

Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina: antecedentes, características, tendencias y perspectivas.

por

Emilio García Méndez¹

I. El nacimiento de la jurisdicción especializada.

El cumplimiento en 1999 de los 100 años de la creación del primer Tribunal de Menores en Illinois en 1899, parece una oportunidad sumamente propicia para una reflexión general, también de carácter histórico, sobre el tratamiento jurídico y social de las infracciones penales o las “conductas desviadas o antisociales” cometidas por menores de edad en el contexto latinoamericano (1).

En este contexto, el tratamiento jurídico diferenciado de los menores en conflicto con la ley penal surge apenas en 1919. Con anterioridad a dicha fecha las violaciones a la ley penal cometidas por menores de edad eran reguladas exclusivamente por los códigos penales de tipo retribucionista, que imperaron en la región desde mediados del siglo XIX hasta las décadas del 30 y del 40 de este siglo. Códigos penales que, en general, disponían la reducción de la pena en 1/3 tratándose de menores de 18 años (y mayores de 7 años) (2). Una pena que en dicha época (y hoy no menos también) consistía mayoritariamente en la privación de la libertad. Así, menores de edad y adultos eran alojados en las mismas instituciones penitenciarias sin ningún tipo de diferenciación respecto de los adultos. Las prácticas de privación de libertad en condiciones de promiscuidad entre adultos y menores de edad acabaron generando un fuerte rechazo en los sectores más sensibles de las sociedades de fines del siglo XIX. Rechazo particularmente importante en el seno del movimiento de los Reformadores (3) en la sociedad americana de la época. Sin embargo, resulta fundamental destacar que dicho rechazo se realizó en los moldes y límites de ideología dominante de la época: el positivismo. Ideología positivista que, caracterizada por una obsesión clasificatoria, según la cual a cada problema social debía corresponder una arquitectura diferenciada de encierro, rechazaba en realidad, no las prácticas de privación de libertad como respuesta a un sinnúmero de problemas sociales que afectaban a los menores de edad, sino muy especialmente la promiscuidad que suponía el alojamiento indiferenciados de niños y adultos. De este modo, la diferenciación, la

¹ Prof. de Criminología de la Universidad de Buenos Aires

especialización y la separación (4), constituyeron las características dominantes del nuevo modelo, que tuvo en el Tribunal de Menores de Illinois su más importante concreción.

II. Los Tribunales de Menores en América Latina.

Los hechos hasta aquí sucintamente relatados, que llevaron a la creación del primer tribunal de menores en los EE.UU. en 1899, no influenciaron directamente los desarrollos latinoamericanos en este campo. La idea (y en menor medida la práctica) del Tribunal de Menores de Illinois, fue exportada en primer lugar y con éxito al contexto europeo: entre 1905 y 1921, prácticamente todos los países europeos crearon su jurisdicción especializada para menores de edad siguiendo el ejemplo de Illinois. Es desde Europa que las nuevas ideas desembarcan en América Latina, y lo hacen en el país en que la influencia y el desarrollo de la ideología positivista alcanza en la época su máximo desarrollo: la primera ley específica de menores en América Latina es la Ley Agote de Argentina de 1919 (actualmente vigente a pesar de su carácter flagrantemente violatorio de la Convención Internacional de los Derechos del Niño). Resulta casi obvio afirmar aquí, que desde 1919 hasta nuestros días, la política social para la infancia ha estado sujeta a profundas variaciones tanto de tipo cuantitativo, cuanto de tipo cualitativo. Sin embargo, no puede decirse lo mismo para el plano de la política jurídica o lo que es lo mismo, para el plano de la evolución legislativa. Desde 1919 hasta 1990, las leyes de “menores” han permanecido invariables (5).

