



EL HORMIGUERO Psicoanálisis ◇ Infancia/s y Adolescencia/s

**DERECHO PENAL MÁS HUMANO PARA LOS ADOLESCENTES
INFRACTORES A LA LEY**

ANA CALAFAT

analelia2002@yahoo.com.ar

Derecho penal más humano para los adolescentes infractores a la ley

Resumen:

El delito hoy presenta una trama muy compleja. Por ende, es más fácil la persecución hacia el joven con rasgos de indígenas o de origen afro, que ya está estigmatizado y que pertenece a las clases sociales bajas. Allí, siempre se ve la “peligrosidad”. El sistema capitalista necesita construir la imagen de un joven delincuente temible que justifique la represión. Agravios y humillaciones que sufre el joven, pues no tiene una defensa acabada porque su participación y voz son acotadas en la democracia formal que construimos.

La legislación argentina refleja la pobre elaboración del derecho penal que solo se limitó en el curso de un siglo al debate sobre la baja de edad de imputabilidad.

Es hora de un cambio cultural para hacer lugar al paradigma de protección integral que permita trabajar de modo sistemático sobre procesos restaurativos extrajudiciales que aseguren una responsabilización del joven y una respuesta a la víctima y la comunidad a cargo de mediadores especializados en niñez. Que la judicialización sea excepcional, que esté especializada, que promueva la Justicia restaurativa, que reflexione sobre el impacto del derecho en los jóvenes y que prevea sanciones con eje en la libertad.

Palabras clave:

Delito; clase social; protección integral; proceso restaurativo; responsabilización y Justicia especializada.

Reseña Curricular:

Profesora de Enseñanza Media y Superior en Filosofía. Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Cuyo, 1983.

Abogada. Facultad de Derechos y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue, 1997.

Especialización en Derecho de Daños y Contratos. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Dirección: Ghersi, 2002.

Mediadora. Fundación Libra. Año 2003. Dirigido por Marcelo Enrique López.

Mediadora especializada en Familia. Fundación Libra. Año 2004. Dirigido por la Dra. Silvana Greco.

Especialización en Derechos Humanos. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2010.

Asistente Docente en Teoría del Derecho, designada mediante concurso regular, desde 1998 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue.

Docente regular a cargo del Seminario de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue desde 2010.

Ha participado en distintos proyectos de extensión. Directora del proyecto de extensión “Una mirada interdisciplinaria a la Historia de Malvinas”. Ha participado en la organización y exposición del “Seminario de actualización de Problemáticas Sociales Actuales: Módulo de Niñez. Año 2015 y en la organización y exposición del Seminario de actualización “Problemáticas Sociales Actuales: Módulo: Trabajo”, desarrollado en Mayo de 2016.

EL HORMIGUERO Psicoanálisis ◇ Infancia/s y Adolescencia/s

Proyecto de Investigación sobre Digesto de Derechos Humanos dirigido por el Dr. Jorge Douglas Price. Fue expositora en la IV Jornadas de Investigación en Ciencias Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue. Año 2016

Coordinadora del Observatorio de Derechos Humanos desde Agosto de 2005 hasta 2010. Continúa como militante del mencionado organismo.

Fue auxiliar legislativa. Subsecretaria de Niñez y Adolescencia del Ministerio de Desarrollo Social de Río Negro desde Octubre de 2012 hasta Enero de 2014.

Abstract:

Criminal law more humane with adolescents who have infringed the law.

Crime presents today a very complex network. Therefore, it is easy to prosecute the youngsters with indigenous features or afro origin who are already stigmatized and belong to lower social classes. In those cases “dangerousness” is always seen. Capitalist system needs to build the image of a young fearful delinquent that justifies repression. Grievance and humiliation are suffered by the youngsters as they don’t have proper advocacy because their participation and voices are constrained in the formal democracy we build. Argentine law reflects a poor elaboration of penal law as it has just limited to discuss the downgrade of the age of criminal responsibility. It’s time for a cultural change to give rise to an integral protection paradigm that allows systematically working on extrajudicial restorative processes , assuring the youngsters responsibility and a response to the victims and the community through specialized in childhood mediators. Prosecution should be exceptional,

EL HORMIGUERO Psicoanálisis ◇ Infancia/s y Adolescencia/s

specialized, promote restorative justice, reflect over the impact of law in youngsters and anticipate penalties aiming on freedom.

