellos sistemas de control realmente punitivo pero formalmente no punitivo que se han creado como complemento del control penal más clásico.

Luego de estas aclaraciones conceptuales, cabe referirse a las formas sucesivas y/o simultáneas de control social punitivo aplicable a los niños y adolescentes en Chile —dentro de las que la LRPA es la expresión más nueva—. Si trazamos una línea de tiempo a través de los dos siglos de vida republicana, podemos constatar que se han aplicado los siguientes sistemas de control social punitivo de menores de edad:

1.- Derecho Penal de Adultos: el mismo derecho penal de los adultos se aplica a los menores de edad, cuando se considera que éstos han actuado con cierto nivel de discernimiento. Durante el siglo XIX, el artículo 10 del Código Penal define como “inimputables” a los menores de 10 años, mientras que la existencia declarada de discernimiento convierte a los mayores de 10 y menores de 16 en imputables de acuerdo al sistema penal de adultos⁶. La sanción a aplicar en caso de condena es siempre sustantivamente inferior a la del adulto⁷, razón por la cual en concreto esta forma de punición constituye un sistema de Derecho Penal de Adultos Atenuado. Esta responsabilidad penal atenuada beneficia en esa época también a los mayores de 16 y menores de 18 años.

2.- Poder Penal Doméstico⁸: El Estado reconoce y/o entrega al padre facultades directas de corrección y castigo de los hijos, así como la posibilidad que éste acuda a un juez para que se disponga el arresto de su hijo cuando lo anterior “no alcanzare”⁹.

⁵ En efecto, para Zaffaroni el “sistema penal” consiste en el “control social punitivo institucionalizado”, y cuando esa institucionalización reconoce abiertamente su carácter punitivo, entonces estamos frente al sistema penal propiamente tal (integrado por leyes penales, tribunales del crimen, policía, cárceles, etc.). Cuando lo que materialmente es punitivo se legitima acudiendo a otros discursos, por ejemplo con pretexto terapéutico (como en el caso del sistema de las internaciones psiquiátricas) o tutelar (como en el caso de las distintas formas tradicionales de control de la infancia que niegan formalmente su dimensión punitiva), estamos frente a sistemas penales “paralelos”.

⁶ En el Código Civil (1855) también se empleaba la figura del discernimiento, que declarado por el juez hacía responsable de su delito o cuasidelito al menor de 16 años.

⁷ En el Código Penal de 1874 esta rebaja era de uno, dos y hasta tres grados a partir del mínimo asignado por la ley para el delito en caso de que lo cometiera un adulto.

⁸ La expresión es de Jaime Couso (2003).

⁹ Ambos aspectos de este poder penal (el que se ejerce en el ámbito privado y el que consiste en acudir al Estado para solicitar un refuerzo punitivo) estaban consagrados en el artículo 233 del Código Civil de 1855: “El padre tendrá la facultad de corregir i castigar moderadamente a sus hijos i cuando esto no alcanzare podrá imponerles la pena de detención hasta por un mes en un establecimiento correccional. Bastará al efecto la demanda del padre i el juez, en virtud de ella expedirá la orden de arresto. Pero si el hijo hubiere cumplido diez i seis años, no ordenará el juez el arresto, sino después de calificar los motivos y podrá estenderlos hasta por seis meses a lo más. El padre podrá a su arbitrio hacer cesar el arresto” (citado por Couso, 2003, p.4).

Estas dos formas coexistentes y complementarias de control provienen de antes de la regulación legal propia que la República se da en la segunda mitad del siglo XIX (y en general están basadas en las codificaciones que se estaban produciendo en el Derecho europeo de la época), pero quedan consagradas legalmente en su forma moderna en el Código Civil de 1855 y el Código Penal de 1874. Mientras la primera consiste en el contacto directo entre la infancia y el aparato represivo del Estado (el “sistema penal propiamente tal”), la segunda es más híbrida y difícil de clasificar: está en principio entregada al ámbito privado, pero se autoriza el desplazamiento hacia el castigo estatal directo, sin desconocer que quien decide la aplicación del castigo sigue siendo en principio el padre, configurando así una zona difusa en los límites del sistema penal y el Aparato Ideológico de Estado familiar (uno de los principales Aparatos Ideológicos de Estado que Althusser menciona dentro de su amplio listado empírico, cuyo mini-aparato represivo propio es reconocido y validado directamente por nuestras leyes).

3.- Derecho Tutelar de Menores: Se trata de la expresión local del movimiento de los “salvadores del niño”, que comienza en Estados Unidos a fines del siglo XIX y que —bajo un discurso que daba primacía a las buenas intenciones humanitarias de protección de los “menores”— logra en las primeras décadas del siglo XX concretar legal e institucionalmente el recetario de la criminología positivista, que buscaba dotar al sistema de control social de alternativas más “modernas” y “científicas” que el derecho penal clásico¹⁰. Junto con el sistema de las internaciones psiquiátricas, el Derecho Tutelar de Menores es uno de los sistemas penales paralelos por excelencia: la naturaleza penal de este sistema es negada formalmente y su funcionamiento represivo queda oculto bajo los velos ideológicos que le suministra una retórica legitimadora de corte “proteccional”: en definitiva, lo que el poeta y niño-delincuente Jean Genet denominó muy sarcásticamente como “la crueldad en pantuflas”.

Decíamos que este mapa tiene un aspecto diacrónico, que nos permite entender en una línea de tiempo las distintas formas de control e ideologías legitimadoras del control que surgen en cada momento como necesidades en la preservación del orden social. Pero al menos en nuestro país, podemos detectar en esta evolución que ha existido y subsiste una fuerte tendencia a la integración de todas las formas punitivas que surgen una tras otra pero que, en vez de ser desplazadas por las formas nuevas, se van estructurando como mecanismos

¹⁰ El “positivismo” en general constituyó una fuerte reacción o respuesta ideológica al potencial crítico y negativo de la filosofía hegeliana en el siglo XIX, sobre todo en la reformulación profunda a que la sometieron Marx, Engels y otros hegelianos de izquierda. En el pensamiento penal y criminológico, la escuela positiva italiana (Lombroso, Ferri y Garófalo) criticó a fines del siglo XIX el carácter “metafísico” del Derecho Penal moderno, y pretendió pasar a la fase “científica” de la disciplina, de acuerdo al modelo metodológico de las ciencias naturales. Así, los criminólogos positivistas se dedicaron a estudiar directamente a los sujetos criminalizados en cárceles, y se explicaron su actividad delictiva como una propensión biológica involuntaria, propia de todos los miembros de las “clases peligrosas”. Como complemento al Derecho Penal clásico (criticado por su lentitud, carácter reactivo y limitaciones garantistas) estimulaban la creación de “sustitutivos penales” —más ágiles y extendidos en todo el cuerpo social—, y promovieron el reemplazo de las categorías legales por la clasificación de los distintos tipos de criminales y sus niveles de peligrosidad, y el reemplazo de la pena (determinada) por el tratamiento (indeterminado). Estas ideas impregnaban la Exposición de motivos del Proyecto de ley de protección de menores presentado por el Ejecutivo el 4 de agosto de 1927: “*El delito en el niño, mirándose como un sistema o consecuencia de su estado moral, no es castigado. Debe aplicársele un tratamiento médico y pedagógico, tratando de transformarlo en un elemento útil, y a la vez defender a la sociedad de él, conforme a su grado de temibilidad*” (citado por Fuchslocher, 1983, p.154).

complementarios y simultáneos. Así, en un plano sincrónico estas distintas formas de control tienden a conformar un entramado complejo, donde cada una se encarga de administrar distintos aspectos de lo que se va definiendo sucesivamente como desviación, irregularidad, patología y/o delincuencia de los menores de edad.

Esto es lo que ocurrió en 1928 con nuestra primera Ley de Menores (No. 4.447), pues en vez de derogar el sistema anterior, se mantuvo tanto el Derecho Penal de Adultos —Atenuado— como el Poder Penal Doméstico¹¹, incorporando esta tercera forma de control (Derecho Tutelar de Menores), y modificando las franjas de aplicación del discernimiento —institución que a partir de este momento pasa a funcionar como el mecanismo de selección en virtud del cual se elige a algunos niños de entre los mayores de 16 y menores de 20 para ser enviados al sistema penal de adultos—. Los menores de 16, así como los declarados sin discernimiento, pasaron a partir de ese momento a ser sometidos a la nueva forma de control que representaba el Derecho Tutelar de Menores. Luego de tres décadas de aplicación de este sistema, las franjas de edad se modificaron de nuevo, mediante la Ley 11.183 de 1953, y a partir de ahí el discernimiento pasó a aplicarse a los mayores de 16 y menores de 18¹².

4.- Derecho Penal Juvenil: Luego de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, “CDN”) por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1989 —que fuera ratificada por el Estado de Chile en 1990—, en el medio latinoamericano comenzó a abogarse por un sistema de “justicia de menores” o “justicia juvenil” basado en dicho tratado, el que en nuestro mapa histórico del control constituye la cuarta forma de control social punitivo de la infancia, y que, a contrario de la tendencia a la acumulación de las formas punitivas nuevas y antiguas, está llamado a derogar las formas previas señaladas en los puntos 1 a 3.

La LRPA pretendía ser el inicio de esta nueva fase histórica, aplicando este Derecho Penal Juvenil como una forma de control que, a diferencia del Derecho Tutelar de Menores,

¹¹ Couso en su informe señala que el Poder Penal Doméstico fue derogado en 1928 (Op. Cit., p. 4), pero al parecer se refiere tan sólo a la posibilidad contemplada en el antiguo artículo 233 del Código Civil de que el padre pueda “imponer la pena de detención” (lo que a nuestro juicio constituye solamente uno de los aspectos del Poder Penal Doméstico). En tanto reconocimiento de la facultad de aplicación física de castigos por el padre este poder subsistió, al punto que a fines del siglo XX todavía se podían dar casos como el que relata esta sentencia: “*Incurrir en delito preterintencional el padre (natural) que, a pretexto de corregir a su hijo, le causa lesiones que concluyen por provocar la muerte de la víctima. No es posible hacer responsable del fatal resultado al reo como autor de parricidio, por cuanto no aparece que su obrar hubiera estado impulsado por el propósito de causar la muerte de su hijo, sino de corregirlo conforme a la facultad que le conceden los artículos 233 y 234 del Código Civil*” (sentencia de la Corte de Apelaciones de PAC, 12 de Julio de 1984, citada en Editorial Jurídica de Chile, 2000, p.142). Por otra parte, la posibilidad de que el padre acuda al Estado solicitando la internación del hijo no desapareció en 1928, sino que más bien fue reconfigurada. Así, la modificación del artículo 233 del Código Civil efectuada en 1928 contempla que el padre “cuando lo estimare necesario, podrá recurrir al tribunal de menores, a fin de que éste determine sobre la vida futura del menor por el tiempo que estime más conveniente, el que no podrá exceder el plazo que le falte para cumplir veinte años edad. Las resoluciones del Juez de Menores no podrán ser modificadas por la sola voluntad del padre”. En la Ley de menores de 1967 (N° 16.618), aún vigente pese a numerosas modificaciones, dicha figura aparecía incluida entre las competencias de los Jueces de Menores: “Resolver sobre la vida futura del menor en el caso del inciso 2° del artículo 233 del Código Civil” (artículo 26 N° 7). El artículo 26, incluyendo el N° 7, fue derogado el 2004 por la Ley 19.968, que creó los Tribunales de Familia. Entre las materias que a estos nuevos tribunales les corresponde conocer y resolver, el artículo 8 N° 7 se refiere a “la vida futura del niño, niña o adolescente, en el caso del inciso tercero del artículo 234 del Código Civil”.

¹² Lo cual constituye una verdadera rebaja de la edad de imputabilidad penal. En su detallada revisión sobre la evolución de la consideración jurídica de la infancia en Chile, Cillero refiere que “esta ley fue el resultado en opinión de Labatut de un aumento de la ‘delincuencia juvenil’ y de los malos resultados del sistema de readaptación social. Se pretendió entonces con ella, aumentar el peso de la intimidación penal estableciendo como plenamente responsables y sin atenuante alguna a los mayores de dieciocho años” (Cillero, 1994, p.106).

reconoce la naturaleza “penal” del conflicto planteado por la comisión de infracciones por adolescentes así como de la respuesta estatal al mismo, pero que, a diferencia del Derecho Penal de Adultos, constituye un sistema penal específico, orientado por la CDN (principalmente sus artículos 37 y 40), con finalidades y formas de intervención muy diferentes a las del sistema penal de adultos.

