

Reflexiones sobre el sistema penal juvenil argentino

Reflections on the Argentine juvenile penal system

Juan Martín Simhan*

RESUMEN

El presente trabajo se centrará en el estudio de la conflictividad penal de las personas menores de edad. Primeramente, se intentará indagar si existe la posibilidad de explicar cuáles serían las circunstancias que llevarían a un niño, niña o adolescente a involucrarse en una situación de conflicto con la ley penal. En segundo lugar, sea cual fuere la respuesta a la que se arribe respecto del interrogante mencionado, esbozaré cómo debería actuar el Poder Judicial ante tales casos. Esto último no puede obviarse, más allá de conocer o no efectivamente las causas del delito juvenil, ya que el problema del conflicto de las personas menores de edad con la ley penal nos ocupa, a diario, como operadores del derecho.

PALABRAS CLAVE: Menores; Tutela; Conflictividad penal.

ABSTRACT

This article will focus on the study the conflict of minors with criminal law. In first place, an attempt will be made to investigate whether there is a possibility of explaining what would be the circumstances that would lead a minor to become involved in a situation of conflict with criminal law. In second place, whatever the answer to the aforementioned question may be, I will outline how the criminal courts should act in such cases. This last item cannot be ignored,

* Abogado con orientación en Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires. Especializando en Derecho Penal y en Ciencias Penales, Universidad del Salvador. Ayudante *ad honorem* en la materia Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, Universidad de Buenos Aires. Integrante del equipo de investigaciones jurídicas del Dr. Alejandro Cilleruelo, Universidad del Salvador.

beyond knowing or not the causes of juvenile crime, since the problem of the conflict between minors and criminal law concerns us daily as legal operators.

KEY WORDS: *Minors; Guardianship; Conflict with criminal law.*

I. ¿Por qué un niño, niña o adolescente entra en conflicto con la ley penal?

Responder a esta pregunta no es nada fácil. Haría falta un gran trabajo de campo que contenga una importante cantidad de entrevistas, estadísticas e informes socioambientales con la participación de los NNA inmersos en el sistema penal. No obstante, con las limitaciones expuestas, intentaré realizar una aproximación a lo que sería una respuesta a la pregunta que formulé al comienzo, valiéndome de distintos autores de criminología y de material propio del derecho penal juvenil.

Para comenzar, propongo centrar el análisis sobre las estadísticas elaboradas por la Base General de Datos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (B.G.D. C.S.J.N., 2020)¹. Allí podremos observar la actuación de la Justicia Nacional de Menores en ese período, dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En lo que respecta a este acápite, interesa la siguiente información: 1) 1168 personas menores de edad ingresaron al sistema penal durante el año 2020; 2) el 96 % de estos jóvenes convive con algún familiar —ya sea con el padre, la madre, ambos, o algún otro familiar o guardador—, mientras que el porcentaje restante vive solo o se encuentra en situación de calle; 3) el 42 % cursa la escuela secundaria; 4) el 83 % recurre al sistema de salud público, por no poseer otra cobertura de salud; 5) el 57,1 % reside en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 42,5 % en la provincia de Buenos Aires, y el 0,4 % en otras provincias del territorio argentino; 6) el 95,1 % del total de menores que ingresaron al sistema penal tienen entre 13 y 17 años de edad; y 7) el 81 % de los delitos por los que ingresaron fue contra la propiedad —86,6 % de

¹ Recuperado de [http:// https://www.csjn.gov.ar/bgd/verMultimedia?data=4824](http://https://www.csjn.gov.ar/bgd/verMultimedia?data=4824)).

robos y 12,3 % de hurtos—, mientras que el 19 % restante se repartió, en su mayoría, entre delitos contra la administración pública (28 %), contra la integridad sexual (27 %) y contra las personas (11 %).

Ahora sí, comencemos con el análisis del interrogante planteado al comienzo de este apartado.

Dentro de la corriente de la aplicación criminológica de la sociología —concretamente, de las ideas de control social—, encontramos a Clifford Shaw y Henry McKay. Estos autores sostenían que las “áreas delincuenciales”, entendidas como “zonas de transición, física y socialmente degradadas”, eran las que “por ese mismo tránsito, deterioro y pérdida de la capacidad de control social de la comunidad, generarían delincuencia” (Anitua, 2015, p. 304). Señalaban también que “siempre es allí donde reside la delincuencia [en referencia a las áreas delincuenciales], más allá del cambio de los moradores y sus características físicas, de origen nacional o raciales”, así como también que “si los habitantes de esas áreas se mudan a otras, sus hijos tienen menos posibilidades de caer en la delincuencia” (Anitua, 2015, p. 304). Como solución, estos autores proponían “un proyecto de urbanización como medida de control social”, importando ello

un cambio radical en el terreno de prevención de la delincuencia, que intentaría desde entonces [...] insertar a trabajadores sociales, maestros, y a miembros de los mismos barrios para ocupar el tiempo y mejorar las condiciones de “control social” en estos barrios. (Anitua, 2015, p. 304)

