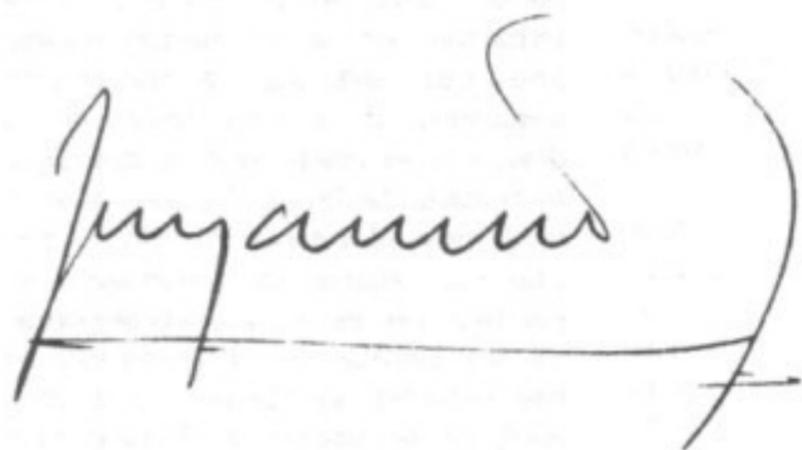


LA MINORIDAD DESVIADA



Antes de acceder al enfoque jurídico de la tradicionalmente llamada "delincuencia juvenil" nos parece relevante ubicar en su dimensión humana al destinatario de los postulados de la ley penal.

Para una opinión pública convencional, ilustrada por el saber consagrado de un derecho penal tradicional, la ley se nos presenta como "reguladora de conductas" cuyo objetivo se logra "mediante la coacción" y que se pone de manifiesto en "penas de carácter reeducativo con fin socializador". Es obvio que el tratamiento penológico universalmente consagrado es objeto de importantes revisiones teóricas en materia de Minoridad desviada y su correlato el Derecho del Menor.

Nueva misión formativa

No escapa al conocimiento del lector que, básicamente, el menor es potencia e intencionalidad hacia el futuro. El fundamento del Derecho del Menor, por lo tanto, es obviamente diferente. Insertado en una unidad familiar y luego incorporado al sistema educativo vigente, se va modelando en el menor, un paradigma de respuesta al medio, que

deberá ser adecuado al tipo ideal que el grupo social considera válido, legítimo y "legal". Y bien, ocurre que el Derecho no prevé el fracaso de esas dos instituciones fundamentales, la familia y la educación, sino que induce que en ciertas ocasiones ocurre así. De tal suerte organiza un sistema supletorio de aquellas instituciones básicas.

Esta distinción no es un mero problema semántico sino que establece la realidad de su fin y fundamento: el Derecho del Menor es un sustitutivo de lo que el orden natural ha establecido para la formación de la persona humana. Así es que debe asumir esa formación humana en función sustitutiva.

Sin que esté en nuestro ánimo conducir al lector hacia innecesarias formulaciones teóricas será de utilidad la cita experta del Juez Zaffaroni acerca del rol funcional del Derecho en general y la necesaria distinción a establecer con un adecuado Derecho de Minoridad. Dice él que "el delincuente adulto nunca puede ser considerado como un hombre en inferioridad de condiciones en cuanto a su ser (evento que reserva para el menor) siempre que sea tratado

por el Derecho penal de un Estado de Derecho que respete la autonomía moral de la persona. De allí que este Derecho penal deba conformarse con una imagen incompleta del hombre: el hombre que no delinque. Por supuesto —sigue diciendo Zaffaroni— no podemos conformarnos socialmente con un hombre que no delinca, pero la mayor precisión de la imagen del hombre corresponde a otras instituciones sociales que el Derecho también fomenta o sostiene: la familia, la universidad, la escuela, la Iglesia, los partidos políticos, las asociaciones civiles, etc., cuyo cometido social es ajeno al Derecho penal, que sólo debe ocuparse de que no se las lesione o perturbe. Con referencia al Derecho del Menor, afirma entonces Zaffaroni, no es posible contentarse con una idea imperfecta del hombre... Cuando un padre educa a su hijo no se orienta sólo con la imagen del hombre que no delinque, sino que se impone algo más para él. El Derecho del Menor —dice— es necesariamente "formador" del hombre...". Eso lo diferencia del Derecho penal porque —afirma una vez más Zaffaroni— "un Derecho penal 'formador' sería

Derecho penal totalitario, en tanto que un Derecho del Menor que no sea formador no alcanzaría a cumplir su cometido".

No juzgamos necesario caracterizar aquí ese tránsito cronológico hacia la mayor edad en cuanto a su significado como etapa formativa y como aquella en la que "existen situaciones límites y aún cambiantes que generan zonas fronterizas entre la inmoralidad, la amoralidad y las acciones ilícitas...". Afirmemos si que "casi el 90% de los actos antisociales en la minoridad tienen una raíz sociológica y son producto del abandono moral y educativo".

¿Hacia un desfasaje normativo?

Numerosas son las causas que pueden llevar al fracaso a un Régimen legal de Minoridad cuya finalidad no debería ser involuntariamente represivo sino intencionalmente formativo.

Una rápida visión de la ley N° 14.394 ayudará a desentrañar aspectos fundamentales del problema.