No me extenderé aquí en explicar lo que a nivel de la doctrina se planteaban como las características centrales de este nuevo modelo. Al respecto en el continente se dijo y escribió harto, y basta con remitir al efecto a la obra de autores como Emilio García Méndez y Mary Beloff en Argentina, Carlos Tiffer y Javier Llobet en Costa Rica, Carlos Gómes da Costa y Antonio Fernando Do Amaral e Silva en Brasil, y Miguel Cillero y Jaime Couso desde el medio nacional.

Para ratificar que normativamente la obligación de los Estados Partes en la CDN consistía en derogar el Derecho Tutelar de Menores y crear un sistema especial de Derecho Penal Juvenil basta con señalar el artículo 40 de la CDN, y como un instrumento complementario mucho más reciente, la Observación General No. 10 del Comité de Derechos del Niño¹³. En ambos instrumentos resulta muy claro que:

- las finalidades asignadas a los sistemas de justicia juvenil son “positivas” (promover la dignidad, el respeto por las libertades y derechos fundamentales de las personas, la reinserción y una función constructiva en la sociedad);
- la idea es usar al máximo los mecanismos alternativos que permitan interrumpir el circuito de la criminalización secundaria;
- dado que el Derecho Penal Juvenil es un sistema especial, la diferencia más importante consiste en que debe usarse un nivel mucho menor de violencia represiva en relación al del Derecho Penal Adolescente, sobre todo en lo referente al uso de diversas formas de privación de libertad, que debe restringirse sustantivamente para invertir la regla general, de manera que en el grueso de los casos se reaccione sólo con medidas ambulatorias;
- la obligación de los Estados no se agota en la creación de sistemas de justicia juvenil, sino que debe ir más allá y estructurar toda una política criminal para este segmento, con énfasis en lo preventivo, en la derivación a instancias externas al sistema penal y en el uso de estrategias que mediante una serie de políticas y medidas puedan incidir efectivamente en la reducción de la violencia social.

La comparación de los estándares emanados de estos cuerpos de origen supranacional con el contenido de la LRPA nos deja una gran interrogante. En efecto, el sistema creado por la LRPA es en cierta forma un sistema penal especial, pero a la vez reposa tan fuertemente sobre el sistema penal de adultos que no parece claro que efectivamente se trate de

¹³ CRC/C/GC/10: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC10_sp.doc

Derecho Penal Juvenil, sino que existe la sospecha de que es más bien una nueva forma de remisión al Derecho Penal de Adultos, con algunas modificaciones que dicen relación con el procedimiento y sobre todo con los tipos de penas o sanciones, su forma de determinación, y los derechos y garantías de la fase de ejecución de las mismas.

Dejando de lado esas diferencias, el nuevo sistema aplicable a los adolescentes infractores está entregado a los mismos órganos de la justicia penal de adultos (jueces, fiscales, defensores y policías, que de acuerdo a la LRPA cumplen el requisito de especialización mediante capacitaciones en materias ligadas a esa ley), el catálogo infraccional se remite a las definiciones “adultas” de crímenes, simples delitos y faltas (unas cuantas faltas quedan en este sistema, cuando son cometidas por adolescentes de a lo menos 16 años; las demás no fueron despenalizadas, sino que quedan entregadas a la competencia sancionatoria de los tribunales de familia), las normas de procedimiento se remiten ampliamente al Código Procesal Penal, y el mecanismo de determinación de sanciones aplicables se basa fuertemente en el Código Penal.

A modo de síntesis algo ambivalente, podríamos decir que la LRPA crea un sistema especial pero no autónomo de Derecho Penal aplicable a adolescentes, diseñado casi con calco sobre el modelo del sistema aplicable a los adultos¹⁴. De esta forma, tanto en su texto como en su espíritu se da una tensión entre las formas 1 y 4 de nuestro mapa (Derecho Penal de Adultos y Derecho Penal Juvenil), que no se resolverá ahora ni discursivamente, sino que a mediano plazo y en la práctica.

Siendo más precisos, hay que señalar que en la aplicación práctica de este nuevo sistema la tensión se da no sólo entre esas dos formas de derecho penal —y por ende, entre dos formas de “sistema penal propiamente tal” (o “control social institucionalizado formalmente como punitivo”)—, sino que se presentan también resabios o subsistencias tutelares que, lejos de quedar absolutamente desplazadas, presionan por redefinirse tras esta nueva gran reconfiguración del sistema de control social punitivo aplicable a los niños, y tienden a ser utilizadas de dos maneras principales en este nuevo contexto:

- como criterio de diferenciación práctica con el sistema adulto,
- y, al mismo tiempo, como sustento de una operatoria que permite concentrar selectivamente el sistema en ciertos sujetos y no en otros.

En el primer sentido, pareciera que la tendencia dominante consiste en aplicar automáticamente el sistema legalmente definido, importando el grueso de los criterios y figuras desde el Derecho Penal de Adultos, pero sometiéndolos luego a un pequeño ajuste en

¹⁴ Confirmando este diagnóstico, la Corte Suprema tuvo ocasión de pronunciarse a poco tiempo de la entrada en aplicación del nuevo sistema en el siguiente sentido: “A mayor abundamiento, no puede olvidarse que la Ley N° 20.084, no crea una suerte de texto penal de los adolescentes, salvo en asuntos muy acotados; al contrario, rige plenamente el estatuto penal de los adultos y la normativa de los adolescentes no cambia ni muta sus penas, ni sus delitos, ni su forma de participación, ni su desarrollo, lo que hace es construir un marco legal cuyo objeto es morigerar las sanciones generales, no sustituirlas; para luego proceder a efectuar la conversión en relación con la naturaleza de la pena correspondiente a cada caso, pero siempre sujeto a ese contenido mayor que no ha dejado de regir” (Segunda sala de la Corte Suprema, sentencia de 21 de agosto de 2007, Rol N° 3498-07. El subrayado es nuestro).

virtud del cual se tiene en cuenta que están siendo aplicados a “menores de edad”, que de tener alguna necesidad “especial” tendrían por sobre todo la necesidad de ser “tutelados” de alguna forma. Un ejemplo muy claro de esto se vive actualmente en la realidad del contacto inicial con el sistema penal, mediante la detención policial: pese a que legalmente ya no tiene sustento alguno la práctica de exigir la presencia de los padres para que los imputados por delitos leves¹⁵ sean puestos en libertad desde un recinto policial¹⁶, en la práctica de la contención represiva de la protesta estudiantil se ha seguido utilizando la práctica de la entrega a los padres, que redundará en mayores tiempos de detención que los que sufren habitualmente los adultos por ese mismo tipo de conductas. Mediante este mecanismo, la autonomía de que gozan en principio las personas desde los 14 años de edad desde la LRPA se relativiza o restringe a efectos prácticos recurriendo a argumentos típicos del modelo tutelar y de la antigua doctrina del “menor en situación irregular”: el adolescente es casi adulto a efectos de ser detenido, pero vuelve a ser tratado como un niño incapaz a la hora de ser puesto en libertad.

Complementando ese primer sentido, lo tutelar vuelve a reflotar dentro del nuevo sistema cuando se trata de usar criterios que permitan seleccionar la clientela sobre la cual se van a concentrar las formas más intensas de intervención. El ejemplo más claro de esta tendencia se encuentra expresado por escrito en el Instructivo N° 8 del Ministerio Público sobre la LRPA¹⁷, que entrega a los fiscales orientaciones para la determinación de penas de adolescentes. Allí se mencionan, dentro de los criterios a utilizar, la atención a circunstancias tales como la “vida de calle”¹⁸, la “situación educacional”¹⁹, estructura familiar²⁰, e incluso la “actitud ante la autoridad”²¹: por lo visto, la vieja escisión entre “niños” y “menores” sigue reproduciéndose, ahora al interior del nuevo sistema.

El peso de la historia y las tendencias que a la largo del tiempo ha ido mostrando el sistema de control social punitivo de la infancia ha puesto por ahora en primer plano la segunda tensión que acabamos de describir: aplicación de un híbrido penal de adultos/tutelar en que el

¹⁵ Los casos en que de acuerdo al artículo 124 del CPP sólo procede la citación.

¹⁶ Dicha práctica se fundaba en el antiguo texto del artículo 16 de la Ley 16.618, que ya había sido modificada en ese punto por el artículo 37 de la Ley 19.806, en el año 2002. Posteriormente, el artículo 63 letra a) de la Ley 20.084 derogó definitivamente el artículo 16 de la Ley de Menores.

¹⁷ Oficio del Fiscal Nacional N° 594, de 2 de mayo de 2007.

¹⁸ “Los informes que den cuenta de que el adolescente condenado por delitos que merecen internación en régimen cerrado, semi-cerrado o libertad asistida en cualquiera de sus formas, invierte parte importante de su tiempo de permanencia en la calle desarrollando actividades asociadas al abuso de drogas, riñas, comercio sexual u otras circunstancias similares, pueden constituir indicios de mayores niveles de dificultad para el éxito de una pena no privativa de libertad” (Oficio N° 594, p. 7).

¹⁹ “La deserción del sistema escolar suele ser uno de los primeros síntomas de quiebre con la comunidad como institución. Múltiples estudios han señalado que la actividad delictual juvenil correlaciona positivamente con la deserción escolar. De este modo, siempre será conveniente mantener al adolescente inserto en el sistema escolar, de modo que si el joven condenado concurre al sistema educativo formal, el fiscal procurará promover sanciones que no alteren esta pertenencia” (ídem).

²⁰ “...si el informe revela que el adolescente cuenta con una configuración familiar estable, que usa un estilo participativo de comunicación, pautas de crianza explícitas y la presencia de adultos responsables, puede considerarse que existen mayores probabilidades de obtener exitosamente los objetivos socioeducativos de una sanción no privativa de libertad” (p.5).

²¹ “Por último, cabe hacer mención específica sobre la actitud que se observe en el adolescente infractor frente a la autoridad durante la entrevista. Ello debiera importar información relevante para el fiscal en cuanto a considerar o descartar sanciones de libertad asistida, dado que el trabajo que desempeña el delegado de la pena de libertad asistida es tanto más útil y eficaz cuanto mayor es la receptividad del adolescente destinatario de la intervención penal” (p.8).

primer elemento sirve para justificar la necesidad de castigar, de “responsabilizar”, y lo tutelar suministra los criterios de selección de individuos criminalizables, detección de necesidades de rehabilitación, salida del sistema de casos menos necesitados de “protección”, etc. Por supuesto, esta no es la única alternativa posible: la LRPA mantiene todavía en su cuerpo una serie de principios y normas que efectivamente emanan de fases de su tramitación en que se afirmó con fuerza un modelo de genuino Derecho Penal Juvenil. Pero el Derecho Penal Juvenil es una idea nueva y bastante poco conocida en este escenario. Por eso es que, para poder hacer que este nuevo modelo desplace tanto al Derecho Penal de Adultos como a los resabios del sistema e ideología tutelar, se impone como una tarea consciente y articulada ir definiendo y potenciando un programa que apunte decididamente en dicho sentido. Esta labor, verdaderamente ardua y contra-hegemónica, requiere entre otras cosas de lecturas que integren estas normas nacionales con las de la CDN y otros instrumentos internacionales pertinentes, y que tengan la capacidad operativa de ser aplicables por los distintos actores del sistema. De lo contrario, las tendencias que inercialmente se imponen seguirán reproduciendo la tendencia al híbrido penal/tutelar en todos los niveles y el país seguirá en deuda respecto a las obligaciones internacionales que ha suscrito en materia de derechos de niños y adolescentes.

Una muestra clara de estas tendencias y de la labor que se nos impone la encontramos si analizamos críticamente el uso mayoritario que se hace de los dos conceptos que discursivamente se han afirmado como centrales del nuevo sistema (responsabilización y reinserción social):

Las palabras que expresan los objetivos centrales perseguidos por el Estado con la LRPA son dos: “responsabilización” y “reinserción”. Cuando el Tribunal Constitucional resolvió sobre el requerimiento de inconstitucionalidad de la “indicación Larrain” (que establece una especie de pena única en el tramo superior del artículo 23, pues en esos casos —es decir, cuando la regla de la “extensión” arroje una sanción de 5 años y 1 día hacia arriba- el juez ya no podrá optar por aplicar internación cerrada o semicerrada sino que deberá obligatoriamente imponer primero 2 años de internación en régimen cerrado), tuvo en cuenta que tanto la Ley 20.084 como el proyecto modificatorio enviado por el Gobierno y esta indicación surgida al tramitar dicho proyecto tenían todas el mismo objeto: responsabilizar y reinsertar a los adolescentes. Así, en el considerando 13º del fallo se señala que la indicación impugnada “tendió a concederle al juez la sola posibilidad de imponer al adolescente (...) la pena de internación en régimen cerrado (...) al menos durante los dos primeros años”, y que esto “apunta a permitirle evaluar si, realmente, se han cumplido los fines de responsabilización y reinserción social antes de decidir su sustitución por el régimen (...) semicerrado”. En el considerando 28º se dice que “la protección de los derechos de los adolescentes se ha encontrado especialmente presente en la gestación y desarrollo de toda la legislación sobre responsabilidad penal en que ellos puedan incurrir”, y que esta legislación “sin duda” ha tenido en cuenta el artículo 37 letra b) de la CDN, que “no prohíbe la privación de libertad de adolescentes, sino que impide que ella sea ilegal o arbitraria, exigiendo también que

sólo proceda conforme a la ley y en carácter de último recurso, por el período más breve que proceda, a juicio del mismo legislador”.

