

## **LOS TRIBUNALES CRIMINALES Y LA TEORÍA DE LA “DOBLE INJUSTICIA” EN EL SISTEMA PENAL ARGENTINO.-**

En este trabajo partiré del análisis de algunos casos<sup>1</sup> que tienen un denominador común: hechos delictivos o supuestos hechos delictivos<sup>2</sup> cometidos por personas (adultos y niños) que se encuentran inmersos en una situación social paupérrima, privados de los servicios indispensables básicos para poder vivir y que se encuentran en cabeza del propio Estado el deber de garantizarlos a todos los ciudadanos por igual<sup>3</sup>.

Hace poco tiempo, leía en unos de los periódicos locales de mi provincia una interesante columna de opinión titulada “*Justicia injusta*”<sup>4</sup>. Allí sus creadores exponían que ya en este siglo, en plena etapa post-globalización y sus efectos devastadores, la Justicia como Poder es llamada a cumplir un rol que no se corresponde con los principios fundantes del mismo. Habría que preguntarse si puede justificarse el uso del poder punitivo del Estado, cuando un sector social se encuentra en situaciones de pobreza extrema, ausencia de sistemas de salud, educación y de medios que le corresponden al Estado procurar para garantizar el bienestar común.

Frente a este panorama, Rawls expresaba que la Justicia como Poder, no podía convertirse en verdugo social, castigando a quienes no han elegido nacer en las circunstancias tan acuciantes como las que están viviendo.

Sin dudas que como todo Poder, el Judicial está atravesado por intereses económicos, políticos e ideológicos, por ende esa neutralidad que tanto pregona y justamente no es tal, al decir de Aguiar, pareciera que “actúa” sobre los sectores más vulnerables, ¿Cuáles son? Los que se encuentran fuera del sistema de consumo y a un paso del delito; y aquellos que ya están dentro del sistema de encierro. En relación a los que se encuentran en el límite de la exclusión social, el Poder Judicial no es imparcial. Recae con más fuerza sobre ciertos sectores sociales. Para ilustrarlo, generalmente los sectores más vulnerables, que tienen menos elementos de defensa son seleccionados

---

<sup>1</sup>Por no decir la mayoría de los que ingresan a diario al sistema judicial argentino y latinoamericano, pues nadie duda ya de que el sistema penal es selectivo y que el grupo de personas que son sometidas al banquillo de los estrados son en gran cantidad pobres, excluidos, marginales, los que no sirven al sistema.

<sup>2</sup>En honor al principio de inocencia que tan bastardeado se encuentra en la actualidad debido al uso y abuso de la prisión preventiva en nuestro país.

<sup>3</sup>Me refiero al trabajo, educación, salud, vivienda digna, etc.

<sup>4</sup>Consúltese en el siguiente link: “<http://www.elesqui.com/notas/2013/1/3/testimonios-267257.asp>”.

por el sistema penal. Así es como en nuestras cárceles más de la mitad de los presos son procesados, es decir técnicamente inocentes. Muchos no terminaron los estudios primarios, fueron niños explotados laboralmente o fueron víctimas de un Estado ausente.

Ahora bien, partamos de una premisa básica: “el propio Estado se reserva la facultad de sancionar a las personas que lo integran a través del poder punitivo que ostenta cuando esas personas con sus actos han transgredido bienes jurídicos tutelados por la ley penal y que pertenecen a terceras personas”. Hasta aquí no existen dificultades, el derecho penal se encuentra justificado y, con mayor razón, si todos los que formamos parte de una determinada comunidad estamos en igualdad de condiciones; pero todos sabemos que no es así *“no todos estamos en igualdad de condiciones”*.

Entonces, me animaría a invertir lo que a diario ocurre en el sistema penal argentino.

1) El poder punitivo del Estado debería ejercerse con mayor rigor en quienes han gozado de todas las posibilidades para tener una vida óptima y, sin embargo, han optado por cometer delitos<sup>5</sup> y, 2) con menos severidad en aquellas personas que ante la falta de posibilidades para procurarse una vida más digna-la cual, reitero, supone contar con un trabajo<sup>6</sup>, educación, salud, etc.-cometieron delitos.

¿Y por qué debería ser así?

Por una sencilla razón. Al ser el Estado quien debe garantizar condiciones de vida dignas a todos los ciudadanos sin distinción de clases y en igualdad de condiciones; al no cumplir con ello, no puede luego pretender castigar severamente a quienes movidos por el hambre, la enfermedad, el analfabetismo, etc., -debido a que no contaron con las mismas posibilidades que otros- cometieron delitos.

