

Sobre el debate en el Congreso de la Nación acerca de la modificación de la Ley Penal Juvenil

Laura A. Capacete¹

Resumen

El artículo formula algunos comentarios sobre la discusión dada en el Honorable Congreso de la Nación Argentina en julio y agosto del 2024, acerca de la modificación de la Ley Penal Juvenil. A partir de un proyecto presentado por el Poder Ejecutivo - Exp.0010-PE-2024- se escucharon varias propuestas. En dicho espacio participaron las Comisiones de Legislación Penal, Presupuesto y Hacienda, Justicia, Familias, Niñez y Juventudes. Expusieron en el debate legisladores y expertos de varias disciplinas; sin embargo, los aportes desde la psicología fueron minoritarios, por lo cual intento introducir conceptos teóricos y evidencia empírica, que echen luz a las modificaciones que se discuten.

Sumario

1. Introducción | 2. ¿Quiénes son los sujetos para los que se legisla? | 3. ¿Qué entendemos por responsabilidad en general y responsabilidad penal en particular? | 4. ¿Cuáles serían la legislación y los procedimientos por aplicar? | 5. ¿Qué entendemos por participación interdisciplinaria? | 6. ¿Abona la seguridad ciudadana bajar la edad de punibilidad? | 7.- ¿Retorna la criminología positivista? | 8. Conclusiones | 9. Referencias.

Palabras clave

régimen penal juvenil – discusión legislativa – psicología – reforma penal – ley penal juvenil

¹ Dra. en Psicología. Exdocente en UNLZ y en Doctorado Fac. Psicología (UBA). Mail: lauracapacete@gmail.com

1. Introducción

El presente artículo formula aportes a la discusión planteada en el recinto legislativo, durante julio y agosto de 2024, para modificar la Ley penal Juvenil. Dichos aportes se centran en conceptualizaciones que, desde mi campo disciplinario, la psicología, permiten responder varios interrogantes, como ¿Quiénes son los sujetos para quien se legisla?, ¿Qué entendemos por responsabilidad en general y responsabilidad penal en particular?, ¿Cuáles serían la legislación y los procedimientos por aplicar?, ¿Abona la seguridad ciudadana bajar la edad de punibilidad?

A su vez, el material discute con algunas de las ponencias expresadas en el recinto, que en ocasiones parecen desconocer aportes conceptuales y evidencia empírica sobre la temática.

2. ¿Quiénes son los sujetos para los que se legisla?

Esta legislación se aplicaría a quienes transitan la adolescencia, etapa que debemos diferenciar de los adultos², en tanto es amplia la bibliografía que desde distintos marcos teóricos plantea que la subjetividad está aún en construcción. Lo anterior indica que la continuidad biográfica de estos adolescentes, su futuro, depende de nuestra intervención como adultos. Según sea el acompañamiento que ofrezcamos, esta etapa puede culminar en la posibilidad o imposibilidad de la adquisición de una ética basada en una moral autónoma, que supone una posición responsable en el lazo social.

Solemos caracterizar a la “adolescencia”³, pero ésta no es una unidad reificable -un objeto natural-, en tal sentido, Viñar (2009) habla de “adolescencias” dada la fuerte variabilidad en el modo de habitar esta etapa, en tanto los fuertes condicionamientos socioculturales, económicos y contextuales, que inciden en diversas formas de incorporar los valores y modelos que la cultura impone.

Ciñéndonos a los adolescentes con quienes interviene el fuero penal juvenil, en ellos se conjuga la vulnerabilidad propia de la etapa que transitan, con condiciones desfavorables del contexto histórico y social⁴. En tal sentido, Reguillo Cruz (2012), investigadora sobre la condición juvenil, manifiesta que los adolescentes en Latinoamérica viven en condiciones de precarización estructural -pobreza, exclusión, bioinseguridad- y subjetiva, que conlleva a dificultades para construir sus biografías. También refiere que en su mayoría padecen profundas desafilaciones como producto de una acumulación de desventajas, y que la “condición juvenil” está atravesada por el

² El Dr. Sebastián Ameiro, del Ministerio de Justicia de la Nación, al presentar el proyecto del ejecutivo (2024) señala que la ley es igual para todos, que sólo deben ser distintos los lugares de alojamiento. Dicho enunciado desconoce que el principio de especialidad del fuero se basa en considerar los aportes de la psicología evolutiva, que indican a la adolescencia como una etapa diferenciada de la adultez. Lo anterior fue mencionado por la Dra. María Tulian quien indico que es esencial contemplar la condición de persona en desarrollo.

³ Varias ponencias en la discusión legislativa caracterizaron esta etapa centrándose en aspectos biológicos, ligados al desarrollo cerebral en curso y a la plasticidad cerebral, entre otros el Dr. Conrado Stoll, el Dr. Andy Blake y el Dr. F. Manes. Si bien cabe considerar la maduración biológica en curso, la misma no contempla diferencias singulares dadas por los contextos que los adolescentes habitan.