Key words: social class; integral protection; restorative process; responsiveness; specialized justice.

Derecho penal más humano para los adolescentes infractores a la ley

I. Introducción:

La discusión promovida desde el gobierno actual sobre la baja de edad de imputabilidad, centraliza la lucha contra la inseguridad en los jóvenes que cometen delitos. Aunque son un porcentaje insignificante.

Los medios de comunicación han cooperado en instalar el tema de la “delincuencia juvenil”.

Una construcción que es útil para que no hablemos de la inseguridad y para que no discutamos sobre las políticas públicas y las modificaciones legales pendientes de interés de nuestros jóvenes. Que parece haberse arraigado en nuestro medio. Porque hay una colonialidad de poder que ha sobrevivido y que se retroalimentó a través del positivismo.

Hay una problemática a resolver: la persecución y castigo para adolescentes. ¿Cómo podemos avanzar en la resolución de la problemática planteada? ¿La sanción de encierro soluciona el problema? ¿El derecho penal es una herramienta para usar en ese sentido? ¿O es solo una herramienta de opresión? ¿La judicialización puede contribuir a esas soluciones? ¿En qué medida? ¿Qué nuevas experiencias, ideas, herramientas se avizoran en esta búsqueda? ¿Es una lucha de la que participan los adolescentes?

II. Delito y apariencia física

En nuestra América Latina, en 1492 nacieron el capitalismo y la modernidad, la conquista y la colonización. No es una casualidad. El colonialismo es la cara oculta del proyecto moderno.

EL HORMIGUERO Psicoanálisis ◇ Infancia/s y Adolescencia/s

La colonización no solo se asentó en la fuerza y el poderío militar más desarrollado. Impusieron la religión cristiana, la lengua castellana, la educación, la cultura y las costumbres europeas. La pedagogía fue siempre una pedagogía de dominación y crueldad, que inculcaba valores y conocimientos europeos y el desprecio a los nativos.

Aún, cuando siglos después nos liberamos y rompimos las cadenas, permaneció la colonialidad, ese patrón de poder que emergió como resultado de la conquista que implica formas de dominación y subordinación, estructuradas sobre las ideas de raza.

La codificación de las diferencias entre conquistadores y conquistados en la idea de 'raza', es decir, una supuesta diferente estructura biológica que ubicaba a unos en una situación natural de inferioridad con respecto a otros.

Los conquistadores asumieron esta idea como el elemento fundamental y constitutivo de las relaciones de dominación que impuso la conquista [...]

El otro proceso fue la constitución de una nueva estructura de control del trabajo y sus recursos, junto a la esclavitud, la servidumbre, la producción independiente mercantil y la reciprocidad, alrededor y sobre la base del capital y del mercado mundial. (Lander, 2000, pag.246)

Una forma de dominación fundada a partir de una epistemología que concibió como sujeto de la historia al hombre adulto, blanco, burgués y que nos habituó a la clasificación y jerarquización de personas según rasgos biológicos (por edad, raza, género/sexualidad). Estas distinciones estaban institucionalizadas en la época colonial a través de las leyes indianas y que fueron eliminadas al tiempo de creación de los aparatos estatales nacientes.

Pero la razón moderna, aunque tambaleante, subsiste de pie y también una oscura colonialidad del poder y de los saberes.

Esas clasificaciones fundadas en criterios sociobiologicistas, fueron reforzadas durante el siglo XIX con el pensamiento de los positivistas como Lombroso que publicó en 1876 su trabajo sobre el hombre delincuente. Como Raffaele Garófalo, que analizó las razones del delito y según sus investigaciones se debían a cierta predisposición biológica para su comisión. Como Enrico Ferri, que reconoció factores exógenos de tipo social que también incidían.

