



JUSTICIA PENAL JUVENIL

QUÉ SE JUEGA EN LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN



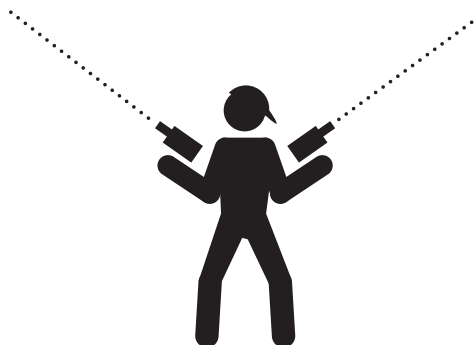
Estadísticas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación revelan que desde 2000, la cantidad de delitos cometidos por menores descendió tanto en la justicia nacional como en la federal. Estos datos indican que ni el delito juvenil es la causa del aumento de la violencia criminal en la sociedad ni que es significativa la incidencia de los delitos graves cometidos por menores de 16 años. En este sentido, la autora sostiene que discutir la refundación de la justicia juvenil en la Argentina debería partir de la creación de un sistema coordinado nacional y provincial que pusiera el acento en políticas de prevención.

Por
Mary Beloff

Profesora de Derecho Penal. Facultad de
Derecho – UBA.

1. ¡Hay que cambiar la justicia de menores!

Existe hoy un extendido consenso en la región [1]: la respuesta que el Estado da a los menores de edad a quienes se imputa la comisión de delitos es inadecuada; sin embargo, a poco que se indaga respecto de por qué es inadecuada y -en consecuencia-, respecto de en qué sentido debería modificarse



la justicia juvenil, ese llamativo consenso desaparece y es reemplazado por posiciones irreconciliables tanto en las causas y los fines que explican y motivan la necesidad del cambio cuanto en los medios para concretarlo.

¿Qué es inadecuado, las leyes o las instituciones judiciales y administrativas? ¿Lo son todas? ¿Dónde radica el problema: en la respuesta estatal al delito, en la falta de acción estatal en otros órdenes o en ambas? ¿Qué significa la justicia para un niño que comete un crimen? ¿Cómo debería una sociedad justa tratar a estos infractores jóvenes? ¿Es adecuado castigar a un niño cuando comete delitos? ¿Cuál sería la justificación? ¿Qué forma debería adoptar, en estos casos, el castigo? ¿Por qué, en definitiva, se reduce la imprescindible discusión sobre la concreción de políticas de seguridad eficaces a la cuestión legal relacionada con la edad a partir de la cual es posible encarcelar a una persona?

Ninguna de estas preguntas es respondida con claridad por quienes vehementemente reclaman por una transformación del régimen penal juvenil.

Tanto en este tema como en otros relacionados con las políticas públicas no es lo mismo cambiar una ley que cambiar un sistema [2]. Por dar un ejemplo, no es lo mismo cambiar un régimen para castigar más severamente a los jóvenes, que transformarlo para reducir el número de menores de edad que se involucran en actividades criminales.

Muchas veces, las reformas legales en materia penal funcionan como fuegos artificiales que generan la ilusión de que alguien se ocupa de combatir al crimen. Cuando se trata del “falso peligro adolescente” [3], la misma dinámica parece tener lugar y, probablemente, por eso no se explicita para qué se quiere cambiar la justicia juvenil ni en qué sentido.

De este modo, la mera reforma legal penal (bajar la edad de imputabilidad) se presentaría como una solución mágica para resolver problemas que generan alarma social (la inseguridad). La explicación parece sencilla pero, si se toma distancia, esta práctica casi naturalizada debería ser escandalosa. Sobre todo, cuando es sabido que la

ampliación del derecho penal no sólo no resuelve esos problemas, sino que orienta la atención desde alguna clase de problemas hacia otra, que agrava los ya existentes y que genera nuevos.

2. Los términos de la discusión

Repasemos las diferentes posiciones que aparecen de forma recurrente cada vez que se imputa a un menor de edad un delito muy grave con amplia cobertura mediática [4]. Ello puede ser útil para tratar de entender la forma en que se plantea la discusión, sus inconsistencias y contradicciones.

Por un lado, se presenta la tradicional respuesta asociada a los enfoques abiertamente represivos que reclaman el endurecimiento del sistema penal. Estos enfoques proponen habitualmente como “solución al problema de la inseguridad”, un programa doble: aumento del territorio de lo prohibido penalmente (más conductas consideradas delitos) y aumento de la duración de las penas. Cuando se trata de delitos de jóvenes, esta posición agrega un tercer elemento a su programa: la reducción de la edad penal.

