

Título:

Hacia un Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente.

Subtítulo:

El desafío de un reproche penal restaurativo y adecuado sin castigo/encierro.

Estudiante:

German Darío Martín

Resumen

El presente artículo pretende, a partir del material brindado en el CAS/2017, reafirmar algunas reflexiones críticas respecto al encierro penal de adolescentes como un primer consenso y a partir de allí, aportar algunas claves para construir un específico Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente, que incluya axiológicamente y orgánicamente “lo restaurativo”.

Al contrario del derecho penal de adultos que piensa lo restaurativo como alternativo al proceso y dicotómico de “lo retributivo”; se propone pensar la “especificidad” como una fundición transformadora del proceso penal en sí mismo. Es decir, pensar “lo restaurativo” no como una “salida alternativa” y paralela al proceso penal sino aprovechar la axiología restaurativa para que impacte internamente en todas las dimensiones del proceso penal adolescente.

La construcción de un esquema espejo de diferencias entre ambos modelos nos permitirá brindar las características esenciales del proceso penal restaurativo adolescente al cual debemos aspirar.

Introducción.

Este trabajo versará sobre dos cuestiones diferentes pero necesarias de ser tratadas conjuntamente. Por un lado brindar notas críticas respecto del castigo/encierro en la adolescencia y por otro lado aportar hacia la búsqueda de un proceso penal específico (art. 40. 3 CDN) adolescente diferenciado sustantivamente del derecho penal tradicional de manifiesta construcción adultocéntrica.

La primera parte será una síntesis descriptiva de los efectos negativos del encierro en la adolescencia y la segunda parte, en un dialogo crítico con el derecho penal de adultos, intentará brindar caminos posibles para construir epistemológicamente la especificidad de nuestra intervención.

Materiales y métodos

El material utilizado será el brindado por el curso CAS/2017/2018 y material bibliográfico propio del autor.

El método utilizado es la revisión bibliográfica, la selección documental y luego el análisis de los textos. Trasunta en todo el trabajo un método que podríamos denomina “dialógico”, esto es de permanente dialogo y referencia critica hacia el derecho penal tradicional.

Hacia un Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente.

El desafío de un reproche penal restaurativo y adecuado sin castigo/encierro.

El presente artículo pretende, a partir del material brindado en el CAS/2017, reafirmar algunas reflexiones críticas respecto al encierro penal de adolescentes como una primera base sólida y a partir de allí, en un segundo momento, pensar “lo restaurativo” no como alternativo al proceso penal y dicotómico de “lo retributivo”, sino como una fundición transformadora axiológicamente del proceso penal en sí mismo.

Es decir, pensar “lo restaurativo” no como una “salida alternativa” y paralela al proceso penal sino aprovechar la axiología restaurativa para que impacte internamente en el proceso penal adolescente.

Mi hipótesis es que la especialidad –*especificidad* nos habla a la CDN- debe ser mucho mas profunda que lo orgánico o normativo y debe avanzar en lo sustantivo/axiológico y lo “restaurativo” me parece una buena oportunidad para dialogar críticamente con el derecho penal de adultos.

Entiendo que conviene enmarcar esta discusión y los aportes, yendo hacia un verdadero *Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente*.

Proceso que incluye la necesaria crítica y *deconstrucción* histórica, epistemológica y dogmática del derecho penal de adultos que identifica casi miméticamente la pena, el castigo y el encierro como parte inescindible de su naturaleza, identidad y definición (Martin G., 2015).

Desde este nuevo paradigma que propongo, se secundariza y pierde centralidad real y fuerza contextual el castigo/encierro y todo el debate por el tipo de sanciones alternativas especializadas y, eventualmente, su ejecución y monitoreo.

En síntesis, la invitación es que mediante las herramientas que nos brinda la Justicia restaurativa, desafiar la lógica de “reproche/castigo/encierro” del derecho penal tradicional (de adultos).

Entonces, el recorrido de este artículo será desarrollar y sistematizar algunas críticas desde nuestra especialidad al encierro penal en la adolescencia y luego analizar brevemente las implicancias y necesidad de pensar un *Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente* que deconstruya críticamente el derecho penal de adultos incluyendo en su matriz lo restaurativo como inherente al mismo.

1) Apuntes críticos al encierro penal adolescente

Me gustaría, en primer lugar, dejar y ratificar algunas reflexiones críticas teórico/prácticas respecto a la sanción del encierro penal adolescente. En el entendimiento que el encierro penal cautelar debería ser no excepcional como el sancionatorio, sino mínimo y excepcionalísimo con tendencia a abolirse.