⁴ La Dra. Marisa Graham, consultada como experta describió la situación de vulnerabilidad de los adolescentes, señalando que se estaba legislando para un sujeto que no se conoce.

desencanto y la auto marginación, como consecuencia del repliegue del Estado social, quedando a expensas del Estado punitivo.

Centrándonos en Argentina, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, 2018) plantea que, las historias biográficas de los adolescentes privados de libertad dan cuenta de múltiples vulneraciones de derechos. Señala que el 28.3 % vivió alguna vez en situación de calle, ha recibido violencia del entorno comunitario o familiar y pertenece a un sector de extrema pobreza.

3. ¿Qué entendemos por responsabilidad en general y responsabilidad penal en particular?

Se ha discutido en el espacio legislativo a qué edad se comprende “¿qué está bien o qué está mal?”⁵. Entiendo que dicho interrogante no es pertinente, no permite avanzar, dado que: a) desde la primera infancia un niño puede hacer dicha distinción, como ejemplo, sabe que golpear o matar a otro está mal⁶. Estos saberes se adquieren tempranamente, con la condición de que en la crianza hayan participado adultos que, desde un posicionamiento ético, transmitan legalidades; b) la distinción valorativa que nos ocupa presenta una fuerte variabilidad cultural. Sabemos que la ética kantiana - universal- no regula todo grupo social, cuestión que ha sido revisada por filósofos contemporáneos, que incluyen en las posiciones electivas dimensiones contextuales. Lo anterior indica que inciden en lo valorativo modelos sociales que, en ocasiones pueden legitimar la crueldad o las prácticas violentas.

Sí considero pertinente para avanzar en la legislación que nos ocupa -incluyendo la discusión sobre la edad de punibilidad- pensar la noción de responsabilidad en general y la de responsabilidad penal en particular.

Entendemos a la construcción de esta categoría, como una de las tareas propias de la etapa adolescente, Bleichmar (2016) al abordar la construcción del sujeto ético, postula que el respeto por el semejante se gesta desde los primeros tiempos, con la construcción de los diques morales freudianos que anteceden a la represión y que están al servicio de la valoración de sí mismo y del autorespeto. Elabora la noción de un sujeto que involucra la ética desde los orígenes mismos del psiquismo. Además, señala que la norma se transmite sobre la base de investimentos amorosos, y que cuando éstos están ausentes, hay dificultades para construir una normativa que contemple el respeto por el semejante. Es decir, la legalidad se incorpora acorde al amor y al respeto que se tiene por quien la transmite.

Rodríguez Costa (2021), siguiendo a la autora antes citada, plantea que la relación originaria en la que el adulto responde a la indefensión de aquello que reconoce como humano, y por lo cual intenta evitar su sufrimiento, constituye la base de la ética en la constitución del psiquismo.

⁵ Varios legisladores y expertos respondieron esta pregunta. El Dr. Conrado Stoll plantea que dicha comprensión se da entre los 13 o 14 años; el Dr. Andy Blake piensa que el joven entre los 14 y 16 años puede hacer esta distinción. El Dr. Germán Onco considera que antes de los 10 años los ilícitos son involuntarios, pero entiende que luego de esa edad comprenden “lo bueno y lo malo”.

⁶ Gabriel Lerner, consultado como experto, desarrolló este aspecto, explicando que en la infancia un niño puede formular dicha distinción.

Por otra parte, se espera que en este período el adolescente adquiera mayor autonomía, superando el criterio de actuar por mera obediencia. En tal sentido, Calo (2008) expone en su tesis doctoral, que la responsabilidad supone que el sujeto dirija sus acciones por un sentido de deber para con la norma, y no que cumpla con ella por mera obligación para evitar el castigo. A su vez, diferencia el deber de la obligación: en el primero se asume a título personal el mandamiento por considerarlo justificado por razones que se estiman válidas; por el contrario, en la obligación, solo se cumple por temor al castigo.

Centrémonos ahora en la responsabilidad penal, es tarea del fuero penal resolver sobre la responsabilidad objetiva del autor de un acto tipificado en el Código Penal como delito, pero dicha intervención puede o no interpelar a un sujeto para que se responsabilice subjetivamente. Al trabajar este concepto en mi tesis doctoral (Capacete, 2023) específicamente en los adolescentes que habían cometido delitos contra la integridad sexual, pude observar que la responsabilidad subjetiva se construye en un proceso. Como ejemplo, los adolescentes de entre 15 y 18 años, autores de los delitos mencionados, en ningún caso registraba al ser denunciados la comisión de un hecho grave, no comprendían la imputación⁷. Lo anterior, entre otros motivos, por déficits previos en su socialización.