También dentro de la sociología hallamos el aporte de Gabriel Tarde. Este autor sostenía que

si a una persona se la rodea de malas compañías, se la educa con orgullo, envidia, vanidad, odio, se cierra su corazón a los buenos sentimientos y se lo abre sólo a las sensaciones fuertes, sufre de niño malos tratos y todo tipo de carencias, crece insensible,

vengativo e irascible, tendrá mucha suerte si no acaba por cometer delitos. (Anitua, 2015, p. 310)

Por su parte, William Foote Whyte y Albert Cohen explicaban que la delincuencia se originaba en los jóvenes de clase baja, ya que la falta de oportunidades les imposibilitaba cumplir con el “sueño americano” o lograr éxito económico. Ello implicaba que los jóvenes en esta situación de vulnerabilidad se asociaban entre ellos y delinquirían; no para lograr el éxito económico de manera ilegal, sino para encontrar otro tipo de reconocimiento dentro del grupo, que no fuera económico, por sus dificultades materiales para alcanzarlo (Anitua, 2015). En sentido similar se posicionaban Richard Cloward, Lloyd Ohlin y James Short Jr. (Anitua, 2015).

Detengámonos aquí por un momento: respecto del pensamiento de Shaw y McKay, es difícil imaginar que se haya comprobado científicamente que los barrios tengan, por así decirlo, “vida propia”, más allá de quiénes sean sus habitantes. Sin perjuicio de ello, si observamos las estadísticas sobre las que estamos trabajando, la gran extensión territorial en la que se domicilian los jóvenes inmersos en el sistema penal durante el año 2020 impide, siguiendo la lógica de dichos autores, considerar a un barrio en particular como determinante en la comisión de delitos.

El mismo déficit de comprobación científica padece la postura de Tarde. No contamos con un estudio en el que se determine que todos o la gran mayoría de los jóvenes que hubieran sido criados en las condiciones mencionadas por el autor terminasen involucrados en una situación de conflicto con la ley penal.

Por otra parte, considero que Whyte, Cohen, Cloward, Ohlin y Short Jr. centran su análisis en los factores económicos que podrían influir en la comisión de delitos por parte de los jóvenes, pero descuidando la explicación de las posibles causas de los delitos contra la

integridad sexual o contra las personas, obrantes en nuestras estadísticas y que, generalmente, poco tienen que ver con carencias materiales.

De este modo, entiendo que es la teoría de la asociación diferencial de Edwin Sutherland (1947) la que nos permitiría explicar el porqué de la comisión de delitos por parte de los menores de edad. En primer lugar, el autor nos menciona que

el comportamiento delictivo es aprendido. Negativamente, esto significa que la conducta delictiva, como tal, no es heredada; también, que la persona que no está entrenada en el delito no inventa el comportamiento delictivo, así como una persona no elabora invenciones mecánicas a menos que esté entrenada en mecánica.

(Sutherland, 1947, p. 120. La cursiva pertenece al original)

Asimismo, nos enseña que “*el comportamiento delictivo es aprendido en interacción con otras personas en un proceso de comunicación*”, y que “*la parte principal del aprendizaje del comportamiento delictivo tiene lugar al interior de grupos personales íntimos*” (Sutherland, 1947, p. 120, cursiva en el original). Además, explica que “*una persona deviene delincuente a causa de un exceso de definiciones favorables a la violación del derecho por sobre definiciones desfavorables a la violación del derecho*” (Sutherland, 1947, p. 120, cursiva en el original).

De este modo, tomando una teoría que centra su análisis en la interacción del sujeto — en nuestro caso, un menor de edad— con las personas con las que trata o trató desde su nacimiento, y de las influencias y enseñanzas que pudo haber recibido de estos, podría explicarse, en principio, que aquellas que importen *definiciones favorables a la violación del derecho* sean luego puestas en práctica por el menor en la comisión de delitos. Si bien coincido con Sutherland en que es en los grupos íntimos —entendidos como familia, amistades y vínculos barriales— donde suelen darse estas enseñanzas contrarias a la ley, no es menos importante en la actualidad el rol de los medios de comunicación, a diferencia de lo que sostenía

el autor en ese momento (Sutherland, 1947, pp. 119-122). En el mundo en el que vivimos hoy, estos, y sobre todo las redes sociales, juegan un papel muy importante en ello, dado que ciertos discursos que emanan de allí pueden influir en la comisión de delitos por parte de sus consumidores.