...

En nuestro contexto, la “responsabilización” ha sido entendida sencillamente como una especie de retribución, es decir, como la necesidad de que el adolescente “responda” por la infracción cometida (a diferencia de la “impunidad” atribuida a la respuesta tutelar). Pero dado que se trata de adolescentes, para que dicha responsabilización tenga en cuenta el que no son adultos sino personas en formación, se le agrega la noción de la “reinserción”, entendida muy vagamente como la necesidad de que se trabajen ciertos problemas adicionales del adolescente, generalmente por considerarse que los “adolescentes infractores” suelen ser sujetos desequilibrados, pobres, con serios problemas de adaptación y todo un historial de carencias y vulneraciones que, curiosamente, podrían ser tratadas o sanadas mediante la acción del sistema penal.

Para empezar a revertir dichas interpretaciones hegemónicas, debería señalarse que la “responsabilización” puede también ser entendida en sentido inverso, refiriéndola al examen de lo que la sociedad y el Estado han efectivamente garantizado a los niños y adolescentes en cuanto a derechos y dignidad humana básica, como para poder reprocharlos penalmente exigiéndoles un comportamiento acorde a la Ley. Esta reconceptualización plantea dos temas muy relevantes: el primero es que debe señalarse con claridad que el Estado al crear esta Ley no cumplió cabalmente sus compromisos internacionales en materia de infancia, y ni siquiera ha cumplido con las reformas a la legislación, políticas e institucionalidad de infancia anunciadas en el 2001 como un plan para toda la década. De tal manera, toda la pretensión de responsabilizar penalmente a los adolescentes está viciada desde el inicio por esta “irresponsabilidad” estatal. En segundo lugar, la configuración de una forma de sistema penal que no se ajusta a los estándares internacionales de justicia juvenil, y que aplica a los adolescentes casi el mismo sistema penal que a los adultos, pone en el orden del día la revisión de los niveles de autonomía que se les reconoce a otros efectos (la edad para votar y ser elegidos, la edad para poder tomar decisiones sobre el uso del propio cuerpo, la edad para decidir trabajar, etc.).

Sobre la (re)inserción social se ha discutido bastante a lo largo del siglo XX. Aquí el principal problema a enfrentar es que mayoritariamente el concepto ha servido para justificar que el sistema penal se concentre siempre en los sujetos más marginales, con el pretexto de que la pena es además un tratamiento. Así, la retórica rehabilitadora es funcional a que el sistema penal asuma un claro sesgo de clase, dejando de intervenir sobre sujetos en los que no se percibe esta necesidad de tratamiento. Por otra parte, y he aquí lo complejo del asunto, si se abandona totalmente la idea de (re)inserción, lo más probable es que se tienda a asimilar totalmente el sistema penal adolescente con el sistema penal de adultos. De esta forma, resulta necesario plantear adecuadamente el problema, atacando los estereotipos que vinculan exclusivamente la delincuencia con la pobreza y/o la enfermedad, además de

definir bien cuáles son los posibles elementos “positivos” de la intervención con adolescentes desde el sistema penal, y construirlos desde la perspectiva del derecho al tratamiento y no como una obligación adicional a la pena (Cortés, 2008, p.138/139).

Como se ve, es necesario trabajar intensivamente sobre estos conceptos centrales. Lo interesante sería realizar: una revisión de la literatura criminológica/penal sobre ambos temas; una identificación de las formas en que se entienden y aplican ambos conceptos en los distintos segmentos del sistema de RPA, y también externamente (medios de comunicación, lenguaje común, legisladores, etc.). Luego de eso, habría que diseñar versiones alternativas al uso mayoritario, pasando del plano teórico al operativo, para dotar a ambos conceptos de un contenido que permita construir e implementar un sistema de Derecho Penal Juvenil que se ajuste efectivamente al nuevo modelo, dejando atrás las formas previas de control social punitivo de la infancia/adolescencia²².

Hasta aquí nos estamos refiriendo a la dimensión instrumental/operativa de la LRPA, es decir, todo el plano que dice relación con “las finalidades materiales que se pueden atribuir a un sistema punitivo en un contexto histórico y socialmente definido” o, dicho de otra forma, “aquellos objetivos cuya persecución predefine los criterios de organización y de gestión de las estructuras y de las instituciones del control social” (De Giorgi, 2005, p.136). Dentro de este aspecto, y antes de pasar a referirnos al segundo nivel anunciado arriba, propongo una especie de “programa mínimo” que, al igual que la discusión conceptual recién señalada, tiende a concretar efectivamente el paso de los modelos 1 y 3 (Derecho Penal de Adultos —Atenuado— y Derecho Tutelar de Menores) al 4 (Derecho Penal Juvenil). Como se trata de un programa mínimo, en el corto y mediano plazo no está contemplado sugerir reformas legislativas al sistema de RPA, sino más bien actuar sobre aspectos operativos de la aplicación del sistema tal cual está diseñado. Sin embargo, esto no obsta a que se desarrolle y difunda una crítica general que apunte precisamente a señalar los aspectos en que el sistema creado se aparta del “deber-ser” normativo que emana tanto de la CDN como de los principios asociados a un auténtico Derecho Penal Juvenil, y que pudiera llevar a proponer en el largo plazo modificaciones legales importantes.

Estos aspectos internos al sistema son principalmente los siguientes:

- Necesidad de construir instrumentos que permitan medir el nivel represivo del nuevo sistema, y compararlo con la fase anterior.
- Contención de la violencia punitiva estatal a través de la reducción del uso (hasta ahora excesivo) de la Internación Provisoria²³.

²² Me refiero aquí a las dos formas más abiertamente “penales” (estatales) de control social punitivo. Por su parte, el Poder Penal Doméstico (que ha subsistido a una reforma de 1989, donde se le concedió democráticamente dicha facultad de castigo moderado a ambos “padres”, y a otro de 1998, donde se eliminó la palabra “castigo” pero se mantuvo el poder de corrección) está en vías de ser de nuevo reformulado, mediante una reforma al artículo 234 del Código Civil que, a sugerencia del último informe sobre Chile del Comité de Derechos del Niño, hace al fin explícita la prohibición del castigo (físico y psicológico).

²³ De acuerdo a cifras oficiales (SENAME/Ministerio de Justicia) dadas a conocer en junio del 2008, a un año de aplicación de la LRPA había 1188 adolescentes privados de libertad en centros de internación cerrada. Sólo 254 de ellos estaban ahí cumpliendo condena, mientras los restantes 934 se encontraban en Internación provisoria.

- Contención de la violencia punitiva estatal a través de la construcción de criterios lo más garantistas (y no-discriminatorios) que sea posible para la determinación de sanciones.
- Identificar y criticar el uso de criterios típicamente “tutelares” en la aplicación de la LRPA.
- Identificar las causas de la subutilización de la sanción de internación en Régimen Semi-Cerrado, y potenciar la idea de que si en Derecho Penal Juvenil las medidas ambulatorias deben ser la regla general y la privación de libertad debe ser la excepción, entonces en el plano de las formas de privación de libertad la regla general debe ser la semicerrada y la cerrada debe ser efectivamente el último de los recursos.
- Condiciones de la privación de libertad (contrastarlas con CDN, Reglas de NU para la protección de menores privados de libertad, sentencias de la CIDH en casos Bulacio y Panchito López...²⁴).
- Defender la no aplicabilidad en el sistema de RPA de las medidas que componen la “agenda corta anti-delincuencia”, como la imposibilidad de seguir aplicando la Justicia Militar a los adolescentes.

En definitiva, se trata de trabajar por la construcción de un sistema de Derecho Penal Juvenil de acuerdo con las orientaciones de los instrumentos internacionales y en particular de la Observación General N° 10 del Comité de Derechos del Niño. Dentro de esta tarea, en el contexto del tema propuesto para la Cumbre Iberoamericana de este año en El Salvador (“Juventud y Desarrollo”) y dado que el 1° de marzo acaba de entrar en vigencia la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes (que define como “jóvenes” a las personas de 15 a 24 años de edad), habría que pensar en la posibilidad de materializar una de las propuestas que hace el Comité en dicho documento, que consiste en la posibilidad de elevar el tope superior del sistema penal juvenil a una edad mayor que los 18 años²⁵.

Tal como se ha señalado en el documento de posición de Corporación Opción para esta XVIII Cumbre, creemos que “la vigencia simultánea de la CDN y la CIDJ podría servir para reforzar la protección jurídica e institucional del segmento ‘adolescente’ dentro del universo protegido por la CDN, y ensayar formas de continuidad en la protección de derechos para cuando ese grupo de personas cumpla 18 años y se salga de su ámbito de aplicación (que es lo que hoy está sucediendo con los niños y niñas nacidos en los años de aprobación y ratificación de la CDN: 1989 y 1990), para gozar de la especificidad de los derechos humanos que se le reconocen por 6 años más en tanto ‘jóvenes’”.

En el plano penal, entonces, proponemos que la edad superior de los sistemas de Derecho Penal Juvenil se fije a los 24 años. Sólo después de eso la persona pasaría a ser juzgada en el Derecho Penal de Adultos.

²⁴ Para un relato breve de los principales contenidos de las sentencias de la CIDH referentes a derechos del niño, remito a Cortés y Cortés (2007).

²⁵ El Comité “observa con reconocimiento que algunos Estados Partes permiten la aplicación de las normas y los reglamentos de la justicia de menores a personas que tienen 18 años o más, por lo general hasta los 21 años, bien sea como norma general o como excepción” (2007, Párrafo 38).

Ahora, corresponde pasar al segundo nivel de análisis en las transformaciones del sistema punitivo que representa la LRPA, dimensión que hemos denominado discursiva/simbólica. Si en el nivel de análisis anterior nos preocupaba lo que podríamos denominar como la “infraestructura” del sistema punitivo (es decir, sus relaciones materiales, las prácticas punitivas concretas), en este otro nos centramos en “los universos políticos de discurso a través de los cuales determinadas prácticas punitivas son legitimadas mediante una representación que las sitúa como una superación positiva de otras prácticas, a fin de producir un consenso social frente a las mismas” (De Giorgi, 2005, p. 137). Se trataría entonces del nivel “superestructural” que hace posible tanto el funcionamiento general de los sistemas de control social, como la legitimación de las transformaciones de un sistema punitivo a otro.

Si nos quedamos con la definición de De Giorgi, esta idea de un progreso lineal civilizatorio del sistema penal, de una “superación positiva de otras prácticas”, y la trasladamos a nuestro objeto de análisis, podríamos identificar que en la dimensión superestructural de esta reforma, la legitimación de la LRPA se asocia a la idea de que estaría superando el Derecho Tutelar de Menores, y el “paradigma tutelar” previo a la CDN. En efecto, tanto en el Mensaje presidencial del proyecto de ley como en las sucesivas fases de discusión, la idea de que en cualquier caso la reforma sería positiva pues lo “nuevo” venía a superar a lo “viejo” jugó un rol central. Dicha convicción permitió soportar el creciente proceso de endurecimiento y pérdida de especialidad del sistema que se estaba creando, que pese a ello salía siempre airoso en una comparación formal con el modelo penal/tutelar basado en la Ley de Menores y el Código Penal.

Pero esta convicción progresista lineal coexistía con el segundo argumento central para la legitimación del cambio de modelo, también presente en el Mensaje presidencial, y que nos hablaba ya no de una inadecuación de nuestro derecho interno en relación a la CDN, sino de la necesidad de dar señales claras de superación de la “impunidad” que se asociaba a dicho modelo: pese a que existían argumentos para calificar al Derecho Tutelar de Menores como un sistema penal encubierto, en el discurso público prevaleció siempre la idea de que sólo había reacción penal contra los adolescentes declarados con discernimiento y condenados en el Derecho Penal de Adultos.

