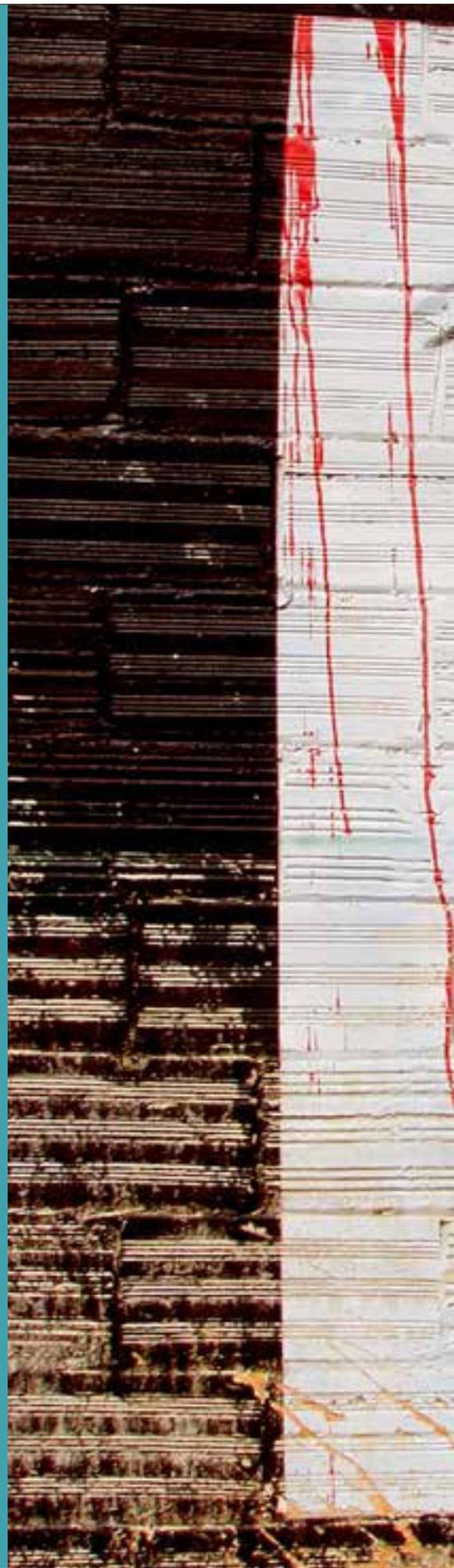


JÓVENES Y SISTEMA PENAL: DE LAS LEYES QUE NO FUERON Y DE LAS LEYES QUE PUEDEN SER. EL ESPEJO DE BRASIL

EN LOS ÚLTIMOS AÑOS FUERON MUCHOS LOS PROYECTOS QUE SE PRESENTARON EN EL CONGRESO DE LA NACIÓN EN PRO DE LA BAJA DE LA EDAD DE IMPUTABILIDAD PENAL. SI ESTO TUVO LUGAR EN UN CONTEXTO DE REDUCCIÓN DE LA POBREZA Y DE AUGE DE POLÍTICAS DE INCLUSIÓN, RESULTA DIFÍCIL IMAGINAR UN CONTEXTO FAVORABLE EN EL NUEVO CONCIERTO DE RELACIONES DE FUERZA QUE SE ABRE. EN EL HORIZONTE ASOMA UN ESTADO POLICIAL, UN ESTADO PENAL, UN ESTADO PUNITIVO.

por **SILVIA GUEMUREMAN**. *Socióloga. Doctora en Ciencias Sociales. Investigadora del CONICET en el Instituto de Investigaciones Gino Germani de la Universidad de Buenos Aires*





Mucho se ha hablado de la necesidad de adecuación de la legislación penal para regular la sanción de delitos cometidos o supuestamente cometidos por personas menores de edad. Sin embargo, pese a los cíclicos momentos en que el debate asumió ribetes públicos y los múltiples y variados proyectos de modificación del régimen penal de la minoridad y las propuestas de instauración de un régimen de responsabilidad penal juvenil, la tan ansiada reforma legislativa no se ha consumado, y ya finalizando el 2015 seguimos con la misma ley 22.278 fruto de la Comisión de Asesoramiento Legislativo (CAL), hija de la última dictadura militar, pesada herencia que más de treinta años de democracia no lograron remover.