Para este acápite se sigue particularmente el artículo *Reflexión sobre algunos efectos de la Privación de la Libertad* de Victor Herrero.

Entonces, por qué el encierro penal en la adolescencia no debe ser lo natural, como en el derecho penal de adultos:

- 1. Por el deterioro físico y mental que genera el encierro en los adolescentes.** Ha sido ampliamente comprobado que el encierro genera violencia vertical/institucional y violencia horizontal; entre ellas, las de índole sexual entre los adolescentes. Así también la violencia auto infligida, entre ellas el suicidio, es también un grave problema. El Informe de Human Rights Watch “*Niños entre rejas. El abuso global de la detención de menores*” informa detalladamente sobre el impacto de la violencia en

el encierro y sobre ejemplos concretos de muertes y violencias en diferentes partes del mundo, aun del denominado “primer mundo” (ej. EEUU y Australia). Asimismo, el impacto de la situación de privación de libertad en la salud mental de los adolescentes es tal que según la organización *Prison Reform Trust* (Reino Unido), *la probabilidad de que los menores en situación de privación de libertad cometan suicidio es dieciocho (18) veces mayor que la gente que vive en la comunidad y, además, tienen una mayor tendencia a desarrollar enfermedades mentales que los adultos. Las cifras muestran que el 95% de los jóvenes sufren al menos un problema de salud mental y el 80% más de uno.*

- 2. Porque genera prácticas de subcultura carcelaria, de apología del delito.** Para justificar esta afirmación debemos realizar una breve reseña de lo que ha dicho la sociología del delito al respecto. Ya Gabriel Tarde (2011) a finales del siglo XIX nos indicaba que siendo el delito un comportamiento social, puede ser imitado, puesto de moda o hasta tratarse de una aspiración vital. Las teorías criminológicas *del aprendizaje* o de los contactos diferenciales de (Edwin Sutherland) nos explican que el comportamiento *desviado* es aprendido en el proceso de socialización e interacción con otras personas. Es decir según los *contactos diferenciales* sean con personas respetuosas o no de la ley es más o menos probable que una persona tenga mayores posibilidades de delinquir. Específicamente la teoría de las *subculturas* de Albert Cohen hace referencia a que las personas actúan y resuelven sus problemas en función de “*sus grupos de referencia*” donde el delito muchas veces es una estrategia de identidad y pertenencia. A este panorama, se suman los estudios del impacto del *etiquetamiento* que produce el encierro institucional (Howard Becker), mas “*el cartel*” –capital simbólico- que suele dejar el paso por el encierro a los adolescentes (Gabriel Kessler). También que los adolescentes en el encierro aprenden antiguas y novedosas *técnicas de neutralización* (Matza y Sykes). Estas técnicas, son una serie de frases, palabras o razones que justifican o excusan el comportamiento delictivo y conjuran la culpa y la responsabilidad del adolescente. Entonces, podemos afirmar que, si obligamos a convivir y socializar a alguien con un grupo homogéneo de personas que han cometido delitos, lo más probable es que se solidifique la identidad delincencial y *se emblematicen el estigma* (Irving Goffman) que otorgue “*prestigio*” al adolescente, que se otorgue más experticia para la actividad delictiva, que se asuman valores subculturales machistas, individualistas, hedonistas y violentos y por ultimo que se encuentren “buenas” razones para hacerlo (Matza).