Desde ambos frentes argumentales, que en la práctica eran complementarios, se fue construyendo tanto la deslegitimación del modelo previo como la legitimación de la transformación representada por la LRPA. Así, ocurrió precisamente lo que nos enseña De Giorgi: “cuando las contradicciones internas de un ‘modo de controlar’ se profundizan hasta hacerse explosivas, sobreviene una superación: nuevas estrategias, nuevas técnicas, nuevas prácticas toman forma sobre las cenizas de las antiguas”, pues “como el capital, también el control se desenvuelve históricamente según fases y ciclos. Y sigue la lógica de la superación de la contradicción” (De Giorgi, 2005, p. 37/38).

Lo interesante en este análisis es que esta fe en el progreso lineal de los sistemas penales se revela como una verdadera coartada ideológica: en nuestro caso, como ya hemos señalado, el segundo argumento (parar la “impunidad” adolescente) pasó a ser preponderante sobre el primero (adecuar el ordenamiento jurídico interno a la CDN), y el instrumento penal que ha surgido luego de junio del 2008 ya no tiene mucho que ver con el originalmente contemplado y justificado “desde los derechos”: es formalmente un Derecho Penal Juvenil, pero en continuidad y tremenda semejanza con la vía previa consistente en la aplicación a los adolescentes declarados con discernimiento de Derecho Penal de Adultos -Atenuado²⁶; se basa discursivamente en la CDN, pero a la vez se aparta de ella en varios puntos fundamentales (cuestión que ya había sido señalada por el Comité de Derechos del Niño en febrero del 2007²⁷); dice que la privación de libertad es una medida de último recurso, pero la detención puede durar lo mismo que la detención de adultos, la internación provisoria procede en casos que finalmente no ameritan la aplicación de sanciones privativas de libertad, y éstas últimas pueden llegar a durar 5 años (para personas de 14 y 15) y 10 años (si se trata de adolescentes de 16 y 17 años), con un mínimo de 2 años de régimen cerrado en ciertos casos (innovación de última hora propuesta por el Senador Larraín).

Tal vez la señal más clara de disociación entre el fundamento “garantista” y de “derechos humanos de la infancia” y lo que se percibía como finalidad real del nuevo sistema se expresa en el hecho de que casi unánimemente los medios informativos y la opinión pública se han referido siempre a esta ley como la “rebaja de la edad penal”, sin que la idea del Derecho Penal Juvenil como una alternativa distinta a la penalización abierta y dura del Derecho Penal de Adultos y a la penalización encubierta del Derecho Tutelar de Menores llegara nunca a tener un lugar real en el debate y las representaciones sociales.

Así, el predominio casi absoluto de las ideologías que fundamentan un endurecimiento del sistema punitivo (tolerancia cero, derecho penal del enemigo, la adolescencia

²⁶ Con una importante salvedad: existen fallos que fueron dictados luego de que la LRPA ya había sido promulgada y publicada, que tuvieron que compararla detalladamente con el régimen previo a efectos de determinar cuál ley era más favorable -y por ende aplicable- en casos concretos, y en algunos de esos casos parecía que la opción del Derecho Penal de Adultos Atenuado aplicable a los adolescentes declarados con discernimiento era más benévola que el nuevo sistema. Como ejemplo, se puede citar el siguiente considerando:

8° Que, ahora, aplicado al caso concreto, con la legislación vigente, al imputado le correspondería una pena de 541 días a tres años de presidio menor en su grado medio, en cuyo caso cumple con los requisitos para concederle la remisión condicional de la pena, que consiste en la suspensión de su cumplimiento y en la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante cierto tiempo (art. 3, ley n° 20.084) debiendo cumplir las obligaciones indicadas en su artículo de la citada ley y Reglamento, quedando sujeto a cumplir residencia en un lugar determinado, sujeción al control administrativo y asistencia a la Sección de Tratamiento del Medio Libre de Gendarmería de Chile, ejercer una profesión u oficio en caso que carezca de medios conocidos y honestos de subsistencia y no sea estudiante y satisfacer las indemnizaciones civiles, costas y multas, salvo eximisión (sic). En cambio, con la nueva legislación, que le aplicó una sanción de tres años de libertad asistida, la que consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado conforme a un plan de desarrollo personal basado en programas y servicios que favorezcan su integración social. El control del delegado se ejercerá en base a las medidas de supervigilancia que sean aprobadas por el tribunal, que incluirán, en todo caso, la asistencia obligatoria del adolescente a encuentros periódicos previamente fijados con él mismo y a programas socioeducativos, los que deberán ser propuestos al tribunal (art. 13 ley n° 20.084). De lo anterior cabe concluir que también es más beneficiosa al menor la normativa vigente, porque, con la medida alternativa no cumple la pena, se le suspende, de manera que dicha condena no se toma en cuenta para la reincidencia específica. Asimismo, las obligaciones impuestas para gozar de la remisión condicional son menores que las indicadas en la nueva legislación, que lo hace cumplir con los programas socioeducativos que considera la libertad asistida, bajo sanción de sustituirla por una de mayor gravedad”. (Corte de Apelaciones de Concepción, fallo del 27 de marzo de 2006, rol recurso 88/2006, resolución 9660)

²⁷ CRC/C/CHL/CO/3 <http://daccess-ods.un.org/TMP/1745188.html>

como un grupo de riesgo, etc.) tiene la capacidad de subsumir cualquier otro enfoque más “moderado” o “garantista”, con lo cual las alternativas se reducen y se entra a una fase que autores como Pilotti y García Méndez, entre otros, han calificado como “regresiva”²⁸, que usa a su favor una retórica de derechos mediante la cual fortalece distintos flancos de legitimación.

Esta “mezcla” de argumentos no es un accidente puntual. En el sistema actual de representaciones sobre lo que es la infancia, la adolescencia juega un papel crucial, puesto que a partir de cierta edad se produce una inversión dentro de los enfoques de derechos que han llegado a ser dominantes luego de la CDN, en que la visión más compasiva sobre los problemas de la niñez cede paso a los clamores por aumentar los niveles de control social en general sobre los sujetos que ya se perciben como más grandes (por ende, menos necesitados de “protección”), más autónomos (y que por lo tanto ya no pueden ser vistos ni tratados como “inimputables”) y peligrosos (con lo que se activa todo el tradicional sistema de creencias que dan base a la alarma social y a la necesidad de criminalización de los sectores que generan dicha alarma).

Bustelo (2007) ha analizado muy críticamente este fenómeno, cuando se refiere a los dos enfoques de infancia predominantes en nuestro medio, el de la “compasión” y el de la “inversión”. El primero es el más tradicional, y constituye la versión actualizada del viejo enfoque “filantrópico”: se construye a los niños como “seres indefensos e inocentes que son objetivados a través de la práctica compasiva”, y los medios de comunicación se encargan de mostrar “situaciones y casos límite de abuso, trata y explotación”, a la vez que promueven “situaciones de ayuda social ‘meritoria’ y personas supuestamente ejemplares con avisos y campañas publicitarias” (Bustelo, 2007, p. 39). Se apela preferentemente a la imagen del niño pobre, pero “lo fascinante es cómo se evade el problema de la redistribución de los ingresos y la riqueza”, pues “se plantea ingenuamente que lo que les sobra a unos es exactamente lo que necesitan otros y que, por lo tanto, sería sólo suficiente poner en contacto al donante y al necesitado” (Bustelo, 2007, p. 39).

El segundo enfoque —que no es antagónico del primero, sino que más bien lo complementa— es “el de la infancia y la adolescencia como inversión económica que produce una determinada rentabilidad”. La idea misma de “inversión” se explica para Bustelo como una “colonización conceptual del lenguaje expansivo de la economía profusamente propagado por los bancos internacionales”. Se trata de “la lógica del capital, que ahora se hace ‘humana’”. Tanto la educación de los niños como los derechos se ven desplazados, o más bien, subsumidos por la lógica de la rentabilidad, y así se justifica “invertir” en la infancia sólo si es que ello redunde en una conveniente tasa de retorno (Bustelo, 2007, p. 45).

²⁸ “La transformación del aspecto procesal de la administración de justicia juvenil sin la debida reconversión del componente rehabilitador, no es más que la dotación de mayor eficiencia represiva para el sistema a través del cual la sociedad ejerce control social sobre el segmento más joven de las ‘clases peligrosas’” (Pilotti, 2001, p. 78). Por su parte, García Méndez considera que luego de las leyes de emergencia para enfrentar fenómenos como las “maras” y el “pandillaje pernicioso”, se ha entrado en una fase de “involución represiva discrecional” en la región (García, 2004, p. 18 y ss.).

De acuerdo a Bustelo, ambos enfoques se agotan o revierten cuando los niños pasan a ser adolescentes y cometen delitos. En el primer caso, se convierte “la compasión en feroz represión”, se devela el poder despótico que está tras este discurso, “pues el ‘niño-amenaza’ debe ser sometido y, a estos efectos, considerado adulto”. El niño pasa “de ‘protegido’... a ser responsable”, y se materializa a su respecto “el derecho a ser penalizado” (Ídem, p.44). En el enfoque de la inversión, ante la presencia de este mismo problema “los niños se salen del guión y, entonces, el enfoque los convierte en ‘costos’”. Por ello en dicha visión se articula la inversión y la seguridad de manera que “la supuesta inversión educativa significaría, en realidad, el pago por la seguridad de no ser agredidos por los niños y adolescentes en un futuro próximo” (Ídem, p. 47).

Dejo de lado por ahora el análisis de estos aspectos simbólicos. Para cerrar esta primera parte, procedo a señalar aquí algunos aspectos más bien “externos” del programa mínimo que propongo abordar en lo relativo a las consecuencias y tareas que nos plantea la vigencia de la LRPA.

Este nivel externo viene dado por todo aquello que la defectuosa o ambigua configuración del sistema de RPA deja planteado como exigencias de coherencia en cuanto al reconocimiento de mayores niveles de autonomía de los adolescentes en los demás aspectos de la vida individual y social.

A grandes rasgos, se trata de examinar los desajustes e incoherencias en la condición jurídica actual de la adolescencia, y proponer un diálogo abierto con los distintos sectores tanto sociales, políticos y académicos como de grupos de niños y adolescentes organizados que quieran debatir al respecto y articular demandas y movilización.

Las ideas base que sostienen la necesidad de trabajar este nivel son: a) que lo que se construyó es más un “derecho penal de adultos atenuado” que un genuino Derecho Penal Juvenil, b) que existe la paradoja de un Estado que al exigir responsabilidad a sus adolescentes no se ajustó del todo a sus compromisos internacionales en la misma materia (y en otras relacionadas con derechos de la infancia y adolescencia), y, c) que el nivel de autonomía reconocido a los adolescentes “por la negativa” (es decir, en lo relativo al “derecho a ser criminalizados”) no se condice con los niveles de autonomía reconocidos o respetados en otros planos.

Las principales áreas a las cuales extender el reconocimiento de la autonomía adolescente son:

- derechos de participación política (revisión de la edad para votar y ser elegido).
- autonomía sexual, salud sexual y reproductiva (en este punto, hay que señalar que el polémico fallo del Tribunal Constitucional sobre la “píldora del día después” reconoce el derecho de los adolescentes a obtener atenciones confidenciales de salud, desestimando en dicho punto el requerimiento de los parlamentarios de derecha,

que señalaban que con ello se vulneraba el derecho/deber preferente de los padres a impartir la educación de sus hijos).

- derechos en el sistema escolar²⁹ (democratización de las relaciones internas; debido proceso en los reglamentos internos, etc.)
- problemas que repercuten al interior del propio sistema de RPA. Por ejemplo: el Reglamento de la LRPA permite la vida sexual de los internos mediante visitas de sus parejas sólo a los niños de 16 años para arriba, casados o que acrediten una relación de a lo menos 6 meses; los carabineros siguen exigiendo en estos meses que sean los padres quienes retiren a los adolescentes desde las comisarías cuando no procede llevarlos a audiencia de control de detención (pese a que, como se señaló más arriba, el fundamento legal de esta exigencia ya no existe).

También en este plano externo, habría que incluir todo lo que diga relación con las carencias de la política e institucionalidad de infancia (inexistencia de un Defensor del Niño; inexistencia de una Ley de Protección de derechos infanto-adolescentes; déficits importantes en la institucionalidad central de infancia que hace un par de años fueran señalados en detalle en el Informe del Consejo Asesor presidencial en políticas de infancia, etc.).

II

Si De Giorgi y con él toda la tradición de la llamada Economía Política de la pena (iniciada por Rusche y Kirchheimer y desarrollada luego por Melossi, Pavarini y otros) tienen algo de razón, entonces no sólo el control social es cíclico, sino que sus ciclos están estrechamente relacionados con las transformaciones más generales que sufre todo el Modo de producción y la Economía del sistema-mundo³⁰.