Tedioso sería repasar la cantidad de proyectos que fueron presentados en el Congreso de la Nación y que ganaron y perdieron estado parlamentario, se remozaron, se re-representaron, volvieron a ganar y volvieron a perder estado parlamentario, muchos sin siquiera haber recibido tratamiento legislativo en las comisiones específicas. Desde el *Observatorio de adolescentes y jóvenes en relación a las agencias de control social penal*, en distintos momentos nos hemos detenido en el devenir del Congreso y analizado los proyectos de ley de modificación del régimen penal de la minoridad según sus previsiones, focalizando en tres aspectos: la representación de joven implicada, la edad de imputabilidad, y la orientación de las medidas previstas en carácter de reproche penal. A esas variables añadimos en cada momento el análisis de los fundamentos de los legisladores incluidos en el mensaje de elevación. La resultante de este cruce fue un análisis de posiciones de actores e intereses en juego que resultaron ser dinámicos y cambiantes ya que las reformas legales expresan cambios en las sensibilidades sociales y las reformas penales cambios en las sensibilidades punitivas que permitan censar estructuras institucionales, fuerzas sociales y valores culturales. Veamos la secuencia.

El discurso de la seguridad paga bien en las campañas electorales; por eso, en materia securitaria es floja la comparación entre dos modelos, no hay tal cosa: todas las propuestas de seguridad de los partidos con chance electoral son políticas que en clave de racionalidad política bien podemos ubicar dentro de la nueva derecha, sea neoconservadora, sea neoliberal, sea una hibridación neoconservadora-liberal, o la inversa, si de pesadillas se trata.

Un relato en seis tiempos

Desde que la Convención de los Derechos del Niño (CDN) fue ratificada por el Congreso en 1990, y más aún, desde que fue incorporada a la Constitución nacional en 1994, la adecuación normativa de las leyes a los cánones y prerrogativas consagrados por la CDN se tornó imperativa. Esto se tradujo en gran cantidad de proyectos de ley que desfilaron por el Congreso nacional tanto en la faz de protección y promoción de derechos como en la faz de regulación y responsabilización penal. A los efectos de conocer la entidad de los proyectos, se realizaron relevamientos de aquellos que proponían la reforma del régimen penal de la minoridad en distintos momentos: en 2002, 2004, 2006-2007, 2009, 2011-2012 y 2013. En forma simultánea se relevó la cobertura mediática que tuvieron los momentos álgidos de discusión legislativa en el Congreso de la Nación. Así no fue difícil constatar que la agenda legislativa se agitaba a la par de la repercusión mediática de hechos delictivos graves cometidos por adolescentes, usualmente interclase, en que un joven procedente de un sector socialmente vulnerable victimizaba a un sujeto, joven o no, procedente de un sector socialmente acomodado. Este esquema hizo paradigma en 2004 con el evento Blumberg, en que el joven Axel fue víctima de un secuestro extorsivo seguido de muerte y entre los integrantes de la banda que lo secuestró había jóvenes involucrados. Volvió a ser así en el año 2008, con el caso del ingeniero Barrenechea, en 2009 con el camionero Capristo, y con el jugador de fútbol Cáceres, también a principios del año 2011 ante el homicidio de Fabián Esquibel, y luego la correlación dejó de ser estrecha.

En un primer momento, en el año 2002 se analizaron 27 proyectos que tenían trámite parlamentario; la mayoría de los proyectos se contentaba con modificar los artículos referidos a la baja de edad de imputabilidad penal, es decir, eran “reformistas”. Su anclaje era la sensación de inseguridad y la alarma social y el aumento de los delitos cometidos por personas menores de edad,

cada vez más graves, y a edad cada vez más temprana, verdad autoevidente, esto es carente de respaldo empírico. Proyectos amparados en el principio de defensa social. Pocos proyectos eran “innovadores” en el sentido de propiciar la instauración de un régimen de responsabilidad penal juvenil que velara por el cumplimiento de derechos y garantías para los adolescentes que cometieran acciones disvaliosas y en tal sentido postulara medidas socioeducativas y no punitivas. Ninguno de estos proyectos se convirtió en ley pese a haber sido discutidos en comisiones específicas. El contexto social conmovido por el trágico diciembre del año 2001 y el malestar social con la clase política impidieron que el tratamiento legislativo prosperara.

