



**UNIVERSIDAD DE CIENCIAS  
EMPRESARIALES Y SOCIALES**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Maestría en Criminología Forense**

**Tesis:**

**“Criminalidad e Imputabilidad de  
menores ”**

**Alumno: Marcela Romina Caputo**

**Tutor de Tesis: Osvaldo Tieghi**

**Julio de 2014**

## ÍNDICE

<b>Introducción</b>	<b>4</b>
<b>Problemática</b>	<b>10</b>
<b>Objetivos</b>	<b>13</b>
<b>Hipótesis</b>	<b>14</b>
<b>Metodología</b>	<b>14</b>
<b>Capítulo 1. Antecedentes y diferentes etapas de la legislación nacional</b>	<b>15</b>
<b>Capítulo 2. Instrumentos Internacionales y legislación bonaerense</b>	<b>24</b>
<b>Capítulo 3. La conducta criminal</b>	<b>36</b>
<b>3.1 Teorías Criminológicas</b>	<b>40</b>
<b>3.2 Herencia familiar y criminalidad</b>	<b>45</b>
<b>3.3 Teoría psicológica</b>	<b>48</b>
<b>3.4 Teorías sociológicas</b>	<b>53</b>
<b>3.5 Teoría de la anomia</b>	<b>62</b>
<b>3.6 Teoría de la subcultura</b>	<b>64</b>
<b>3.7 Crítica antideterminista</b>	<b>68</b>
<b>3.8 Aprendizaje criminal</b>	<b>73</b>
<b>3.9 Teorías integradoras</b>	<b>78</b>
<b>3.10 La teoría del etiquetamiento</b>	<b>79</b>
<b>Capítulo 4. El delincuente juvenil y su entorno social</b>	<b>82</b>

<b>4.1 Globalización y delincuencia juvenil</b>	<b>86</b>
<b>Capítulo 5. Tratados internacionales</b>	<b>94</b>
<b>5.1 Reglas de Beijing</b>	<b>94</b>
<b>5.2 Convención sobre los derechos del niño</b>	<b>97</b>
<b>5.3 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices Riad)</b>	<b>100</b>
<b>5.4 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad</b>	<b>102</b>
<b>Capítulo 6. Prevención de la delincuencia juvenil</b>	<b>105</b>
<b>6.1 La edad de imputabilidad y la discusión por su baja. Precedentes y proyecto de reforma legislativa.</b>	<b>108</b>
<b>6.1.1 Algunos precedentes que ilustran el tema</b>	<b>116</b>
<b>6.2 La doctrina del Comité de los Derechos del Niño</b>	<b>121</b>
<b>6.2.1 Crisis de la tutela y defensa en juicio de niños y adolescentes</b>	<b>134</b>
<b>6.2.2 Consecuencias de la drogadependencia</b>	
<b>Conclusiones</b>	<b>141</b>
<b>Sugerencias</b>	<b>151</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>155</b>
<b>ANEXO DOCUMENTAL</b>	

## **Introducción**

La edad de imputabilidad penal en la República Argentina está dispuesta a los 16 años. Las cuestiones que hacen al tema de la penalidad o no de las conductas de los menores están reguladas por el Régimen Penal de la Minoridad, leyes N° 22.278<sup>1</sup> y 22.803 de 1980, dictadas cuando el gobierno aun estaba en manos de la última dictadura militar.

La situación que atraviesa Argentina en materia de Justicia Penal Juvenil es, aun al día de hoy, en cierta manera emblemática y objeto de debate al existir proyectos de ley para modificar la edad de imputación penal a los 14 años.

El desarrollo mental del niño y del adolescente ha avanzado a gran velocidad. En los años 20, cuando se sancionó nuestro código penal original, un chico de 15 años aun estaba esperando una especie de autorización simbólica para incorporarse a la vida social. Hoy, a través de los acontecimientos sociales que son de público conocimiento y también por las vivencias personales de cada familia, podemos concluir que ya están incorporados a los 12. La madurez de los niños ha crecido indudablemente y es esencial ponerse a la altura del criterio de otros países.

Como suele suceder en el nuestro, la inexistencia de una política criminal, a la que podemos entender como aquella que procura la obtención y realización de criterios directivos en el ámbito de la justicia criminal (Zipf, 1979) de corto, mediano y largo plazo, trae como consecuencia, generalmente, que las modificaciones en el derecho

---

<sup>1</sup> El art. 1 de ley 22.278 establece que “No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad”.

penal se lleven a cabo ideologizando el tema a tratar, lo que suele deparar resultados poco satisfactorios.

Sabido es que el derecho penal debe ser la *ultima ratio* a la que el legislador recurre para resolver una problemática determinada. Este principio, medular para un sistema democrático, resulta olvidado con suma frecuencia, y se echa mano del recurso de la tipificación de nuevas conductas o del aumento de penas para aquellas que ya se encuentran prohibidas, con la inconsistente idea que ello de por sí traerá aparejado, al menos, un principio de solución. No basta sólo con crear o reformar leyes, es preciso saber con qué condiciones se cuenta para cambiar algo” (Aguirre Obarrio, 2009).

Todo ello sucede alrededor del tema que se analiza. Hace tiempo que se discute si disminuir la edad de imputabilidad es o no conveniente. Como consecuencia de esa discusión es que se han presentado una serie de proyectos como por el ejemplo el Proyecto de Régimen Penal Juvenil que fija la edad de imputabilidad a los 14 años<sup>2</sup>.

Una de las preguntas que se impone, conforme lo señalado anteriormente, es la siguiente: ¿Qué impulsa a los legisladores a ocuparse de este tema en la actualidad? Y una de las posibles respuestas es que estadísticamente se ha comprobado que son muchos los menores de 16 años que cometen delitos con la consiguiente reacción y reclamo social. Una vez más se recurre al derecho penal para que obre una especie de "milagro". Todos los

---

<sup>2</sup> El proyecto obtuvo media sanción del Senado de la Nación en julio de 2009. El texto jurídico es una síntesis de varios proyectos presentados en la Cámara Alta en los últimos años, y luego de su discusión en particular, fue elevado a la Cámara de Diputados pero aún no se ha expedido al respecto. El texto del proyecto presentado plantea un nuevo régimen penal para adolescentes, adecuado a la Convención de los Derechos del Niño y a la Ley de Protección Integral de la Infancia, que establece que la privación de la libertad para los menores de 18 años infractores a la ley será 'la excepción y el último recurso', y libera de responsabilidad penal a quienes tengan menos de 14 años.

proyectos procuran, si bien con matices importantes, bajar la edad de la imputabilidad, ubicándola a los 14 años como se indicó. Pero lo curioso es que ninguno de ellos explica los motivos que conducen a concluir que en estos tiempos y en nuestra sociedad una persona comprende la criminalidad de sus actos y los dirige conforme esa comprensión (art. 34 inc. 1 del C.P) a los 14 años y no a los 16 años.

En esta inteligencia, no pueden dejar de soslayarse presupuestos básicos tales como la diferencia entre conocer la criminalidad y comprenderla; composición y desarrollo del proceso de socialización; diferencias existentes entre la socialización primaria y la secundaria; mecanismos de condicionamiento que operan sobre el proceso; vinculación existente entre la imputabilidad y los fines de la pena (Tenca, 1997).