Por lo dicho, considero que esta teoría nos permitiría hallar un posible denominador común que explicaría, siempre en principio, la comisión de los delitos que surgen de nuestras estadísticas, sin necesidad de recurrir a los postulados positivistas, por su fracaso a la hora de ser sometidos a comprobación, así como tampoco a los que, injustamente, hacen hincapié en la pobreza u otras situaciones de marginalidad como causa del delito. Sobre esto, Sutherland (2009) tiene dicho que

las teorías generales sobre el comportamiento criminal que infieren sus datos de la pobreza y de las condiciones relacionadas con ella son inadecuadas e inválidas; primero, porque no se ajustan sólidamente a la información sobre la conducta delictiva y, en segundo término, porque los casos en que se basan esas teorías son una muestra sesgada del total de los actos delictivos. (p. 6)

Sobre el origen de la delincuencia, agrega el autor que “el factor causal no es la pobreza, en el sentido de necesidad económica, sino las relaciones sociales e interpersonales, que a veces se asocian con la pobreza, otras con la riqueza y otras con ambas” (p. 7).

II. Propuesta de abordaje del problema desde la judicatura

También existen otras posturas sobre este punto.

En el ámbito nacional, Luis Agote, creador de la Ley de Patronato de Menores (10903, B. O. 27/10/1919), entendía que el juez de menores podía disponer tutelarmente del joven en razón de su grado de peligrosidad, sin importar si era víctima o imputado (Anitua, 2015). De este modo,

el juez penal no solo conocía de los delitos que pudiera cometer un menor, sino de lo que se denomina *situación irregular*, que no es otra cosa que un *estado peligroso sin delito*, pues podía disponer medidas tuitivas, entre las que se encontraba la internación, respecto de menores que no hubieran cometido hecho delictivo alguno, sino que tan solo se encontrarán en *abandono material o peligro moral* (cursivas en el original). (Cilleruelo, 2018, pp. 408-409)

Esta postura plasmada en la ley, a todas luces positivista, fue luego dejada de lado con la sanción de la Ley 22278 (B. O. 25/8/1980), que limitó la facultad de disposición de un menor solo cuando este era parte imputada en la causa, demostrando así un mayor respeto por las garantías constitucionales de toda persona involucrada en un proceso penal.

Estas ideas de corrección del individuo, propias del positivismo, también fueron sostenidas por Enoch Wines y Zebulon Brockway, quienes llegaron a postular la pena indeterminada para los menores de edad, que finalizaba una vez que estos lograban la “curación” (Anitua, 2015, pp. 244-245).

Frente a estas posturas que hacían depender del estado prácticamente todos los aspectos de la vida del menor, encontramos a quienes proponían privatizar el control. Entre ellos están Travis Hirschi y Michael Gottfredson, quienes consideraban que eran solo las “familias de pertenencia” las que, integrando al menor, lo alejarían del delito, al fortalecer su capacidad de “autocontrol”, descartando así la intervención del estado con tal de bajar el gasto público y los factores políticos o sociales que influyen en la vida de las personas (Anitua, 2015, pp. 528-529).

Ahora bien, nuestro país es parte de la Convención de los Derechos del Niño, tratado internacional de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75.22 CN), en donde, conforme surge del art. 4, se obligó a adoptar “todas las medidas administrativas, legislativas

y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”, entre ellos, el derecho a la vida (art. 6), salud mental y física (arts. 24/26), educación (art. 28).

Es claro que, con este panorama, no es procedente la propuesta de Hirschi y Gottfredson, ya que, de desinteresarse el estado respecto de las condiciones de vida de los menores, no estaría cumpliendo con la manda convencional y, por ende, se expondría a sanciones por incurrir en responsabilidad internacional.

Asimismo, tendríamos ese mismo problema si siguiéramos las tesis de Agote, Wines y Brockway, ya que, al imponer medidas intrusivas sobre el joven, en clara violación a los principios de culpabilidad y reserva (arts. 18 y 19 C. N.), se vulnera también en forma manifiesta la prohibición convencional, para el estado, de inmiscuirse arbitrariamente en la vida del menor (art. 16 C. D. N.), así como también las libertades de expresión, pensamiento, conciencia, religión y asociación, entre otras (arts. 13/15 C. D. N.). Por ello, una vez que un niño, niña o adolescente ingresa al sistema penal como parte imputada, se inicia la intervención del Poder Judicial, por intermedio de jueces especializados en el derecho penal juvenil, en los términos de la ley 22278, vigente actualmente.