En dialogo con quienes trabajan con esta población, nos interrogamos sobre cuáles serían las buenas prácticas que pudieran abonar a un cambio de posición. Es decir, como lograr que reconozcan la autoría del hecho y puedan, a través de una reflexión crítica, acceder a las dimensiones que operaron en su causación, para en el futuro lograr respetar los derechos de terceros y adquirir su vez, capacidades empáticas que contemplen al semejante.

Pude concluir que el reproche penal era una condición necesaria pero no suficiente para responsabilizarse subjetivamente, en tanto dicho reproche debía estar acompañado de buenas prácticas.

Por otra parte, a los obstáculos para comprender que han cometido un hecho grave⁸, se agregan las dificultades en la comprensión sobre de que se trata un proceso penal⁹. Al investigar este último aspecto (Capacete, 2021) pudimos concluir que mayoritariamente transitan el proceso judicial sin entender las resoluciones que se aplican en sus casos, especialmente porque se utiliza un lenguaje incomprensible para el bagaje cultural de estos adolescentes.

Planteaba previamente que no es pertinente discutir el discernimiento sobre el bien o el mal, sí es oportuno pensar cuales intervenciones abonan a la responsabilidad del

⁷ Dicho dato empírico se contrapone con lo planteado por el Dr. S. Amerio, del Ministerio de Justicia de Nación, quien afirma que los menores tienen voluntad y comprensión cuando cometen un delito a partir de los 13 años, y “discernimiento absoluto para saber que está bien y que está mal”.

⁸ El Dr. Germán Onco considera que a partir de los 13 años tienen comprensión del ilícito, el Dip. Ramiro Gutiérrez entiende que a los 14 años comprenden la criminalidad del acto. Entiendo cuestionable dichos enunciados, dado que dicha comprensión no está dada por un límite de edad.

El Dip. Manuel Aguirre propone estudiar este aspecto: la comprensión del menor sobre el delito. Cuestión desarrollada en una investigación de mi autoría, en la que pude concluir que los adolescentes denunciados en el FRPJ, sin estar comprendidos por el art.34 del Código Penal, no comprenden -mayoritariamente- que su conducta configura un delito, dado que no han contado con instancias de socialización que coadyuven a la incorporación de legalidades.

⁹ El Dr. Mercurio Ezequiel abordó este aspecto, indicando que a la inmadurez propia de la etapa -por desarrollo cerebral en curso-, se suma los déficits cognitivos de una población que a pesar de la edad presenta dificultades en la lecto-escritura.

joven. Cabe entonces centrarnos en la responsabilidad subjetiva y su relación con la sanción penal. Es necesario distinguir y articular el concepto de responsabilidad según lo formula el derecho en comparación a cómo lo piensa el psicoanálisis. En el derecho penal, es obligación del sujeto responder por el acto que se le imputa, en tanto dicho acto esté tipificado en el Código Penal como delito; el sujeto es culpable si es reprochable de una conducta típica y antijurídica. La autodeterminación resulta una condición necesaria para determinar su culpabilidad, de lo contrario se aplican las condiciones de no punibilidad según el artículo 34, inc. 1° del Código Penal.

Dentro del campo psicoanalítico se piensa a la responsabilidad del sujeto en su articulación con la vida psíquica inconsciente, a su vez que se considera al delito como multideterminado.

Por su parte, Legendre (1994) articula el concepto de responsabilidad entre ambas disciplinas: el derecho y el psicoanálisis. Indica que este término deriva etimológicamente de responder y que, ante un delito, el sujeto debe responder tanto ante un foro externo, representado por las instituciones jurídicas, como ante un foro interno, ligado a su propia subjetividad. A su vez, advierte que la justicia penal juzga actos tipificados como delitos y no a personas, por lo cual el tránsito por la escena jurídica posibilita separar al autor de su acto y evitar así que éste quede ontológicamente designado. Considera que, ante los actos de desmesura, el sistema jurídico debe intervenir sancionándolos, y que esta operatoria humaniza. Agrega que la escena jurídica –con la ritualidad de sus procedimientos– permite tramitar la culpabilidad, socializarla, inscribir el acto como transgresión y darle al sujeto la palabra. Dicha operatoria, a la cual designa como “función clínica del Derecho”, puede restituir el lazo social previamente dañado.

Desde otro campo disciplinario, como la antropología, Segato (2011) concuerda con lo antes formulado, en tanto recomienda habilitar en los presos la palabra en función de la responsabilidad sobre el delito. Expone que, en los discursos auto exculpatorios, el hecho delictivo opera dentro de una historia congelada que el sujeto no puede interrogar. Propone como situación transformadora ayudar a los propios penados a acceder analíticamente a sus propios actos, en tanto considera que todo crimen es un texto con autoría que es necesario develar. Agrega también que la cárcel implica una pedagogía de la irresponsabilidad, que produce una comunidad moral de sujetos irresponsables.