Si no se tienen en cuenta los presupuestos referidos, cualquier modificación sobre la edad en que una persona debe ser considerada imputable, operará tan sólo como una respuesta política a una coyuntura meramente circunstancial y pasajera.

Cuando son detenidos, tanto niños como jóvenes, ya vienen de una situación desesperanzadora y cruel, no es que recién llegan a ella con la detención. Generalmente no tienen documentación y son hijos, la mayoría de las veces, de padres desconocidos, alcohólicos, detenidos o ausentes, no tienen acceso a la escuela ni a la salud; carecen de límites y control.

Otra gran problemática es la desnutrición, la imposibilidad de acceder a una escuela y tantas otras carencias se pone en el tapete la necesidad de políticas públicas fuertes y consistentes, acordes con los verdaderos requerimientos de niños y adolescentes, que respeten sus derechos y garantías. En este sentido, la Dra. Elena Highton de Nolasco, rechazó los proyectos mencionados que proponen la

reducción de la edad de imputabilidad de los menores, porque consideró que si esta decisión no estaba acompañada de otras medidas de fondo, no iba a cambiar realmente el estatus quo (La Gaceta, 2010).

Para partir de una definición que sirva como puntapié inicial al desarrollo, podemos entender la "imputabilidad" como aquella doble capacidad del sujeto para, por un lado, comprender la ilicitud del hecho determinado por la norma y por otro, actuar conforme a dicha comprensión. Si falta una u otra, estaremos ante un sujeto inimputable. La barrera entre imputabilidad e inimputabilidad no es estática, sino que es elástica y difusa, con zonas intermedias..." (Lozano, 2008). Partiendo de esta base entonces, se observa que el tema da lugar a distintas posiciones y opiniones, ya que no es posible establecer normas absolutas. Es precisamente esta zona difusa la que genera controversias. Pero al menos hasta aquí queda claro que para poder hacerlo responsable de sus actos, un sujeto de derecho debe poder comprender la criminalidad de su conducta. Ahora habrá que ver qué otros factores influyen a la hora de establecer bajo qué condiciones una persona, en este caso un menor, es pasible de ser imputado y lo que es más importante aún, de qué manera se lo debe juzgar y castigar. Algunos de tales factores se mencionaron en los párrafos anteriores a modo de presupuestos fácticos.

La problemática que se intentará desarrollar a lo largo de la presente investigación dispara, en primer lugar, muchas inquietudes con respecto a la manera de encarar el tema de la seguridad y las respuestas que debe brindar el gobierno a través de sus instituciones. La realidad muestra que el sistema judicial y penal está necesitando de algunas reformas en áreas importantes pero, habrá que analizar en profundidad si el aumento de penas y la disminución en la edad de imputabilidad de los menores que cometen delitos son o no las soluciones adecuadas. Quizá, una manera de enfocar el análisis es

tomar en cuenta otros aspectos en relación con el tema de la seguridad para hacer más efectivo y eficiente todo el sistema.

Una de esas maneras puede ser a través de la puesta en marcha de un modelo integral de tratamiento de esta problemática que plantea como fundamental el desarrollo de políticas de seguridad a través de las instituciones de gobierno para encarar las cuestiones en conflicto desde todos los ángulos. Esto implica analizar las circunstancias que provocan el aumento de delincuencia e inseguridad, abordando la problemática socio-económica, el tema cultural y educativo entre otros factores. Como primera medida es muy importante apuntar a métodos de prevención del delito y la inseguridad antes que implementar, desde el inicio, políticas punitivas encargadas de la represión y el castigo. Es preciso entonces abordar el problema de manera integral a través de intervenciones institucionales de modo conjunto entre el sistema legislativo y el sistema judicial.

Desde el año 2000 hasta la actualidad, se evidenció como los niños en conflicto con la ley son cada vez más chicos aún, agudizando de esta manera el problema. Resulta mucho más efectivo enfrentar las verdaderas causas del flagelo, con la dificultad que esto implica, y solucionar el problema de raíz. Claro que esto requiere de voluntad política desde todos los sectores y la implementación de un proyecto que va más allá de los temas de la agenda de seguridad.

Un enfoque integral de la problemática plantea una reformulación del sistema empezando por una mejor distribución social de la riqueza, achicar las desigualdades sociales, brindar educación, trabajo y mejores condiciones de vida a los sectores excluidos. Es fundamental solucionar estos problemas estructurales para empezar a cambiar el funcionamiento de la sociedad.



Lo principal en cuanto a las controversias planteadas es que no solo se deberían resolver la disyuntiva de subir o bajar la edad de imputabilidad. Aunque esto pueda y deba ser materia de un legítimo debate legislativo como una de las posibilidades, lo que se plantea aquí es que no se tome como la única y primera herramienta que ajustará y solucionará el grave problema social de la delincuencia juvenil.

Si bien el eje central de todos los sistemas penales vigentes sigue siendo la sanción privativa de la libertad, en la actualidad en el proceso penal del joven en la Pcia de Buenos Aires, se plantea otras alternativas a la prisión preventiva como el dictado de la libertad sujeta a condiciones, medida que comienza a implementarse desde la reforma de la ley en el año 2008, de la que habiendo pasados seis años no ha rendido lo esperado.

La reforma y el cambio de mentalidad se necesitan indiscutiblemente para empezar a modificar esta situación. Dependerá con seguridad de una fuerte y paciente voluntad política. Aplicar un esquema de soluciones con resultados a mediano y largo plazo es algo que, en nuestro país, ningún político ha visto nunca con buenos ojos ya que requiere aceptar que los procesos políticos y sociales de mejora se extienden más allá de la duración de una gestión. Hace falta una apuesta política que vea un poco más allá, en pos del país y pensando en el futuro de nuestra sociedad. Quizá se logre cuando la sociedad tome conciencia y pueda organizarse en forma conjunta para reclamar por políticas honestas, efectivas y que busquen el bienestar de los ciudadanos y los políticos entiendan que deben ser servidores públicos.-

## **Problemática**

Los índices de delincuencia juvenil en nuestro país, se han incrementado notablemente en los últimos años. Su crecimiento se dio de manera indistinta en todo el territorio, siendo la Provincia de Buenos Aires la de mayor incidencia. Mientras que en 1994 hubo tan solo 702 I.P.P (Investigación Penal Preparatoria), en 1999 la cifra trepó a 3.865 y en el año 2009 alcanzó a 28.939 (Depto. de Estadística de la Procuración General, 2009).

La Provincia posee una población de más de 12.000.000 de habitantes. Los considerables aumentos de los índices de delincuencia juvenil generaron en la sociedad reiterados pedidos a las autoridades políticas tanto nacionales como provinciales, para el eficaz tratamiento del problema que produce un estado de inseguridad, miedo y desprotección.

La realidad que se evidenció en el conurbano, sobre todo primero y segundo cordón, es el “incremento galopante” del delito, además que estos suelen ser cada vez más graves y violentos.

Visualizando algunas de las causales de la delincuencia encontramos la situación de pobreza e indigencia por las que atraviesan gran parte de los habitantes de esta región bonaerense. La pobreza es superior a las cifras dadas por el INDEC, las cuales hablan de 31,8 %, mientras que en consultoras privadas superan el 40% (Clarín, 28/09/2009).