Es recién a partir de la aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1989, que el viejo paradigma de la situación irregular que inspiraba a las viejas legislaciones de menores comienza a ser colocado en crisis, primero en el plano cultural y luego en el plano más estrictamente jurídico. Pero la CIDN no solo transforma el futuro de los derechos de la infancia, sino que muy especialmente reformula el pasado del (no) derecho de menores. En forma retroactiva, la CIDN permite poner en evidencia el carácter flagrantemente inconstitucional de todas las leyes de “menores” desde 1919 hasta nuestros días. Ratificada la CIDN (por todos los países de América Latina) la vigencia simultánea de las viejas leyes plantea un caso que sin demasiada exageración podría denominarse de esquizofrenia jurídica. Los diversos procesos de reforma legislativa destinados a adecuar las leyes nacionales al espíritu y al texto de la CIDN, constituyeron un esfuerzo también para superar la situación anteriormente descrita. A partir de 1990, prácticamente todos los países de la región han estado involucrados en procesos de reforma legislativa con mayores o menores niveles de participación social. Desde 1990 hasta hoy, con mayor o menor calidad técnico-jurídica 12 países de la región han completado sus procesos de reforma y un número significativo se encuentran en una etapa inminente de aprobación (6). Tal como lo indica la experiencia, la CIDN no solo ha cambiado los contenidos de las leyes para la infancia, sino que además ha cambiado los procesos de su producción. De simples y rudimentarias leyes construidas corporativamente (en general por los jueces de menores) sin ningún tipo de debate público, las nuevas leyes para la infancia constituyen instrumentos jurídicos de alta calidad técnica que por lo demás constituyen el resultado de amplios procesos de debate público.

Según las áreas que abarquen, las reformas aprobadas o en curso pertenecen a una de estas dos categorías: completas o parciales. Mientras el carácter completo de una reforma se

refiere a que la misma abarque todas las áreas vinculadas con la infancia, las reformas parciales conforman los nuevos Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil (SRPJ).

III. Origen y características de los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina.

Los SRPJ en América Latina, constituyen una construcción jurídica con un fuerte carácter autóctono con tres fuentes jurídico-filosóficas diversas de inspiración : a) la CIDN; b) el garantismo penal y c) los principios del derecho penal mínimo.

a) la CIDN, la influencia de la CIDN se refiere específica y explícitamente a los claros principios , procesales y de fondo , contenidos en sus artículos 37 y 40.

b) el garantismo penal, se refiere tanto al Constitucionalismo de los Derechos Humanos, cuanto a una cultura que “toma en serio los derechos” (para sintetizarlo con la feliz expresión de Ronald Dworkin).

c) los principios del derecho penal mínimo. Se refiere básicamente - para expresarlo en la aguda formulación de Luigi Ferrajoli (7) - a aceptar como legítima la intervención del derecho penal , solo cuando la misma produce (o potencialmente podría producir) una disminución de los niveles preexistentes de violencia. Por el contrario, el mismo principio desaconseja (y deslegitima) la intervención penal , cuando la misma aumenta (o potencialmente podría aumentar) los niveles preexistentes de violencia.

A partir de estas coordenadas jurídico-filosóficas y tomando en cuenta el principio de la CIDN que establece que el ejercicio de sus derechos se realizara de un modo conforme a la evolución de sus facultades (Art. 14 punto 2.), los SRPJ comienzan por establecer una distinción y reconocer jurídicamente algo que el sentido común y la psicología evolutiva han entendido hace ya mucho tiempo : que no es lo mismo un ser humano de 3 años, que un ser humano de 17 años. Así los SRPJ parten de reconocer la diferencia entre niños y adolescentes colocando los límites de esta distinción nunca por debajo de los 12 años y en general nunca por encima de los 14 años. De este modo, en el contexto de los SRPJ los niños no solo son inimputables sino que además resultan irresponsables penalmente. Los adolescentes, en cambio, son al igual que los niños penalmente inimputables, siendo, sin embargo, penalmente responsables.

Mientras la distinción entre responsabilidad e irresponsabilidad penal no necesita de ulteriores explicaciones, la diferencia entre responsabilidad penal e imputabilidad es necesaria y remite a tres aspectos fundamentales: a) los mecanismo y normas procesales b) el tipo de medidas y c) el lugar de cumplimiento de las medidas.