3. **Fortalece la composición de “bandas”:** Se destaca de los estudios sobre bandas juveniles, *gangs*, pandillas, maras, combos que el encierro es el lugar de consolidación, de difusión, y aun de creación, de las mismas. No es precisamente una cita pero personalmente participe de una capacitación institucional en la Provincia de Neuquén, en mi carácter de fiscal, brindada por el FBI en el cual se relataba, entiendo que contradictoriamente, el origen y difusión de las pandillas en las cárceles y luego indicaban que a partir de la lucha –esforzada, inteligente y estratégica del FBI- se habían encerrados – o deportados- muchos pandilleros; y si ello no fuera poco, se sugería que cada integrante de la pandilla este detenido con sus compañeros; Es un círculo vicioso permanente. El encierro y luego la deportación generó serias dificultades en los países de origen/receptores denominado Triangulo norte -Guatemala, honduras y el Salvador- de pandillas que se habían formado en las calles y en el encierro estadounidense. (Savanije, W. *“Maras y barras. Pandillas y violencia juvenil en los barrios marginales de Centroamérica”*. San Salvador: FALCSO. El Salvador.2009.).
4. **Porque el encierro en sí mismo es un grave problema.** Lejos de resolver los problemas vinculados al delito en la comunidad, el encierro genera una infinidad de nuevos problemas con nuevas víctimas. El/la adolescente encerrado/a seguramente por la etapa de edad, no puede asimilar las condiciones del encierro. Sólo basta googlear algunas instituciones de encierro de nuestra Patagonia como por ejemplo: Convivir en Bariloche, IPESA en Santa Rosa, Pagano en Viedma, COSER en Rawson; para observar el tipo de noticias que surgen de allí. Fugas, torturas, apremios, abusos, daños, lesiones al personal, abandono, deterioro, incendios, son la constantes. De las noticias que les traerá el buscador, no surge la cantidad de adolescentes que había en la institución en el momento de las situaciones descriptas, pero si uno se toma el trabajo de conseguir ese dato, se asombraría de saber que siempre son 5, 6, 7; generalmente, menos de 10, los chicos los detenidos. Entonces, ¿Cómo instituciones carcelarias con más de 200 adultos soportan condiciones inhumanas “pacientemente” y 5 chicos no? No tengo ni he encontrado un respuesta, pero intuitivamente tiendo a pensar que los adolescentes no tienen la capacidad emocional, biológica ni cultural para soportar el encierro penal. Solo un dato mas al respecto, en el año 2016, un informe estatal chileno confirmó la muerte de 1331 chicos y chicas institucionalizados por el SENAME en los últimos 10 años, de los cuales mas de 200 eran instituciones penales juveniles de encierro.

5. **El control jurisdiccional del encierro ha sido un fracaso –cínico- en adultos.** El sistema penal de adultos funciona, como dijera, en forma compartimentada. Esa forma deposita demasiadas expectativas en un supuesto control jurisdiccional de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Ese control jurisdiccional de las condiciones de detención es, por un lado, por lo menos insuficiente y por otro, burocratiza las estrategias resocializadoras de las instituciones (autorizaciones, vistas, traslados) En nuestra especialidad ese control ya es un estándar, debe ser mixto entre la jurisdicción, órganos especializados y comunidad. No obstante, aun así, las condiciones materiales del encierro no se modifican fácilmente.

6. **Porque es costoso desde el punto de vista económico.** La sanción de privación de libertad “encierra” siempre un alto costo económico y financiero. No es un ámbito donde sobren estudios, pero los pocos que existen y de lo que aproximadamente se puede realizar, (Presupuesto dividido personas encerradas) se sabe que el costo del encierro adulto es muy alto, por lo cual el encierro adolescente con todas las características, objetivos y estándares propios que posee nos permite pensar que puede duplicar el costo de adultos. Propongo al lector que realice en su jurisdicción esta fácil cuenta y observará que las cifras que se invierten en la privación de la libertad de adolescentes, aun sin los estándares requeridos, son altísimas. Por lo menos en función de la eficacia de las mismas. Sumas que, además, nunca llegan directamente al “beneficiario” sino que se van quedando en la estructura burocrática. En el año 2.007 en Neuquén un detenido adulto costaba unos \$ 9.500 pesos mensuales. Existe un estudio estadounidense muy completo realizado por el Estado, que muestra no sólo la disparidad de gastos/inversión que se realiza en los diferentes estados, sino los costos de los mismos que van, por mes por adolescente o joven encerrado, desde u\$s 2.500 a u\$s 12.000 dólares, con un promedio de u\$s 7.500 dólares.

7. **Porque el encierro adolescente genera mayor reincidencia:** Existen pocas estadísticas en Argentina respecto del impacto del encierro en la conducta posterior de las personas. En el ámbito de la especialidad penal adolescente no he encontrado ninguna que realice un seguimiento de tres años (es el tiempo recomendable) posterior al egreso del sistema especializado y del encierro para conocer con precisión el porcentaje de reiterancia. No obstante el Centro de Estudios Latinoamericano de Seguridad y Violencia de la Untref indica de una estadísticas sobre una porción importante de condenados de Provincia de Buenos Aires al 2014

que el 52% paso previamente por una institución de encierro de adultos o de adoelscentes. No obstante esa relación directa entre encierro y reincidencia hay otro efecto también analizado por ese estudio empírico que destaca: *“Dentro de los estudios sobre el delito, se han analizado en varios países las relaciones entre ciertas características del entorno social y las conductas delictivas arribándose a conclusiones importantes sobre la influencia de los entornos sociales delictivos (con padres, familiares y amigos presos) en las conductas de personas que viven dentro de dichos entornos (Rosenberg 2009 pp 18/19; Oliver Robertson 2007/2012). Estudio estadísticos multivariado: “Condiciones de Socialización, Entorno y Trayectoria relacionados a la reincidencia en el delito” Universidad Nacional de Tres de Febrero. 2014.*