El consumo de drogas es cada vez mayor y quienes resultan más afectados son los niños a muy temprana edad. Los efectos nocivos son cada vez más alarmantes. Entre ellos, la mayoría de las veces, funciona “el trueque narco”, en el cual se canjea “paco” (residuo

de droga) por cosas robadas o las mismas son vendidas para poder adquirir la droga (Clarín, 30/11/2008).

Existen además otras razones que coadyuvan al incremento de la delincuencia entre las que pueden mencionarse: disgregación familiar, pérdida de valores morales, escasa escolaridad de los niños, familias numerosas junto a una falta de planificación familiar, ausencia de control de los padres y las evidentes irresponsabilidades en la crianza y educación, poca contención del Estado, una actuación policial de dudosa eficacia, escasa inclusión social e inequitativa distribución del ingreso. También, en algunos casos, existe complicidad policial, faltan políticas criminales serias y, a largo plazo, insuficiencia en la distribución de los recursos estatales tanto para prevención como para tratamiento del delito de menores, falta de una decisión política clara, falta de cumplimiento de las normas ya sean estas leyes o sentencias firmes, y la necesidad de ocupación de cargos de Funcionarios Públicos que sean idóneos y capacitados en las distintas áreas de gobierno, como para mencionar solo algunas de las problemáticas actuales que necesitan atención.

Estos focos de problemas se enmarcan dentro de la situación de una época donde encontramos: la sociedad de consumo, el avance de la tecnología, el crecimiento de las economías informales, cambio de valores, búsqueda del placer, la cultura de la imagen y el cuerpo perfecto, el éxito como sinónimo de posesión de dinero y cosas materiales, fragmentación en el mercado del trabajo y precarización del empleo, crecimiento polarizado, crisis de autoridad (tanto culturales como familiares), disolución de los organismos públicos, falta de respeto hacia uno mismo y hacia los demás, la no importancia del otro, confrontaciones entre los diferentes poderes de la República, una justicia que aparece desdibujada con pocas respuesta ante el reclamo popular, crecimiento de la pobreza y la marginalidad, autismo estatal al

clamor popular por justicia, y, en definitiva, las transgresiones a la ley como modo normal de vivencia.

Un peligro actual que es necesario tener en cuenta es que las noticias que se dan en los medios de comunicación y que encierran contenido criminológico forense, convierten las causas en casos mediáticos y las víctimas pasan del anonimato a ser personalidades públicas mientras ese delito “venda” o es opacado por otros.

Por otra parte, se advierte que, ante un hecho criminal realizado por un menor de edad, el temperamento adoptado por los Jueces es el sobreseimiento por causa de inimputabilidad (siendo menor de 16 años) elevándose a juicio aproximadamente el 12% del total de los casos (Procuración General de la Nación, 2009).

De lo expuesto surge que la solución al problema de la delincuencia juvenil no es algo que esté cerca de ser encontrado.

Según un informe oficial de la Procuración General de la Corte Suprema de Justicia Bonaerense, del Departamento Judicial de Estadísticas, solo en el Conurbano Bonaerense en el año 2009 las causas iniciadas en el fuero de Responsabilidad Penal Juvenil fueron 28.939. Los Departamentos Judiciales con mayor índice delictivo son: Depto. Judicial de San Martín comprendido por los municipios de Tres de Febrero, José C. Paz, Malvinas Argentinas, San Miguel y San Martín. Depto Judicial de Lomas de Zamora que comprende los municipios de Almirante Brown, Avellaneda, Esteban Echeverría, Ezeiza, Lanús y Lomas de Zamora y Depto. Judicial de San Isidro comprende los municipios de Pilar, San Isidro, San Fernando, Tigre y Vicente López. Mientras que en el Interior Bonaerense los Departamentos Judiciales que encabezan las mayores estadísticas de Investigaciones Penales Preparatorias iniciadas son Mercedes, Mar del

Plata, Bahía Blanca, Azul y Dolores (Depto. Estadística Procuración General, 2009).

La mayor incidencia según la afectación de los bienes jurídicos protegidos son: los delitos contra la propiedad y los delitos contra las personas. A lo que habrá que sumarle la cifra negra que son los delitos que no fueron denunciados.

Producto de todo esto la irritabilidad social crece y los reclamos populares se realizan diariamente.

Presentada la problemática cabe agregar que, a lo largo del desarrollo del presente trabajo emergerán como puntos centrales que estructurarán el contenido de la investigación: modelos de intervención sobre conductas delictivas juveniles, la edad para considerarlos penalmente responsables ante la comisión de un delito y la intervención del Estado favoreciendo la reeducación y la disminución del índice de la delincuencia juvenil. Se espera poder verificar si los jóvenes en conflicto con la ley penal en Argentina, menores de 16 años, pueden comprender y dirigir sus actos para poder ser pasibles de una imputación penal y qué edad límite será la apropiada para dar comienzo a dicha imputación.-

## **Objetivos**

### General

Identificar factores relacionados con la inimputabilidad en menores en el conurbano bonaerense en el 2010.

### Específicos

Explorar la incidencia de las conductas delictivas en menores.

Describir los condicionantes familiares que influyan en la conducta antijurídica del menor.

Identificar si la conducta antijurídica realizada por el menor es reincidente.

### **Hipótesis**

El menor de 16 años puede ser imputable de un delito cometido por él en nuestro país en la medida que la conducta y las circunstancias se adecuen a determinadas condiciones de legalidad.

### **Metodología**

El tipo de estudio que se realizará es cualitativo descriptivo con base en el análisis documental. Se incluyen técnicas de contrastación, analizando y comparando los textos legislativos involucrados, tanto nacionales como internacionales, artículos de doctrina que estudian la temática en cuestión y diferentes fallos judiciales.

Las unidades de análisis a considerar es: cada menor inimputable que comete actos antijurídicos en el conurbano bonaerense.

Las variables se definen como las características del inimputable en cuanto al tipo de conducta antijurídica que realiza, sus condicionamientos familiares y demás características personales.-

Técnicas e instrumentos: Se realizará una ficha con el objetivo de extraer, de las causas, del Sistema Informático del Ministerio Público (SIMP) y lo publicado por la prensa escrita, los contenidos que serán estudiados en el presente trabajo; la ficha pretende extraer los datos relacionados con el proyecto y con el fin único de investigar las

dimensiones abordadas y consignadas. Resguardando la identidad de los menores y todo dato personal que permita individualizarlo a fin de no afectar sus derechos.-

## **Capítulo 1. Antecedentes y diferentes etapas de la legislación nacional**

Argentina, en lo que respecta a niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, adopta la doctrina de la situación irregular. Mencionando algunos antecedentes del Derecho Penal de Menores en nuestro país, se puede comenzar indicando el Proyecto Carlos Tejedor. La primera referencia clara respecto de la inimputabilidad de menores de 10 años la encontramos en el título III del Proyecto presentado por Carlos Tejedor en el año 1865 (Art. 2, inc. 1). Según el texto del proyecto los menores de esa edad quedaban exentos de pena. Este proyecto fue adoptado por las provincias de Buenos Aires, Entre Ríos, Corrientes, Catamarca y San Luis en 1878, en Santa Fe y Salta en 1880, en Tucumán y Tribunales Nacionales en 1881. El proyecto se inspira en el Código Penal de Baviera que establecía diferentes grados de inimputabilidad según la edad de los menores. En sus arts. 98 y 99 refería: “La juventud se considera como causa de atenuación legal cuando el acto se cometa entre los 8 y 16 años. Antes de los 8 años el niño no tiene bastante inteligencia, ni bastante reflexión para ser susceptible de pena propiamente dicha....”. El texto dejaba en manos del juez la imputabilidad de los menores entre los 10 y los 14 años, y atenuaba la pena por los delitos cometidos entre los 14 y los 18 años.