Estas elaboraciones en nuestro país, siempre fueron en detrimento de los rasgos de los indígenas y de los afro descendientes que fueron vistos como inferiores, como *feos* y *malos*. No la mostraban como una cuestión racial sino más bien estética. *La fealdad* del pobre era la que regía el estereotipo con el cual salían las *perreras* a dar caza a los enemigos de la burguesía y a enjaularlos en las cárceles o en sus manicomios... “El subhumano o prehumano, *feo*, era el malo, pobre o colonizado, pobre-agresivo o anarquista.” (Zaffaroni, 1988, pag. 160). Muy difundida en folletines y así, fueron internalizadas por la policía. Aún en visiones más pragmáticas, en el curso del siglo XX reanudaron el estudio sobre conexiones entre la apariencia física y la acción delictiva¹.

¹ A título de ejemplo, a mitad del S. XX el psicólogo Sheldon distinguió tres tipos somáticos a los que les correspondía un temperamento particular: el endomorfo (de constitución obesa) que son personas alegres y sociables; el mesomorfo (de constitución atlética) que son enérgicos y agresivos; y los ectomorfos (de constitución delgada), más bien poco comunicativos y tímidos. Los endomorfos tenían una inclinación ocasional para la delincuencia y solo cometían fraudes o estafas. El tipo ectomorfo, a veces hurtos o robos. El tipo mesomorfo en cambio, era propenso a la delincuencia y solía recurrir a la violencia en sus actos. Hasta eran capaces de cometer homicidios. Estos resultados respondieron a una investigación realizada sobre doscientos jóvenes cuya edad oscilaba entre los 15 y los 24 años de edad, que habían cometido delitos y que fueron comparados con cuatro mil estudiantes.

III. Delito y clase social baja

Surgen las ideas sobre las subculturas desviadas. Albert Cohen (1955) propone en su obra "Delinquent Boys" que deben buscarse en determinados colectivos: En los jóvenes varones de clases bajas², que presentan las siguientes notas características: La calidad no utilitaria (no persiguen beneficio económico), la destructividad (causan daño), el negativismo total (hacen lo que es injusto para la cultura circundante), la gratificación inmediata (no tienen capacidad de espera ni de planificación) y el desafío a la autoridad (se oponen a toda restricción o control). Una forma de protesta frente a los sectores en mejores condiciones económicas.

Hubo en el curso del tiempo otras explicaciones para la acción de delinquir. He citado las que han sido creíbles para la sociedad aunque hoy son otras teorías las que tienen auge en la comunidad científica:

El poder necesitaba un discurso jurídico-penal sin datos de realidad y una criminología sin sociología. Le era menester un modelo ideológico que cumpliera esta doble función y que pudiese ser oficializado en sus usinas ideológicas como "científico", que operase el recambio del anterior modelo "científico", racista spenceriano, pero que permitiera dejar en pie todas sus consecuencias y estigmatizar como "políticas", "anticientíficas", "panfletarias" o "reduccionistas", todas las críticas que se desviasen de estos carriles (Zaffaroni, 1998, pag. 188).

² Los jóvenes de esta clase social adoptan una actitud conformista, o se acomodan a las oportunidades que pueden surgir y aprenden a amortiguar sus frustraciones o terminan en la delincuencia.

Los agentes del Estado, no obstante, continúan vinculando al delito con rasgos físicos y con una clase social baja. El derecho penal es fundamentalmente selectivo. Las cárceles y demás instituciones de encierro, están repletas de jóvenes pobres.

IV. Delito y deudas de la democracia

Es importante el reconocimiento de que somos una sociedad de grandes desigualdades, de que el Estado está en deuda con miles y miles de niños, que incumple sus obligaciones hacia ellos y que por ende el Estado carece de fuerza moral para exigir a aquéllos el cumplimiento de sus deberes. (Braithwaite, John – Petit, Philip, 2013)

Falta la inversión de recursos financieros en las políticas públicas de modo que todo niño goce de los derechos más básicos de alimento, educación, salud y cuidados, vivienda adecuada. Hay una desigualdad que golpea a diario sobre los cuerpos de nuestros niños, cada vez más empobrecidos.