En el tramo histórico más reciente, la identificación del escenario económico y político iniciado a fines de los 70 (asociado a gobiernos de derecha que dismantelaron los Estados de Bienestar e inauguraron lo que suele llamarse “neoliberalismo”) con el retorno de las políticas penales puras y duras (*broken windows*, *zero tolerance* y un aumento exorbitante de la población reclusa en todo el mundo) ha sido objeto de varios señalamientos (desde Loic Wacquant y Nils Christie a Zaffaroni, Bergalli y Garland, por mencionar algunos de los más relevantes desde distintos contextos nacionales).

Esta relación tan evidente entre neoliberalismo (denominación que apunta a ciertos aspectos de la política económica y social que se han hecho hegemónicos desde los 70,

²⁹ Aparato Ideológico de Estado que, como se sabe, tiene su propio aparato represivo en miniatura, que se expresa en los regímenes disciplinarios de cada establecimiento.

³⁰ Para anticiparme a cualquier objeción de “determinismo económico”, aclaro que uso el concepto de modo de producción en sentido amplio, tal cual lo ha definido hace poco Paolo Virno: “no sólo una configuración económica particular sino un conjunto de formas de vida, una constelación social, antropológica y ética (no moral: relativa a los usos y hábitos, no al deber-ser)” (Virno, 2003, p.46).

y que se relaciona muy de cerca con la expresión “posmodernismo”, que designa la lógica cultural, y con el “postfordismo”, que se refiere a la dimensión productiva, en ambos casos aludiendo también a transformaciones que se producen a nivel global casi desde esa misma época) y transformaciones en el sistema del control social punitivo no es algo nuevo. La tradición de la Economía Política de la pena, así como los análisis biopolíticos (es decir, de la vida como objeto de poder) iniciados por Foucault y proseguidos ahora por gente como Agamben, Lazzarato, Espósito, además de Negri y Hardt, ya han demostrado que en todo el período abierto desde la Modernidad la relación entre “modo de producción” y “modo de control” ha sido bastante estrecha.

A grandes rasgos, en esta línea de análisis se considera que en los siglos XVII/XVIII se produjo una gran transición desde un modo de control soberano, al modo disciplinario que tan bien describe Foucault en “Vigilar y castigar”. La distinción entre funciones instrumentales y simbólicas del control permite entender muy acertadamente dicho momento de transformación:

En la vertiente instrumental, la decadencia del suplicio a favor del internamiento puede ser reconducida a una cuestión de economía del poder y, por tanto, de eficacia y estabilidad del sistema punitivo; así como puede ser reconducida a las exigencias del naciente sistema capitalista industrial y, sobre todo, a la exigencia de transformar la multitud en fuerza de trabajo adecuada al nuevo sistema de producción. La cárcel deberá producir cuerpos dóciles para la fábrica; la cárcel deberá producir transformaciones tanto en el cuerpo como en el alma de los internados, volviéndoles disponibles para el trabajo asalariado. Las funciones instrumentales determinarán entonces las modalidades de organización de lo penitenciario (que, en definitiva, reproducen las de la fábrica), y determinarán sobre todo los criterios de selección de la clase de delincuentes que hay que internar (De Giorgi, 2005, p. 137).

Junto a tales funciones, en el nivel simbólico “se extienden las estructuras de legitimación y descripción simbólica del internamiento: un complejo de narraciones basadas en la moralidad y la religiosidad. Se trata de un proceso de legitimación social de las funciones de la cárcel en términos de redención, arrepentimiento y expiación de los males cometidos” (Ídem).

En el período que se inicia en los años 70 del siglo XX, tanto Foucault como Deleuze consideraban que se estaba produciendo un agotamiento de las sociedades disciplinarias, para pasar a un nuevo tipo de modelo, que denominaron “sociedades de control”³¹. De Giorgi, que en esto sigue a ambos autores, resume muy claramente esta transformación:

Asistimos así a una doble deslocalización de las funciones de control. Por una parte, el control deviene, en un cierto sentido, fin en sí mismo, autorreferencial: cuando menos

³¹ Para Deleuze, en su “Post-scriptum sobre las sociedades de control” (publicado en una revista francesa en 1990), las sociedades disciplinarias (caracterizadas por sus instituciones de encierro: familia, escuela, cárcel, fábrica, manicomio, hospital), eran “nuestro pasado inmediato, lo que estamos dejando de ser”, y “control” era “el nombre propuesto por Burroughs para designar el nuevo monstruo que Foucault reconoció como nuestro futuro inmediato” (Deleuze, 1995, p. 277 y ss.).

en el sentido de que pierde cualquier caracterización disciplinaria, es decir, cesa de ser un instrumento de transformación de los sujetos. Por otra parte, se produce un traslado del control: éste abandona la prisión como lugar específico, difundiéndose en el ambiente urbano y metropolitano. De este modo, a la prisión le queda sólo una función de neutralización respecto de sujetos particularmente peligrosos.

Cada vez es menos posible individualizar y definir un lugar y un tiempo de la represión. El control y la vigilancia se extienden de modo difuso, a lo largo de líneas espacio-temporales que atraviesan los umbrales de las instituciones totales (prisión, manicomio, fábrica). Se despliegan sobre el espacio llano e indefinido de las metrópolis, nuevas ciudades-estado fortificadas, provistas de ejércitos de seguridad propios (De Giorgi, 2005, p.37).

Esta nueva transición entre modos de control se sitúa después del “paréntesis fordista-keynesiano” que se instaló en los años 30 del siglo XX, modificando radicalmente el capitalismo industrial y disciplinario clásico, y que surgió como respuesta/reestructuración del modo de producción luego de sus profundas crisis en la primera mitad del siglo. Fue ese Estado keynesiano el que permitió consolidar la escolarización masiva, un cierto respeto a los derechos económicos, sociales y culturales, e incluso en los Estados de Bienestar de la socialdemocracia europea y del New Deal norteamericano poner en práctica programas progresistas de “humanización” y diversificación del control social punitivo.

Es interesante comprobar que el Derecho Tutelar de Menores había surgido un poco antes de dicho “paréntesis”, en la última década del siglo XIX, como una concreción legal e institucional de las nuevas necesidades de control, fuertemente influenciado en su ideología por la criminología positivista, que al criticar el carácter reactivo y limitado por garantías del Derecho Penal clásico daba cuenta de las nuevas necesidades del control social en las metrópolis del capitalismo industrial. Este modelo se adaptó bastante bien a las transformaciones posteriores y fue bastante flexible a la hora de incorporar nuevas fundamentaciones discursivas (desde la eugenesia pura del primer período a un uso más moderado de las perspectivas etiológicas psico/socio/antropológicas que se iban desarrollando después). En todo caso, pareciera que sólo en los lugares donde efectivamente el Estado de Bienestar fue una realidad y no mera aspiración, los sistemas para el control social de los menores de edad estuvieron más cerca de las proclamaciones “educativas” de los defensores del modelo tutelar, a diferencia de países como el nuestro, donde la dimensión punitiva más abierta nunca se abandonó.

Pero dicho paréntesis se acabó, y es en la nueva realidad del postfordismo/postmodernismo/neoliberalismo donde debemos situar las transformaciones más recientes que nos han llevado desde el Derecho Tutelar de Menores a una redefinición de la respuesta a la delincuencia juvenil como una respuesta de naturaleza “penal”.

A partir de los 70, entonces, se produce la crisis del *welfare* y el inicio del “*workfare*” del postfordismo: “las décadas de 1980 y 1990 fueron el laboratorio del *workfare*, la extensión

del principio de flexibilidad, la individualización de los contratos, la fragmentación de las viejas comunidades de lucha, la disminución de los horizontes de posibilidad de una vida fuera del trabajo” (Rodríguez, 2003).

Esta noción de “postfordismo” da cuenta de fenómenos y tendencias que todavía están en curso y, por lo mismo, son aún bastante ambivalentes, pero que se comprenden básicamente en atención a las diferencias con el momento previo, fordista/keynesiano. De hecho, no han faltado quienes critican el “eurocentrismo” de esta corriente de análisis (sobre todo con su insistencia en la hegemonía del “trabajo inmaterial”), que no sería adecuada para explicar las formas aún “tradicionales” de trabajo y dominio que se han trasladado del centro a la periferia. Para poder defender la utilidad de los análisis del postfordismo (sobre todo desde nuestra posición más bien periférica) habría que remitirse a Hardt y Negri cuando reivindican en el método marxiano la noción de “tendencia”: “Aunque el trabajo inmaterial no predomina en términos cuantitativos, sostenemos que ha impuesto una tendencia a todas las demás formas de trabajo, transformándolas de acuerdo con sus propias características, y es en este sentido que asume una posición hegemónica” (Hardt y Negri, 2004, p.173).

Lo que parece ser una evidencia es que en la fase postfordista del sistema-mundo se produce una progresiva reducción del nivel de empleo de la fuerza de trabajo, una disminución considerable de las cantidades de “trabajo vivo” exigidas por el sistema productivo (donde el capital fijo va desplazando progresivamente al capital variable). Cualitativamente, cambian: la composición de esta fuerza de trabajo, la forma misma de la producción (inmaterial), las formas de cooperación social productiva, y en definitiva, se pasa desde “un régimen productivo caracterizado por la carencia —y por el despliegue productivo de estrategias orientadas al disciplinamiento de esta carencia— a un régimen productivo definido por la excedencia y en consecuencia por el surgimiento de estrategias orientadas al control de la excedencia” (De Giorgi, 2006, p 90).

Esta excedencia es a la vez negativa (la Economía necesita cada vez menos fuerza de trabajo para emplear directamente en el proceso productivo) y positiva (pues hay un “exceso constante de potencialidades productivas de vínculos de cooperación, de formas de la comunicación y su relación con las geografías de la producción impuestas por una racionalidad capitalista reducida a dominio”) (ídem, p. 104). Estas nuevas condiciones pueden detectarse por los efectos que producen tanto en el plano del trabajo como el del control social y punitivo en general. El trabajo, ahora “un conjunto de acciones, performances y prestaciones productivas, se extiende cada vez más hasta llegar a abarcar la existencia social en su conjunto”. Así, se produce una separación radical entre el trabajo y “un sistema de gobierno de los derechos y de la ciudadanía profundamente ligado al concepto fordista de empleo” (p.94).

En el postfordismo la biopolítica se disocia de la disciplina “clásica” (que se justificaba como una respuesta a la “carencia”), y por eso es que se produce una nueva transformación en el “modo de control”, en el sistema general del control social (activo y reactivo, formal y

difuso)³². En este marco de transformaciones, la figura central que Foucault identificó como símbolo de la sociedad disciplinaria, el Panóptico *benthamiano*, cede lugar a figuras nuevas como el “*synopticon*” (señalado por el antiguo abolicionista Mathiesen, y que resulta equiparable a lo que Adorno/Horkheimer denominaron “*industrial cultural*” y a algunas dimensiones de lo que Debord llamó “*sociedad del espectáculo*”: ahora en vez de que muchos sean observados y controlados desde un centro único, pareciera que los muchos -convertidos en “público”, en “espectadores” o “consumidores de imágenes”- se socializan y adoptan sus comportamientos en base a la observación de las vidas de unos cuantos, y al consumo de mensajes e imágenes emanados desde los centros difusos que transmiten el monótono monólogo de la mercancía que habla de sí misma), e incluso el “*Oligopticon*” (a que se ha referido Boyne, y que se define como “grupos sociales restringidos (que) ejercen vigilancia sobre otros grupos sociales restringidos”³³.

A la luz de estos desarrollos, la relación entre “espectáculo” y “vigilancia”, que en Foucault consistía en el paso de la primera a la segunda (del modo de castigar propio del Antiguo Régimen al que es propio del modo disciplinario), se ha revelado mucho más compleja en retrospectiva³⁴.

De acuerdo a Jonathan Crary, “la oposición de Foucault de vigilancia y espectáculo parece pasar por alto que los efectos de estos dos regímenes de poder pueden coincidir” (citado por Wollen, 2000, p. 50). Ambas perspectivas, entonces, parecen complementarse, y en un sentido es posible entender que “tanto Foucault como Debord estaban investigando las consecuencias sociales, diferentes pero relacionadas, de la abstracción y de la promoción del sentido de la vista —tanto en la vigilancia como en el espectáculo— que han caracterizado los dos últimos siglos”, tras la ruptura crucial ocurrida a inicios del siglo XIX, con la “disociación del tacto y de la vista” producida “dentro de una dominante ‘separación de los sentidos’, y de una reconfiguración industrial del cuerpo” (Wollen, 2000, p. 51³⁵).