Con relación al posterior Código Penal de 1886, según Ley N° 1920, pueden señalarse los artículos 81 y 83 que tomaron lo dispuesto por Villegas, Ugarriza, y García en 1881, donde se establecía la exención total de responsabilidad hasta los 10 años y los menores entre los 10 a los 15 años eran imputables con penas atenuadas.

Puede mencionarse además que el art. 59 excluía la pena de muerte para los menores.

Seguido a ello, en 1891, encontramos el proyecto de Código Penal de Rivarola, Matienzo y Piñeiro quienes proponían aumentar el límite de imputabilidad absoluta a los 14 años (art. 59, inc. 14) y, en caso de menores absueltos por minoridad, el juez podría entregarlos a los padres en la medida que estos no resulten peligrosos ya que si así resultaban deberían entregarlos a establecimientos agrícolas o industriales. A este proyecto le sigue el de Beazley, Moyano, Gacitua, Piñeiro, Rivarola, Ramos Mejía y Saavedra de 1906. Estos autores sostienen que la sociedad no tiene interés ni necesidad de castigar a los menores de 14 años. Cuando estos sean peligrosos, no deberían ser entregados a los padres sino que se los tendrá que colocar en un establecimiento destinado a menores. Luego sigue el proyecto de Moreno, R. de 1917. El autor realiza una crítica a los proyectos anteriores en materia de discernimiento e introduce las situaciones de peligro moral y abandono.

Entre el Proyecto del Código Penal de 1917 y su promulgación en 1922 también se dictó la Ley de Patronato de Menores N° 10.903 (Adla, 1889-1919, 1094) o Ley Agote (1919), la cual regulaba el Patronato del Estado sobre los menores de edad (derogada en 2005).

La ley contiene reformas sobre la patria potestad y el procedimiento criminal, pudiendo disponer los jueces por tiempo indeterminado de los menores en estado de abandono o que se encontraran en peligro moral o material y, disponía además, sanciones pecuniarias o arresto para los padres o quienes fueran responsables de la guarda.

El 30 de Septiembre de 1921 se dicta la Ley N° 11.179 aprobando el Código Penal que entró en vigencia en 1922 y prescribe



el régimen penal de menores que rigió hasta 1954. En su art. 36, establecía: “No es punible el menor de 14 años. Si de las circunstancias de la causa y condiciones personales del agente o de sus padres, tutores o guardadores, resultare peligroso dejarlos a cargo de éstos, el tribunal ordenará su colocación en un establecimiento destinado a corrección de menores, hasta que cumpla 18 años de edad...”. Este artículo tiene su fundamento en los proyectos suizo (1916) y alemán (1909) y establece como límite de imputabilidad absoluta los 14 años de edad. Establece reglas especiales para los menores de 14 a 18 años con base en su peligrosidad y la gravedad del hecho. En su art. 38 dispone: “El menor que no ha cumplido 18 años no puede ser declarado reincidente”. Algunos autores fundamentan la disposición sosteniendo que “la conciencia del menor no es la misma que la del hombre y sería absurdo ponerle el sello desde la infancia por hechos que debe olvidarse, el hecho de ponerle la impresión perpetua de “antecedentes” resulta desfavorable” (Entelman, 1988). Finalmente, el art. 39 se refiere a la facultad del tribunal de privar a los padres de la patria potestad, a los tutores de la tutela o cambiar a los guardadores, en todos los casos de delitos cometidos por menores.

Habiendo comentado estas normas puede agregarse, a modo de interpretación genérica, que el Código Penal Argentino dedicó al menor disposiciones marcadamente protectorías dentro del título sobre imputabilidad (desde el artículo 36 al 39, como se indicó en el párrafo anterior), donde estableció un sistema en el que se excluía de pena al menor de 14 años y se lo sometía a un régimen tutelar; con exclusión de la aplicación de pena a los menores entre los 14 y 18 años. Éste régimen de protección podía extenderse hasta la mayoría de edad, de esta manera, se introdujo la doctrina de la 'peligrosidad o futura peligrosidad' y el concepto de 'delito del autor'. Un ejemplo de ello es el artículo 36 que se citó el que, además, establecía que si la conducta

del menor en el establecimiento donde estuviere "diese lugar a suponer que se trata de un sujeto pervertido o peligroso, el tribunal podrá, después de las comprobaciones necesarias prolongar su estadía hasta los 21 años" (Fellini, 1996).

Durante el lapso en que estuvo vigente este Código Penal de 1921 se han presentado varios proyectos sin que la ley sufra modificaciones. Algunos de ellos son: Ley de Menores (Pinto, 1925), Código de Bard (1925), Proyecto de Ley de Asistencia Social y Patronato de Menores (Castillo, 1933), Proyecto de Ley de Protección de Menores y Creación de Tribunales (Coll, 1938). Proyecto Cabral de 1941, Proyecto Herrera, (1948) y el Proyecto de Régimen de Protección de la Minoridad de Caride, Landó y Alfonsín, J. de 1952.

En el año 1954, bajo la Ley N° 14.394, se dicta la "Modificación al Régimen de Menores y de la Familia", con marcado acento tutelar y pedagógico, la cual contempla diversos temas como el bien de familia, la ausencia con presunción de fallecimiento, el divorcio vincular, etc. En cuanto al tema penal que hace a la Minoridad, con el pretexto de mejorar la situación del menor, se derogan los artículos 36, 37, 38 y 39 del Código Penal de 1921. Estas modificaciones se dieron en un momento en que se comenzaban a recibir las influencias de los movimientos de despenalización de menores. Los cambios más importantes que pueden indicarse respecto de este tema son: sustracción del menor del Código Penal, elevación de la edad de inimputabilidad a los 16 años, cambio de paradigma del criterio punitivo al tutelar, imputabilidad relativa para menores de 16 a 18 años. Asimismo establece tres categorías de menores:

Los menores de 16 son inimputables absolutos;

Los menores de 16 a 18 años son inimputables relativos;

Los menores de 18 a 22 años eran plenamente imputables, con tratamiento especial para su detención y prisión.

La idea era sustraer a los menores del Código Penal para ser sometidos a un régimen especial que se adecuara a cada uno, destinándolos, cuando correspondiere, a establecimientos asistenciales y educacionales. Las medidas tutelares que podían disponer los jueces abarcaban un amplio espectro que permitía atender, con los elementos correspondientes, al caso particular.

