



Reforma penal juvenil y baja de edad de punibilidad. Los peligros del avance punitivo sobre niños, niñas y adolescentes

Mayra Salazar. Licenciada en Comunicación Social FACSO-UNICEN. Becaria doctoral CONICET. Doctoranda de la UBA, área Antropología. Investigadora en formación Proyecto UBACYT “La gestión de las transformaciones normativas en distintas áreas de política pública. Estudios etnográficos acerca de la cotidianidad en las instituciones.” FFyL-UBA

E-mail: maynairsalazar@gmail.com

Resumen

El año que transitamos vuelve a tener como tema de agenda pública el debate sobre la reforma penal juvenil y dentro de ésta, la cuestión del piso de edad punible como punto central. Con argumentos falaces e inconducentes se pretende presentar como resguardo de garantías para los adolescentes y como medida de gestión de “la seguridad” una propuesta que en lo concreto significa un grave retroceso para los derechos de niños, niñas y adolescentes. El proyecto promovido por el actual gobierno se vislumbra aún más perjudicial en la actual coyuntura de aumento de la violencia institucional, incremento de los índices de pobreza y de retracción de los dispositivos de protección social, procesos regresivos que afectan con especial dureza a niños, niñas y jóvenes.

Palabras clave: niños, niñas y adolescentes- reforma penal juvenil- protección de derechos

Reforma penal juvenil y baja de edad de punibilidad. Los peligros del avance punitivo sobre niños, niñas y adolescentes

Apenas iniciado el año 2017 volvió una vez más al escenario de la discursividad pública un tópico ya recurrente tanto en su forma y contenido como en los motivos que originan su discusión: la necesidad de llevar adelante una reforma del actual régimen nacional de justicia penal juvenil -el Régimen Penal de la Minoridad - que incluya como uno de sus ejes la disminución a 14 años de la edad punible, hoy fijada por nuestro ordenamiento interno en 16 años.

La forma en que se expresan los términos de este debate, los enunciadores y sus condiciones de enunciación, así como los argumentos desplegados

constituye prácticamente un patrón que, variaciones más variaciones menos, se repite en diversos contextos de gobierno. El Observatorio de adolescentes y jóvenes en relación a las agencias de control social penal del Instituto Gino Germani de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA documentó el tratamiento

Desde el retorno de la democracia, el parlamento nacional recibió

Así, años electorales y crímenes cometidos por jóvenes menores de 16 años - aun cuando éstos constituyen casos excepcionales- operan como resortes a partir de los cuales se dispara la cuestión, conspóliticos en consonancia con cierta comunicación mediática construyen consignas resonantes que se montan sobre las demandas siempre latentes de ciertos sectores sociales que claman por el endurecimiento de los mecanismos de control social y del sistema penal.

En el mes de enero, el asesinato de un joven de 15 años, por el que se acusó a otro joven de la misma edad, volvió a instalar en las narrativas públicas cotidianas la necesidad de reformar el sistema penal juvenil en función de resolver los problemas de “inseguridad”, entendiendo por esta idea el temor generalizado a ser víctima de hechos de violencia predatoria. Así, se configura un escenario discursivo en el que la verborragia punitiva y urgente que clama mayor “seguridad” puede no corresponderse estrictamente con el estado real de la cuestión criminal. Estos discursos, al inscribirse en un registro básicamente emocional suelen prescindir de la veracidad de los hechos o de la elocuencia de los datos estadísticos para legitimarse. En efecto, poco importó que el joven acusado -para quien la justicia decidió el retorno a su país de origen- no pudiese ser identificado como autor del crimen en la rueda de reconocimiento. El dato, desechado por los medios masivos de comunicación, no es significativo para el clamor penalizante. La operación mediática y política de criminalización de la juventud pobre ya estaba activada y funcionando, es decir trabajando eficazmente sobre la construcción de consenso punitivo. Una vez más.

El desfase entre las condiciones de percepción y la situación real de la cuestión, se torna aún más evidente cuando dentro del universo delictivo se observan las estadísticas en materia de criminalidad juvenil. En efecto, según la información estadística producida por la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires para el año 2015, sólo el 3,6% de los hechos delictivos son atribuidos a personas menores de edad. Dentro de ese 3,6% sólo el 0,55% son homicidios, incluidos los culposos.