Cuando en el Art. 3 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, establece “el interés superior del niño”, debería quedar claro que su protección no es de interés de determinada institución pública. Es hora de que en el desarrollo de una democracia participativa, la sociedad participe protagónicamente sobre todo en lo referido a las políticas públicas de niñez.³

En la ley provincial N° 4109 y su modificatoria, se pretende garantizar un mínimo de participación a través de los Consejos locales de niñez pero éstos no han sido escuchados;

³ Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobreloderechos.pdf>

se procuró movilizar grupos y organizaciones para un plan estratégico que solo sirvió para intercambio de ideas entre los presentes pero no para transformar nuestra realidad.⁴

Aún más grave, la participación social y política está restringida para los niños y adolescentes. Limitada a la decisión discrecional de los adultos con los cuales interactúan.

Como señala Alejandro Baratta “la exclusión de los niños del pacto social en la actualidad se da como una exclusión explícita y programada de pacto social en la modernidad...”⁵ Una exclusión de hecho y de derecho. Por ese pacto, pueden encontrar “protección” pero no forman parte de él. Sus voces no han sido oídas. Las luchas por sus derechos, no los tuvieron como actores protagónicos aunque haya movimientos de niños creados recientemente.

Incluso de una lectura fragmentada del Art. 12 de la Convención internacional sobre derechos del Niño, podría derivarse que su derecho a ser escuchado, está acotado a “todo procedimiento judicial y administrativo”. Quizá podría enmendarse el tratado para mejorar la redacción. Pero es suficiente una lectura sistemática y dinámica para pedir que los niños disfruten de la libertad de expresión y que gocen del derecho de participación.

No reduce los deberes de los padres o educadores. Pero acoge los términos que los cuidados y la función educativa deben tener para evitar convertirse en procesos de manipulación y en la represión de las capacidades del niño.

⁴ Ley N° 4109 y Ley N° 4978 que modifica artículos aludidos en la nota. Disponible en: <http://www.sajj.gob.ar/LPR1004978>

⁵ Extraído de: http://iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Infancia_democracia_A._Baratta.pdf

V. La legislación argentina

La primera legislación específica que se conoce en América Latina fue la de Argentina, promulgada en 1919.⁶

La sanción de la Ley Nacional N° 10903 del Patronato de menores⁷ responde al paradigma de la situación irregular del niño. La inscribo en una línea de disciplinamiento y homogeneización que se impuso en el país desde fines del siglo XIX.⁸ Fue aprobada en un momento en que se vinculó a los niños con los anarquistas porque asistían a sus escuelas y se sumaban activamente a sus marchas. Con el recrudecimiento del conflicto social, esta identificación alteró a los legisladores más conservadores.

Hoy no hay nada quizá que interese más a la cámara y al país que esta cuestión de la vigilancia y del cuidado de la infancia, sobre todo, en aquellas clases donde faltan los recursos suficientes para educarla y mantenerla dentro de una línea de conducta honesta y moral. Los señores diputados habrán visto en aquellos días que hoy llamamos ‘la semana trágica’, que los principales autores de los desórdenes, que los que iban a la cabeza en donde había un ataque a la propiedad privada o donde se producía un asalto a mano armada, eran los chicuelos que viven en los portales, en los terrenos baldíos y en los sitios oscuros de la capital federal (Mociones de preferencia, 1919, pag. 266)

⁶ Las primeras legislaciones sobre niños en América Latina se sancionaron en años inmediatos posteriores: en Colombia en 1920, Brasil en 1921, Uruguay en 1934 y Venezuela en 1939.

⁷ Fue promulgada el 21/10/19. Publicada en el B. O. del 27/10/1919.

⁸ Con la excusa de la necesaria cohesión social, se decidió construir un Estado monolingüístico y monocultural. De gran ayuda fue la Ley Nacional N°1420. Entre las normas propias de esa legislación disciplinadora y homogeneizante, vale recordar la Ley Nacional N° 4144 de Residencia y en 1910, la aprobación de la Ley Nacional de Defensa Social.

