



myf

166

---

# Reflexiones relacionadas con el tratamiento del delito penal juvenil

Dra. María Cecilia  
**Doro**

*Secretaría del Juzgado en lo Penal de Menores de la Primera  
Nominación de Rafaela*

La finalidad del presente artículo consiste en analizar la situación actual del sistema penal juvenil, en miras a una inminente reforma del proceso penal juvenil en nuestra provincia, teniendo en cuenta el descrédito en la justicia y la insatisfacción social con el tratamiento de la delincuencia juvenil.

Para iniciar nuestro análisis, debemos tener en cuenta que las sociedades han construido a lo largo de los tiempos, muchos mecanismos de gestión de la conflictividad donde existen diferentes niveles: las familias, la escuela, los clubes, entre otros. El último de ellos, es la intervención del estado utilizando como herramienta la violencia institucional.

En la actualidad, sucede que el conjunto de niveles anteriores a la intervención estatal se encuentran debilitados, ya que la sociedad ha perdido la capacidad de gestionar los conflictos por sí misma. En consecuencia, todo fluye hacia el último nivel, y los requerimientos sociales para enfrentar la delincuencia, giran en tono a aumentar la intervención punitiva del estado, ampliar la sanción de leyes penales, elevar las penas y disminuir la edad de punibilidad.

Al fluir todo hacia el sistema penal, este fracasa en el intento de operar el cúmulo de causas y se produce un embotellamiento que alimenta el descrédito general en la justicia.

La estrategia de re localización, es la clave y el gran desafío que tenemos por delante. Se trata de un mecanismo cuyo propósito consiste en devolver el conflicto al nivel al que pertenece, reorganizando la gestión de la conflictividad.

Sin embargo, y en relación al delito juvenil, la difusión de innumerables noticias donde los protagonistas son niños, niñas y adolescentes aumenta los niveles de discusión sobre qué hacer con esta problemática, generando confusión en cuanto a la comprensión de todo lo que el tema merece.

La necesidad de modificar el sistema penal juvenil y particularmente el decreto ley N° 22.278, resulta primordial. Cada vez que las noticias dan cuenta de ilícitos cometidos por menores de edad, se refuerza la idea de impunidad de los jóvenes y se reavivan los reclamos de justicia.

Sin embargo y desde un punto de vista sociológico, una persona que comete un delito actúa como respuesta a un estímulo condicionado por la influencia de su entorno social y circunstancias personales, lo que supone entender, que el crimen no se considera solo desde un plano individual causado por algún tipo de desviación de la conducta o por una patología, sino como resultado de múltiples factores, de circunstancias y de la estructura social.

Se cuestiona qué hacer con los jóvenes, y la solución inmediata aparece de la mano del reclamo para bajar la edad de punibilidad como la ansiada gran solución.

Pero este camino no constituye una salida posible. Sucede que en el actual panorama constitucional y de evolución del derecho internacional de los derechos humanos, la edad de punibilidad, constituye una garantía del niño que no puede vulnerarse, tratándose de una institución definitivamente

protectiva y de cuidado de la niñez, garantizadora de espacios de libertad y destinada a proteger una etapa de la vida del niño en desarrollo.

La no punibilidad de los niños, es una elección de política criminal del Estado, que entiende que el conflicto penal debe resolverse por medios distintos a los utilizados respecto a los adultos. Claro está que, de ésta decisión no puede derivarse el cercenamiento del derecho del niño a ser oído, al debido proceso y, en su caso, a ofrecer una reparación y asumir su responsabilidad. El niño es plenamente capaz, una persona completa en una determinada etapa de desarrollo.

Lo expuesto, condice con la evolución que el Derecho Penal Juvenil ha tenido en los últimos años en nuestro país, hacia un constante acercamiento a los estándares constitucionales y convencionales.

Esta evolución ha operado en muchas provincias a través de la reforma de las leyes procesales y de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Pero también se ha visto reflejada a nivel jurisprudencial, donde se comenzó a realizar una aplicación directa de las normas convencionales, considerando el carácter directamente operativo de las mismas.

El amplio corpus iure de los derechos de niños, niñas y adolescentes refiere al tema. En el art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño se insta a los Estados partes a adoptar todas las medidas apropiadas para “promover

el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b) siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño (organismo encargado de monitorear el cumplimiento de la Convención) ha mencionado en la Observación General N° 10 que: a) la edad mínima de responsabilidad penal debe fijarse entre los 14 y los 16 años de edad. b) en ningún caso puede ser menor a 12 años. c) que debe ser elevado allí donde se ha fijado por debajo. d) que los países que ya ha fijado una edad no pueden reducirla (en virtud del principio de progresividad de las garantías).