Por otro lado, Rossoni y Fuentes (2013) al trabajar con adolescentes infractores, plantean que la responsabilización corresponde al abordaje de los motivos y las situaciones que los han llevado al sistema penal, en función de que puedan responder por la violación de los derechos de terceros, incorporando como contenido educativo el respeto por el orden normativo. Piensan la responsabilidad en un sentido socio-pedagógico, que se materializa a través del encuadre que otorga la sanción penal, lo cual requiere explicitar al adolescente de manera clara y sencilla, el motivo de la sanción, su obligatoriedad y las condiciones de implementación. Consideran que la reparación, en términos de responder por el daño causado tanto a la víctima como a la comunidad, contribuye al proceso de responsabilización, y ponen énfasis en el aprendizaje y en el desarrollo de la capacidad de empatizar con la víctima, alineándose con los principios de la justicia restaurativa¹⁰, entendida como un proceso en el que las partes involucradas

¹⁰ La Dra. Stella M. Martínez, consultada como experta, la propone citando las reglas del PNUD, como modo de “restaurar el tejido social”.

en un delito resuelven colectivamente cómo hacer frente a las secuelas de este y a sus consecuencias futuras.

En síntesis, se trata de pensar intervenciones que abonen a la responsabilidad del adolescente, lo cual implica favorecer prácticas ligadas a una sanción humanizante.

4. ¿Cuáles serían la legislación y los procedimientos por aplicar?

a. Los adolescentes no punibles

Beloff (2006) observa una disparidad en las intervenciones con los adolescentes no punibles -menores de 16 años-, dado que cada juzgado actúa según un criterio propio, derivado de la falta de doctrina y de jurisprudencia para abordar esta franja etaria. La autora considera compleja la situación de estos menores, y entiende que no se ha dado importancia al procedimiento a seguir, lo cual da lugar al archivo de las causas.

La disparidad antes mencionada es también señalada por UNICEF (2012) que informa que en Argentina se registran dos modalidades de intervención por parte del FRPJ para con esta franja etaria: a) No instruir la causa, dictar un sobreseimiento debido a la edad y excluir prontamente a los adolescentes del sistema penal; b) Instruir la causa antes del sobreseimiento para establecer la responsabilidad pese a ser no punibles.

Esta última modalidad es utilizada en algunos distritos cuando se trata de delitos graves. En tal sentido, en la provincia de Entre Ríos¹¹ se sancionó la Ley 10450 (2016), art. 109, en la cual se declara la “procesabilidad” de los adolescentes de 14 y 15 años en hechos dolosos graves, en función de probar o no el delito y de garantizar el derecho a un proceso penal. Sarmiento y Barbirotto (2018) fundamentan dicha operatoria argumentando, por un lado, el efecto simbólico para las víctimas, que deben ver cumplidas las promesas de justicia; y por otro, para el acusado, a quien debe garantizarse el derecho a la defensa. Los autores consideran que la justicia debe responder ante hechos que atentan contra el lazo social, por lo cual proponen la procesabilidad ante situaciones graves y, en caso de probar el delito, resolver una sanción con medidas de tipo repositivo que no incluyan la privación de la libertad.

En similar sentido, la provincia de Neuquén regula a través de la Ley 2302, de 1999, el proceso penal en adolescentes no punibles. Martín Aimar (2021) señala que esta normativa (art. 93) obliga a los fiscales a investigar los hechos delictivos y concluir con un sobreseimiento por no punibilidad. A su vez el art. 94 otorga al adolescente el derecho a ser oído en el marco del proceso penal. Cabe señalar que dicha provincia ha implementado dispositivos específicos para trabajar con esta franja etaria.

Por lo ya expuesto, propongo para la franja etaria de entre 14 a 16 años: a) unificar la normativa y los procedimientos a nivel nacional, dada la disparidad antes señalada; b) declarar la procesabilidad ante hechos dolosos graves, y en caso de probarse el delito, plantear la intervención de organismos de protección de la infancia quienes llevarían a cabo programas para esta población. Lo anterior requeriría capacitar a profesionales

¹¹ La Dip. Ana Gaillard, de Entre Ríos, menciona la ejemplaridad de esta legislación.

que se especialicen en la temática, lo cual tendría menos costos económicos y humanos que la intervención que se desprende de la normativa propuesta por el ejecutivo.

b. Los adolescentes punibles

La legislación y los procedimientos por aplicar debieran contemplar que son adolescentes y transitan un proceso en el cual se construye la responsabilidad, por lo cual es necesario posibilitar procesos reflexivos y acompañar la formulación de un proyecto de vida. Dichas cuestiones quedan obstaculizadas al ser privados de libertad, por lo cual son aconsejables los dispositivos de semilibertad o los de acompañamiento territorial.

En cuanto a la intervención del Fuero es necesario que ofrezca un debido proceso y resuelva sobre la responsabilidad objetiva por la comisión de un delito. Cabe señalar que el proceso jurídico introduce una escena de triangulación que le permite al joven responder a la imputación y dar cuenta del acto.