Parte de la creencia que sostiene esta posición se basa en que esta solución “disuasiva” impactaría en una reducción de los crímenes, al inhibir a los potenciales delincuentes (en este caso menores de edad) de infringir la ley penal. Esta posición sorprende por su desapego a lo que se enseña e investiga acá y en cualquier país del mundo: no hay relación directa entre la edad penal y la cantidad de crímenes que cometen los jóvenes, del mismo modo que el aumento de las penas no reduce la comisión de delitos.

Un argumento complementario podría sostener que la rebaja de la edad penal es una forma de evitar que los menores de edad sean utilizados por adultos para cometer delitos. Considerado seriamente este punto de vista, una solución más razonable al problema sería el agravamiento de las penas cuando mayores utilizan menores de edad. De este modo, se responsabilizaría más a quien es más culpable por oposición a una propuesta



que, además de inútil en sus efectos prácticos, sería injusta al castigar a los menores de edad por ser víctimas de redes criminales.

Frente a esta posición que abiertamente postula la necesidad de endurecer la respuesta estatal frente al delito juvenil, aparece otra que se presenta como sustancialmente diferente pero que, en sus propuestas concretas, coincide en gran parte con la solución anterior [5] y se basa sobre presupuestos igualmente falsos.

En este sentido, se afirma que debe reducirse la edad penal para dotar de garantías a los procedimientos que se siguen contra menores inimputables a los que se les atribuye la comisión de un delito por debajo de la edad penal mínima (16 años). Este argumento desconoce tres cuestiones básicas en el tema: por un lado, que las garantías procesales son competencia local, por lo tanto se regulan en leyes procesales provinciales, no en el Código Penal; que gran parte de las provincias argentinas han reformado sus leyes junto con la Nación para dotar de todas las garantías a estos procedimientos, más allá de la jurisprudencia que aplica reglas constitucionales clásicas o tratados de derechos humanos directamente a todos los procedimientos, incluidos los seguidos contra menores inimputables. Finalmente, lo más importante: que el

debido proceso legal rige en cualquier procedimiento o juicio no sólo en los juicios penales, cuestión reconocida por la jurisprudencia y por el propio Comité de Derechos del Niño de Ginebra.

Estas “soluciones” sorprenden no sólo por su escandalosa simplificación de un problema estructural que se agrava cada día sino por ignorar los datos de la realidad, los cambios ocurridos en las últimas dos décadas y los resultados de propuestas similares implementadas en todo el continente en esos años.

Lo que funciona y lo que no funciona para resolver un problema social no es, por lo general, un misterio. Lo que sí es un misterio es la insistencia en apelar a “soluciones” que resuelven nada [6]. Por ello, debería preocuparnos que, cuando sucede un hecho delictivo dramático del que se supone autor a un menor de edad, la reacción inmediata sea desde cuándo y por cuánto tiempo “meterlo preso”. Sobre todo, cuando es sabido que ingresar a nadie al sistema penal redundará en beneficios sociales significativos, salvo escasísimas excepciones relacionadas con hechos atroces donde la función simbólica del derecho penal parece recuperar sentido.

Debería preocuparnos también por qué está científicamente comprobada la creencia de que el sistema penal es una



“fábrica de delincuentes” que deteriora a quien ingresa, en lugar de mejorarlo para que se relacione de modo no problemático con otras personas.

3. La situación de la justicia penal de menores hoy

Para saber qué hay que cambiar sería conveniente conocer cómo es la justicia de menores en la actualidad. Para ello



deben diferenciarse claramente dos situaciones. Por un lado, la de los adolescentes punibles (16 a 18 años) que son juzgados y castigados con un sistema especial en cuanto a la aplicación, monto y ejecución de la pena. Pueden ser eximidos de pena ya que el fin del sistema no es retributivo sino resocializador; si se les aplica pena, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el monto aplicable es el de un tercio del castigo que correspondería a un adulto (tentativa) [7].

En lo procesal, el menor punible se encuentra básicamente en una situación similar a la del adulto en términos de garantías, con derechos adicionales. Se les sigue un proceso penal, cuenta con un abogado defensor oficial o particular, interviene el fiscal en rol acusatorio, las resoluciones deben ser fundamentadas, existe control de las medidas cautelares, se puede acoger a la suspensión del juicio a



prueba y hasta al juicio abreviado, en varias provincias se prevé la remisión del caso (cierre de las actuaciones) por infracciones menores así como la mediación penal (Buenos Aires, CABA, Neuquén, Río Negro, Chubut, etc.). También a nivel provincial aparecen otras alternativas a la sanción penal, se interponen recursos y se asegura la revisión de la decisión por un órgano superior, entre otros.