Los niños que tuvieron una “vida desgraciada” o guiados “por una maldad natural”, según Luis Agote, los enfermos o “desviados”, “abandonados” o “maltratados”, eran un peligro. Y siempre esa peligrosidad era propia de los más pobres.

Lo "tutelar" fue entendido como "protección" y lo "correccional" como respuesta al delito, dos caras de una misma moneda. De allí la confusión generada. Sobre ella se construyó toda la política hacia la niñez que perduró durante muchas décadas. En esta concepción es evidente que el juez intervenía porque la responsabilidad del adulto estaba desdibujada y con su accionar, la desdibujaba aún más.

Durante la última dictadura fue dictado el Decreto 22.278,⁹ que desplazaba a la ley anterior en lo relativo al régimen penal de menores, que continúa en vigencia y que todo especialista entiende que debió modificarse por una nueva ley hace mucho tiempo. La única reforma importante que hubo, se limitó al debate sobre la edad mínima de imputabilidad.¹⁰

VI. La construcción del Joven delincuente

Esta expresión fue acuñada en el año 1815 por un tribunal inglés que condenó a niños de entre 8 y 12 años, a la pena de muerte. Como indica Duff el derecho penal es excluyente y poco democrático. Duff propone una revisión del derecho penal, su democratización y que la teoría normativa de esta rama del derecho sea interdisciplinar y de mayor relevancia a las prácticas. (Duff, Antony, 2015)

⁹ El régimen penal de minoridad se sancionó por decreto durante la última dictadura y fue publicado en el BO de fecha 28/08/1980.

¹⁰ Durante el gobierno peronista se modificó la edad mínima de responsabilidad penal y se elevó de 14 años a 16 años. El gobierno dictatorial, la volvió a bajar a 14 años. El gobierno democrático, la subió a 16 años de edad.

El derecho penal tradicional no aportará sino esta lógica punitiva, que no contribuye a la solución del conflicto sino que su fin es imponer la sanción o pena al responsable del ilícito. En ese caso se fundamentó en la asociación de dos términos: “joven” y “delincuente” que aluden a realidades muy diferentes. La vinculación producida es una interpretación forzada con un trasfondo que pretende justificar la persecución hacia niños y adolescentes pobres.

El derecho penal de menores en la realidad es un derecho penal de autor, que se rige por la idea de peligrosidad y por una especie de “conducta predelictiva”, descubierta “anticipadamente” por el personal uniformado merced a las concepciones sociobiológicas indicadas antes.

Según los estudios sociológicos de Howard Becker, ese proceso de etiquetamiento es el que construye al delincuente. Es una crítica de la punición estatal porque ésta, a través de sus instancias de criminalización, lo visibiliza como delincuente y reafirma esa identidad.

Identificado con ese rótulo, se lo estigmatiza a punto tal que concluye asumiendo ese rol desvalorado que favorece su “carrera delictiva”. Pero, desde el labeling proponen seguir estrategias basadas no tanto en la recurrencia al sistema penal cuanto en medidas de descriminalización, vinculadas a la reparación o restauración de los daños causados por el ofensor.¹¹

¹¹ Howard Becker, profesor de sociología en las Universidades de Northwestern, Washington y California y Doctor 'honoris causa' de la Universidad de París, escribió “Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance” (1963), en la que explica su teoría sobre la reacción social y la conducta desviada, también divulgada como la labeling approach. Nace como una réplica al empirismo de las teorías criminológicas. Sostiene que ciertos grupos sociales con poder, definen como delito y como delincuente a determinadas conductas y determinadas personas.

Aunque hay críticas a esta teoría,¹² sin dudas marca un cambio de paradigma que convoca a ser conscientes de los efectos negativos de la judicialización y penalización para el derecho penal juvenil, sostenidos también en la Opinión Consultiva N° 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹³

Las palabras, como los silencios y las paradojas, están cargadas de historias, de discursos, de imaginarios, de concepciones políticas ideológicas.