A su vez, habría que evitar que el adolescente quede en una posición pasiva, sin entender las resoluciones que se aplican en su caso, cuestión a veces ligada al uso de un lenguaje técnico jurídico. Dicho aspecto ha sido desarrollado por Marcón (2013) quien consigna que el proceso penal con esta franja etaria se apoya en un amplio bagaje de fórmulas verbales, usualmente alejadas de la comprensión del ciudadano y que en ocasiones son ininteligibles e incommunicables al joven judicializado. Destaca que existe una enorme distancia entre los discursos académicos profesionales contruidos en Occidente y los discursos con significado utilizados por los jóvenes de los sectores populares. Considera que dicho aspecto debilita significativamente la legitimidad de la legalidad; también informa que es frecuente que el joven no entienda el fárrago de categorías conceptuales jurídicas a las que se enfrenta, altamente blindadas e impenetrables para la mayoría. Sin embargo, de ellas se dice que son el instrumento para hacer de él un sujeto de derecho. Concluye que el sujeto de derecho se desdibuja y queda reducido al sujeto del proceso.

En similar sentido, Navarro Lacambra (2015), en España, estudia cómo perciben los jóvenes las resoluciones jurídicas y menciona que, mayoritariamente, se quejan por no haber podido explicar su versión de los hechos porque perciben al juez como injusto debido a la escasa participación que tuvieron en la audiencia. Concluye que, si el menor no comprende la medida sancionatoria, no puede valorar el proceso como justo y, por ende, no puede responsabilizarse.

Por último, en cuanto al tipo de juicio para arribar a una sentencia, se considera que el juicio oral abona más a la responsabilidad que el juicio abreviado. Freedman et .al. (2017) opinan que este último es incompatible con el principio de especialidad del Fuero, por no cumplir con el carácter educativo en tanto impide que el adolescente se conecte con la legalidad, la declaración de la víctima y el reproche del Estado.

Contamos tanto con desarrollos teóricos como con evidencia empírica, que indican que las buenas o malas prácticas inciden en el pronóstico del caso.

Entiendo como buenas prácticas aquellas que, desde lo jurídico ofrezcan un debido proceso en el cual el adolescente cuente con garantías procesales y ejerza su derecho a ser oído, que se privilegie la palabra y se resuelva una sanción humanizante. Por su parte, las instituciones debieran facilitar las posibilidades reflexivas y restituir derechos.

Son recomendables las intervenciones guiadas por los principios de la justicia restaurativa que han demostrado su eficacia en esta franja etaria.

Considero que el reproche penal debiera formularse a partir de los 16 años y excluirse del mismo a los menores de esa edad. Sí estimo pertinente, como ya fue expresado, indicar la procesabilidad entre los 14 y 16 años en casos de delitos graves¹², entre otros aspectos, para probar o no la autoría del hecho imputado. Lo anterior, porque el proceso jurídico tiene una eficacia performativa, favorece el reconocimiento de la comisión del hecho, operando la sentencia como reproche social¹³.

Por otra parte, la privación de libertad debiera ser utilizada como último recurso en la franja de 16 y 17 años. Lo anterior porque: a) es contradictorio encerrar a un joven para enseñarle a vivir en libertad; b) la cárcel, en su operatoria concreta propicia la reincidencia y no abonan a la responsabilidad. En una investigación anterior (Capacete, 2021), surge de los grupos focales una fuerte coincidencia respecto a que, cuando un adolescente permanece más de cinco años privado de libertad, se torna imposible cualquier salida satisfactoria. En el encierro solo se consolida una identidad ligada al delito.

En la mencionada investigación, tanto los funcionarios jurídicos, los operadores institucionales y los propios adolescentes, señalan que las instituciones cerradas son desfavorables para el proceso de responsabilización. Por el contrario, todos formulan una evaluación favorable sobre los centros de contención¹⁴ y en menor medida, sobre los centros socio-comunitarios¹⁵, dado que ambos dispositivos tienden a restituir derechos y favorecer procesos reflexivos, que abonan a la formulación de un proyecto de vida alternativo al delito.

Por lo anterior entiendo iatrogénica toda propuesta que indique la privación de libertad antes de los 16 años, desfavorable tanto para el púber como para la sociedad, dado que ingresará un niño/a para egresar un adulto con altas posibilidades de reincidir¹⁶.

Cabe también agregar que en tanto en la cárcel predominan vínculos violentos, allí solo se acumula capital social para entrar en redes criminales. A su vez, es imposible incorporar legalidades sin ofrecer un vínculo humanizante y restituir derechos. Como dato empírico, la totalidad de los adolescentes entrevistados para mi tesis doctoral (Capacete, 2023) fueron agredidos al ser privados de libertad, aun en los dispositivos de semilibertad. Es fácil inferir, que un conjunto de golpes y traslados no operan en la resocialización esperada.