8. **Porque el encierro desresponsabiliza.** El encierro en adolescentes y jóvenes suele ir acompañado de un sentimiento de injusticia por parte del sujeto por su suerte (Matza 2014:159). El sistema tradicional de castigo/encierro combinado con la sensación de ser tratado injustamente, (es decir sentirse más víctima, que actor de un conflicto penal), licua cualquier posibilidad concreta de responsabilidad frente a las consecuencias de los propios actos y la posibilidad de enmendar nuestros errores (tal vez ni siquiera la posibilidad de reconocerlos como errores dañinos). La estructura rígida conductual del encierro limita la toma de decisiones cotidianas, este “tutelaje” conductual genera una cultura de la desresponsabilización aun por nuestras pequeñas decisiones diarias que es lo antinómico de fomentar una vida responsable y autónoma. Esta situación encierro/injusticia/tutelaje mengua gravemente las posibilidades y estrategias de pensar un proyecto de vida laboral/afectivo/económico autónomo por parte del adolescente o joven por fuera del delito

Ahora afirmado lo iatrogénico del encierro en adolescentes, la segunda propuesta de este texto es descomponer la idea y propuesta de que debemos dirigirnos a un verdadero y especializado Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente que incluya lo restaurativo.

Comencemos: **¿Por qué Sistema?**

Porque se tiende a pensar al “delito” y específicamente al “delito adolescente” como un tema estrictamente judicial. El delito es un fenómeno social/normativo complejo que requiere mínimamente intervenciones institucionales de prevención y de reacción o control.

En el caso de la prevención del delito en general la interagencialidad (corresponsable) se impone naturalmente no obstante cuando transitamos hacia el hecho consumado y la reacción institucional al mismo, existe una monopolización y una entrega acrítica de otras agencias hacia la agencia judicial. Lo cual es un error de mirada que orienta luego una intervención parcializada y estrictamente jurídica.

Debemos pensar en contexto de *sistema* en cuanto “*conjunto de dispositivos que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto*” (RAE) donde la justicia especializada es solo un dispositivo más.

Es decir, se requiere de una justicia especializada interconectada y articulada que funcione coordinadamente con otros dispositivos estatales y comunitarios (corresponsabilidad).

Una justicia penal especializada pero que funcione solitaria y compartimentada, nos acerca peligrosamente a la justicia penal de adultos: una justicia penal *fordiana* y lineal, con alguna incidencia o influencia en las otras etapas del proceso (policial/penitenciario).

El desafío entonces es la coordinación de lo existente, como con claridad lo indica Arnanz Villalta: “*es una pena que seamos pocos, pero lo que nos hace verdaderamente débiles, no es solo la reducida cantidad ... sino que el que no estamos, o estamos mal coordinados*” (Arnanz Villalta/CAS:13.2017)

El modelo *sistémico*, obviamente, es un gran desafío para la justicia penal acostumbrada a relacionarse mediante órdenes, a controlar y a censurar a otras agencias estatales; que no está habituada a relacionarse con otros ámbitos, ni dialogar, proponer, prevenir o incidir en el diseño de políticas públicas.

No olvidemos que el mandato convencional es hacia la desjudicialización, (y a la remisión, Reglas Nº 11 de Beijing) por lo que nuestra mayor aspiración no puede ser sólo lograr una justicia adaptada o especializada.

Se debe pensar una política estatal transversal e interagencial de responsabilidad penal adolescente que incluya en su agenda desde la prevención, la intervención y la ejecución en temas de delitos y violencia adolescente (Informe sobre violencia CIDH-2015).

Podríamos desarrollar aún más la idea de *Sistema* pero pasemos ahora a **¿Por qué de Responsabilidad”?**

Entiendo y quiero poner todo el énfasis en que la clave de nuestra especialidad se encuentra en la “palabra” responsabilidad.

Ese es el giro novedoso, el necesario cambio de “chip” para pasar del paradigma del castigo al de la responsabilidad. Pensar y hablar de *responsabilidad*, desde el paradigma de la protección integral, es hablar de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho que pueden y deben asumir sus obligaciones y, por ende, sus responsabilidades en el contexto de desarrollo vital.