Entonces, no hay argumentos sólidos en materia de política criminal que logren sostener el establecimiento de la disminución de la edad de punible en nombre de la gestión de la “seguridad”. Categoría que por otro lado, es necesario -he aquí una tarea ineludible para las/os científicas sociales- problematizar en la complejidad de sus múltiples situaciones de enunciación. ¿Sabemos qué es la “seguridad” para las/os niños, niñas y adolescentes? ¿Sabemos a qué le temen los niños, niñas y adolescentes más vulnerables que son -dentro del universo de la niñez y la adolescencia- el objeto casi exclusivo de las políticas sociopenales?

Ahora bien. ¿Esto quiere decir que hay que dejar las cosas como están? ¿Quiere decir que no hay que debatir una reforma penal juvenil? ¿Significa que quienes nos oponemos a la baja de edad de punibilidad y a toda forma de endurecimiento de los mecanismos de control y castigo en general, y en particular el que se dirige a niñas, niños y adolescentes somos tributarios de una suerte de *laissez faire* penal? De ninguna manera. A lo que nos oponemos, es a depositar en el sistema penal todas las facultades de resolución de la conflictividad social en detrimento de la gestión social del Estado: reparación de derechos vulnerados, gestiones alternativas -democráticas, participativas, respetuosas de los Derechos Humanos - de la conflictividad, arreglos socialmente significativos para las comunidades de prevención social del delito. Estas son algunas de las formas en que debiera priorizarse la expresión social del Estado invirtiendo presupuesto y formando agentes competentes para evitar el ingreso de los niños, niñas y adolescentes al sistema penal.

El Estado es el garante de la efectivización de los derechos sociales de la niñez, constitucionalmente consagrados a partir de la incorporación de la Convención de Derechos del Niño (CDN) a la Constitución Nacional y de la sanción de la Ley 26061. Pero no es con sistema penal como se provee bienestar ni se garantiza y/o restituyen derechos, porque la función del sistema penal es castigar, no reparar vulneraciones. Es con políticas sociales y con políticas específicas de promoción y protección de los derechos de la niñez y la adolescencia. En ese sentido, no hace falta inventar leyes vanguardistas ni tecnologías sofisticadas de gestión: existen ya instrumentos legales, como la CDN o las leyes N°26061 y N°13298, con obligaciones específicas para los Estados y que pueden aplicarse para ampliar los márgenes de garantías y cumplimiento de derechos al momento de administrar justicia penal para adolescentes.

Desde ese marco de protección social y derechos humanos es que debe discutirse lo que en efecto constituye una deuda pendiente de la democracia para con los niños, niñas y adolescentes: la reforma del Régimen Penal de la Minoridad. Actualmente la regulación del delito juvenil se rige por el decreto ley 22.278, promulgado en 1980 por el genocida Jorge Rafael Videla, durante la última dictadura militar. El fundamento y la aplicación de esta norma entran en contradicción con la Ley 26061 en varias dimensiones, pero fundamentalmente al mantener la “disposición tutelar” es decir, el arbitrio de los magistrados para disponer de los niños, niñas y adolescentes según si “se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta”. En tal sentido, la vigencia de esta ley implica la continuidad de la voluntad tutelar de la derogada Ley 10093, de Patronato de la Infancia.

Considerando los marcos de derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico interno; la situación de vulneración histórica de derechos con que la mayoría de los jóvenes ingresan al circuito de la penalidad; y las condiciones inhumanas de las instituciones de encierro, podemos decir que los motivos para oponerse a la baja de la edad punible van más allá de las discusiones sobre seguridad y alcanzan también razones de orden jurídico-social. Además de ser ineficaz para el campo de las políticas de seguridad, decir *no a la baja* involucra el reconocimiento y resguardo para los niños y adolescentes de su condición de sujetos de derechos pasibles de un plus de protección por su condición de edad. Asimismo implica una violación al principio de no

regresividad en materia de Derechos Humanos, al tiempo que pone en evidencia el incumplimiento jurídico de la Argentina en esta materia, deuda que ha sido reprochada a nivel tanto interno como internacional.