En el marco de la disposición tutelar, el tribunal deberá estudiar la personalidad del joven, a fin de decidir “el abordaje socio-educativo a seguir y la modalidad de su cumplimiento”, así como también

el restablecimiento de derechos vulnerados y la selección de efectores adecuados para ello: por ejemplo, la obtención del documento de identidad, de subsidios o apoyos habitacionales, la incorporación a programas que colaboren con la terminalidad educativa, la realización de controles médicos básicos que garanticen el adecuado derecho a la salud [...] y la articulación con los sistemas administrativos de promoción y protección de derechos de la infancia. (Terragni, 2019, p. 39)

La aplicación de esas medidas tutelares deberá ser llevada a cabo por el juez; no con el fin de corregir o curar como postulaba el positivismo, sino para coadyuvar a que el joven pueda crear y llevar adelante un proyecto de plan de vida respetuoso de los derechos de los demás (Nino, 2003, p. 79). Para ello, entiendo que es útil la propuesta de Sutherland, analizada en el acápite anterior, en el sentido de considerar al tribunal como “*una definición desfavorable a la violación del derecho*”, de importante peso en la vida del joven, que contrarreste, en la mayor medida posible, las “*definiciones favorables a la violación del derecho*” (comillas en el original) que pudieran existir en su entorno.

Nótese la importancia de aplicar medidas como las mencionadas en los párrafos anteriores, puesto que, conforme surge de las estadísticas aludidas, más de la mitad de los jóvenes imputados no cursa la escuela secundaria pese a que el 95 % está en edad de hacerlo, y más del 80 % depende del sistema de salud público. Solo con la satisfacción, por parte del juez, de las necesidades básicas del menor, podrá el magistrado erigirse como una figura de acompañamiento del joven en el proceso de maduración hasta la culminación de la causa penal, dándole, con sus necesidades básicas cubiertas, todas las herramientas para desarrollar un proyecto de vida que le permita su realización personal y que no atente contra los derechos de los terceros.

Si bien todo proceso penal trae consigo la imposición de una pena en caso de recaer una condena, es importante, en la medida de lo posible, sustituir ello con una mayor participación de la víctima en los procesos penales de niños, niñas y adolescentes, a través de las figuras de la conciliación y la mediación penal, como elemento integrante de este proceso de acompañamiento y reflexión del menor. En efecto, estas formas de resolución de conflictos no solo ayudan al restablecimiento de la paz social, sino también a la reintegración del menor en la comunidad (Beloff y Kierszenbaum, 2017, p. 21).

III. Conclusión

Esta es, en pocas palabras, mi propuesta de abordaje de la conflictividad de los menores con la ley penal, desde el lugar del Poder Judicial. Claro está que este problema podría en gran parte evitarse si se establecieran políticas públicas serias que garanticen el acceso a la salud, educación, vivienda y alimento, de modo de lograr igualdad de oportunidades de desarrollo para todos los NNA del país. Mientras esto no ocurra, lamentablemente continuarán dándose estos ingresos diarios de menores al sistema penal, quedando así en cabeza de los jueces lograr paliar la insatisfacción de los derechos de estos.

Referencias bibliográficas

- ANITUA, G. (2015). *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Editorial Didot.
- BELOFF, M. y KIERSZENBAUM, M. (2017). Aportes para la discusión sobre la reforma del sistema de responsabilidad penal de adolescentes en la República Argentina. En BELOFF, M. (Dir.), *Nuevos problemas de la justicia juvenil*. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc.
- CILLERUELO, A. (2018). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc.
- NINO, C. (2003), *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. 1.^a ed., 1.^a reimp. Barcelona: Editorial Gedisa.
- SUTHERLAND, E. (1947). Una exposición de la teoría. *Revista de Ciencias Sociales Delito y Sociedad*, Vol. I, Núm. 31, 2011.
- SUTHERLAND, E. (2009). *El problema del delito de cuello blanco*. Buenos Aires-Montevideo: Editorial B de F.
- TERRAGNI, M. (2019). *Proceso Penal Juvenil*. Buenos Aires: Editorial La Ley.

Apartado normativo

Constitución Nacional (C. N.).

Convención sobre los Derechos del Niño (C. D. N.).

Ley 10903 (Patronato de Menores).

Ley 22278 (Régimen Penal Juvenil).