³² Una de las diferencias entre la sociedad disciplinaria y la de control que destacaba Deleuze se da precisamente en el ámbito “productivo” (y repercute sobre el espacio “educativo”), con la sustitución de la fábrica por la empresa: “La fábrica hacía de los individuos un cuerpo, con la doble ventaja de que, de este modo, el patrono podía vigilar cada uno de los elementos que formaban la masa y los sindicatos podían movilizar a toda una masa de resistentes. La empresa, en cambio, instituye entre los individuos una rivalidad interminable a modo de sana competición, como una motivación excelente que contraponen unos individuos a otros y atraviesa a cada uno de ellos, dividiéndole interiormente. El principio modulador de que los salarios deben corresponderse con los méritos tienta incluso a la enseñanza pública: de hecho, igual que la empresa toma el relevo de la fábrica, la formación permanente tiende a sustituir a la escuela, y el control continuo tiende a sustituir al examen. Lo que es el medio más seguro para poner la escuela en manos de la empresa” (Deleuze, 1995, 279).

³³ Sobre el ciclo actual de transformaciones ver De Giorgi, 2006 (en particular sobre estas formas “nuevas”, pp. 123 y ss). Una interesante aplicación del enfoque que tiene en cuenta la confluencia actual de formas de control que se ajustan a la “vigilancia” foucaultiana con otras explicables desde la noción debordiana de “espectáculo”, aplicada al estudio de transformaciones en el sistema educativo norteamericano, en Vinson y Ross (2000).

³⁴ En “Imperio”, por ejemplo, Hardt y Negri se diferencian de Foucault en un punto importante: lo que para éste consistió en la transición desde la *soberanía* (el modo de control “soberano” propio del absolutismo) a la *disciplina* (modo de control surgido en los siglos XVIII y XIX, y cuyo apogeo se habría producido a inicios del siglo XX), para Hardt y Negri fue una transición *dentro de la soberanía*, la que se reconfiguró dando paso a “una nueva forma de trascendencia”. Así la soberanía moderna, luego de la unificación en la teoría del estado de Hegel de las teorías absolutistas (Hobbes) y republicanas (Rousseau) de la soberanía con la teoría del valor (Smith), pasó a encarnar un poder de policía que termina por invertir la relación original: “ahora el poder y el Estado producen la sociedad” (Hardt y Negri, 2000, p. 88 y ss.)

³⁵ En apoyo de su afirmación Wollen cita la tesis 18 de “La sociedad del espectáculo”, que reproducimos a continuación: “Allí donde el mundo real se cambia en simples imágenes, las simples imágenes se convierten en seres reales y en las motivaciones eficientes de un comportamiento hipnótico. El espectáculo, como tendencia a hacer ver por diferentes mediaciones especializadas el mundo que ya no es directamente aprehensible, encuentra normalmente en la vista el sentido humano privilegiado que fue en otras épocas el tacto; el sentido más abstracto, y el más mistificable, corresponde a la abstracción generalizada de la sociedad actual. Pero el espectáculo no se identifica con el simple mirar, ni siquiera combinado con el escuchar. Es lo que escapa a la actividad de los hombres, a la reconsideración y la corrección de sus obras. Es lo opuesto al diálogo. Allí donde hay representación independiente, el espectáculo se reconstituye”. (Debord, 1995. Disponible en la red: <http://www.sindominio.net/ash/espect0.htm>).

La excedencia en el postfordismo se manifiesta también en la indiferenciación entre las crecientes y múltiples formas de actividad susceptible de valorización, por las que no necesariamente se percibe un ingreso (según Virno, se debilitan las barreras tradicionales entre el intelecto, la acción política y el trabajo³⁶). Esto es lo que hace evidente el desfase entre la centralidad normativa del trabajo (asalariado), la desaparición progresiva de las formas clásicas, disciplinarias, de uso, gestión y reproducción de la fuerza de trabajo industrial, y la crisis del empleo, que genera una explosión del trabajo precario y la exclusión creciente de grandes capas de la población del acceso al empleo formal y estable.

En este contexto ambivalente, el dominio político de la economía tiende a imposibilitar o anular las potencialidades emancipatorias. Virno dice que “la salida de la sociedad del trabajo es la tendencia que ha dominado a las sociedades occidentales en el curso de las dos últimas décadas”, pero en las condiciones actuales “el tiempo de no-trabajo, que es una riqueza potencial, se presenta en el sistema establecido como una pérdida, una penuria: paro debido tanto a las nuevas inversiones como a su ausencia; (...) reedición de infraestructuras productivas ‘primitivas’ que flanquean a sectores innovadores y dinámicos; restablecimiento de arcaísmos disciplinarios para controlar a individuos que ya no están sometidos al régimen de la fábrica” (Virno, 2003 b, p. 80 y ss). Esta contradicción o desfase entre la centralidad forzosa que mantiene el trabajo asalariado y la necesidad cada vez menor de cantidad de trabajo “vivo” requerido por el sistema es, precisamente, uno de los pilares del análisis que está tras el uso de la categoría de “post-fordismo”. Desde el medio latinoamericano, Borón, reconociendo estas tendencias “objetivas”, señalaba a mediados de los 90 que “bajo el predominio del neoliberalismo y su culto supersticioso al mercado el agotamiento del ‘trabajo de masas’ se traduce en desempleo masivo, pobreza extrema, desintegración social, drogadicción, auge de la criminalidad, etc.” (Borón, 1996, p. 390 y ss).

En este punto del análisis, la relación entre modos de producción y modos de control nos lleva a referirnos a las posibilidades interesantes que nos suministra la noción de “biopolítica”.

El análisis biopolítico se revela también como un marco particularmente adecuado para entender la relación entre el poder actual de “hacer vivir y dejar morir” y las condiciones de vida (y muerte) de la infancia. Se trata de un instrumental conceptual que nos permite salirnos de la tendencia a observar casi exclusivamente la superestructura jurídica, para apuntar en la perspectiva de la totalidad social.

Para el argentino Eduardo Bustelo, la “biopolítica” —en el sentido *foucaultiano* inclusivo tanto de la relación del poder con los cuerpos vivientes como de la construcción de subjetividades— es la forma más general e ideológica de “transmisión de las diferentes formas de dominación que se establecen sobre la infancia y la adolescencia” (2007, p.23). De hecho, para este autor, la forma “paroxística” de biopolítica es la que se da precisamente en relación a la aparición de la vida humana, es decir, en la infancia.

³⁶ Distinción aristotélica retomada en el siglo XX por Arendt, y que hasta los 60 y 70 era asumida sin mayores cuestionamientos. Ver el capítulo “Trabajo, acción, intelecto” en Virno, 2003.

Su primer nivel de operación es el poder directo sobre el acceso a la vida y sobre la negación de la misma. La mortandad generalizada y sistemática de niños es, para Bustelo, la forma superior de la biopolítica contemporánea, que se ejerce silenciosamente sobre niños que, a la manera del *homo sacer* del que nos habla Agamben, pueden ser sacrificados sin que nadie resulte responsable³⁷. Bustelo cita información que habla de que mueren al día en el mundo 30.000 niños (*“niños sacer”*), cuya muerte es, además, invisibilizada, como parte del funcionamiento sistemático de la economía-mundo. Thomas Pagge demostraba en 1998 que 18 millones de personas mueren prematuramente cada año debido a causas vinculadas con la pobreza, es decir, un tercio de todas las muertes en seres humanos —cabe destacar, para hacerse una idea, que se trata de una cantidad mayor que la población total de Chile— (Citado por Callinicos, 2006, p.263). Este es entonces, medido en cifras, el costo estimado en vidas infantiles del funcionamiento “normal” de la economía-mundo.

El segundo nivel operativo de la biopolítica sería el de la supervivencia, es decir, aquellos niños que sin ser eliminados, deben vivir una vida de pobreza, quedando por tanto relegados a una vida marginal, *“despojada de valor político”* (la *zoé* antes que el *bios*, retomando la distinción griega entre el simple hecho de vivir, y la *“vida relacional que implica el lenguaje, la política y la ciudadanía”*, Bustelo, 2007, p.25). Pagge nos dice que, en 1998, había, de un total de 5.820 millones de seres humanos, 1.214 millones viviendo con menos de un dólar al día, y 2.800 millones con menos de dos dólares por día. En sentido “acumulativo”, otro cálculo de Pagge cifra en 250 millones de personas las muertes por hambre o enfermedad en los 15 años que siguieron al fin de la Guerra Fría (Callinicos, p.263).

En el tercer nivel, la biopolítica, como dispositivo que se relaciona directamente con el *bios*, consiste en *“el control de los que sobreviven a través de la construcción de la legitimidad de una visión hegemónica de la infancia”* (idem, p.35). Se trataría, entonces, de la “ideología de la infancia”, la cual para Bustelo hoy en día se expresa hegemonícamente en el “campo” de la infancia a través de los enfoques de la “compasión” y de la “inversión”. La compasión es el enfoque tradicional, que anula los derechos en aras de la dramaticidad y el uso de los niños como *“sostén de sentimientos y programas”* que se dirigen a la infancia pobre y/o victimizada sin problematizar nunca la distribución de la riqueza ni la violencia estructural. La inversión, en cambio, emplea un lenguaje economicista más novedoso, y sustituye la lógica de los derechos por el utilitarismo de la obtención de ganancias: *“la mercantilización de la infancia es así un negocio para las ahora ‘buenas’ empresas y los bancos que mejoran, de paso, su imagen institucional”* (idem).

Debemos tener en cuenta, en este tercer nivel, que las ideologías sobre la infancia pueden, a la vez que afirman una “universalidad” de ciertos rasgos de la infancia, servir para fundamentar y legitimar un trato diferenciado de los niños, según si los dispositivos discursivos

³⁷ El concepto “sacer” tiene una doble acepción: como “sacro” o “sagrado”, y como algo “abominable”, “maldito”. La figura del “homo sacer”, central en la obra de Agamben, proviene del derecho romano arcaico y designa una categoría de personas que podían ser asesinadas con total impunidad y cuyas vidas, por ende, no tenían valor alguno.

e institucionales de la biopolítica los ubiquen dentro o fuera de categorías como la “pobreza”, la “desviación”, la “peligrosidad” o la “irregularidad”, con lo cual este tercer nivel se liga profundamente con la operatividad concreta de los otros dos.

Estos tres niveles señalados por Bustelo son de extraordinario valor para poder visualizar las principales áreas de operación de los mecanismos de selección y control que en el “capitalismo de la posmodernidad” definen, mediante una suma de acciones y omisiones, el complejo escenario social en que se desenvuelve la vida cotidiana de los niños. Por lo menos a nivel del discurso, en el medio continental, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado explícitamente que en estos países el derecho a la vida, integridad y supervivencia de los niños se viola no sólo mediante la actuación represiva y eliminatoria de agentes del “sistema penal subterráneo”, sino que cotidianamente mediante la no adopción de las medidas mínimas necesarias desde la política social (ver fallo Villagrán Morales, contra el Estado de Guatemala, y también la Opinión Consultiva 17/2002 sobre “condición jurídica y derechos del niño”). Pese a esta concepción “amplia” del derecho a la vida sostenida por este tribunal, las tres sentencias principales de la Corte Interamericana que se han tratado acerca de los “derechos del niño” (casos Villagrán Morales, contra el Estado de Guatemala; Walter Bulacio, contra el Estado de Argentina; y Panchito López, contra el Estado de Paraguay. Ver capítulo V), han tenido que tratar con distintos aspectos de la violencia institucional (¿o es también estructural?) “directa”, ligada a los “sistemas penales” y de eliminación abierta de niños pobres percibidos como indeseables y/o peligrosos por las agencias del sistema de control y el discurso “público” que parece hegemónico (escuadrones de la muerte en el primer caso; detención ilegal y muerte durante la “obligación estatal de custodia” en el segundo; condiciones infernales de reclusión que causaron la muerte y severas heridas a una gran cantidad de niños en el tercero). Se trata, entonces, de formas en que el segundo nivel biopolítico selecciona casos que envía al primero.

III

Una teoría crítica de la infancia, en tensión permanente y consciente con la realidad social de la que se surge, debería ser capaz de usar todos estos niveles y tradiciones de análisis a que nos hemos referido hasta ahora para acceder al conocimiento de la realidad desmistificando las principales formas de representación e ideologías de infancia que aún dominan en nuestro medio.

En el plano que nos ocupa, la relación de los sistemas punitivos con la infancia y adolescencia, habría que partir por denunciar el uso de las imágenes de la delincuencia juvenil como chivo expiatorio para alimentar las espirales de control y represión.