Un segundo momento se inaugura en el año 2004 y cobra visibilidad a partir del evento Blumberg. Para entonces, los proyectos innovadores se habían incrementado equiparando en cantidad a los proyectos reformistas. Se analizaron los 15 proyectos de ley con trámite parlamentario y tratamiento en la Comisión de Legislación Penal de la HCD de la Nación. El discurso políticamente correcto en la letra y texto de la mayoría de los proyectos, cuyo anclaje en la CDN los dotaba de legitimidad, distorsionó el debate encubriendo las verdaderas intenciones de algunos legisladores animados de un ansia punitivista y retribucionista con matices expiatorios que sí afloró en los debates que se suscitaban en las comisiones legislativas. Pese a que un importante paquete de leyes punitivas obtuvo sanción en el período, no prosperó la baja de edad de imputabilidad penal. A partir del 2006 se inicia un tercer momento que partió del consenso legislativo de que debía ser la Cámara de Senadores la que promoviera la iniciativa. Para entonces había 16 proyectos con trámite parlamentario, 10 en la Cámara de Diputados y 6 en la de Senadores. Respecto de los períodos anteriores, era nítido el avance de las propuestas de regímenes de responsabilidad penal juvenil (11 proyectos). Traducido en términos prácticos esto implicaba que debían prevalecer las medidas socioeducativas,

los apercibimientos, el trabajo comunitario, la libertad asistida, en tanto *la privación de libertad* como sanción debía tener un carácter excepcional y llevarse a cabo en centros especializados, siempre como último recurso y por un tiempo determinado (el más breve posible). Sólo cinco proyectos “desentonaban” la línea políticamente correcta de adecuación a las prerrogativas de la CDN, sosteniendo una lógica tutelar y la baja de edad de imputabilidad como mayor argumento para proponer una reforma legislativa. El escenario era propicio para arribar a un consenso, ya que cinco de los seis proyectos de la HCS aglutinaban más coincidencias que divergencias. Así no era descabellada la expectativa de arribar a un dictamen único o al menos un dictamen de mayoría. Sin embargo, la proximidad al acto electoral de 2007 interrumpió el proceso que probablemente hubiera concluido con la sanción de la ley.

Retomada la discusión a la sombra de los espasmos mediáticos disparados por los casos de Barrenechea, Capristo y Cáceres, el cuarto momento, al que podríamos denominar “cerraron filas... y se viene la baja”, está representado por la media sanción que obtuvo el proyecto de ley en la Cámara de Senadores a finales del año 2009, “Régimen legal aplicable a las personas menores de 18 años en conflicto con la ley penal”, con la fijación de la edad de punibilidad en los 14 años.

Cuando parecía inminente su conversión en ley, ya que el paso por la Cámara de Diputados debería haber sido un “mero trámite”, el tránsito legislativo se interrumpió, debiendo atribuirse esto fundamentalmente a dos motivaciones: a) la adopción de una postura legislativamente responsable que abogó por conferir una perspectiva de materialidad a las propuestas que emanaban de los proyectos, esto es, que luego, una vez sancionada la ley, las acciones que prevé no queden en letra muerta por falta de previsión presupuestaria. Esta posición fue proclive al envío de la propuesta remitida por la HCS a la Comisión de Presupuesto de la HCD; y de otro, el cambio de postura del bloque del FPV que retiró su apoyo a la baja de imputabilidad penal consensuada y con ello obturó el trámite, pese a la agitación mediática que produjeron nuevos casos. A este quinto momento lo podríamos denominar “estábamos tan cerca... que

casi lo logramos” y de haber sido así, probablemente el proyecto aprobado hubiera restituido la edad de punibilidad a los 16 años, ya que en la Cámara de Diputados se había logrado consenso en este punto. Este momento abarcó desde el año 2010 hasta 2012, en que el proyecto con media sanción perdió estado parlamentario y nuevamente quedamos en fojas 0, con un régimen penal de la minoridad rebosante de buena salud.