O, en forma negativa, lo han expresado: “*La desresponsabilización del adolescente corresponde, en realidad, a su objetivación, a la negación, de hecho, de su condición de sujeto de derechos*” (Gomes da Costa).

Cuando en lo subjetivo y teóricamente realizamos el cambio, el abanico de oportunidades de intervención y las herramientas (en términos de metáfora foucoulitiana) de abordaje que comienzan a florecer en el ámbito del derecho penal son interesantísimas, novedosas y necesariamente innovadoras. Estamos hablando de **responsabilidad subjetiva** por lo cual las herramientas son interdisciplinarias y así el proceso penal comienza a tomar una postura pedagógica, compleja y a delinear su especialidad.

A diferencia del derecho penal de adultos en que dado A –delito- tiene que ser B –castigo-, en el ámbito de la especialidad entonces, dado A se abren oportunidades, posibilidades, caminos posibles. Esto es desconcertante para el derecho penal tradicional que le cuesta asumir esta imprecisión e inestabilidad propia de nuestra especialidad. La responsabilidad trabaja con **el lenguaje** que es la contracara de la violencia. Donde hay violencia no hay lenguaje/vocabulario/diálogo. Por el contrario; el castigo es violencia, es físico, conmina, coerciona el cuerpo.

Asimismo comenzar a hablar/pensar en responsabilidad nos permite salir de la exclusividad de la responsabilidad individual y empezar a ver que hay -o pueden existir- otros responsables y aceptar el desafío convencional de la *coresponsabilidad (art.5 CDN)* en el ámbito penal. Incluyendo como un actor a las familias, al barrio, las instituciones, al gobierno y sus políticas públicas; sintéticamente: cumplir con el mandato convencional de incorporar al proceso penal adolescente a la comunidad, transversalmente al Estado, a las empresas (RSE), a los sindicatos y ongs. Este tema me trae a la memoria un antiguo adagio africano que dice que “*para educar a un niño se necesita un pueblo*”.

La coresponsabilidad posee una potencialidad teórica y epistemológica muy potente para pensar un derecho penal adolescente independiente axiológicamente del derecho penal tradicional del castigo construido adultocéntricamente.

Ahora bien, ¿ en que ámbitos del proceso penal adolescente podríamos encontrar o aplicar coresponsabilidad?. Así, como dijera mas arriba, podemos observar como natural la coresponsabilidad en el ámbito territorial de la prevención del delito y la violencia en adolescentes. En este ámbito seguramente si pensamos un dispositivo nos imaginamos convocando a muchos actores y agencias con implicancia en el territorio, no obstante una vez que el adolescente comete el hecho tiende a pensarse el problema como estrictamente en términos jurídico, “penales” y por ende el dispositivo es exclusivamente judicial.

Podemos pensar coresponsabilidad en términos de legitimidad del reproche institucional al adolescente. Así Interpelar la responsabilidad ajena es *–debería–* interpelar la responsabilidad del interpelante. Es pensar *la legitimidad* de la comunidad política para llamar a rendir cuentas a un adolescente por sus faltas. Hasta donde es legítima y/o co responsable (Duff, 2015) la familia, el Estado y la comunidad, más aun un adolescente desaventajado económicamente, por sus faltas (Tadros, 2015). “*Una cosa es decir que una persona es responsable de sus actos y otra que tenemos el derecho de responsabilizarlos*” (Tadros, 2015, 51). Se trata ni más ni menos del antiguo *pacto comisorio* del fuero civil, “*yo cumplo si uds. cumplen*”.

En tercer término y relacionado directamente a la idea de “sistema” la co.resposnabilidad tiene que estar presente en la gestión o gerenciamiento del sistema de responsabilidad penal adolescente. Es decir la agencia judicial será la gran articuladora pero no la única actora en la problemática. Insisto que son varios y variados actores y agencias las que deben intervenir y dialogar permanentemente (durante todo el proceso penal) para que los objetivos del sistema; sintéticamente la no reiterancia delictiva; pueda llevarse a cabo con eficacia.

En cuarto termino pensar la coresponsabilidad en términos de intervención concreta. Esto es frente a un adolescente que requiere de intervenciones concretas en un caso determinado (suspensión del juicio a prueba, institucionalizaciones, capacitaciones, en ejecución de mediadas y sanciones, entre otras) se debe encontrar el aporte de todos los estamentos del estado y comunitario para auxiliar en el caso preciso al adolescente con dificultades penales. Se requiere en este sentido de un “*recursero*” institucional y comunitario actualizado y preciso de las posibilidades de cada uno de aporte para una situación concreta.