¹² Cabe al legislador tipificar cuales delitos estarían incluidos en esta categoría.

¹³ El Dr. Germán Onco menciona la utilidad de un reproche para evitar que quede como mensaje que se puede cometer un delito. Coincido en que, tanto para la sociedad como para el joven infractor, el reproche es necesario, disiento en que el mismo se operativice vía practicas crueles como encerrar a niños desde los 13 años; cuestión propuesta por la legislación presentada por el poder ejecutivo.

¹⁴ Los Centros de Contención son dispositivos con una modalidad semiabierta, que dependen de la Dirección de Medidas Alternativas, en la provincia de Buenos Aires.

¹⁵ Los Centros socio comunitarios acompañan desde el territorio las medidas judiciales ambulatorias, en la provincia de Buenos Aires.

¹⁶ El Dr. F. Manes informa, a partir de datos objetivos, que quienes reciben tratamientos que no suponen la privación de libertad, tienen menor reincidencia en el delito. A su vez, la Asociación Argentina de Pediatría y la conferencia Episcopal Argentina, ambas instituciones con un anclaje territorial que les permite conocer a esta población, se expresan en la negativa de bajar la edad de punibilidad.

En la misma línea, un estudio del Servicio Nacional de Menores de Chile (2015), que evalúa la reincidencia¹⁷ del delito adolescente según la sanción impuesta, concluye que quienes han sido privados de libertad presentan una tasa superior, respecto a quienes se aplicaron medidas ambulatorias. (pág. 257)

Para finalizar, las distintas ponencias que discuten la modificación de la legislación utilizan indistintamente “castigo” y “sanción”, cabe precisar estos términos. Entiendo que la sanción es necesaria cuando se comete un delito porque establece legalidades y le señala un límite al sujeto – tiene una finalidad educativa-, a su vez que da un mensaje a la sociedad. La implementación de la sanción puede efectivizarse a través de un abanico de “medidas” que posibiliten un reposicionamiento del adolescente. Por el contrario, el castigo supone prácticas crueles, de mortificación, que devastan la subjetividad y el lazo social. Prácticas ligadas a la venganza -propia de la ley del Talión- como forma primitiva de la ley. En tal sentido Martín Aimar (2021, 104) formula una distinción entre el derecho penal específico -para la responsabilización-, y el derecho penal adultocéntrico -para el castigo-. Para tal fin, realiza un cuadro comparativo a considerar en la legislación que se discute.

Marcón (2013) sostiene que la operatoria del Fuero Penal Juvenil implica en gran medida, un castigo impuesto unilateralmente que no aporta a la construcción de responsabilidad. Fundamenta lo anterior, al considerar que sus prácticas promueven conductas que a veces están ligadas a un conformismo ciego, a veces actuadas según cálculos de riesgo y a veces ligadas a actos de rebeldía hacia quien castiga. Ante esto, concluye que el mero castigo deriva en conductas heterónomas y no autónomas

5. ¿Qué entendemos por participación interdisciplinaria?

La misma es propuesta por varios proyectos presentados, la considero indispensable, en tanto su implementación suponga que profesionales de distintas disciplinas acompañen al adolescente y su familia para modificar las condiciones ligadas a la causación del acto delictivo, que generalmente requieren estrategias para restituir derechos. Sí habría que evitar intervenciones que solo evalúen y clasifiquen, o formulen diagnósticos estáticos, dado que, por esta vía, no se modifican las condiciones de existencia de los adolescentes, es decir, no se evita la reincidencia.

6. ¿Abona la seguridad ciudadana bajar la edad de punibilidad?

El proyecto presentado por el ejecutivo reitera que para garantizar la seguridad ciudadana es necesario “endurecer”¹⁸ las penas a los adolescentes, posición recurrente en varios expositores; entiendo que dicho enunciado convalida el miedo social que, como plantea E. Illouz (2023), cuando se instala “en la psique colectiva, resulta

¹⁷ El tema de la reincidencia fue abordado por el Dip. José Glinski quien solicita datos sobre este aspecto e indica que el delito juvenil ha bajado en los últimos 15 años; la Dip Píparo la señala para proponer la rigurosidad de la norma; la Dip N. Zaracho indica propuestas preventivas para evitar la reincidencia.

¹⁸ El proyecto presentado en su art. 1 indica la punibilidad entre los 13 y 18 años. El art. 17 señala un plazo máximo de penas privativas de la libertad en 20 años.

prácticamente imposible oponerse a él, porque el miedo es una emoción primaria relacionada con la supervivencia” (pág.42). Agrega que el miedo, tanto imaginario como real, es una potente herramienta que arrasa con el campo político en su conjunto y justifica la suspensión de derechos y libertades básicos.

Entiendo que pensar que una legislación más punitivista disminuiría la tasa de delito, es erróneo y propio de un sentido común populista, carece de fundamento académico y simplifica una temática compleja. Sin embargo, fue planteado en varias ponencias¹⁹.