Si bien asumimos como correcta la negativa a confundir política social con política criminal (tal vez el mayor rasgo definitorio de los antiguos modelos tutelares), dicha convicción no impide reconocer que el grueso de las interacciones violentas más

conflictivas que se producen en nuestras sociedades y que son protagonizadas por niños y adolescentes se explican mejor cuando vamos más allá de una lectura unilateral desde la óptica de la “seguridad”.

El Comité de Derechos del Niño, por ejemplo, ha recomendado que la criminalidad juvenil sea vista como un indicador del nivel de violencia social general (“la criminalidad de los niños es una medida del nivel de violencia de la sociedad...”, Jamaica CRC/C/SR.197, párrafo 89, citado en UNICEF, 2004, p. 638).

Asimismo, es posible entender mejor un problema tan inquietante como el de las “maras” si es que se relaciona con el problema de los desplazamientos internacionales de la fuerza de trabajo y la evidente contradicción que se aprecia hoy en día entre la libre circulación de capitales y las diversas restricciones que se imponen a los fenómenos migratorios, es decir, a la circulación de personas. Un análisis en esta línea es lo que propone Mike Davis cuando dice que la inmigración a gran escala ha tenido como efecto un “envío accidental de problemas sociales estadounidenses (...) a la comunidad de origen”, y que “dado el extremo desajuste entre la violencia callejera de los núcleos urbanos estadounidenses y los mundos generalmente pacíficos de los pueblos del México rural o incluso de la Centroamérica rural”, se ha creado un peligro que sólo se ha agravado con una estrategia política orientada a la deportación en masa: “miles de jóvenes coléricos y en paro de Los Ángeles han sido repatriados a México, Bélize, El Salvador y Guatemala. El previsible resultado se ha materializado en una epidemia de violencia urbana ajena a contextos rurales a menudo disonantes con ella” (Davis, 2000, p.52).

La respuesta mediante políticas represivas en los países centroamericanos también ha logrado agravar considerablemente el problema inicial. Así, Mauricio Benito (2004) al analizar las causas socio-económicas de la violencia juvenil expresada en las “maras”, considera que el fenómeno —en sí positivo— de la organización juvenil, se ha expresado ahora en el momento de la implementación de la devastadora dupla “Estado social mínimo/ Estado penal máximo”, la que, en el contexto de la llamada “globalización”, ha causado un enorme crecimiento de la brecha entre ricos y pobres, además de un nivel impresionante de marginación social que afecta sobre todo a la infancia y la juventud. De esta forma, ante la imposibilidad de una “respuesta política que cuestione los principios sobre los que se ha erigido la desigualdad”, lo que se ha producido es una respuesta “más centrada en la reacción, cuya principal expresión sería la violencia”, aunque no se descarta tampoco que en la realidad se produzcan matices entre una y otra respuesta (Benito, 2004, p. 4). Para Benito, esta violencia reactiva es la respuesta juvenil a la violencia social expresada en: movimientos migratorios masivos en contextos de desarraigo y violencia intrafamiliar, la privatización de los antiguos espacios comunitarios, exclusión social, desatención de ciertas problemáticas sociales por parte del Estado, etc. Por supuesto, para la sociedad, los medios de comunicación y los Estados ha resultado tentador evitar un análisis de estas causas de fondo, y se ha producido una instrumentalización del problema, achacando a la

existencia de las “maras” una amplia gama de otros problemas sociales, y respondiendo con “mano dura”. Pero estas respuestas “han venido alimentando una espiral de mayor represión-mayor marginación-mayor reacción violenta-mayor represión...”, con lo cual se ha llegado a “alimentar un fenómeno mucho más peligroso que el que deberían haber enfrentado inicialmente” (idem, p.5). Por si todo esto fuera poco, la solución efectista y represiva ha alentado el resurgimiento de grupos de exterminio que se dedican a eliminar a cualquier adolescente marginal sospechoso de pertenencia a una “mara”³⁸.

En la tarea de crear una teoría crítica de la infancia para el siglo XXI, todas las formas de crítica de la ideología desarrolladas durante el siglo XX nos permiten abordar distintos niveles de la relación entre niños y formación social. Por ejemplo, en el texto que inaugura un compilado de escritos sobre “ideología”³⁹, Zizek distingue tres planos o niveles a que refieren diversos usos (o diversas “tradiciones” en el uso) del concepto, que podemos emplear para distinguir diversas aproximaciones al rol de la ideología en el campo de la infancia:

- En primer lugar, tenemos la ideología “en sí”: “la noción inmanente de la ideología como una doctrina, un conjunto de ideas, creencias, conceptos y demás, destinado a convencernos de su ‘verdad’, y sin embargo al servicio de algún interés de poder inconfeso”. La crítica de la ideología en este terreno recurre preferentemente a la “lectura de síntomas”: “descubrir la tendencia no confesada del texto oficial a través de sus rupturas, sus espacios en blanco y sus deslices” (Zizek, 2003, p. 17). En el caso de la ideología de la infancia, este tipo de crítica puede centrarse en sus inconsistencias, contradicciones, vacíos y paradojas internas. Lo que se revela, y lo que se oculta, en los distintos discursos e imaginarios sociales sobre la infancia.
- En el paso del “en sí” al “para sí” Zizek ubica a la ideología en su exterioridad material, designada por Althusser en la noción de “aparatos ideológicos del Estado” (AIE), y que comprende las instituciones, rituales y prácticas ideológicas, es decir, lo que a nivel de las ideologías de la infancia conecta el plano de las imágenes o representaciones dominantes sobre la infancia con la vida cotidiana de los niños, a través de un conjunto variable de instituciones, estrategias y prácticas de socialización y control (no sólo la “punta del iceberg” abiertamente coercitiva, sino que el difuso y flexible “complejo tutelar” en su totalidad).
- En un tercer momento, según Zizek, la ideología exteriorizada se “refleja sobre si misma”, y se disuelve, autolimita y dispersa la noción de ideología. Pero en este nivel, los mecanismos supuestamente extraideológicos se revelan como indistinguibles de la

³⁸ Benito cita a la relatora especial sobre ejecuciones extrajudiciales y sumarias de UN, Asma Jahangir, refiriéndose a Honduras: “Causa alarma que un sector de la prensa hondureña suela satanizar a los niños de la calle y atribuya el alto grado de violencia existente en el país a las bandas de menores. Esos periodistas alimentan aún más el discurso de odio de algunos políticos y dirigentes empresariales destacados, quienes deliberadamente predisponen a la opinión pública contra los niños de la calle. De este modo, se trivializa la violencia contra esos niños y hasta se incita a matarlos. En último término, se estigmatiza a cada niño tatuado y a los niños de la calle como criminales que están creando un clima poco propicio para las inversiones y el turismo en el país”. En Guatemala, se cita información sobre homicidios de niños: de 248 casos registrados en el 2001 se había pasado a 251 en el 2002 y 391 en el 2003 (Benito, 2004, p. 6/7).

³⁹ “Ideología: un mapa de la cuestión”, compilado por Zizek y publicado en inglés en 1994, con primera edición en español el 2003.

ideología, “tomamos conciencia de un ‘para sí’ de la ideología que opera en el propio ‘en sí’ de la realidad extraideológica” (Zizek, p.23).

Habría, entonces, un tercer continente de fenómenos ideológicos, “ni la ideología en tanto doctrina explícita (las convicciones articuladas sobre la naturaleza del hombre, la sociedad y el universo), ni la ideología en su existencia material (las instituciones, los rituales y las prácticas que le dan cuerpo), sino la elusiva red de actitudes y presupuestos implícitos, cuasi ‘espontáneos’, que constituyen un momento irreducible de la reproducción de las prácticas ‘no ideológicas’ (económicas, legales, políticas, sexuales...)” (idem, p. 24) .

Para Zizek, un buen ejemplo de esto es la noción marxiana de “fetichismo de la mercancía”, que apela a un núcleo traumático no explicitado en el que se basa la sociedad actual. Pero nos centraremos en otro buen ejemplo que él mismo suministra y es tomado de Levi-Strauss: el relato sobre una tribu en que existen dos grupos sociales, a cuyos miembros se les pide representar en un dibujo la distribución espacial de las chozas en la aldea: “Los miembros del primer subgrupo (que llamaremos ‘corporativista-conservador’) perciben la planta de la aldea como circular —un aro de casas dispuestas más o menos simétricamente alrededor del templo central—; mientras que los miembros del segundo subgrupo (‘antagonista-revolucionario’) perciben su aldea como dos conjuntos distintos de casas separados por una frontera invisible”.

No se trata en este ejemplo tan sólo de “relativismo cultural” y distintas percepciones de la realidad según la posición del observador, sino de la referencia oculta a un elemento excluido de la simbolización, “un núcleo traumático, un antagonismo fundamental que los habitantes de la aldea no pudieron simbolizar, ‘internalizar’, dar cuenta de él, llegar a un acuerdo con él: un desequilibrio en las relaciones sociales que impidió a la comunidad estabilizarse en una totalidad armónica” (idem, p. 37). Para la crítica de la ideología, no se trata entonces de intentar captar la verdadera realidad por sobre ambas representaciones mutuamente excluyentes, sino de captar “lo que emerge a través de las distorsiones de la representación fiel de la realidad (...) como lo Real”; es decir, “el trauma alrededor del cual se estructura la realidad”.

En el plano de la infancia, creemos que este “núcleo traumático” se puede rastrear en todo lo que en la experiencia de la infancia deja como huella, de modo inevitable, la socialización moderna. Pues, “la humanidad ha tenido que hacer cosas espantosas antes de conseguir el sí mismo, el carácter idéntico, instrumental, masculino del ser humano, y algo de eso se repite todavía en cada infancia” (Adorno/Horkheimer). Complementando dicha mirada, Marcuse ha hecho la radical afirmación de que “es en el niño donde el principio de realidad completa su trabajo con tal perfección y severidad que la conducta del individuo maduro es difícilmente algo más que una copia repetitiva de las experiencias y reacciones de la niñez” (Marcuse, 1970, p.63).

Tras este proceso de socialización, como dicen Horkheimer y Adorno, “el niño se ha hecho más rico en experiencias (...) pero es fácil que en el punto en que el deseo fue golpeado quede

una cicatriz imperceptible, una pequeña callosidad en la que la superficie es insensible”. Según los análisis de la psicología de masas y la personalidad autoritaria emprendidos desde su Instituto de Investigación Social, son dichas cicatrices las que crean deformaciones, ‘caracteres’ duros: “pueden hacer a uno estúpido: en el sentido de la deficiencia patológica, de la ceguera y de la impotencia, cuando se limitan a estancarse; en el sentido de la maldad, de la obstinación y del fanatismo, cuando desarrollan el cáncer hacia el interior” (Horkheimer y Adorno, “Sobre la génesis de la estupidez”, 1998, p. 303).

En un sentido similar, Reich hablaba de la ideología que opera como un “poder material”. A partir de Marx, Reich sostiene que “para que ‘una ideología pueda actuar en reacción sobre el proceso económico’, es preciso que antes se haya convertido en un poder material. Si se convierte en poder material desde el momento en que se apodera del hombre, se plantea de inmediato otra cuestión: ¿Por qué camino se produce esto? ¿Cómo es posible que un estado de hecho ideológico, por ejemplo, una teoría, pueda originar efectos materiales, conmocionar la historia?”. Como la ideología modifica la estructura psíquica de las personas, “toma en la forma de ese hombre concretamente modificado y contradictorio el carácter de una fuerza activa, de un poder material”. De ahí que el análisis de las estructuras caracterológicas pasa a complementar y enriquecer, en esta perspectiva, el materialismo histórico y permite a Reich dar una explicación de la “psicología reaccionaria de masas” manifestada en el ascenso del fascismo que es mucho más satisfactoria que las pobres explicaciones que en su momento brindaba el marxismo vulgar (Reich, 1973, p. 12/13).

En relación a ese núcleo que nos imprime a todos la socialización represiva de este modo de producción, creemos que en el ámbito de la infancia, al igual que en el ejemplo usado por Žizek, el elemento “real” antagonista, excluido de la función simbólica, “retorna bajo el aspecto de apariciones espectrales”.

Las tres dimensiones del concepto de ideología que Žizek señala no agotan, por cierto, los diferentes usos que se han explorado sobre todo en el campo del materialismo histórico en general y particularmente del llamado “marxismo occidental” (un excelente resumen de las “vicisitudes” del concepto en dicha tradición la suministra Eagleton, 2003). La dimensión que hemos denominado “superestructural” de la infancia puede ser abordada desde todas esas diferentes dimensiones y usos del concepto de ideología. Por ejemplo: en el sentido negativo, de falsa consciencia, de pensamiento incompleto y fragmentario, de “velo ideológico” que impide ver la realidad, discurso que niega la “otredad” e intenta reducirla...; en sus dimensiones más abstractas y en tanto ideología material; en el sentido no despectivo de ideología como programa para la lucha “hegemónica” contra la ideología dominante; desde la tradición de la tesis de la ideología dominante; entendiendo, por ejemplo, que tanto la “doctrina de la situación irregular” como la de la “protección integral” han sido en nuestro medio dos formas sucesivas y “rivales” de ideología necesarias como “cemento” o justificación para el sistema de administración del control social de los niños (los “Aparatos Ideológicos del Estado”); etcétera.