El sexto momento se inicia en agosto de 2013 luego de las elecciones PASO, con las declaraciones de uno de los principales candidatos a diputado por la provincia de Buenos Aires, quien, sin que medie episodio escabroso alguno que tuviera como protagonista a un “menor delincuente”, reinstaló a partir de declaraciones con fines de rédito electoral, el tema de la baja de edad de imputabilidad. A partir de este momento las voces estentóreas que reclamaban la modificación de la legislación penal incluyendo la baja de edad de imputabilidad empezaron a correlacionarse con el mercado de los réditos electorales y con la interpretación de la sensibilidad ciudadana de las cosas que le preocupan a la gente común y corriente. Así, las movidas más recientes en pro de la baja de la edad de imputabilidad penal procedieron de los políticos en campaña y no fueron derivaciones de acciones lesivas a la vida cometidas por jóvenes. El camino legislativo se bifurca de la agenda política y así a finales del 2013 ya se habían presentado en la Cámara de Diputados cuatro nuevos proyectos con pretensiones diversas respecto de la edad de punibilidad, pero en escenarios de discusión más hostiles.



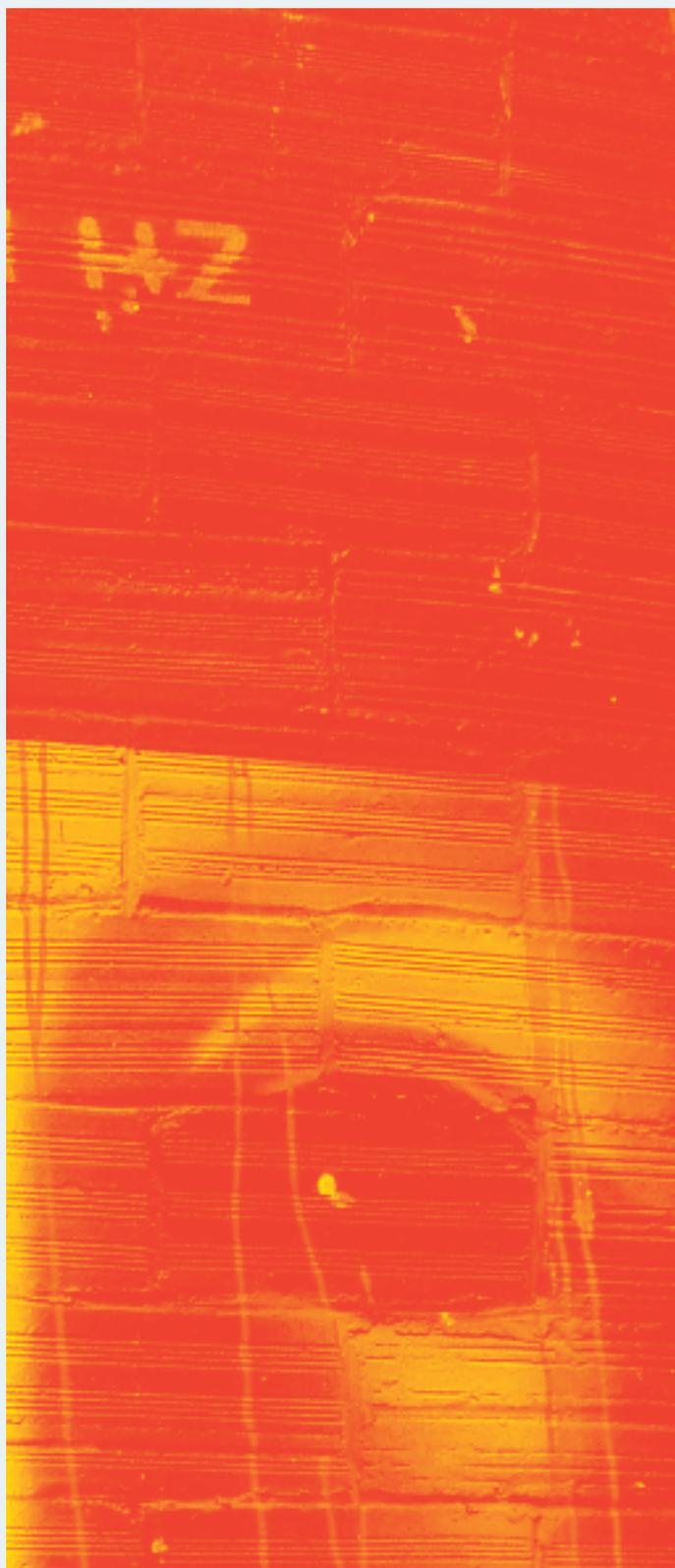
No fue difícil constatar que la agenda legislativa se agitaba a la par de la repercusión mediática de hechos delictivos graves cometidos por adolescentes, usualmente interclase, en que un joven procedente de un sector socialmente vulnerable victimizaba a un sujeto, joven o no, procedente de un sector socialmente acomodado.