VII. La inseguridad

La inseguridad ha crecido, pese al aumento consecutivo de penas y de encarcelamiento. Rodríguez Alzueta explica cómo las grandes empresas promueven la comisión de delitos. Al dejar de producir determinados productos que siguen circulando en el mercado, inducen a recurrir a los “desarmaderos” donde se necesita de la mano de jóvenes para conseguir por la vía del robo esos productos demandados y que la sociedad compra. Si se transformara esa matriz capitalista y altamente corrupta (no solo por estos hechos que menciono), seguramente habría menos delitos. (Alzueta, 2014)

Marcelo Sain indica que el crimen organizado tiene sustento en relaciones políticas, policiales y judiciales. Aunque no se trata de una componenda política criminal. Las conducciones políticas fueron haciendo concesiones en áreas que podemos definir como sensibles para asegurar gobernabilidad. En nuestra provincia, durante sucesivos gobiernos,

¹² Alejandro Baratta (1986) analiza el cambio paradigmático de los estudios etiológicos propios de positivismo pero a su vez desarrolla críticas a la teoría del etiquetamiento en “*Por una teoría materialista de la criminalidad y del control social*”, disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4216/pg_014-069_penales12.pdf?sequence=1

¹³ Opinión consultiva OC - 17/2002 del 28 de agosto de 2002, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

EL HORMIGUERO Psicoanálisis ◇ Infancia/s y Adolescencia/s

la política fue concediendo espacios a policías. Cuando no los concedía, la policía hacía sentir su poderío. (Sain, 2017)

La opción por una forma de gobernabilidad política de la seguridad que delegó el gobierno en una cúpula que ha favorecido que la policía al decir de Marcelo Sain, regule y, a menudo, participe en la trama. Aunque esto no implique que todos los miembros de la institución policial estén involucrados.

La policía rionegrina ha quedado envuelta en la trama de los más graves y complejos delitos: Está probado que ha participado de la explotación y abuso de adolescentes según surge de un expediente del poder judicial federal que había ordenado escuchas en Choele Choel y que por el caso aún impune de Otoño Uriarte, tomó trascendencia pública.¹⁴ También le cupo responsabilidad en el caso de desaparición del trabajador rural Daniel Solano desde noviembre de 2011 que puso al desnudo los abusos que padecían los trabajadores en connivencia entre la empresa transnacional y el Estado que cuidaba los intereses de Expofrut por medio de un grupo policial llamado BORA (equivalente al COER).¹⁵ “Ex policía aparece como el líder de una banda delictiva”.¹⁶ “Y serían varios los policías involucrados”.¹⁷ Más recientemente, el policía desaparecido Lucas Muñoz que después fue encontrado muerto, se debió a una interna policial, según dichos del

¹⁴ <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-83063-2007-04-10.html>

¹⁵ <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-199830-2012-07-29.html>

¹⁶ <http://www.rionegro.com.ar/viedma/drogas-hay-seis-detenidos-y-entre-ellos-un-policia-de-san-javier-JX3132748>

¹⁷ <http://www.rionegro.com.ar/viedma/varios-policias-detenidos-en-operativos-antidroga-DI3129894>

EL HORMIGUERO Psicoanálisis ◇ Infancia/s y Adolescencia/s

propio gobernador. Su desaparición forzada, tortura y posterior homicidio nunca se esclareció.

Esa trama es la razón por la cual preferimos no ver la inseguridad. Es más fácil, que haya un acuerdo para la detención de los jóvenes que han cometido delitos patrimoniales de baja cuantía y que son el último eslabón de la cadena delictiva.

Son el objeto o el medio para ocultar la imposibilidad o las grandes dificultades para controlar el delito. Ellos pueden ser detenidos y sancionados en una institución especial para jóvenes. Pero el encierro es un acto violento y doloroso. Además de un derroche de dinero que ha mostrado su ineficacia.

Cuando en el 2013 el gobernador pide a los jueces que no se apeguen a la ley y apliquen la máxima sanción a los adolescentes, aún, cuando se disculpa públicamente en los días siguientes por esas expresiones, empieza a delinear una posición, que se impondrá en los años siguientes. La detención arbitraria de adolescentes de los barrios periféricos sin ser sospechosos de la comisión de delitos por la policía. La sentencia del Superior Tribunal de Justicia en el año 2016 avala esta medida con débiles argumentos procesales olvidando que ante la duda debía inclinarse a favor del adolescente.

