

Justicia juvenil: ¿penal o no penal?



El dominio de recomendaciones reaparece constantemente en los textos de las comisiones de derechos humanos referidos a niños y adolescentes. Foto: Archivo El Litoral

Oswaldo Agustín Marcón

Atrás quedaron las respuestas binarias que apelaban a estigmatizar por tutelarista toda objeción al postutelarismo. El tutelarismo sobre la niñez tuvo relación con otros tutelarismos sociales que, aunque algunos persisten, ya carecen de legitimidad. Esto es así porque lo social ahora se entiende en clave de derechos, razón por la cual no están dadas las condiciones para un regreso a la lógica del Patronato del Estado. Tales seguridades animan debates más plurales que tensionan diversos aspectos entre los que se incluye el penal.

En el referido marco la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH-OEA) dió a conocer (julio/2011) una relatoría titulada “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”. Dicho instrumento evita, cuidadosa y sintomáticamente, el uso del calificativo ‘penal’ para caracterizar los sistemas de Justicia Juvenil. Quizás esta constituya una de las más significativas recomendaciones a los Estados Partes de la OEA. Pero llega a advertir, inclusive, que los menores de edad pueden resultar víctimas de “graves perjuicios” (P. II.13) al ser sometidos a procesos penales. El dominio de recomendaciones no penales aparece y reaparece constantemente en el texto, mientras que lo sancionatorio es claramente excepcional. Así por ejemplo cuando la CIDH reitera la necesidad de promover la especialización de quienes trabajan en estos sistemas, precisa que debe ser en materia de “derechos de los niños, niñas y adolescentes” (R.E., 5) sin siquiera mencionar la capacitación en materia penal. En uno de sus pasajes esta intencionalidad es aún más taxativa pues exhorta a los Estados a “abolir” la única medida a la que expresamente identifica como castigo: “la pena privativa de libertad” (R.E., nº 4).

El espíritu de la relatoría es coherente con la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN), instrumento de 54 artículos en el cual sólo uno (el 40) refiere a las situaciones de conflicto penal. Inclusive ese solitario artículo está constituido en lo substancial por un listado de garantías a respetar “como mínimo”, y otro de acciones no penales a ejecutar solo cuando, mediando lo que se conoce como justo proceso, se acredite responsabilidad del joven en hechos penalmente tipificados. En consecuencia no construye no propone un esquema de respuestas asentado en penas tal como, de manera unívoca, es lo predominante en cualquier sistema penal común. Todo esto caracteriza a la CIDN como un instrumento evidentemente garantista más no penalista, vigente desde 1989.

Aún así, durante la década del ‘90 en América Latina, predominaron las disquisiciones punitivas, en el contexto del particular ethos epocal y notable proclividad de los gobiernos a ejecutar los mandatos del Consenso de Washington (1989). La interpretación hegemónica tomó la dirección de la responsabilización

penal, construyendo una ficción dominante antes que intervención razonable sobre la realidad.

Tal istmo entre, por un lado, la hegemonía interpretativa penal y, por el otro, las necesidades civilizatorias, abre un sinfín de interrogantes que exceden las posibilidades de este artículo. Pero lo cierto es que a nivel normativo aquella interpretación penalista ganó sus batallas. La mayoría de los países, impulsando una lógica que la CIDN no propone, generó regímenes judiciales apoyándose en la dimensión penal del garantismo (aún cuando el propio Ferrajoli sostiene que las garantías “no valen solo en el sistema penal” -1-). Al respecto Mary Beloff hace una profunda autocrítica -2- cuando dice que durante décadas las discusiones circundaron la insuficiente cuestión de las garantías penales.

Volviendo a la relatoría de la CIDH, ella critica duramente la justicia del continente pues se “caracteriza por la discriminación, la violencia, la falta de especialización y el abuso de las medidas de privación de libertad” (RE, nº 7). Con esto se refiere al rumbo que han tomado la mencionada mayoría de los sistemas latinoamericanos por el camino de lo que se denominó responsabilización penal juvenil. En concordancia y subrayando esta lógica no penal, el documento no plantea la idea de lógicas de intervención restringidas a medidas exclusivamente vinculadas al hecho penal. Por el contrario, prescribe que “el sistema de justicia juvenil debe garantizar a los niños, niñas y adolescentes todos los derechos” (RE, nº 3) que se aseguran a los demás seres humanos, generando inclusive un plus de “protección especial” (R.E., nº 3) en razón de su edad y etapa de desarrollo. En consecuencia cabe subrayar que el postulado es en orden a construir sistemas garantistas integrales y no a copiar mecánicamente el garantismo penal previsto para los adultos. Más aún: carga sobre los sistemas judiciales la responsabilidad de asegurar todos los derechos.

Varias de las ilusiones noventistas ya fueron desterradas. Quizás sea el momento de superar la penalista juvenil.

(1) Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón: teoría del garantismo penal. España, Trotta, p. 854.

(2) Véase “Legislación penal juvenil: autocrítica doctrinaria”. Diario “El Litoral”, 21-11-10.