No resultaría osado arriesgar un brutal aumento de la violencia punitiva estatal contra los jóvenes de sectores socialmente vulnerables, tanto más brutal cuanto que las fuerzas de seguridad se han multiplicado en forma exponencial en los últimos años y han producido una configuración de clases que confronta con intereses contrapuestos a jóvenes procedentes de los mismos sectores sociales.

Acerca del quién es quién

El principal promotor de la alianza que acaba de ganar en las elecciones, el Dr. Ernesto Sanz, fue también uno de los artífices del Servicio Cívico Voluntario, proyecto que allá por 2010 obtuvo media sanción en la Cámara de Senadores. Aquel y otros proyectos de similares características planteaban *“la creación de un Servicio Cívico Voluntario en el marco de políticas sociales y de defensa de la nación para la inclusión de jóvenes”* (proyecto del senador Pampuro); *“el desarrollo de una política de carácter reparador que contemple la inclusión social, continuidad y finalización del ciclo educativo formal y el fortalecimiento de los vínculos sociales (...para dar respuesta...) a la urgente necesidad de solucionar la problemática socio-económica de nuestra juventud, sobre todo aquella que pertenece a familias con escasos recursos materiales, por lo tanto una franja poblacional de seria vulnerabilidad social”* (proyecto del senador Sanz); *“una política de carácter contenedora y de inclusión social continua, contemplando la finalización del ciclo educativo formal, la formación laboral y el fortalecimiento de los vínculos sociales”* (proyecto de la senadora Montero), y párrafo aparte merece el proyecto del senador Rodríguez Saá, que excedía la cuestión de la inclusión social y la contención de los jóvenes y anclaba su propuesta en la *“promoción del bien común y las prácticas democráticas, la institucionalización del altruismo,*