Si la coresponsabilidad nos aleja de una idea de exclusividad de enfoque jurídico y penal de la problemática esto nos permitiría pensar la interdisciplina ya, ahora, como coresponsabilidad disciplinaria. Es decir son muchas y variadas las disciplinas académicas (sociología, antropología, pedagogía, historia, economía, psicología, psiquiatría, medicina, neurología, entre otras), que deberían tener la palabra en el conflicto penal adolescente.

También pensar coresponsabilidad en términos de co.culpabilidad. Es decir mensurar el reproche penal en términos no de responsabilidad individual y exclusiva sino en la posibilidad de existencia de otros aportes concurrentes y responsables a ese resultado dañoso. Responsabilidades por fuera de la responsabilidad individual pero que han contribuido al resultado en forma activa, omisiva o con intervenciones iatrogénicas, deben ser medidas (y denunciadas) para adecuar el reproche específico al adolescente y para ser sustentables (no reiterancia) en el tiempo las medidas sancionatorias si co.rrespondieren (con garantías “estructurales” de no repetición).

Por último, no obstante muy importante, pensar la co.responsabilidad en las consecuencias dañosas del delito y respecto de las víctimas. Se podría formular la siguiente pregunta ¿Si el delito adolescente es un problema social en el que se podrían identificar coresponsabilidades, por qué las víctimas, individualmente, deben padecer exclusivamente las consecuencias del delito?; ¿no se trata claramente de una desigual atribución de una carga pública?, ¿No debería también la comunidad ser solidaria y coresponsable con las víctimas en su padecimiento?. Entiendo que si y que es la consecuencia lógica de penara coresponsabilidades frente al hecho y al imputado. La familia del implicado, la comunidad y las agencias estatales deben auxiliar coresponsablemente a las víctimas en sus variadas necesidades. Es una cuestión de estricta justicia (social y empática).

Por lo tanto la idea de coresponsabilidad es desincriminalizante, no pone el eje en el delito, o por lo menos no lo sintetiza todo allí o no simplifica en términos binarios.

Entonces, podemos encontrar coresponsabilidad en la prevención, coresponsabilidad como co-gestión, co-responsabilidad en la intervención concreta, coresponsabilidad en la reprobabilidad jurídico/penal, y por último coresponsabilidad en las consecuencias del delito penal adolescente.

Sintéticamente si aceptamos el desafío de la coresponsabilidad en el proceso penal seguramente la herramienta institucional para gestionar esas múltiples responsabilidades ya no sea el tradicional derecho y proceso penal de adultos y expliquemos con mayor precisión lo que “hacemos” cotidianamente y por otro abrimos otras posibilidades de intervención y trabajo innovadoras.

Pareciera que en el ámbito de la responsabilidad que incluye la coresponsabilidad, entonces, estamos en un espacio complejo, transdisciplinario, no punitivo, dialógico, sin tantas certezas del final del proceso, reflexivo, colaborativo y donde la palabra es la protagonista.

Entonces es fácil concluir que las herramientas y el contexto adecuado para este proceso de responsabilización y coresponsabilización son las que nos brindan las prácticas y tradiciones restaurativas y que el molde tradicional/retributivo le queda absolutamente incómodo.

¿Por qué penal?

Lo penal/sancionatorio debe estar presente. En primer lugar como límite de incumbencia e intervención –legalidad, proporcionalidad, extrema ratio- y también en forma de garantías intrasistémicas –derecho a ser oído, interés superior, presunción de inocencia, pro reo, defensa, entre otras- .

Ambas dimensiones con el “*plus protección*” propio de nuestra especialidad le otorga a todo el andamiaje de garantías un particular cariz e intensidad. En este marco debo advertir que nuestra disciplina especializada, a diferencia de la de adultos, tiene una política de persecución penal claramente orientada y constitucionalizada.

Entiendo que no hay que temerle a la dimensión “penal” y en ese sentido debo alertar que no siempre la realidad o el destino de la *despenalización o desincriminación*, aun bien intencionada, nos llevan a un lugar progresista o auspicioso sino que, muchas veces, es todo lo contrario. Recordemos que la historia de la “*despenalización*” en el ámbito penal adolescente ha sido perjudicial y hasta tenebrosa. Así, la historia regional del “tutelarismo” de raíz positivista era claramente un dispositivo despenalizador y asimismo, trágico.

Aun, actualmente, el sistema de protección es un espacio jurídico institucional donde existe mucha más discrecionalidad, y aun arbitrariedad, respecto a la intervención con niños, niñas y adolescentes que en el propio sistema penal especializado (Clara Martínez García, 2015). Por eso la “huida” o salida al sistema de protección –allí donde existe- no siempre significa ese lugar ideal y respetuoso que nos prometen.