Y si bien ello puede solucionarse a través de las pautas establecidas a los jueces en los artículos 40 y 41 de Código Penal<sup>7</sup>, en la práctica cotidiana no ocurre, pues las cárceles e institutos de jóvenes están plagadas de personas que integran los sectores sociales

---

<sup>5</sup>Pensemos por un instante en los delitos de cuello blanco que tanto daño hacen. Sin embargo, en la realidad cotidiana no provoca mayor escándalo el arrebato de una cartera que una enorme defraudación al fisco.

<sup>6</sup>Digno también, ya que en la actualidad existen mucha mano de obra explotada y llevada a cabo en condiciones inhumanas. Vgr. La de las personas privadas de libertad, los golondrinas en el norte, etc.

<sup>7</sup>Al momento de la individualización de la pena que corresponde dictar o, porqué no, yendo por debajo de las escalas de los mínimos penales cuando las circunstancias del caso así lo permitan.

con mayor índice de pobreza y exclusión del país y que reciben -en muchos casos- penas excesivas.

Es aquí lo que se origina en mi opinión, la *“teoría de la doble injusticia”*, la que debiera ser valorada minuciosamente por el Estado a través de los tribunales al momento de querer imponer una pena a una persona.

Veamos de qué se trata la cuestión.

En efecto, hace poco exponía en una sentencia<sup>8</sup> que “las actitudes emocionales de la sociedad frente a la delincuencia juvenil<sup>9</sup>, van desde: **a)** la consideración de que tal delincuencia es una denuncia de la propia sociedad (al evidenciar sus fallas), y entender aquélla como fruto de ésta -y a los delincuentes como víctimas-, pues esos jóvenes delincuentes son quienes padecen, al estar marginados, las consecuencias de esas fallas sociales. La sociedad, generadora de desigualdades, los crea -fruto- y luego los persigue -víctimas-, lo que comporta, para con ellos una *“segunda injusticia”*, hasta: **b)** entender esa misma delincuencia como un peligro para la sociedad que, por tanto, deberá defenderse del mismo, neutralizando los ataques de los jóvenes delincuentes, castigándoles, etc.

La primera opción efectúa un análisis crítico de la sociedad, en tanto que la segunda no cuestiona la estructura, a la que por el contrario, conserva y preserva de esos ataques. A nivel de ciudadanía esa segunda opción es la que prevalece, y ello tanto por razones psicológicas como sociopolíticas.

Así, las reacciones emotivas a menudo impiden mayores razonamientos, y se recurre prontamente al castigo, etc., lográndose de esa forma descargar la angustia e inseguridad que produce el joven delincuente sobre las personas no delincuentes. Ellas ven amenazado su esquema de convivencia y sufren por el impacto que, en sus esquemas educacionales, producen tales conductas, además de que, al tener muy

---

<sup>8</sup>Véase Sentencia N° 49/12 del Juzgado de Menores N° 2 de la Provincia de Catamarca, publicada en [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar). En ella se resolvió la situación de un joven de 15 años que había cometido algunos delitos en una localidad del interior de la provincia y, respecto del cual, un grupo de la comunidad de ese lugar reclamaba su exclusión, no obstante la ausencia de políticas públicas por parte del Estado en una temática tan sensible como la niñez.

<sup>9</sup>En realidad no sólo frente a la delincuencia juvenil, sino ante la delincuencia en general. Por ello si bien el caso mencionado se circunscribe a la problemática juvenil, considero rotundamente que lo expuesto es aplicable a todos los casos en los que se producen delitos, independientemente si son cometidos por adultos o jóvenes.

interiorizada la idea retribucionista bien/premio mal/castigo –en base a la educación recibida-, recurren a ella de inmediato.

Y en cuanto a las razones sociopolíticas, conviene desde la propia cúspide de la estructura social y desde la propia estructura, el mantenimiento incuestionado y la perpetuación del estado de cosas, por lo que debe combatirse cualquier riesgo de alteración.

Esas actitudes de rechazo, castigo o represión –que se fundamentan en una distinción entre “*los buenos y los malos*”-, se materializan en manifestaciones verbales de condena, belicosidad en el trato a los jóvenes, etc. causando una magnificación del problema, pues el represaliado aumenta su enemistad con el represor y el círculo vicioso se retroalimenta, generando mayor resentimiento cuanto mas duro es el castigo.

En consecuencia los estigmatizados se reagrupan al sufrir la misma persecución, llegando a asumir su rol gracias al etiquetamiento, aprendiendo aún más técnicas y orientaciones transgresoras, evidenciándose con ello, que la retribución, en sí misma, no es la solución, sino todo lo contrario. Además, y en relación con ese grupo “*de malos*” (muchos de ellos, en realidad marginados), parece que únicamente nos preocupamos cuando su actividad nos molesta<sup>10</sup>.