VIII. Una Nueva Cultura

Necesitamos una cultura que reconozca el pluralismo cultural y promueva la interculturalidad, que construya un sentido de Justicia más igualitario e inclusivo, que se comprometa en asegurar la igualdad de oportunidades, que sienta que es parte del sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes, que no criminalice y en casos realmente excepcionales de responsabilidad penal, aplique sanciones con eje en la libertad.

EL HORMIGUERO Psicoanálisis ◇ Infancia/s y Adolescencia/s

La prevención deseada, no se consigue mediante el culto al encierro como difunden los medios de comunicación. Los datos estadísticos demuestran el rotundo fracaso de los promotores que propugnaron estas soluciones.

Nunca hubo tantas personas privadas de libertad y sin embargo las tasas de criminalidad han aumentado significativamente. Tampoco la responsabilización se logra en ese contexto que puede conllevar todos los efectos nocivos de lo que se ha llamado prisionización.

La prevención se alcanza mediante un abordaje integral y continuado durante años, que reduzca la intervención policial y judicial, con apoyo estatal, comunitario y familiar que generen vínculos. Las soluciones no son inmediatas sino resultado de una tarea a mediano plazo, con iniciativas que tengan continuidad y con una red intersectorial e interinstitucional que intervenga coordinadamente, especialmente con la participación de la institución escolar que es el ámbito principal de los niños, niñas y adolescentes.

Organismos de la comunidad deben participar y planificar no solo su intervención en la denuncia del “delincuente”, sino para integrar o reintegrar a aquellos jóvenes que fueron denunciados y ofrecerles prácticas que favorezcan un fuerte sentido de pertenencia comunitaria, con la creación de círculos de apoyo y sujeto a una permanente evaluación, con un Estado dispuesto a brindarle todas las posibilidades materiales que necesita el adolescente.

IX, Programas de remisión:

Suponen la desjudicialización del conflicto y remiten hacia otras intervenciones más apropiadas como puede ser la conducida por un organismo proteccional. Evita las estigmatizaciones e impulsa procedimientos más acorde a la edad y a sus necesidades, que

posibilite imaginar otras alternativas que son más convenientes para la seguridad comunitaria, para la reparación de la víctima y para la formación del joven.

Estos programas deben estar previstos legalmente. La judicialización, debe ser lo excepcional. Para casos en que se agotaron otras medidas y programas utilizados previamente.

Las Reglas de Tokio, cuya intención es alentar la creación de alternativas de base comunitaria a la reclusión, establecen que “se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluará sistemáticamente” (regla 2.4). También establecen que podrán ocuparse de los jóvenes infractores a la ley, en la comunidad, “evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con los amparos y las normas jurídicas” (regla 2.5).¹⁸

IX. Justicia restaurativa

Hoy es habitual en los foros de niñez, escuchar sobre procesos restaurativos. Es digna de alentar la aplicación extrajudicial a cargo de mediadores especializados en niñez, acompañados por equipos interdisciplinarios y por la participación comunitaria.

Como también acompañamos el clamor por un sistema judicial especializado que pese a todas las transformaciones en el Poder Judicial que hoy se están dando, sigue siendo postergado y ajeno a la agenda. Un motivo más, para apoyar un proceso restaurativo extrajudicial.

¹⁸ Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasminimasnoprivativas.htm>

La centralidad que se da a las relaciones sociales en los procesos restaurativos, está fundada en un sentido de comunidad como redes donde están vinculados ciudadanos y grupos que colectivamente tienen instrumentos y recursos que pueden movilizarse para promover la reintegración. Beneficiados por estar en una tierra habitada en buena parte por pueblos originarios que tienen prevista una forma de justicia a través de asambleas comunitarias que se caracteriza por la búsqueda de una solución al conflicto y por la intención de reconstruir un nuevo equilibrio entre todos, en vez de contentarse con el castigo al culpable.