Esta ley estuvo vigente hasta el año 1976 y, durante un período donde la Argentina no transitaba políticamente por un estado de derecho, fue sancionada la Ley N° 21.338 que modifica parcialmente la Ley N° 14.394, reemplazando sus límites: se fija la inimputabilidad absoluta menores de 14 años; luego se dispone una etapa intermedia entre los 14 a 16 años y, por último, plena responsabilidad a los 16 años. En el año 1980, por disposición de la Ley N° 22.278 (Adla, XL-C, 2573) promulgada en el mes de agosto, se establece un cambio, el menor de 14 años no es punible, tampoco el de 18 años respecto de delitos de acción privada o reprimidos con penas privativas de libertad de hasta dos años, con multa o inhabilitación. Respecto al límite de edad punitivo, mantiene el de la Ley N° 21.338. La importancia de esta reforma es lo que introduce su art. 7, que dispone la posibilidad del juez de declarar la pérdida de la patria potestad o la suspensión de su ejercicio, o la privación de la tutela o guarda, según corresponda a los padres, tutor, o guardadores del menor. En el año 1983 fue sancionada la Ley N° 22.803 que modificó las edades límites de inimputabilidad mencionadas en los artículos 1 y 2 retornando a los topes establecidos por la Ley N° 14.394: inimputabilidad hasta los 16 años y de los 16 a los 18 años se adjudica al menor una inimputabilidad relativa. En el año 1985, bajo Ley N° 23.264, se modifica el artículo 7 de la Ley N° 22.278 agregando una distinción entre pérdida y suspensión del ejercicio de la patria potestad de los padres. Durante el año 1989, la

Ley N° 23.742 introduce el art. 3 bis que establece la jurisdicción nacional y la autoridad técnico-administrativa con competencia en el ejercicio del patronato de menores.

Existieron tres proyectos posteriores presentados en el año 1988 (diputados Alberti, L y Entelman, R). Estaban basados en ideologías progresistas y fueron analizados en un Seminario Internacional realizado en la facultad de derecho de la Universidad de Buenos Aires, patrocinados por ILANUD (Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente) pero ninguno de ellos prosperó. Mediante Ley N° 23.849, sancionada el 27 de septiembre de 1990 y promulgada el 16 de octubre del mismo año, se ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que sienta las bases de un derecho penal de menores de tipo garantista. La Convención, incorporada a la Constitución Nacional a través del artículo 75 inc. 22, representa un cambio paradigmático en el abordaje de estas cuestiones. En primer lugar, supera la concepción tutelar-paternalista del niño en situación irregular; y evoluciona hacia una concepción del niño-adolescente como sujeto de derechos, lo que de suyo supone una imposición de límites al sistema institucional. La Convención avanza al considerar al niño-adolescente como persona, es decir, como un sujeto digno del cual se predicen los derechos, que aseguran la tutela de su esencialidad humana.

En consecuencia, con la sanción de la Ley 22.278 (1980) y la 22.803 (1983) (Adla, XLIII-B, 1354), que se encuentran aún en vigencia, terminó por definirse el sistema tutelar en la Argentina. Esta normativa estableció un tratamiento indiferenciado entre los niños infractores a la ley penal, de aquellos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad (ya sea por ejemplo por abandono, por falta de asistencia, peligro moral y material, problemas de conducta, etc.), y para ambos prevé las mismas medidas. Los niños y adolescentes que el Estado considera débiles, dependientes y sin autonomía son objeto

de un manejo discrecional bajo el rótulo tutelar correccional por parte de los magistrados. Este sistema tuvo como consecuencia el desconocimiento de los derechos propios de los niños y sus garantías fundamentales, provocando la judicialización de un problema social. Señala D'Antonio (1992), que en el artículo 1 -párr. 2- se consagra lo que se denomina 'disposición provisional' por parte del juez, posibilitándosele la adopción de medidas típicamente protectorías, y dice que cuando se trate de menores de 16 años, sindicado como autor de un hecho que, asumido por un adulto constituiría delito, se abre para el órgano jurisdiccional la facultad y el deber de tomar en consideración el hecho acaecido o la conducta observada para, a partir de allí, mentar cuáles han de ser las medidas tutelares de aplicación. Por lo tanto, concurren deberes jurisdiccionales expresamente impuestos por el régimen legal acerca de la incapacidad penal del menor y aquellos que derivan de su propia condición de magistrado, consagrados en la ley de Patronato del Estado en relación con menores de edad. Sobre este punto se ha dicho que no se dispone de un menor porque haya sido autor del ilícito que se le impute, sino que se dispone del menor porque se halla moral y materialmente abandonado o en peligro moral, situaciones que el propio artículo 21 de la Ley N° 10.903 se encarga de definir. Por lo tanto si el magistrado pudiere no resultar competente por operatividad de lo dispuesto por leyes 22.278/22.803, puede resolver sobre la persona del menor en función de su competencia amplia derivada de la Ley 10.903, la cual comprende a todos los magistrados en cumplimiento de sus fines tutelares.

Estos tribunales especializados de menores se instituyeron en la década del 30 y creaban un juez padre que, a partir de su propio manejo, costumbre, criterio o tradición, resolvía la situación del menor que no tenía derechos. Las funciones asignadas excedían lo jurisdiccional y le otorgaban a los jueces de menores la capacidad real

de diseñar y ejecutar las políticas para la infancia pobre. Así se instaló la práctica de avocarse a los más variados problemas sociales, adquiriendo, además de la jurisdiccional, competencia en materia asistencial. Luego, la falta de recursos y, quizá, la falta de voluntad política motivaron la judicialización de la minoridad. Las medidas judiciales suplieron a las sociales y las normas jurídicas se convirtieron en el sucedáneo menos oneroso frente a la ausencia de políticas sociales básicas adecuadas. Sin embargo, estos poderes absolutos se transformaron en nada frente a la falta de recursos técnicos y financieros. En esta judicialización de la problemática social, en consonancia con la Ley N° 10.903, se ocultaron verdaderos atentados contra la dignidad y derechos fundamentales de los niños. De modo tal que, verificada la existencia de una situación irregular, el Estado reemplaza la autoridad de los padres por la del juez, y ejecuta en forma centralizada sus políticas asistenciales. Esto evidencia la subsistencia de una confusión propia del positivismo, que ligó las necesidades de apoyo o carencias del menor con una cierta tendencia causal hacia la delincuencia, demostrando que nuestra cultura no ha podido ofrecer protección a los sectores más vulnerables de la sociedad.

Las leyes 22.278/22.803 organizadoras del Régimen Penal de la Minoridad, como casi todos los ordenamientos jurídicos de origen latino, reposa sobre la idea de violencia identificada con la agresión y programan su intervención en relación con la niñez infractora o abandonada, llamándola en 'situación irregular'. La intervención es punitiva ya que concluye con el encierro, que implica reproducción de violencias. La ley encauza los recursos sociales al amparo del menor, pero a la vez amparando a la sociedad. El juez tiene la misión de hacer efectivo ese amparo a través de una intervención estatal coactiva, mediante la resocialización y tratamiento de sujetos peligrosos, apartándose el Derecho Penal de Menores, del Derecho Penal y de las

garantías; abandonando una función jurisdiccional (Vergara Luque, 2004).

El lenguaje del positivismo criminológico muestra que se veía al abandonado como poseído de un alto grado de peligrosidad social, un seguro delincuente a corto plazo. Resultaba lógico, entonces, que la ideología de la Seguridad Social, que aún hoy muchos jueces de menores entienden representar, delimitara el sector criminalizable, hubiera mediado o no comisión de un delito.