Luego, la reciente Observación General N° 24 (año 2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, precisa que “los niños que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal en el momento de la comisión de un delito no pueden ser considerados responsables en procedimientos penales” y que “los niños que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal deben recibir asistencia y servicios de las autoridades competentes, según sus

necesidades y no deben ser considerados como niños que han cometido delitos penales” (apartados 20 y 23).

Quienes se oponen a modificar la regulación existente a los fines de establecer una edad de responsabilidad penal juvenil disminuida a la actual, sostienen que se trata de niños, donde debe considerarse su mayor vulnerabilidad habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, intelectual y mental.

Por otra parte, también se sostiene que, toda modificación legal, debe plantearse a partir de datos objetivos que la justifiquen. Por ende y teniendo en cuenta la incidencia estadística de delitos graves cometidos por niños, niñas y adolescentes y la proporción que esta representa en relación a los hechos cometidos por adultos, la misma resulta insignificante, no siendo fundamento suficiente que pueda dar sustento a una reforma.

Sin embargo, el problema persiste ya que, pese a la baja incidencia estadística, no permanece indiferente el tratamiento del delito juvenil.

Una respuesta posible que se plantea para el tratamiento del delito penal juvenil ensaya como alternativa, la consideración de implementar la justicia restaurativa. Se resalta sus múltiples beneficios cuando se utiliza particularmente con niños, niñas y adolescentes.

Así, las nuevas tendencias buscan la desjudicialización de

ciertos conflictos en los que el niño esté implicado. Se parte del presupuesto de que la justicia supone un control social perjudicial para el menor, por lo que se intenta evitar su paso por ella, con la eventual posibilidad de sustituir la sanción penal con formas de tratamiento sociorehabilitativos y restaurativos a la vez que se busca que el joven asuma la responsabilidad por el hecho cometido y la reparación del mismo.

Hablamos además, de una herramienta que permite, hacer aplicación del principio de ultima ratio del derecho penal, reservándose éste, solo para aquellos casos donde la función simbólica de la aplicación de una pena se justifique, en hechos ilícitos muy atroces, a fin de reafirmar la vigencia del derecho y lograr la pacificación social.

La Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa la define como una manera de tratar con niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, cuya finalidad consiste en reparar el daño individual y social causado por el delito cometido, mediante procesos de conciliación, reparación y restitución, orientados a visibilizar las responsabilidades de las partes y a lograr la reintegración de la víctima e imputado.

Se trata de un modelo de abordaje diferente al tradicional proceso penal, donde el eje no se centra en el castigo de los jóvenes, ya que sostienen que, la aplicación de condenas conlleva a mayor exclusión, mayor marginalidad y mayor violencia. Por el contrario, se busca generar las condiciones necesarias para que los adolescentes puedan asumir la responsabilidad por el hecho cometido, y se reintegren a

la sociedad asumiendo una función constructiva y relacionándose en el futuro de manera no conflictiva.

Naciones Unidas afirma que la justicia restaurativa, es una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construye comprensión y promueve la armonía social mediante la intervención de la víctima, el infractor y la comunidad.

Se destaca como esencial de estas prácticas, la informalidad, como también su flexibilidad para adecuarse a la naturaleza y particularidades de cada caso. Se abordan además, un conjunto de objetivos amplios para superar el conflicto que subyace al ilícito en cuestión y que en ocasiones, se acrecienta en los casos de aplicación de penas.

En los últimos años sus postulados han ido adquiriendo popularidad por diversos motivos donde se destaca la influencia de los planteamientos abolicionistas y el movimiento de víctimas que reclaman ser más atendidas por el sistema penal y más oídas al momento de establecer la pena.

Sin embargo, el problema de la justicia restaurativa en la actualidad, radica en la manera de poder implementarla, situación que todavía no se encuentra definida con claridad. Las cuestiones fundamentales que se debaten giran en torno al momento y a la autoridad facultada para su intervención, como a los supuestos en los que puede ser utilizado este recurso.

Hay autores que sostienen que siendo una institución proveniente del derecho anglosajón, debe quedar a cargo de control social informal, donde el papel principal lo ejerce el Estado garantizando obligaciones sociales positivas, tales como salud, educación, vivienda, etc.

Otro sector lo ubica dentro del proceso judicial, como un mecanismo relacionado a las salidas alternativas del proceso.

Especialistas en la materia opinan que todas las leyes que se han sancionado en los últimos tiempos, repiten el tema de la justicia restaurativa, quedando pendiente reglamentar su implementación, resultando fundamental que el tiempo de los niños sea algo a considerar. Tal situación es trascendental, ya que el transcurso del tiempo que se da entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva que a ese acto se aplique, debe ser lo más breve posible. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado.