No se trata de reivindicar el derecho penal tradicional de construcción adultocéntrica sino de la búsqueda de un nuevo e innovador derecho penal adolescente que se apropie de otras herramientas de intervención (entre ellas las restaurativas) (Martín, Germán, 2015).

En ese sentido, el rito penal, entendido como el dispositivo social/institucional de resolver o conjurar nuestras peores acciones y de responder por sus consecuencias, posee una dimensión pedagógica muy importante que ha sido resaltado por la doctrina especializada (Bellof, Gomes Da Costa). En este marco es importante no banalizar el proceso, ni la sobriedad del “rito” penal –oral y acusatorio- ni hacer difusos los roles de los actores del proceso.

¿Por qué **adolescente**?

Nuestra disciplina ha sido muy rica en eufemismos. Ya conocemos las implicancias que poseían la palabra y el rótulo peyorativo o lastimoso de “menor” para la historia del tutelarismo. Pero, también, la denominación “jóvenes” no me parece pertinente por su vaguedad etaria, por la significación anhelada que lleva la palabra juventud y por la tendencia a adultizar y, por lo tanto, a legitimar otras herramientas; por ello entiendo que la palabra *adolescente* es más precisa y gráfica respecto al grupo etario con el cual se pretende intervenir.

Así también debemos reflexionar críticamente respecto al adicional de “en conflicto con la ley” en tanto sincretismo teórico inviable pero con potencial de efecto expansivo para la intervención penal. No quiero extenderme en este tópico porque lo he desarrollado en otro artículo con más profundidad (Martín, G. 2015).

En el presente curso del CAS hemos podido estudiar profundos desarrollos de las neurociencias que pueden argumentar a favor de esta tesitura.

A modo de síntesis, y sin espacio para poder analizar y desarrollar cada uno de las diferencias, propongo un esquema comparativo entre un derecho penal desde la especialización y el tradicional de adultos:

Derecho Penal

Para la restauración

Responsabilidad.

Reproche

Politizada

Responsabilidad amplificada

Inter o transdisciplinaria

DDHH

Imputado-sujeto

Víctima-activa

Para el castigo

Culpabilidad.

Castigo

Apolítica

Individual

Jurídica

Derecho penal liberal/tradicional

imputado-objeto

Víctima invisibilizada, emotiva o

	sobredimensionada –sobrerepresentada-
Mediación sustancialista	Mediación descongestionadora
El castigo como fracaso	El castigo como fin (índice de producción positivo)
Justicia articulada (como subsistema)	Justicia como sistema independiente (atomizada, ombliguisita, compartimentada, endogámica y jerárquica)
Énfasis en lo procesal	Énfasis en lo sustantivo
Consenso axiológico/contradictorio/estratégico	Contradictorio /litigioso/táctico
Garantismo real	Garantismo formal
Pasado/historia del presente/Futuro	Pasado
Preventivo	Reactivo
Rehabilitador - Restaurativo	Retributivo
Material	Formal /abstracto
Conflicto	Infracción
Sanción/medio	Sanción /fin
Acto/autor (<i>las personas son más importantes de lo que han hecho</i>)	Acto

Conclusión

Debemos ir a un verdadero y robusto Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente. Soy consciente que es difícil, tortuoso y hasta épico ese camino, esencialmente, porque un planteo de esta naturaleza actualmente es *contracultural*. En tanto, desde hace algunos años vivimos inmerso en una cultura y *sensibilidad* penal que hace hincapié en el control policialista, en la responsabilidad individual, en el *justo merecido* (Braithwaite, 2015) y en una penología de la venganza que posee fines neutralizantes (Garland, 2005).

Al crear o fortalecer los dispositivos especializados de intervención en la conflictividad penal adolescente, no sólo estaremos cumpliendo nosotros con la ley, lo cual legitima nuestra intervención (*coresponsabilidad*), sino que estaremos dando un trato, nada más y nada menos, que humano a los adolescentes.

En posible síntesis, el desafío epistemológico y práctico de nuestra especialidad será la de desarrollar la relación entre el necesario reproche social *institucionalizado* (con las características apuntadas), la responsabilidad adolescente (con las características apuntadas) rompiendo la *inercia* consecualista de reproche / castigo/encierro (por las críticas apuntadas) (Gargarella, 2008) en el marco de un derecho y un proceso penal axiológicamente diferente al tradicional (de adultos).