Si observamos un momento la realidad institucional de nuestro país, el chico que tenemos en nuestros institutos, es, generalmente, el que aparece como derivado de todo el proceso de migraciones internas que determina una profunda inseguridad. Es cierto que, a veces, su accionar nos perturba, nos perjudica, nos lesiona y hasta nos mata, pero afirma Domínguez Lostaló (1999) que las condiciones de vulnerabilidad para que un chico llegue a ser peligroso han sido creadas por el grupo social y por los distintos grupos de crianza, involucrados en su propio desarrollo.

Esta legislación se mantuvo sin variantes durante casi un siglo. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con fecha 3/10/07 se modificó el Régimen Penal de la Minoridad a través de la Ley N° 2451, y en su articulado contiene expresamente principios y garantías constitucionales tales como: principio de inocencia, derecho a ser oído, derecho a la defensa en juicio, protección a la intimidad, derecho a la no autoincriminación, principio acusatorio, medidas cautelares como último recurso, garantía de imparcialidad. Otro ejemplo, en la provincia de Tucumán la Ley N° 8293 (2010) de Protección Integral de Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes contiene estas garantías también. Quizá sea el momento de lograr una nueva Ley nacional que dé pautas claras y precisas.-

## **Capítulo 2. Instrumentos Internacionales y legislación bonaerense**

En la antigua Roma, la imputabilidad penal comenzaba a los 10 años, cuando se consideraba que la persona ya podía distinguir entre el bien y el mal. La protección de la infancia no era una prioridad en esa época. Incluso se permitía realizar el abandono del menor a favor de la víctima del delito cuando el Pater (padre) no quería reparar el daño por él causado (Hilda, 2009). También en la antigua doctrina germana se condenaba a menores de muy corta edad a sufrir penas corporales.

Los primeros antecedentes del derecho penal de menores en nuestro territorio surgen con el descubrimiento y la conquista de América, como puede apreciarse en la aplicación de la Nueva Recopilación de Leyes para las Indias (1680), las cuales se disponen en las Siete Partidas de Alfonso el Sabio. En materia de inimputabilidad este documento disponía que los menores de hasta diez años y medio no eran responsables (Ley 9, título 1; ley 3, título 8; ley 8, título 31; Partida Séptima). Asimismo disponía que no se podía aplicar la pena de muerte a un menor de diecisiete años (Ley 8, Título 31, Libro VII) y siendo menor de 14 no podía recibir la misma pena que un adulto, debía ser más leve (D'Antonio, 1992).

Con el advenimiento de la Edad Moderna, la delincuencia juvenil comenzó a tener cabida como tema central en las agendas políticas de los gobiernos y, desde ese entonces, no ha variado hasta nuestros días. En una primera etapa, los menores de edad eran equiparados en sus actos con los animales, recibiendo el mismo tratamiento que los adultos, en ciertos casos, con alguna disminución en la duración de la pena.



Siguiendo el hilo de la historia, en 1812 el Triunvirato creó una comisión especial encargada de redactar el reglamento Provisional de Policía, teniendo como una de sus funciones el cuidado de todos los huérfanos. Con posterioridad, en 1814, se estableció que la protección de todos los menores estaría a cargo del Defensor de Incapaces. Recién en el año 1821 se crea el cargo de defensor de Pobres y Menores. En 1863 el Gobernador Sarmiento dictó un decreto donde disponía la obligatoriedad de mandar a los niños a la escuela debiendo los Jueces de Paz y los comisarios rurales llevar adelante el registro de esta actividad (Fellini, Z. 2001).

La concepción tutelar del Derecho de Menores en el mundo no surgió sino hacia el año 1899, como una segunda etapa de la modernidad, cuando con la creación del primer Tribunal Juvenil en Chicago, Illinois, se empezó a estudiar la necesidad de sustraer al menor como sujeto particular de la justicia penal. Con este objetivo se crea una jurisdicción especializada, diferente a la del adulto, con una marcada tendencia tutelar y proteccionista. Surgió como respuesta a una profunda indignación moral por las condiciones carcelarias y de promiscuidad de los niños y adolescentes que se alojaban en las mismas instalaciones que los adultos. Esta nueva postura se inspiró en el Positivismo Criminológico, que comprendía la pena como la respuesta científica a una anormalidad del delincuente (biológica o social) y que concebía el procedimiento como una investigación de la misma naturaleza, con el objeto de producir una adecuada respuesta.

A partir de esta concepción se construyó el paradigma de la 'situación irregular', en la que el niño y el adolescente se transforman en 'objeto' de tutela, cuya forma más común era la privación de la libertad por tiempo indeterminado bajo el nombre de 'internación'. El juez actuaba como Pater Familia, haciéndose cargo del menor y concentrando las funciones paternas de acusador y protector frente a conductas antisociales. Se privilegiaba el intervencionismo estatal,

asignándole facultades al juez, fundados en la idea de que el Estado releva a los padres o tutores en el desempeño de la Patria Potestad o la tutela para asumir las funciones de éstos con el alcance y las características que regularmente poseen. En virtud de la extraordinaria flexibilidad del concepto de tutela, en cuanto a la conducta que podía determinar la injerencia del Estado, se equiparó al niño infractor y al que se encontraba en estado de abandono, falta de asistencia, en peligro material, moral o con problemas de conducta, incluyendo ciertos conflictos domésticos cuya solución correspondía a los padres y se transfería a los órganos correccionales del Estado. De este modo, se creó una categoría residual de la infancia, los llamados menores, caracterizada por estar constituida por una mayoría con necesidades básicas insatisfechas. Para ellos quedó legitimada la omnimoda intervención estatal, siendo juzgados más que por su conducta violatoria de las normas penales, por lo que son o por lo que pudieren hacer. Y acercándonos a la actualidad observamos una tercera etapa que se inicia formalmente a partir de la redacción de la Convención de los Derechos del Niño en 1989.

A partir de esta concepción se modifica la doctrina de la 'situación irregular' por la 'protección integral' que concibe a los niños como sujetos de derecho, protegidos por las garantías del derecho penal. La discrecionalidad protectora, autoritaria y criminalizadora de la pobreza comienza a ser desplazada por una justicia garantista (Vergara Luque, 2004)

Como se adelantara, el 20 de Noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño que entró en vigencia en septiembre de 1990. Durante ese mismo año, el Congreso de la Nación Argentina ratificó la Convención de los derechos del Niño a través de la ley N° 23.849. En el año 1994, la Asamblea Constituyente formada para la reforma Constitucional, incorporó la Convención a la Constitución de la Nación

Argentina. Convención que fue ratificada por 191 países y que considera como niño a toda persona menor de 18 años. Con la convención de los derechos del niño se crea una nueva concepción denominada “Doctrina de la protección integral” donde se reconoce a los menores de edad como sujetos de derecho y se reconoce en cuanto a su responsabilidad penal la concepción punitivo-garantista, donde le son reconocidas una serie de garantías sustantivas y procesales que no existían en la concepción tutelar.