Pero ello no finaliza aquí. Reflexionemos aún más.

Siguiendo al prestigioso Jordi Cabezas Salmerón<sup>11</sup>, se puede afirmar conjuntamente con el autor que “la realidad es que el derecho penal, en tanto subsistan las actuales desigualdades sociales, es un efectivo dispositivo para proteger los intereses de los mejor ubicados frente a los ataques que pueden llegar a recibir del colectivo marginal, en su propia lucha por defender los suyos.

Si ya injusto resulta el desigual reparto de riqueza y oportunidades imperante, con la marginación consiguiente de numerosos colectivos, debemos evitar a toda costa, una segunda injusticia (sobrevvenida y ya citada).

Esa segunda injusticia no es otra que la de castigar a aquellos, que sufriendo ya la primera (la cuasi-determinación a una ubicación social deficitaria y de marginalidad

---

<sup>10</sup>Cfr. Jordi Cabezas Salmerón “*Protegernos de los jóvenes*”, en Revista Crítica Penal y Poder 2012, nº 2, (pp. 232) Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona.

<sup>11</sup>Cfr. Ob. Cit. “*Protegernos...*”.

por parte de los “normales”), actúan desde los valores adquiridos precisamente en esa ubicación (y las más de las veces estrictamente necesarios para subsistir en ella) de forma que deviene molesta para aquellos que justamente determinaron esa ubicación: los “normales”.

No parece lógico que la *primera injusticia* genere además una *segunda*. Si la conducta es inconveniente, no podemos olvidar que, en su caso, es fruto de una *primera injusticia* y, por ello, la causa no está en el presunto desviado, al que por ello no cabrá culpar, evitándose así esa injusticia sobrevenida a la primera. En tanto no logremos el cambio apetecido para conseguir una sociedad mas justa, habremos de soportar la *primera injusticia*, pero en ella deberemos hallar los elementos que puedan generar causas de inculpabilidad tales como los condicionantes socio-culturales, para evitar o minimizar la *segunda*. ¡Como mínimo eso! Y en el límite, el “no castigo” de esas conductas -peligrosas para los mejor ubicados- sería a su vez el castigo de éstos por el mantenimiento de la injusticia primera”.

En esta reflexión, pienso en el caso de María Ovando<sup>12</sup> y Librada Figueredo<sup>13</sup> en la provincia de Misiones, los de ENMB<sup>14</sup> y BGAGV<sup>15</sup> en la provincia de Catamarca, entre la infinidad de casos que existen en la Argentina día a día y que, en todos ellos existe un denominador común: extrema pobreza, analfabetismo, etc., en definitiva, ausencia total de condiciones dignas de vida.

Hoy en día, no me quedan dudas acerca de que la “teoría de la doble injusticia” se encuentra arraigada en los ámbitos tribunales del país y, con mayor razón aún, si en determinados casos<sup>16</sup>, la severidad del castigo sin pensar en sus consecuencias<sup>17</sup>,

---

<sup>12</sup>De 37 años de edad, analfabeta, madre de doce hijos(as), víctima de violencia doméstica, sin trabajo formal, viviendo en la extrema pobreza en una precaria vivienda en la zona rural de Colonia Mado, Misiones, ante el llanto de dolor de estómago de su niña de tres años, Carolina Ayala, decidió cargarla en brazos –a pesar de encontrarse dolorida todavía por un parto reciente- y caminar hasta la ruta a fin de pedir ayuda para que la acerquen a un hospital. Encontrándose a la vera del camino, sin que nadie pare a auxiliarla, la niña fallece en sus brazos como consecuencia de un paro cardio-respiratorio. No presentaba ni golpes ni fracturas. Sin embargo, fue procesada por el delito de abandono de persona seguido de muerte agravado por el vínculo (artículo 106 párrafo 1° y último párrafo en función del artículo 107, Código Penal).

<sup>13</sup>Tribunal Penal Nro. 1 de Eldorado, autos “Figueredo, Librada”, 13/08/2004 Publicado en: LLLitoral 2005 (mayo), 387.

<sup>14</sup>Consúltese en [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar). Sección Niñez.

<sup>15</sup>[www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar). Sección Niñez.

<sup>16</sup>Por su gravedad o mediatización.

<sup>17</sup>Ante un sistema penitenciario que tiende “desocializar” en vez de “resocializar”.

satisface a un grupo social, político y periodístico que postulados en una idea retribucionista, reclaman “justicia”.