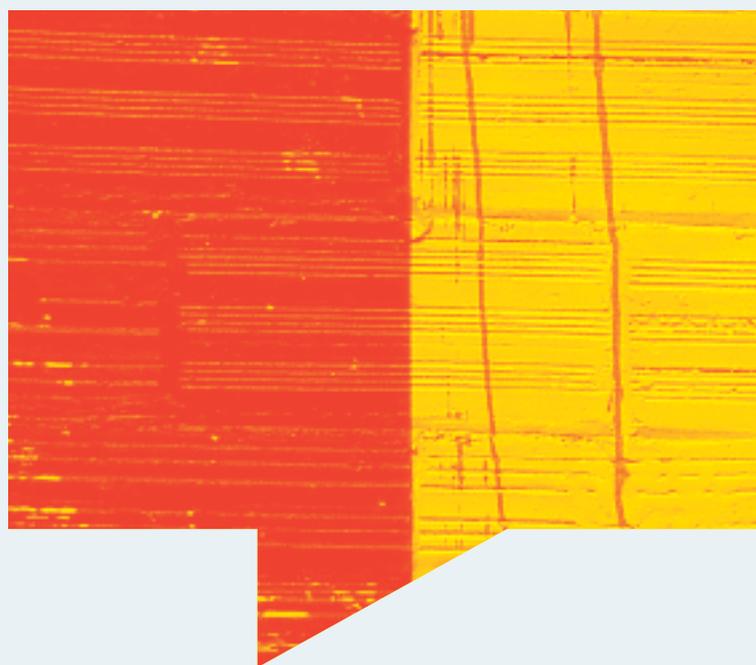
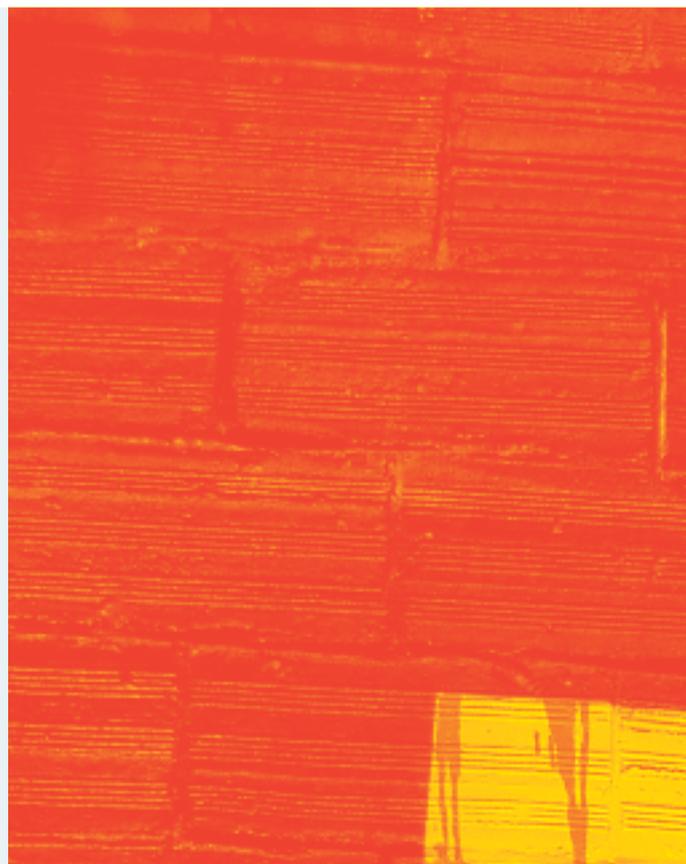
el patriotismo y la solidaridad, en todo el territorio de la República Argentina. (...y...) la importancia de la promoción, directa o indirecta, de políticas de bien común que inviten a los ciudadanos a experimentar la utilidad de las acciones altruistas y solidarias”, apuntando por este motivo no solamente a los jóvenes, sino confiriendo al régimen federal un carácter de obligatorio para el desempeño en cargos públicos. Si bien esa media sanción prescribió y no llegó a convertirse en ley efectiva, su espíritu quedó flotando y reencarnó en propuestas de convocatorias a reclutamiento de fuerzas de seguridad convertidas en verdaderas políticas de inclusión y empleo para jóvenes. No en vano estas convocatorias se enmarcan en las denominadas *políticas de seguridad para la inclusión social*, que sin eufemismo alguno asignan a las fuerzas de seguridad un papel relevante en la llegada de política social al territorio. Para algunos, este ingreso triunfal se llama *“pacificación”* –el mejor ejemplo ha sido el ingreso de los tanques en las favelas de Río de Janeiro, pacificación a sangre y fuego–, para otros se llama *“militarización de la política social”*. La misma acción decodificada en forma distinta según la lente del saber técnico político que se nutre del sentido común o la lente del pensamiento reflexivo académico que conlleva en sus genes su misión de vigilancia crítica sobre prácticas y poderes. ¿Por qué citar este ejemplo, y por qué en este contexto particu-