La situación se complejiza respecto de los menores

no punibles (menores de 16 años) ya que, por tratarse de competencias reservadas constitucionalmente a las provincias, el régimen varía según cada jurisdicción. No obstante, muchas provincias regulan en estos casos las mismas garantías procesales que los adultos (proceso penal

EL CAMBIO DEL SISTEMA NO DEBERÍA JUSTIFICARSE EN QUE LOS MENORES DE EDAD SON LOS RESPONSABLES DE LA INSEGURIDAD.

hasta el sobreseimiento por inimputabilidad, abogado defensor oficial o particular, intervención de un fiscal, fundamentación de las resoluciones, revisión de la decisión por un órgano superior, etc.), en consonancia con los tratados internacionales y el Comentario General N° 10 del Comité de Derechos del Niño.

Las diversas medidas que pueden adoptarse (cautelares, de protección o de seguridad) son impugnables por el niño, su familia, su abogado o el asesor de menores en las jurisdicciones que mantienen esta figura y que, en algunos casos, autorizan que éste cumpla con el rol de defensa técnica.

4. Las dimensiones del problema

Una preocupación genuina por transformar la realidad y reducir sensiblemente la violencia de y hacia los adolescentes debería partir de un conocimiento riguroso de las dimensiones y características actuales del problema tanto en términos cuanti como cualitativos [8].

De acuerdo con los relevamientos estadísticos de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires -jurisdicción donde habitualmente ocurren los hechos que disparan las discusiones en el tema-, en 2009 se abrieron 637.199 causas penales en Fiscalías de mayores, mientras que las iniciadas contra menores de 18 años fueron 28.939. Esta cifra corresponde al 4,5% de todos los delitos denunciados. Dentro de ese universo, aproximadamente 1.500 (sólo el 15%) corresponden a imputaciones contra menores de 16 años [9]. Los datos globales de 2010

dan cuenta de la misma realidad: 617.502 causas contra mayores de edad y 27.395 contra menores de dieciocho años [10].

Estos datos revelan que ni el delito juvenil es la causa del aumento de la violencia criminal en la sociedad ni que la incidencia de los delitos graves cometidos por menores de 16 años es significativa. Por esto, el cambio del sistema no debería justificarse en que los menores de edad son los responsables de la inseguridad. Si realmente la preocupación que motiva estas iniciativas fuera la seguridad debería ponerse el acento en las políticas de prevención y cambiarse la pregunta: ¿cómo se evita que un menor cometa un delito, sobre todo un delito grave? [11]

5. Lo que exigen los estándares internacionales: prevención y edad penal

Puesto de este modo, la respuesta a por qué y para qué habría que cambiar la justicia juvenil debería comenzar por indagar qué es lo que reclaman los estándares más modernos en la materia. De acuerdo con ellos, el foco no está en la responsabilidad penal del joven sino en la prevención, entendida como el cumplimiento de las responsabilidades de la familia, de la sociedad y del Estado hacia la infancia.

Dos ejes guían la política criminal juvenil de acuerdo con los estándares internacionales: la prevención como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños, y la especialidad como respuesta diferenciada a la situación del menor. En este punto, la condición de sujeto de responsabilidad específica en función de la edad es central desde la perspectiva de la integración social, porque difícilmente alguien pueda constituirse como ciudadano si no logra vincularse de alguna manera con sus actos, y comprender el significado que los delitos que comete tienen para la comunidad en la que vive.

En efecto, estos estándares exigen algo más que cambiar leyes para castigar a los niños: exigen implementar políticas criminales basadas sobre la responsabilidad de



los adultos y orientadas a la prevención de delitos en particular violentos. Ello no es resultado de experimentos extravagantes sino de políticas coordinadas y eficaces en materia de educación, fortalecimiento familiar, salud, empleo, vivienda, desarrollo urbano y seguridad.