En función de fundamentar la falacia del enunciado planteado, citaré un estudio que profundiza el concepto de “seguridad humana”, para luego dar un ejemplo del área en que me he especializado.

Una investigación realizada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 1998), en Chile, estudia, a partir de datos cuantitativos y cualitativos, la temática designada como “inseguridad”. Concluye que ésta suele ceñirse intuitivamente a las imágenes del delito y el delincuente, pero que, al profundizar y complejizar el fenómeno, encuentran un anclaje en múltiples dimensiones intervinientes, ligadas a la incertidumbre por las paradojas de la modernización.

Yendo ahora a la particularidad de mi especialización, varias investigaciones señalan que los adultos que cometen delitos sexuales iniciaron estas prácticas en la adolescencia, de lo que se deduce que una intervención temprana tendría efectos preventivos para impedir que se cronifiquen estas conductas. Lo anterior dio lugar a que 33 países desarrollen programas específicos para adolescentes con conductas sexualmente abusivas, mostrando que la reincidencia es baja cuando se ofrecen buenas prácticas, que no suponen la privación de libertad.

7. ¿Retorna la criminología positivista?

Varios expositores designaron a los adolescentes que nos ocupan como “criminales”, “delincuentes” y que “tienen disposición para matar”; recordemos que el Derecho Penal juzga actos tipificados como delitos y no a personas, por lo cual no corresponde otorgar nominaciones ontológicas, especialmente en una edad en la cual el armado identitario está condicionado por la nominación del otro social. Dichos enunciados evocan la criminología positivista que, al buscar los factores etiológicos del delito, tipificaba individuos peligrosos en base a ciertas “señales” antropológicas. En un artículo anterior, Capacete (2009) he desarrollado la noción de peligrosidad en el Derecho Penal, inicialmente planteada por Lombroso (1902) que consideraba el delito como un ente natural. Más tarde Ingenieros (1916) en nuestro medio, propuso evaluar la “reformabilidad” o “temibilidad” de los delincuentes, además de aplicar este concepto a colectivos sociales. En tal sentido plantea que, en 1900, “se recogió en los manicomios a un centenar de atorrantes”, proceder que no cuestionaba. Esta corriente criminológica introduce “las medidas de seguridad” que aún están en nuestros Códigos, y asigna a determinados sujetos la condición de “peligrosos”, en la actualidad el

¹⁹ El Dip Álvaro Martínez plantea las ventajas del proyecto presentado por el Ejecutivo (2024) para mejorar la seguridad ciudadana, para que la sociedad quede libre de las amenazas generadas por la violencia y el delito, en su enunciado coloca a la delincuencia “en la vereda de enfrente”. Por su parte, el Dr. Sebastián Ameiro, en similar sentido señala que es una demanda de la sociedad bajar la edad de punibilidad para asegurar la seguridad ciudadana, y que esta legislación daría una respuesta efectiva a la criminalidad juvenil.

discurso de la “inseguridad” instalado mediáticamente, es una nueva forma de designar a grupos de los que habría que defenderse por su “peligrosidad”.

La concepción mencionada ha sido revisada críticamente por corrientes que, desde la década de 1960 dan cuenta que, entre los factores etiológicos del delito debe incluirse el poder punitivo y especialmente la privación de la libertad.

8. Conclusiones

La legislación y los procedimientos debieran considerar que se trata de adolescentes, franja etaria que cabe diferenciar de los adultos, en tanto la responsabilidad está aún en construcción. A su vez, dicha normativa debe ser eficaz para evitar que esta población reincida en el delito, lo cual implica mejorar la seguridad ciudadana. Entiendo que la legislación propuesta por el ejecutivo agravaría ambas cuestiones. Esta normativa parece más bien responder a la instalación mediática que construye el sentido común, acerca de que el delito lo causan los adolescentes -población fuertemente estigmatizada- y que la solución sería agravar las prácticas punitivas²⁰

Cabe más bien pensar cuales serían las buenas prácticas en las que la sanción coadyuve a la construcción de un posicionamiento ético en los adolescentes que infringieron la ley penal, lo cual implica evitar que sean objeto de acciones crueles porque vía la compulsión a la repetición (Freud, 1920) solo reiterarán la crueldad, en sucesivos episodios de “inseguridad”.