Estoy convencido que es más eficiente y sustentable a los fines de gestionar la violencia y reducir los daños que ocasiona el delito adolescente en víctimas –y en victimarios- el mantener la llama encendida del humanismo y la innovación, y hasta conservo la esperanza, que en ese camino se pueda influir al gris y desmotivado derecho penal de adultos.

German Dario Martin

Bibliografía

REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

DECALOGO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA RESTAURATIVA. Aprobada en la V Reunión 07/12/2017 COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

DECLARACION IBEROAMERICANA DE JSUTICIA JUVENIL RESTAURATIVA. Nueva oportunidad para el tratamiento integral de los adolescentes y jóvenes infractores al sistema penal. Comentarios de Claudia Campistor y Victor Herrero.

INFORME: *Niños entre rejas*. Human Rights Watch. 2016. USA. CAS/2017

HERRERO ERCRICH, VICTOR. *Reflexión sobre algunos efectos de la Privación dela Libertad*. CAS/2017

INFORME: Violencia, Niñez y Crimen Organizado.11//11/2015.OEA. Particularmente el Capitulo 6, pagina 209 y sstes..

NATALIE DeFREITAS. *Repensar el impacto de la justicia tradicional*, Consejera de Salud Mental (TEDxVancouver) Video/CAS/2017.

ATILIO ÁLVAREZ. Principio de especialización en la justicia juvenil restaurativa.

SAVANIJE, W. *“Maras y barras. Pandillas y violencia juvenil en los barrios marginales de Centroamérica”*. San Salvador: FALCSO. El Salvador.2009

ARNAN VILLALTA, Enrique. *“Coordinación y accion voluntaria”*. Colección a fuego lento.

GOMES DA COSTA, Antonio C. *“Pedagogía y Justicia”*.
http://www.iin.oea.org/Pedagogia_y_Justicia.pdf

DUFF, Anthony. *“Sobre el Castigo. Por una Justicia Penal que hable el lenguaje de la comunidad”*. Buenos Aires. Siglo XXI editores. 2.015.

CHILD Righth International Network. Informe: Condenas Inhumanas: Cadena perpetua a Niños. CAS/2017

TADROS, Victor. *Pobreza y responsabilidad penal*. Revista Argentina de teoría jurídica. Ed. Siglo XXI. 2015.

BENITO SORIANO, Fiscal Coordinador de Menores. *La víctima como sujeto normativo*. (Video/CAS 2017)

MARTÍN, Germán D., “*Adolescentes Ni. Ni. Ni menores, ni jóvenes, ni conflictivos, ni locos*”. *Infancia, adolescencia y cuestión penal*. En libro “*Inseguridades*”. UNCo. 2015.

Informe: Costos del confinamiento 2009. en ingles. <http://www.justicepolicy.org/research/78>

Costo de un preso en Neuquén. http://www.agenciacna.com/2/nota_1.php?noticia_id=35658

TARUFFO, Michelle. Nieva Fenoll Jordi. *Neurociencia y proceso judicial*. Ed. Marcial Pons. 2013.

MARTÍNEZ GARCÍA Clara, Universidad Pontificia de Comillas. Madrid. Es una de las pocas autoras de la especialidad que se ha dedicado a observar el proceso práctico de las garantías en el ámbito proteccional. <http://www.comillas.edu/es/catedra-santander-de-derecho-y-menores>

TARDE, Gabriel. *Sociología criminal y derecho penal*. Ad Hoc. 2011

Observatorio Internacional de Justicia Juvenil. <http://www.oijj.org/es/forum-oijj/el-suicidio-de-los-jovenes-en-el-mundo-mas-alla-de-los-estandares-internacionales-the-you>

GARLAND, David. “*La cultura del control*”. Buenos Aires. Gedisa. 2.005

BRAITHWAITE, Jhon. PETTIT, Philip. *No solo su justo merecido. Por una justicia penal que vaya mas allá del castigo*. Ed. Siglo XXI. 2015.

GARGARELLA, Roberto. *De la injusticia penal a la justicia social*. Colección Derecho y Sociedad. Ed. Universidad de los Andes. Bogotá.

Agradecimientos.

Serian muchas las personas a quien agradecer mi participación en el CAS/2017 pero la presencia de Virginia Domingo como la referente y tutora del grupo del cual participé durante estos arduos meses sobresale de los demás, por su predisposición permanente, su dedicación, paciencia, solvencia, entusiasmo, cariño y alegría puesta en todas sus intervenciones. Gracias Virginia!!