Se enfatiza en el principio educativo y pedagógico, ya que toda intervención que se haga en esta materia, debe tender a promover la capacidad de responsabilización del adolescente, y que pueda incorporar mecanismos que le permitan el manejo cognoscitivo y emocional de los factores que inciden en su conducta y la previsión de las consecuencias de las mismas.

Se reconoce a la adolescencia como la etapa de la vida en la

que las personas se encuentran en una evolución plena sin haber culminado el proceso de formación para la vida adulta, donde la intervención a tiempo permite la recuperación del sujeto infractor en una proporción mayor que en los adultos.

El catálogo de medidas que se pueden adoptar es de lo más variado, dependiendo en cada caso particular de las características del hecho, de las condiciones particulares del menor y su entorno, de su comportamiento y la opinión de la víctima.

Los acuerdos que se alcancen deben ser razonables, destacando que ello requiere que guarden relación con el delito y proporcionales de acuerdo con la magnitud del daño.

Sin embargo, no debemos caer en un idealismo que en muchas ocasiones no responde a la realidad, y si se demuestra la insuficiencia de las medidas restaurativas para detener comportamientos delictuosos, las medidas más gravosas derivadas del proceso penal tradicional, pueden y deben aplicarse. En este sentido las Reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing 17.1.a.) establece que "...la respuesta que se dé al delito sea siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad...".

Finalmente, los ejes fundamentales que debe tener toda política criminal seria en relación a los niños, niñas y adolescentes, y efectiva para atender a esta problemática que

tanto nos afecta como sociedad, debe poner énfasis en la prevención y el principio de especialidad.

El primero, refiere a generar las condiciones necesarias a los fines de evitar que los niños, niñas y adolescentes ingresen al delito, incluyendo oportunidades sobre todos en los que se encuentran en mayor peligro o riesgo social.

La especialidad por su parte, apunta a garantizar que los procesos, las instituciones, los operadores y las respuestas que se den al delito juvenil sean diferenciadas al régimen de los adultos.

Comparto la opinión de quienes piensan que no son los jóvenes los responsables del flagelo de la inseguridad. Si realmente deseamos como sociedad evitar que los niños, niñas y adolescente ingresen al sistema penal debemos insistir en políticas de prevención serias y que tengan continuidad más allá de cambios de signo político que se vayan produciendo; que den soluciones con fines de inclusión garantizando el acceso a los derechos fundamentales de educación, salud y protección social.

Recién ahí estaremos en condiciones de dar una batalla cierta al origen de este triste problema.

La Justicia Restaurativa no es una solución para todos los conflictos ni es una receta mágica, sus postulados pretenden un cambio en nuestra manera de ver y responder frente al delito. Si bien aún resta mucho por hacer, el desafío es

continuar en el camino hacia un sistema juvenil respetuoso de los Derechos Humanos donde existan cada vez mayor armonía entre la actividad cotidiana de los operadores y las normas vigentes. ■

#### BIBLIOGRAFÍA

BELOFF, Mary “Derechos del Niño” 2 Ed, Buenos Aires Hammurabi 2019.

BELOFF, Mary “Derechos del Niño. Su protección especial en el sistema interamericano”, Bs. As., Ed. Hammurabi 1ª Ed. 2008.

BELOFF, Mary “Los jóvenes y el delito: la responsabilidad es la clave”, en Bien Común, N° 124, abril de 2005.

BINDER, Alberto M. “Derecho Procesal Penal” Tomo IV, Ed. AD HOC.

CHIARA DIA, Carlos Alberto; OBLIGADO, Daniel Horacio, “La reparación del daño en el proceso penal”, 1ed. Nova Tesis Editorial Jurídica, 2007

Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°10 (2007), Observación General N° 24 (2019).

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 44/25 de 20/11/1989.

Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa, Lima Perú 09/11/2009.

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 45/112, de 14/12/1990, también Directrices de Riad.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, “Justicia Restaurativa. Posibles respuestas para el delito cometido por personas menores de edad” 1 Ed. Santa Fe, RUBINZAL- CULZONI, 2004.-

PIJOAN ELENA LARRAURI “Tendencias actuales de la justicia restauradora” en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/11/doctrina48271.pdf>.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 40/33, de 29/11/1985, también Reglas de Beijing.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución N°45/113, de 14/12/1990.

ROXIN Claus, “La reparación en el sistema de los fines de la pena”, trad. De J. Maier y E. Carranza, en otra colectiva, De los delitos y de las víctimas, Ad –Hoc, Buenos Aires, 1992.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Infancia y poder punitivo, en Derechos universales. Realidades particulares”, Unicef, Buenos Aires, 200.