Al interior de la ideología dominante sobre la infancia, que ha surgido lentamente desde fines de la Edad Media y se ha consolidado a partir del siglo XVIII, motivando la estructuración de mecanismos específicos de control para los niños sobre todo a partir de finales del siglo XIX, existen una serie de “subideologías” o variedades de la ideología dominante que se suceden, entran en conflicto y se reemplazan, teniendo eso sí todas ellas como denominador común el surgir —acríticamente— desde la posición del mundo adulto. Estas ideologías son todas adultocéntricas, aunque entre ellas se oscile desde posiciones que ven a los niños de una manera abiertamente despectiva, a otras que los idealizan fuertemente en lo que parece ser una especie de compensación simbólica por la posición subordinada y falta de poder en que la sociedad moderna los deja. Pues, como ha señalado Eagleton, “las ideologías, si bien se esfuerzan por homogeneizar, rara vez son homogéneas; suelen ser formaciones internamente complejas y diferenciadas, con conflictos entre sus diversos elementos que tienen que renegociarse y resolverse continuamente”. Además, la ideología dominante “tiene que negociar continuamente con las ideologías de sus subordinados” y por ello, si lo que la hace poderosa es su “capacidad de intervenir en la conciencia de aquellos a los que somete, apropiándose y remodelando su experiencia”, esa misma capacidad “tiende a volverla internamente heterogénea e incongruente” (Eagleton, 1997, p. 71).

Todas estas dimensiones de la ideología (o las ideologías) de la infancia son de sumo interés para una teoría crítica de la infancia. Por lo mismo, dicha teoría no pretende llegar a ser jamás una ideología, y asume explícitamente que su rol es principalmente desmistificador y negativo. No se llega jamás desde dicha teoría a generar un modelo acabado o una “doctrina”. Una postura tal puede ser bastante impopular hoy en día si no se le entiende correctamente, pues uno de los efectos más complejos de las versiones más reaccionarias de “postmodernismo” que se han impuesto casi como sentido común consiste en proclamar la “muerte de las ideologías” (lo que constituye una de las operaciones más genuinamente ideológicas que se conozcan, por cierto). Y de tal forma, pareciera que las alternativas consisten en aceptar e incluso celebrar esta “muerte” (en el sentido en que causaba tanta alegría en ciertos sectores la afirmación del “fin de la Historia” en los 90), o lamentarla y por ende intentar seguir afirmando —o, como mucho, reactualizando— las “ideologías” clásicas de los siglos XIX y XX. Este dilema es muy bien formulado por Zizek cuando a la alternativa “¿Lucha de clases o posmodernismo?” responde “¡Sí, por favor!”, es decir, negándose a aceptar los términos de dicha alternativa. Se trata para él de una falsa alternativa, entre “la anticuada problemática del antagonismo de clases, la producción de materias primas, etc.” y “el nuevo mundo de múltiples identidades dispersas, de contingencia radical, de una irreducible pluralidad lúdica de luchas” (“Lucha de clases o posmodernismo?...”, en: Butler/Laclau/Zizek, 2000, p. 95 y ss.).

De este contexto emana, en general, una peligrosa actitud “antiteórica”. A contracorriente de dicha tendencia, afirmamos con Butler que “una interrogación radical significa que

no hay un momento en el cual la política exige el cese de la teoría, pues ese sería el momento en el cual la política coloca ciertas premisas como fuera de los límites de la interrogación (...) donde abraza activamente lo dogmático como condición de su propia posibilidad”, y por ende sería también “el momento en el cual esa política sacrifica su pretensión de ser crítica, insistiendo en su propia autoparálisis, paradójicamente, como la condición de su propio avance” (“Conclusiones dinámicas”, en: Butler/Laclau/Zizek, 2000, p. 264 y ss.)⁴⁰.

Así y todo, se puede aceptar que hay un nivel en que tal vez la ideología no sólo resulta inevitable, sino que podría ser necesaria desde la perspectiva de una politización de la lucha por los derechos de los niños, que la radicalice en el sentido de plantear abiertamente la emancipación social de los niños junto con los adultos. Para entender esta posibilidad o sentido, es necesario acudir a un concepto bastante relacionado, cual es el de “hegemonía”, categoría clave de la obra de Gramsci, para quien la hegemonía se refiere a “las formas en que un poder gobernante gana el consentimiento de aquellos a quienes sojuzga; si bien es cierto que ocasionalmente utiliza este término tanto para consentimiento como para coacción” (Eagleton, 2003, p. 218). De esta forma, se trata de un concepto más amplio que “incluye la ideología pero no es reducible a ella”, pues un sector dominante puede asegurar su hegemonía por medios ideológicos (y por cierto que puede imponer la ideología por la fuerza) pero también puede recurrir a otros medios o formas de asegurar su posición de dominio. Por eso, “la hegemonía no es entonces sólo una forma exitosa de ideología, sino que puede ser analizada discriminando sus diversos aspectos ideológicos, culturales, políticos y económicos. La ideología se refiere específicamente a la forma en que las luchas de poder se libran en el nivel de la significación...” (Ídem, p. 219).

Además de esta extensión del sentido, la hegemonía le confiere también a la ideología, “que de otro modo sería (un concepto) más bien abstracto (...) un cuerpo material y un lugar preponderante en política” (Ídem, p. 220).

Sólo en este sentido, entonces, una teoría crítica de la infancia se relaciona con una lucha “ideológica” en el campo de la significación, del sentido común, que postule la hegemonía creciente de las fuerzas sociales, posiciones, ideas, representaciones y marcos discursivos favorables a la emancipación de la infancia y de la sociedad. Se trataría, entonces, de la ideología en el sentido gramsciano de “visión de mundo”, donde existe una relación entre “teoría” e “ideología” mediante la formación de vínculos que creen “un camino de dos sentidos entre el análisis político y la experiencia popular”. Esta visión de mundo tiene por función dar “cohesión a un bloque social y político, como un principio unificador, organizativo e inspirador, más que como un sistema de ideas abstractas” (Ídem, p. 223).

⁴⁰ Para Butler, estas posiciones antiteóricas presentes en muchos círculos de activistas se explican por su miedo a la parálisis política. Pero en tal concepción, “se requiere la parálisis de la reflexión crítica para evitar la perspectiva de una parálisis en el nivel de la acción”, es decir, se trata de un temor que “parece sustentarse en la creencia de que la reflexión crítica precede a la acción política” y que, por lo tanto, el pensamiento “ya ha sucedido...está terminado”, y la acción “es precisamente no pensar” (Íbid.).

Bibliografía

Althusser, Louis. "Ideología y aparatos ideológicos de Estado", en: Slavoj Zizek (compilador). Ideología, un mapa de la cuestión, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003.

Benhabib, Seyla. El Ser y el Otro en la ética contemporánea. Feminismo, comunitarismo y posmodernismo, Barcelona, Gedisa, 2006.

Benito, Mauricio. "Maras" en Centroamérica: causas socioeconómicas de la delincuencia juvenil, 2004. Disponible en el sitio del Observatorio Internacional de Justicia Juvenil: www.oijj.org

Borón, Atilio. "La sociedad civil a la hora del neoliberalismo", en: El mundo actual: situación y alternativas, P.González y J. Saxe-Fernández (coordinadores), México, Siglo XXI, 1996.

Bustelo, Eduardo. El recreo de la infancia. Argumentos para otro comienzo, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007.

Butler, Judith, Ernesto Laclau y Slavoj Zizek. Contingencia, hegemonía, universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda, Buenos Aires, Fondo de Cultura económica, 2000.

Callinicos, Alex. "Igualdad y capitalismo", en: La teoría marxista hoy. Problemas y perspectivas, A. Borón y otros (compiladores), Buenos Aires, CLACSO, 2006.

Cillero, Miguel. "Evolución histórica de la consideración jurídica de la infancia y adolescencia en Chile", en Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile, Francisco Pilotti (coordinador), Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1994.

Corporación Opción, Juventud y Desarrollo: Documento de posición para la XVIII Cumbre Iberoamericana, 2008.

Cortés, Julio. "Los adolescentes y las transformaciones actuales del control social punitivo en Chile", en: Análisis del Año 2007, Departamento de Sociología, Universidad de Chile, enero de 2008.

Cortés, Julio y Susana Cortés. Infancia y cohesión social: elementos para el debate, Marcha Global contra el Trabajo Infantil/CESIP/OPCIÓN, Santiago, 2007.

Couso, Jaime. "La otra violencia. Poder penal doméstico sobre los niños en el Derecho chileno", Informe de Investigación N° 15, Año 5, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 2003.

Davis, Mike. "Urbanismo mágico: los latinos reinventan la sociedad estadounidense", en: New Left Review N°3, Madrid, Akal, julio/agosto 2000.

Debord, Guy. La sociedad del espectáculo, Buenos Aires, La Marca, 1995.

De Giorgi, Alessandro. Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control. Barcelona, Virus, 2005.

De Giorgi, Alessandro. El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud, Madrid, Traficantes de sueños, 2006. Disponible en internet: www.traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/coleccion_mapas/el_gobierno_de_la_excedencia_postfordismo_y_control_de_la_multitud

Deleuze, Gilles. Conversaciones 1972-1990, Valencia, Pre-textos, 1995.

Eagleton, Terry. Ideología: una introducción, Barcelona, Paidós, 1997.

Eagleton, Terry. “La ideología y sus vicisitudes en el marxismo occidental”, en: Zizek (compilador). Ideología, un mapa de la cuestión, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003.

Fuchslocher, Edmundo. Derecho de Menores: De la tuición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983.

García Méndez, Emilio. “Entre el autoritarismo y la banalidad: infancia y derechos en América Latina”, en Justicia y Derechos del Niño Número 6, UNICEF, noviembre 2004.

Hardt, Michael y Antonio Negri. Multitud: Guerra y democracia en la era del Imperio, Debate, Buenos Aires, 2004.

Hardt, Michael y Antonio Negri. Imperio, Buenos Aires, Paidós, 2000.

Horkheimer, Max y Theodor Adorno. Dialéctica de la Ilustración, Madrid, Trotta, 1998.

Marcuse, Herbert. Eros y civilización, Barcelona, Seix Barral, 1970.

Melossi, Darío. El estado del control social. Un estudio sociológico de los conceptos de estado y control social en la conformación de la democracia, Ciudad de México, Siglo XXI, 1992.

Piedrabuena, Guillermo. Oficio del Fiscal Nacional N° 594 (Instructivo N° 8 de la Ley 20.084), 2007.

Pilotti, Francisco. Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: el contexto del texto, Santiago, CEPAL, 2001. Disponible en internet: www.cepal.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/4/7024/P7024.xml&xsl=/dds/tpl/p9f.xsl&base=/uruguay/tpl/top-bottom.xslt

Reich, Wilhelm. La psicología de masas del fascismo, México, Editorial Roca, 1973. Disponible en internet: http://misionconciencia.org.ve/website/ce_psicologia_de_masas_del_fascismo.pdf

Rodríguez, Emmanuel. El gobierno imposible: trabajo y fronteras en las metrópolis de la abundancia, Traficantes de sueños, 2003.

UNICEF. Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Ginebra, 2004.

Vinson, Kevin y E. Wayne Ross, “Education and the new disciplinarity: surveillance, spectacle”, en Cultural Logic, Volume 4, Number 1, Fall, 2000. Disponible en internet: <http://clogic.eserver.org/4-1/vinson&ross.html>

Virno, Paolo. Gramática de la Multitud. Para un análisis de las formas de vida contemporáneas, Traficantes de sueños, 2003. Disponible en: www.traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/coleccion_mapas/gramatica_de_la_multitud_para_una_analisis_de_las_formas_de_vida_contemporaneas

Virno, Paolo. Virtuosismo y revolución. La acción política en la era del desencanto, Madrid, Traficantes de sueños, 2003 b. Disponible en: www.traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/coleccion_mapas/virtuosismo_y_revolucion

Zaffaroni, Eugenio y Enrique Pierangeli. Manual de direito penal brasileiro. Parte general, Rio de Janeiro, Editora Revista dos Tribunais, 1999.

Zizek, Slavoj. *"El espectro de la ideología"*, en: Zizek (compilador). Ideología, un mapa de la cuestión, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003.