Existen además organismo Internacionales como UNICEF (Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia) perteneciente a las Naciones Unidas cuyo mandato es ayudar a los países a cumplir sus compromisos adquiridos en materia de derechos humanos. Fue creado el 11 de Diciembre de 1946 por las Naciones Unidas para resolver las necesidades urgentes de los niños en Europa después de la guerra.

Existen otros instrumentos Internacionales que, sin tener fuerza vinculante para los Estados, representan la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional y son aplicables en la interpretación de los tratados y en el diseño de las políticas de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, pasando a ser obligatorios en la medida que se conviertan en costumbre internacional. Dichos instrumentos son: la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985); las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad (Reglas de Riadh); las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riadh, 1990), Medidas alternativas a la privación de Libertad (Regla de Tokio). Además debe mencionarse Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la cual completa el concepto de protección integral para asegurar un mejor reconocimiento y ejercicio de los derechos

humanos de los niños. Sobre el contenido de estos documentos se volverá más adelante en el acápite referente a la conducta criminal.

Estos instrumentos producen un cambio de ideología que nos permite transitar por un camino totalmente diferente, produciendo un avance trascendente en lo que respecta a la condición jurídica de la infancia. Reforzado por la ley 26.061 de Protección Integral (que se indica a continuación) la cual reconoce todas las garantías constitucionales ante cualquier tipo de procedimiento en el que se vean involucrados menores de edad, esto marcó un cambio ideológico trascendente, al cual deberá ajustarse la reforma legislativa de la ley penal de minoridad vigente.

Con la derogación total del patronato a nivel nacional, en noviembre del 2005 se aprobó la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes N° 26.061, (Adla, LXV-E, 4635) que se reglamentó en abril del año 2006. A nivel provincial, recién en marzo de 2007, la Suprema Corte de Justicia de la pcia. de Buenos Aires, reconoció la inconstitucionalidad de la medida cautelar sobre la Ley N° 13.298 e instó al Estado Provincial y a los estados municipales a que a partir de diciembre de ese año se tomen las medidas para readaptarse al nuevo sistema de niñez.

La ley provincial entró en vigencia en julio del año 2008, momento en que comienza a funcionar el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

### **Derecho Comparado. Cómo son juzgados los menores en Latinoamérica y a qué edad.**

Como expresa Deymonnaz (2013), la regulación de una edad mínima origina dos tipos de problemas: ¿cuál es la edad mínima y con qué criterios se fija? Y ¿qué intervención debería tener el Estado

respecto de los niños que comenten delitos y no alcanzan la edad mínima?

Los estándares internacionales de derechos humanos no establecen una determinada edad, en cambio proponen ciertos criterios a tener en cuenta al momento de definirla. Las citadas Reglas de Beijing por ejemplo, expresan que la edad mínima para definir la condición de adolescente no debe ser demasiado baja, ya que deben tenerse en cuenta aquellas circunstancias que afectan su madurez emocional, mental e intelectual, en el entendimiento de que el discernimiento y la capacidad de comprensión de sus actos se relacionan con las condiciones históricas y culturales (Regla 4.1. de las Reglas de Beijing)

El Comité de los Derechos del Niño ha considerado que “una edad mínima a efectos de responsabilidad penal inferior a doce años no es internacionalmente aceptable”. En ese sentido, se considera que la fijación de la mayoría de edad a un nivel más alto que el de doce años, contribuye a que el sistema de la justicia de menores trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías legales. Todo de conformidad con el art. 40 de la Convención.

Los Estados, en definitiva, deben prever medidas de protección con relación a los niños que por debajo de la edad de imputabilidad infrinjan las leyes penales, en consonancia con la idea de un pretendido derecho penal mínimo.

La mayoría de los países de la región cuentan con regímenes penales juveniles, que inician desde los 12 años. Con penas máximas y mínimas, enfatizan en la educación y los derechos. La realidad social evidenció que ante el creciente índice de la delincuencia juvenil, países

como Uruguay, México, Ecuador, Brasil y Paraguay se muestran partidarios de reducir la edad de imputabilidad, aunque aun no todos lo han hecho de modo legislativo.

En Brasil rige el Estatuto del Niño y del Adolescente desde 1990. Además existe la Ley Nacional N° 12.594 de Sistema Nacional Socio-Educativo de 2012 que regula aspectos sustanciales del proceso vigente hasta ese momento. El Estatuto considera niño a toda persona hasta doce años, y adolescente a las personas que tienen entre doce y dieciocho años de edad. Las personas menores de dieciocho son penalmente inimputables. Respecto de los menores de doce años se aplican medidas de tipo socio-correctivas como la orientación, apoyo y seguimiento temporarios; asistencia obligatoria a establecimiento oficial de enseñanza; solicitud de tratamiento médico psicológico; abrigo en entidad, etc.

En Costa Rica, por ejemplo, la responsabilidad penal se adquiere a los 12 años y rigen las leyes de Justicia Penal Juvenil y de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles (Leyes números 7576 de 1996 y 8460, 2005). La primera ley mencionada se aplica a todos aquellos que tengan una edad comprendida entre los doce y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención. Sin bien se denomina “Ley Penal Juvenil”, no utiliza la denominación “responsabilidad” sino que establece las edades sin referencias *a priori* a la culpabilidad. Para los menores de doce años se aplican medidas administrativas de protección y seguimiento. Si alguna de estas conlleva una restricción de la libertad ambulatoria del niño, se deberá consultar al juez de ejecución penal juvenil, quien deberá controlarlas.

En Chile rige la Ley 20084 de Responsabilidad Penal Juvenil que entró en vigencia en 2007 y establece que por delitos graves, los menores a partir de los 14 años de edad, pueden ser encarcelados,

(Friele, 2009). Es decir, dispone un sistema de responsabilidad respecto del adolescente que comete alguna infracción de tipo penal. A los fines de la ley se considera adolescentes a todas aquellas personas que, al momento de la ejecución del delito, sean mayores de catorce y menores de dieciocho años. Los menores de catorce están exentos de responsabilidad penal quedando a disposición del tribunal de familia competente.

En Colombia, en el año 2006, se sancionó el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley N° 1098). Su Libro II regula el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes que rige la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce y dieciocho años al momento de cometer el hecho punible. Se exceptúan los casos en los que la persona que se encuentra en ese rango de edad sea un discapacitado. Ante esa situación se podrá aplicar una medida de seguridad si en un proceso se probare que la conducta delictiva guarda relación con la discapacidad. Los menores de catorce años quedan excluidos de la responsabilidad penal. En esos casos los niños deberán ser entregados a la policía de la Infancia y la Adolescencia ante la autoridad competente para que sean verificadas las garantías de sus derechos, oportunidad en que se procederá a su identificación así como a la recolección de los datos relacionados con la conducta punible. Estos niños solo podrán ser vinculados a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es el encargado de establecer los lineamientos técnicos para los programas especiales de protección y restablecimiento de derechos destinados a la atención de estos niños que han cometido delitos y no alcanzan la edad punible.

En Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia de 2002 define a todo niño o niña como aquella persona que no ha cumplido doce años de edad y, al adolescente, como aquella persona de ambos sexos que tiene entre doce y dieciocho años de edad. Los menores de

doce no son imputables en absoluto quedando exentos de cualquier tipo de juzgamiento o medida socioeducativa. El sistema de Justicia Penal Juvenil está previsto para aquellas personas entre doce y dieciocho años.