Por último, sería aconsejable para legislar esta normativa, por un lado, seguir escuchando a expertos que informen sobre experiencias territoriales y programas que han sido eficientes tanto con los adolescentes punibles como los no punibles, dado que algunas propuestas parecen desconocerlos²¹. Por otro, relevar el conocimiento académico y la evidencia empírica de investigaciones nacionales e internacionales, que dan cuenta de cuáles son las intervenciones eficaces y cuáles no. Entiendo problemático que la legislación responda a sentimientos ligados a la vida emocional del populismo²², porque de este modo solo se socaba la democracia (Illouz, 2023)

9. Referencias

- Beloff, M. (2006). Los nuevos sistemas de justicia penal juvenil en América Latina. Recuperado www.unicef.cl/web/wp
- Bleichmar, S. (2011). *La construcción del sujeto ético*. Buenos Aires: Paidós.
- Capacete, L. (2009). Representaciones sociales de “peligrosidad” en los magistrados del fuero penal. En Marta Gerez Ambertín (compiladora) *Culpa, responsabilidad y castigo en el discurso jurídico y psicoanalítico*. Vol. III. Buenos Aires: Letra Viva.

²⁰ El candidato José. M. Espert reitera como solución a la inseguridad “cárcel o bala”.

²¹ El Dr. Fernando Soto, quien presenta la normativa propuesta por el Poder Ejecutivo, señala que en la actual legislación para los menores que infringen la ley penal, hay dos opciones: reingresar con la familia o ir a la cárcel. Dicho enunciado desconoce las múltiples opciones planteadas tanto por legislaciones provinciales, como por dispositivos institucionales, ya sea de semilibertad o de acompañamiento territorial, implementados a nivel provincial o municipal en todo el país.

²² Varias ponencias fundamentaban el proyecto del ejecutivo planteando “es una demanda de la sociedad que debemos atender”.

- Capacete, L. & Giacoia, M. (2021). ¿Qué comprenden los jóvenes asistidos por el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil sobre el proceso penal en el que participan? *elDial.com* - DC2E9B contenidos jurídicos. 31.8.21
- Capacete, L. (2023). *“Responsabilidad subjetiva en adolescentes varones que han cometido actos sexualmente abusivos”*. Tesis doctoral. Universidad del Salvador, CABA, Argentina.
- Calo, O. (2008). *El sujeto y la ley, un estudio psicológico de la relación libertad -responsabilidad*. Tesis de doctorado, Fac. de Psicología, Universidad de Buenos Aires.
- Freedman D.; Kierzenbaum, M.; Terragni M. & Beloff M. (2017). La justicia juvenil y el juicio abreviado. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/44777-justicia-juvenil-y-juicio-abreviado>
- Freud, S. (1920). *Más allá del principio de placer*. OC. Tomo II. Biblioteca Nueva.
- Freud, S. (1925). *La responsabilidad moral en el contenido de los sueños*. Obras completas. Tomo III. Biblioteca Nueva.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2018). Las voces de los y las adolescentes privados de libertad. Recuperado: www.unicef.org/argentina.
- Gilligan C. (1982). *In a different voice*. Cambridge (MA): Harvard University Press.
- Illouz, E. (2023). *La vida emocional del populismo, como el miedo, el asco, el resentimiento y el amor socavan la democracia*. Madrid: Katz Editores.
- Ingenieros, J. (1916 [1957]). *Criminología*. Buenos Aires: Elmer.
- Legendre, P. (1996). *El inestimable objeto de la transmisión*. México: Siglo XXI
- Lombroso C. (1902). *El delito, sus causas y remedio*. Madrid: Suárez
- Marcón, O. (2013). *Justicia Penal y reciprocidad restaurativa*. Santa Fe: Universidad del Litoral. www.cuestionessocial.com.ar.
- Martin Aimar, G. (2021). *Ni menores, no jóvenes, ni conflictivos, ni locos*. Neuquén: IUS Libros Jurídicos.
- Navarro Lacambra, Á. (2015). La justicia procedimental ¿Cómo ven los menores infractores la justicia que se les aplica? *Universidad de Málaga*. <https://hdl.handle.net/10630/16819>
- Reguillo Cruz, R. (2012). *Culturas juveniles, formas políticas del desencanto*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Rodríguez Costa, L. (2021). *La violencia en los márgenes del psicoanálisis*. Buenos Aires: Lugar.
- Rossoni, O. & Fuentes, G. (2013). *Programa de tratamiento para el control de la agresión sexual*. Corporación Opción. Recuperado: <https://opcion.cl/wp-content/uploads/2016/04/ManualCAS-R>
- Sarmiento, L. y Barbirotto, P. (2018). El proceso penal para adolescentes no punibles en la provincia de Entre Ríos: un análisis desde la interdisciplina. *Revista Pensamiento Penal*, 16.10.18. Recuperado de www.pensamientopenal.com.ar
- Segato, R. (2011). *El sistema penal como pedagogía de la irresponsabilidad y proyecto “habla preso: el derecho humano a la palabra en la cárcel”*. Buenos Aires: Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras. Recuperado en fcpolit.unr.edu.ar/blogs

Servicio Nacional de Menores (2015). Reincidencia de jóvenes en Chile. Recuperado en www.bcn.cl

Viñar, M. (2009). *Mundos adolescentes y proceso civilizatorio*. Montevideo. Ed Noveduc.