Antes de pasar a una mención un poco mas detallada de los puntos arriba señalados, me parece importante dejar en claro, en que no se diferencian los conceptos de responsabilidad penal e imputabilidad. En ambos casos, el código penal (y eventualmente las leyes conexas) son los únicos parámetros objetivos para determinar la existencia de un delito (imputabilidad) o de una infracción penal (responsabilidad). Un SRPJ presupone la mas completa eliminación del concepto , ambiguo y antigarantista de “acto o conducta antisocial”. En el nuevo contexto no se trata mas de la consideración del “menor antisocial” como una vaga categoría sociológica , sino por el contrario del adolescente infractor

entendido como una precisa categoría jurídica. Solo es infractor quien ha violado un dispositivo considerado como crimen o falta por las leyes nacionales y ha sido juzgado con el mas estricto respeto de las garantías procesales y de fondo.

a) los mecanismos y normas procesales : resultan en general mas ágiles y abreviados que las normas procesales para los adultos ; sin por ello perder de vista la necesidad del respeto mas riguroso de las garantías.

b) el tipo de medidas : las medidas socio-educativas al igual que las penas, constituyen un mal y un bien negativo (si constituyeran un bien habría aplicárselo a todos los adolescentes y no solo a los infractores), caracterizándose, sin embargo, por la brevedad , por el predominio de las alternativas a la privación de libertad y por ultimo por el predominio de los aspectos de carácter pedagógico por sobre otros aspectos de corte retributivo.

d)el lugar de cumplimiento de las medidas : esta característica presupone, sin excepción, la mas estricta separación entre adultos y adolescentes.

Los procesos de construcción jurídica de SRPJ no han sido en absoluto una tarea facil. Mas dificil aun resulta su implementaron y defensa. Los déficits de implementaron, producto de la todavía baja prioridad política y presupuestaria otorgada a este tema por los gobiernos, pretende “resolverse”, sobre todo en coyunturas electorales, con maniobras demagógicas de carácter simbólico (aumento de las penas, baja de la edad de la imputabilidad, desmantelamiento de las garantías (7), etc.). Por otra parte, y ante la mas absoluta falta de información cuantitativa confiable en relación a delitos cometidos por menores de edad ,los medios de comunicación han sido muy “eficientes” en identificar en toda la región el problema de la seguridad ciudadana, con una borrosa e impresionista violencia juvenil. De lo que no cabe dudas es que el tratamiento de la cuestión del adolescente infractor constituye

uno de los termómetros mas sensibles para medir la calidad y cantidad de vida democrática en un país. De lo que se trata en realidad, es de resolver la delicada ecuación que resulta de asegurar simultáneamente el inalienable derecho del individuo (en forma absolutamente independiente de su edad) a todas las garantías que consagra el Estado de Derecho democrático, con el inalienable derecho de la sociedad a su seguridad colectiva.

NOTAS

(1).La visión de la delincuencia juvenil como resultado de violación a tipos penales preestablecidos es nueva en América Latina. Hasta la aparición de la visión garantista que sin titubeos indican los arts. 37 y 40 de la CIDN, a los adolescentes se los juzgaba mucho mas por lo que eran (delito de autor) o por lo que pudieran hacer (peligrosismo), que por conductas efectivamente violatorias de las normas penales.

(2). Siguiendo los principios del Derecho Romano, los menores de 7 anos ni siquiera eran objetos del derecho. Por sus acciones, igual que en el caso de los animales, respondían sus padres tutores, guardadores y responsables en general.

(3). El mejor análisis exhaustivo y crítico del movimiento de los Reformadores de los EE.UU. de fines del siglo XIX, continua siendo el ya clásico trabajo de Anthony Platt “Los Salvadores de Niños. La invención de la delincuencia”, Ed Siglo XXI, México 197...

(4). En total consonancia con estos antecedentes, los “minoristas” latinoamericanos identifican a la Autonomía como el elemento mas característico del Derecho de Menores. No hace falta ser muy perspicaz para entender que, de aquello que en realidad el derecho de menores es autónomo es del Derecho Constitucional.

(5). Luego de 1919, la primera reforma legislativa digna realmente de mención, resulta obviamente posterior a la CIDN y es el Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil de 1990.

(6) Para un panorama detallado y actualizado de los procesos de reformas legislativas en América Latina, cfr. “Infancia, Ley y Democracia en América Latina” (Emilio García Méndez y Mary Beloff Compiladores), Ed. Temis de Bogotá y Depalma de Buenos Aires, Bogotá 1999 (2da edición).