lar mirar a Brasil? Brasil hace un año tuvo un proceso electoral semejante al que acaba de vivir la Argentina. La elección se dirimió en *ballottage*, en segunda vuelta, y a diferencia de la Argentina, el partido en funciones en el gobierno, en persona de la propia presidenta, volvió a ganar por un margen escaso, esto es, retuvo el gobierno. El margen escaso fue un problema a la hora de la gobernabilidad, muchos años seguidos de gobierno del mismo partido, mucho desgaste, mucha erosión por parte de los medios de comunicación incansables e implacables y poco poder real. Denuncias de corrupción por doquier, falta de mayoría legislativa en el Congreso, nuevos actores políticos, diputados religiosos (bancadas evangélicas pentecostales), diputados policiales (“bancada de la bala”, esto es, legisladores vinculados a las fuerzas policiales y militares), y pedido de *impeachment* a la jefa de Estado configuraron un escenario complejo en que los jóvenes de sectores populares que conjugan la ecuación infalible de residencia en zonas periféricas, clase social baja y raza negra, no podían correr mejor suerte, y de hecho ya fueron receptores de un chasco mayúsculo en junio pasado cuando obtuvo aprobación un pedido de enmienda constitucional (PEC) que propone la baja en la mayoría de edad, situando el límite en los 16 años, cuando en Brasil, conforme a la Constitución de 1988, los menores de 18 años son inimputables penalmente (art. 228) y deben ser tratados de acuerdo al Estatuto de la Criança (ECA) aprobado en 1990, que prevé medidas socioeducativas, amonestaciones verbales, trabajos comunitarios y, excepcionalmente, medidas de privación de libertad en instituciones especializadas cuya duración no puede extenderse más de tres años. Con el PEC aprobado, que por tratarse de una enmienda en la Constitución debe ser aprobado dos veces en cada Cámara legislativa, entiéndase bien, ya no se está hablando de subir el piso de la punibilidad, ¡sino de bajar el techo! Ya no se trata de abrir la puerta de ingreso, ahora se trata de bajar el límite de edad del territorio donde debería dominar el derecho penal juvenil y la justicia especializada. Si tuviéramos que explicar esto en forma fácil y rápida podríamos decir: “Ahora los adolescentes son grandes más chicos”, es decir, ingresan al mundo adulto con todas las letras a una edad más temprana, e ingresan no por la puerta majestuosa de más y mejores derechos sino por la puerta ominosa del sistema penal, de magros derechos y donde la realidad siempre supera las peores fantasías.

Pongamos que hablamos... de Brasil

Brasil, junio 2015: había varios PEC presentados sobre la mayoría de edad penal de los jóvenes. La reconstrucción de posiciones muestra que la propuesta que prospera es de un diputado evangélico conservador, Eduardo Cunha. En primera instancia, el PEC no obtiene los votos necesarios, le faltan 5 votos para ser aprobado. La propuesta rechazada preveía que los adolescentes y jóvenes entre 16 y 18 años fueran juzgados como adultos en los delitos de violaciones, secuestros, robos y lesiones seguidos de muerte, homicidios, delitos de terrorismo, tráfico de drogas y lesiones corporales. Ante el resultado, se reconfigura el bloque de los que apoyan el PEC moderando los delitos por los que los adolescentes pueden ser imputados desde los 16 años. Así se excluyen los delitos de terrorismo, tráfico de drogas y lesiones corporales. Obtienen la aprobación y el trámite del PEC prosigue su curso. El periódico *O Globo* realiza un arqueo de posiciones y obtiene la opinión de 49 de los 81 senadores que deben expedirse. Cabe mencionar que el contrincante de la presidenta Dilma Rousseff en el *ballottage*, Aécio Neves, presenta su propio PEC, considerando el delito de los menores como “crimen hediondo”. Así como hay opciones algo más moderadas, como la del diputado Aloysio Nunes, quien asigna a la Justicia y al Ministerio Público la facultad de decidir sobre la imputabilidad de los jóvenes entre 16 y 18 años en los casos particulares, también hay posiciones más duras, y estas son asumidas por la *bancada evangélica* que alega que siendo que la justicia humana se mostró ineficaz con los delincuentes, no estaría mal evocar el Éxodo 22, es decir, cumplir con la ley divina, fuente de toda razón y justicia, que debe actuar mediante el brazo ejecutor de las fuerzas de seguridad, que tiene su propio coro de “políticos policiales” que integran la “bancada de la bala”, cuyos argumentos arraigan en el pragmatismo y la experiencia: ellos saben. Este Congreso tiene poco espacio para los movimientos sociales y los derechos humanos y son los legisladores de esas fracciones y partidos quienes encabezan una tenaz resistencia y votan en contra del PEC –Paulo Paim (PT-RS); Acir Gurgacz (PDT-RO); João Capiberibe (PSB-AP), entre otros–. Franco retroceso de los diputados “garantistas” y “progresistas” si tales conceptos no han sido vaciados ya de contenido. Cuestionan la utilidad del sistema penal, y el deficiente estado de las prisiones, verdaderas escuelas del crimen. Enfatizan en la necesidad de más educación y no más cárceles.