También en la justicia hay un fin terapéutico como dice David Wexler:¹⁹ Los operadores jurídicos debemos ser conscientes del impacto del derecho en el espectro emocional y en el bienestar psicológico de las personas porque el derecho tiene que humanizarse y preocuparse por el lado psicológico, emocional y humano del proceso legal.

X. La mediación:

El mecanismo más usado en el proceso restaurativo es la mediación que propicia un espacio de encuentro entre la víctima y el victimario una vez que ambos están en condiciones de encontrarse. Hasta ese momento se trabaja en sesiones individuales, por separado.

Requiere:

¹⁹ Profesor e investigador de derecho en la Universidad de Arizona y Profesor de derecho y Director de la Red internacional de Justicia Terapéutica en la Universidad de Puerto Rico.

1.- Reconocimiento: Supone que el autor del hecho dañoso admite la comisión del delito; ha superado las distorsiones cognitivas de la negación y la minimización. Ha asumido la autoría de una conducta reprochable.

En cada instancia, se abren distintas alternativas pero optó el camino de ocasionar un daño.

Exige la comprensión cabal de lo ocurrido desde el punto de vista de la víctima.

2.- Un proceso de responsabilización que implica proveer elementos para un mejor entendimiento del modo en que el incidente afectó a los demás, trabajarlo el periodo de tiempo que el mediador estime conveniente y en que éste proporciona un modo significativo para que pueda asumir la responsabilidad de sus acciones.

3.- Reparación del daño: Debe promoverse que el daño infligido, sea resarcido, material o moralmente, que siempre conlleve un pedido de disculpas, que puede ser complementado con trabajo comunitario o a través de otra modalidad que sea acordada.

La meta es actuar para que sea improbable que vuelva a suceder.

En España se ha implementado un sistema que introduce mecanismos de desjudicialización, entre ellos, la mediación que ha sido una herramienta acertada en las políticas contra la reincidencia.

En el plano práctico, los estudios que se están haciendo sobre los niveles de reincidencia de los sujetos que se someten a la mediación ponen de relieve que esta medida es la que mejores resultados están dando, de cara a evitar que los menores vuelvan a delinquir (García – Pérez, 2013; p.14).

Por ejemplo la Comunidad Autónoma de Cataluña, donde se ha puesto en práctica los programas de mediación, la tasa de reincidencia juvenil es de alrededor del 12,7%. Es muy inferior al 62,8% de los adolescentes a los que les impusieron una sanción de internación. Esto es posible porque aquí el conflicto fue resituado en otra perspectiva, fue trabajado junto a un equipo interdisciplinario que permitió una lectura alternativa que desplaza a las partes de sus posiciones iniciales y las focaliza en sus intereses.

XI. Conclusión:

El fracaso de las políticas de encierro, obligan a la búsqueda de alternativas que promuevan la aplicación de medidas no privativas de la libertad y que fomenten el sentido de responsabilidad. Los procesos restaurativos son los que han demostrado eficacia. Es imprescindible avanzar con normas de responsabilidad penal juvenil que alienten programas de remisión y la mediación, entre otros y que las universidades preparen a los nuevos profesionales para un abordaje respetuoso de los compromisos internacionales asumidos por el país en materia de derechos humanos.

Referencias

- Braithwaite, J., Petit, P. (2013). No solo su merecido. Por una justicia penal que vaya más allá del castigo”. Buenos Aires. Edit. Siglo XXI.
- Cohen, A. (1955). Delinquent Boys: The Culture of the Gang, Free Press of Glencoe, Nueva York. P. 94.
- Duff, A. (2015) Sobre el castigo. Buenos Aires. Edit. Siglo XXI.
- Quijano, A. (2000). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En libro: La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas. Edgardo Lander (comp.) CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina. p. 246. Disponible en la World Wide Web: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/quijano.rtf>
- Rodríguez, A. (2014). Temor y control. Buenos Aires. Edit. Futuro Anterior.
- Sain, M. (2017). Por qué preferimos no ver la inseguridad. Buenos Aires. Edit. Siglo XXI.
- Zaffaroni, E. (1988). Criminología. Aproximación desde un margen, Vol. I, Edit. Temis, Bogotá, Colombia. Pag. 160.