Si un menor de 14 años "incurre en un hecho que la ley califica como delito" —establece el art. 1°— el Juez dispondrá entre otras cosas un **profundo estudio de personalidad, condiciones familiares y ambientales**. Si tal estudio y las circunstancias del hecho cometido revelan que no "presenta problemas graves de conducta o ambientales" es devuelto a sus padres o guardadores libremente o mediante un sistema de libertad vigilada.

El mismo artículo 1° agrega finalmente que "si el menor se hallara abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presentare graves problemas de conducta", el Juez puede disponer de ese menor entregándolo a organismos específicos para su internación y tratamiento en instituciones de menores.

En su artículo 3° la ley n° 14.394 distingue cuando esos hechos son cometidos por menores de catorce a dieciseis años, **sometiendo a estos a proceso** si se tratara de delitos cuya pena privativa de libertad supera el año. Cuando estos menores cumplieran 16 años y "por lo menos un año de internación u otro trata-

miento tutelar", la autoridad que lo retiene producirá informe al Juez sobre "su conducta, grado de adaptabilidad social, aptitud para el trabajo y demás circunstancias personales" en base al cual y "considerando las modalidades del hecho, los antecedentes del menor y la impresión directa del Juez" éste determinará si resulta aplicable o no a ese menor una pena "penal" con escala reducida, en establecimientos especiales y sin que esa sanción pueda virtualmente dar lugar a la agravación de otra eventual condena por reincidencia.

Por último el artículo 8° establece que "El menor de dieciseis a veintiún años de edad que infrinja las disposiciones de la ley penal quedará sometido a ella".

Armonizando los preceptos señalados, se advierte que la ley consagra la irresponsabilidad criminal del menor de 14 años. Un sistema intermedio —con proceso judicial— establece que los menores de 14 a 16 años pueden ser entregados a sus padres o guardadores o bien ser internados en establecimientos de reeducación. Cumplida la edad de 16 años y un año de tratamiento tutelar, el menor puede ser entregado a sus padres o sometido, si las circunstancias antes señaladas lo exigen, a una pena privativa de libertad "conforme a la ley penal".

Es en el tratamiento tutelar —completado por otras disposiciones de la ley— donde se advierte el carácter supletorio que se asigna al Derecho del Menor: velar por el completo desarrollo del Menor refractario al medio ambiental o societal. Esta preocupación se advierte en los profundos estudios tendientes a explicar la causa y el origen de la conducta antisocial del Menor. Y es aquí donde conviene ilustrar el posible desfasaje de un régimen ejemplar valiéndonos para ello de las valiosas afirmaciones del autorizado especialista Jorge Moras Mom quien al reflexionar sobre los problemas actuales de la criminología argentina se detiene cuidadosamente en la crisis de los sistemas de tratamiento.

Cuando un adecuado Régimen de Minoridad Desviada —dice Moras Mom— se desajusta de la realidad

puede convertirse en factor criminógeno. Numerosas son las causas que pueden llevar al fracaso de un sistema; desde la pérdida de vista del sujeto a tratamiento y su silencioso grito de auxilio, hasta la deficitaria infraestructura que no permita plasmar los principios de una excelente política tutelar.

Con muy buenos casos el jurista Moras Mom ilustra sobre el fácil deslizamiento de un régimen tutelar teóricamente ejemplar. A un menor que ha incurrido en el delito —dice— se lo somete a tratamiento de internación. Este no se limita a la internación por la internación misma, sino que ella supone tratamiento adecuado. Si la tipificación de su desvío es errónea, todo lo que sigue es fracaso. Si la tipificación es acertada, pero el establecimiento de destino con régimen de tratamiento específico no es el que corresponde, ya sea porque en el apropiado no hay vacantes, ya sea porque se equivocó su derivación, el fracaso también se pone su corona. En uno como en otro caso —prosigue el distinguido tratadista— el aglomeramiento de menores en establecimientos no pasa de ser un simple depósito y, en la agrupación, se produce la complementación de sus personalidades en el desvío ya iniciado: hay allí escuela de delincuencia. Y si el tratamiento ha sido apropiado, pero, en el momento oportuno, la reinserción social no se produce en forma progresiva por medio de establecimientos específicos de pre-egreso, el violento retorno al medio que creó originalmente el problema, echa por tierra todo el trabajo realizado..."

Por último, pone de manifiesto Moras Mom, que uno de los efectos más graves de un tratamiento ineficaz es el absoluto desprecio que el sujeto adquiere respecto del Juez que lo dispuso, en quien el menor ve representado todo lo que la sociedad puede ofrecerle, profundizando así su divorcio de ésta.

Un testimonio real...

El eminente especialista Wolf Middendorff cierra su valioso trabajo sobre Criminología de la Juventud con un caso para "que resuene como advertencia para todos los adul-

tos" y nos cuenta que una huérfana a causa de su aspecto odioso y de sus cualidades poco amables, fue trasladada de un centro a otro con los más diversos pretextos. En el último de ellos hurtó un poco de papel y un lápiz. Los vigilantes creyeron haber encontrado nuevamente un motivo para poder desprenderse de la niña y la siguieron al jardín donde estaba escribiendo una carta. En ella se decía:

"A quien encuentre esta carta: 'Yo te amo'..."

Dr.
Benjamin Sal

Secretario de
Juzgado Penal de la Ciudad de La Plata.
Es Profesor Adjunto de Derecho Penal de
la Universidad Católica de La Plata.