Eventualmente, frente al fracaso de la prevención, el ingreso al sistema penal de un menor de edad debe -además de garantizar la estricta observancia del debido proceso y de las garantías propias de la especialidad, hace tiempo reconocidos por la jurisprudencia- convertirse en una paradójica oportunidad: lograr que los adolescentes comprendan el sentido dañino de sus conductas, adviertan que forman parte de una comunidad y de sus valores, desarrollen el sentido de la responsabilidad y se relacionen

EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD PENAL MÍNIMA, EL COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ORGANISMO ENCARGADO DE MONITOREAR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO, HA ESTABLECIDO QUE DEBERÍA FIJARSE ENTRE 14 Y 16 AÑOS, QUE EN NINGÚN CASO DEBE SER MENOR DE 12 AÑOS.

de forma no conflictiva con su medio en el futuro. En cuanto a la determinación de la edad penal mínima, el Comité de Derechos del Niño, organismo encargado de monitorear el cumplimiento de la Convención sobre Derechos del Niño, ha establecido que debería fijarse entre 14 y 16 años, que en ningún caso debe ser menor de 12 años, que debe subírsela allí donde es más baja, y no reducírsela allí donde ya esté fijada. Además, en el tema rigen los principios de no regresividad y progresividad en la garantía de los derechos, por lo que volver a la edad penal de 14 años afectaría dichos principios (sin que, como quedó claro, la estadística justifique la reducción de la edad) por los efectos negativos y estigmatizantes asociados con el sometimiento a la justicia penal, con independencia de que se aplique o no pena privativa de libertad o por cuánto tiempo [12].

La experiencia latinoamericana enseña mucho en ese

sentido. La reducción de la edad penal en todos los países con leyes muy adecuadas desde el punto de vista técnico no ha incidido en la reducción del índice de los delitos de los jóvenes, ni en la disminución de la violencia de los jóvenes hacia la sociedad, ni de ésta hacia los jóvenes porque sólo se modificó la ley sin desarrollar políticas preventivas ni programas para que esas leyes se cumplieran. Ver, por ejemplo, el problema gravísimo de las ejecuciones sumarias de menores en muchos países de la región, sobre todo en Centroamérica, el aumento de los jóvenes privados de libertad y el crecimiento sideral del fenómeno de las pandillas juveniles en los últimos 15 años.

En otro orden, cabe recordar el principio de humanidad de las penas conforme el cual un castigo penal sería intolerable de ser aplicado a un niño pequeño. Y también considerar la necesidad de contar con recursos económicos que permitan incrementar las políticas sociales [13] en lugar de aumentar el campo de intervención del sistema penal (más maestros, médicos, profesores de deportes, de teatro, arte y de música, y menos policías, fiscales, jueces y defensores penales) que, en definitiva, es lo que significa el derecho penal mínimo [14].

Por todo ello, un ingreso a la justicia penal de los menores de 16 años de edad entra en conflicto con las normas internacionales y además, en sus efectos prácticos, sólo implicará replicar los problemas que tiene la justicia penal de adultos [15], aumentarla de manera exponencial y no resolver problemas de nadie: ni de la sociedad, ni de los menores perpetradores de delitos ni de las víctimas de la inseguridad por ausencia del Estado.

6. La refundación de la justicia juvenil en la Argentina

Dos décadas de transformaciones sustanciales de la respuesta jurídico-penal al delito de los menores de edad en América Latina en general y en Argentina en particular -basadas en estándares internacionales de protección de derechos humanos de los niños y de las víctimas- revelan



que para incidir en la reducción de la violencia de y hacia los jóvenes se requiere algo más que modificar el Código Penal.

Si los jóvenes, sus derechos y la seguridad de todas las personas son realmente tomadas en serio, debería en primer lugar formularse un acuerdo que guíe la definición de una política criminal juvenil que involucre a todos los actores con responsabilidades institucionales y a todas las jurisdicciones; un acuerdo que exprese la definición social y política de qué se quiere cambiar, para qué y cómo se van a lograr los resultados deseados.

Alejados de un contexto electoral o del generado por la conmoción social que provoca un delito grave perpetrado por un menor de edad [16], discutir la refundación de la justicia juvenil en la Argentina debería partir de la creación de un sistema coordinado nacional y provincial construido sobre un registro preciso de las dimensiones del problema, una ingeniería institucional adecuada, programas concretos y entrenamiento riguroso de los

profesionales a cargo, concretado mediante reformas legislativas (procesales, penales y de leyes orgánicas), reformas administrativas [17] (creación de programas sancionatorios en libertad, centros de privación de libertad, escalafón y entrenamiento del personal, implementación de la justicia restaurativa y otras formas alternativas al proceso penal) e institucionales.

Una sociedad que piensa más en castigar a sus jóvenes que en generar las condiciones para que ellos crezcan y se desarrollen al margen del delito y la violencia revela una miopía severa y compromete seriamente su futuro.

Plantear la responsabilidad penal de los adolescentes sin concretar políticas preventivas y de reintegración social seguramente tendrá efectos sobre la inseguridad: aumentarla al reproducir la exclusión, la marginalidad y la violencia que desde siempre han definido a la justicia penal de adultos.

Referencias

[*-*] consultar en www.uba.ar/encrucijadas