Volvamos a la Argentina, y a nuestros jóvenes

El discurso de la seguridad paga bien en las campañas electorales; por eso, en materia securitaria es floja la comparación entre dos modelos, no hay tal cosa: todas las propuestas de seguridad de los partidos con chance electoral son políticas que en clave de racionalidad política bien podemos ubicar dentro de la nueva derecha, sea neoconservadora, sea neoliberal, sea una hibridación neoconservadora-liberal, o la inversa, si de pesadillas se trata. En el contexto de un fin de ciclo de gobierno se impone reactualizar el análisis y configurar una perspectiva de escenarios que auguramos de gran pesimismo para los jóvenes que ingresen al sistema penal. Estamos preocupados y son varios los factores que se conjugan para dotar de materialidad a nuestra preocupación: contexto regional de reformas legislativas en países vecinos, multiplicación exponencial de las fuerzas de seguridad, intervención multiagencial en territorios, cálculos de riesgos y penologías actuariales, y lógicas de privatización multifacéticas, criminología mediática, amplificación del discurso del miedo y renovados cuestionamientos al rol del Estado en tanto garante de derechos, seguridad social y, en contraposición, reivindicación

del Estado al servicio de la seguridad ciudadana punitiva, dicho en otras palabras, un Estado policial, un Estado penal, un Estado punitivo. Wacquant diría un Estado neoliberal que propone el gobierno chico de la economía y agrandamiento del Estado en el control. Wacquant va a explicar esta paradoja mostrando que el Estado neoliberal es un Estado centauro, “liberal hacia arriba y paternalista hacia abajo, que presenta caras radicalmente diferentes en los dos extremos de la jerarquía social: un rostro bello y atento hacia las clases media y alta, y un rostro temible y sombrío hacia la clase baja”.

Entonces, según han pasado los años, ya veníamos bastante complicados con la cuestión de sostener la edad de imputabilidad en los 16 años, ya resultaba cuesta arriba apelar a las mejores razones de política criminal y evocar la ineficacia del castigo cuando desde el público se confunde más seguridad con más policías, y se asimila al endurecimiento del sistema penal como el antídoto universal contra todos los males de la inseguridad, poco importa que su origen arraigue en el mercado laboral, en la seguridad social, en la falta de previsibilidad de un futuro, en la falta de cobertura, o de horizontes de inclusión plena. Si en un contexto de reducción de la pobreza, de auge de políticas de inclusión, los discursos sobre la peligrosidad de los jóvenes Ni-Ni estuvieron a la orden del día, las oleadas de pánico moral produjeron avanzadas cíclicas en pro de la baja de edad de imputabilidad penal, el coro de los legisladores punitivistas (la *bancada de la bala*, a lo brasileño) se abrió camino discursivo para legitimar que “algo debe hacerse”, en tanto el coro de los legisladores garantistas quedó neutralizado, a la defensiva, pugnando tanto más por evitar que avancen los proyectos más duros que por proponer mejores iniciativas, difícil resulta imaginar un contexto favorable en el nuevo concierto de relaciones de fuerza bajo un gobierno de signo neoliberal explícito y de derecha implícita. No resultaría osado arriesgar un brutal aumento de la violencia punitiva estatal contra los jóvenes de sectores socialmente vulnerables, tanto más brutal cuanto que las fuerzas de seguridad se han multiplicado en forma exponencial en los últimos años y han producido una configuración de clases que confronta con intereses contrapuestos a jóvenes procedentes de los mismos sectores sociales. Dicho en otras palabras, *pobres contra pobres*, los unos ejerciendo la violencia bendecida del Estado, reprimiendo a otros, a los autores de la violencia demonizada de quienes rompen el falaz pacto social de individuos libres e iguales. En este escenario, ¿se puede augurar una plausible reforma del régimen penal de la minoridad con enfoque de derechos y dotada de garantías constitucionales? ¿Qué pasará cuando eventualmente se active el coro punitivo ante algún acto delictivo cometido por un adolescente y amplificado por la criminalización mediática? Sin duda alguna, el espejo de Brasil es una alerta temprana.