Recordemos que la reforma jurídico-institucional de mediados de la década pasada que marcó el pasaje de la Doctrina de la Situación Irregular a la de la Protección Integral tuvo entre sus principales objetivos la *desjudicialización* de la cuestión social infanto-juvenil y el compromiso de crear un sistema de justicia penal juvenil respetuoso de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. En la provincia de Buenos Aires, la ley N° 13.634, complementaria de la Ley N° 13.298 de Protección y Promoción de Derechos, crea el Fuero Penal Juvenil y el Fuero de Familia, introduciendo lineamientos jurídicos e institucionalidad específica para administrar justicia penal juvenil desde el enfoque de derechos humanos. Siguiendo los artículos 12, 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, la ley 13634 establece un proceso penal acusatorio, con la intervención de la figura del Fiscal y del Defensor Oficial, ambos especializados en materia penal juvenil. Por otro lado, separa la etapa de investigación de la del juicio oral y las funciones y roles de cada una de esas instancias. El Agente Fiscal es quien lleva adelante la investigación mediante la producción de la prueba de cargo y es quien realiza la acusación. La Defensa es ejercida por el Defensor Oficial o particular. A nivel de la Suprema Corte, crea los Juzgados de Garantías del Joven y los Juzgados de Responsabilidad Penal Juvenil, en los que sentencia y ejecución de la pena confluyen en la misma figura de autoridad.

Una de las innovaciones más significativas de este andamiaje jurídico-administrativo es la creación, de los Centros de Referencia Penal Juvenil - nacidos a instancias del Organismo Provincial de Niñez de la Provincia, pero componiendo junto con las agencias judiciales el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil- como espacio de formulación de políticas y estrategias de Responsabilidad Penal Juvenil centradas en la implementación y consolidación de Medidas Alternativas a la privación de la libertad desde un enfoque de Justicia Restaurativa. Es significativa su existencia ya que constituye un ámbito de trabajo socio-territorial en el campo penal juvenil, privilegiando la gestión social del conflicto por sobre la penal. Si bien aún resta mucho para valorizar y jerarquizar estos servicios en el marco de las políticas públicas, bajar el piso de la edad punible implicaría un retroceso en el arduo camino ya recorrido de la ampliación de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Disminuir la edad punible, sea con el argumento de dotar a los jóvenes de un sistema de garantías o con el argumento de “combatir” la inseguridad constituye una medida represiva y regresiva para el campo local de las políticas de infancia y juventud. Represiva, en tanto pretende resolver la transgresión infanto-juvenil con más sistema penal, es decir, aumentando las posibilidades de castigo penal en detrimento de otras formas menos gravosas de resolución de los conflictos. Regresiva, en la medida en que contradiciendo el principio legal de la no-regresividad del sistema internacional de los Derechos Humanos, el Estado renuncia a su obligación de continuar avanzando progresivamente en la ampliación de políticas de protección y promoción de derechos, entre las que podríamos mencionar el debate y la sanción de un nuevo sistema de justicia penal juvenil respetuoso de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

Recuperando resultados de investigaciones sobre procesos de administración de la infancia y la adolescencia es preciso advertir acerca de la perniciosidad que implica para las trayectorias biográficas de NNyA escindir la cuestión penal de la cuestión social como si fueran dominios aislados de la realidad. Un abordaje de la cuestión penal juvenil respetuoso de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes es indisociable del fortalecimiento de los Sistemas de Protección y Promoción de Derechos a fin de que los servicios de gestión social puedan alcanzar formas de involucramiento institucional sistemáticas, tendientes a restituir derechos vulnerados y a acompañar el proceso de responsabilización ante las consecuencias de un acto de transgresión, sin lesionar la moral e integridad de los adolescentes. Los debates por la administración de justicia penal desde un marco de derechos humanos, deben incluir como tópico central la necesaria interrelación de los Sistemas de Protección y los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil como complementarios y solidarios, nunca antagónicos. Considerar lo social y lo penal como dominios aislados refuerza los procesos de estigmatización social que representan a los y las jóvenes infractoras/es o en presunta infracción como sujetos merecedores/as de castigo antes que como sujetos de derecho y protección especial. Parafraseando a las antropóloga brasileñas Claudia Fonseca y Andrea Cardarello (2005) contribuye a que haya “derechos de los más y los menos humanos”: unos niños -con “derechos vulnerados” o “sin cuidados parentales”- merecen cuidado y protección y otros -los infractores-, castigo y encierro.

Se vuelve indispensable entonces, al tiempo que se debaten adecuaciones a los estándares de derechos en el poder judicial, robustecer y dotar de calidad a los servicios estatales de gestión social a fin de que se tornen espacios sociales significativos y con los recursos necesarios para abordar integralmente la conflictividad social, con estrategias de intervención tendientes a evitar que niños, niñas y adolescentes sean alcanzados por el sistema penal. Cuanto antes y mejor lleguen los sistemas de protección a las comunidades históricamente vulneradas, más se aleja la posibilidad de ingreso de los y las jóvenes al circuito penal.