En El Salvador la Ley del Menor Infractor de 1994 (Dec. 863 modificado en 2004) se aplica a las personas mayores de doce años y menores de dieciocho. Distingue dentro de este grupo a aquellos menores de dieciséis a dieciocho no cumplidos y, por otro lado, a las personas entre doce y quince. Los menores de doce están exentos de responsabilidad.

En Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de 2003 considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad. Y adolescente a aquella entre los trece y los dieciocho años de edad. A los menores de trece años que cometen delitos no se les aplica la ley pero queda a salvo la responsabilidad civil. Quedaran bajop el cuidado de sus encargados y deberán ser atendidos por los Juzgados de la Niñez y Adolescencia recibiendo atención médica en caso de ser necesario.

El Código de la Niñez y la Adolescencia de Honduras del año 1996 dispone que la niñez legal comprende dos períodos: la infancia que se inicia con el nacimiento y termina a los doce años en caso de tratarse de varones y a los catorce en el caso de las mujeres; y la adolescencia que se inicia en esas edades y termina a los dieciocho. Los mayores de dieciocho y menores de veintiuno son menores adultos. El sistema previsto se aplica a los mayores de doce que cometan delitos. Los menores de doce se considera que no delinquen. Si son aprehendidos sólo es a efectos de ponerlos a disposición de sus padres o representantes legales.



En Nicaragua el Código de la Niñez y la Adolescencia prevé una Justicia penal del Adolescente que se aplica a aquellos que tienen entre trece y dieciocho años de edad. Los menores de trece no son responsables penalmente.

En Paraguay la Ley 1068 (Código de la Niñez y la Adolescencia) de 2001 establece que es adolescente todo aquél que tiene entre catorce y diecisiete años. Desde los dieciocho hasta alcanzar la mayoría de edad se considera a las personas menores adultos. La responsabilidad penal se adquiere con la adolescencia.

En Uruguay el Código de la Niñez y la Adolescencia de 2004 organiza un sistema que considera niño o niña a los menores hasta los trece años y adolescente desde los trece hasta los dieciocho años. El sistema de responsabilidad penal juvenil considera adolescente infractor mayor de trece años al que sea sentenciado por juez competente como autor, coautor o cómplice de una infracción a la ley penal. Los menores de trece que se encuentren involucrados pueden llegar a transitar por un proceso ante el juez pero sólo se podrán adoptar medidas de protección o llamados de atención a los padres o responsables.

Si bien más adelante se tratará el tema de la baja de imputabilidad y sus razones, cabe adelantar que, como ha ocurrido en otras oportunidades, la carrera electoral reinstaló el debate de la inseguridad y la baja de edad de la imputabilidad también en nuestro país. Esta última, impulsada sorpresivamente por el candidato a diputado Martín Insaurralde, encendió la polémica incluso dentro del espectro kirchnerista, donde existen posiciones al parecer irreconciliables.

La última vez que existió voluntad política para abordar la cuestión en la Argentina fue en 2010, cuando el proyecto de régimen

penal juvenil que antes se comentó, cuya característica más controvertida fue la fijación de la edad de imputabilidad a los 14 años, obtuvo la media sanción en el Senado. Finalmente, la iniciativa fue abortada en medio de acusaciones cruzadas.

Pero lo que es un tema tabú a nivel local, en la región la mayoría de los Estados ya lo resolvieron, con mejores y peores resultados. En las últimas dos décadas, a lo largo y ancho del continente se legislaron sistemas especiales de responsabilidad penal juvenil, que se acaban de explicar en sus rasgos más generales, pudiendo expresarse a manera de resumen comprensivo que el margen de edad suele fijarse entre los 12 y 18 años, aunque en algunos casos inicia desde los 13 o los 14 como se indicó. En todos los casos los menores de 18 quedan fuera del sistema penal de los adultos.

En general, comparten como característica que las medidas de privación de libertad o de "internación" se aplican de manera excepcional, cuando el menor comete delitos graves, y siempre como último recurso, dependiendo del contexto socio-económico, cultural, y "grupo etario" donde esté incluido el sujeto infractor. De manera variable, el promedio de reclusión se extiende de 3 a 5 años en Sudamérica, mientras que en América Central alcanza valores más altos, llegando hasta los 15 años en Costa Rica, la más severa en la región considerada la más violenta del continente.

Se trata de regímenes especiales para menores en conflicto con la ley, cuyas medidas punitivas aspiran a un contenido socio-educativo y de resocialización de los jóvenes. Y organiza una justicia con órganos especializados en materia penal juvenil.

Cabe señalar que desde el punto de vista de los derechos, la imputabilidad (que rige para los mayores de edad, los adultos) es distinta de la "responsabilidad". En Brasil, una de las naciones

pioneras en la materia, se establece una clara diferenciación, al instaurar una Justicia Juvenil particular y prohibir la inclusión de la palabra "penal" en su código para menores de edad.

Argentina y Bolivia, como excepción, fijaron el límite de imputabilidad a los 16. Aquellos que quedan por fuera de toda sanción del orden penal son los chicos menores de 12 años.

Desde el punto de vista legal, los regímenes especiales para los menores en conflicto con la ley deben estar inspirados en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN). Si bien la norma constituyó un cambio de paradigma en minoridad, en América Latina su vigencia es desigual y, en algunos casos, está lejos de lo deseable. En concreto, como ya se dijo, supuso la sustitución del derecho tutelar, que considera al menor como objeto y no como sujeto de derecho, incapaz de asumir responsabilidades penales por sus actos. Bajo ese esquema normativo, el adolescente queda a merced de ser sometido en forma arbitraria y por tiempo indefinido en orfanatos y centros de protección, sin las debidas garantías procesales.

Según los estándares internacionales, la legislación debe propender a buscar alternativas a las medidas no privativas de la libertad. Entre ellas, se cuenta la orientación y el apoyo sociofamiliar, la amonestación, la libertad asistida y la prestación de servicios.

El país es una excepción en la región ya que, aunque la CIDN tiene rango constitucional, aún se mantiene en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un régimen Penal de Minoridad sancionado en 1980 durante la última dictadura militar, el cual es criticado por muchos.

Este sistema, que se inspira en la norma de 1954 permitió que la Argentina sea el único Estado de América Latina que ha sentenciado a menores de 18 años a la pena de prisión perpetua, lo cual constituye una grave falta contra los derechos de los menores. Se hace necesario

entonces readecuar el sistema jurídico juvenil junto a políticas públicas orientadas a la inclusión del niño y a la prevención, en el marco de la CIDN.

Pero ningún sistema jurídico garantiza *per se* el doble objetivo de la reducción de la criminalidad y los derechos y garantías de los menores. En América Latina las medidas alternativas a la privación de la libertad suelen ser de escasa aplicación, debido a la ausencia de recursos, estructura administrativa y voluntad política.

Existen también como riesgos la detención, la tendencia a la institucionalización compulsiva y la medicalización psiquiátrica de los menores. En la ciudad de Buenos Aires, un informe del Ministerio Público Tutelar indicó que durante el 2012 se registraron 1.049 actuaciones activas de niñas, niños y adolescentes reclusos en dispositivos de albergue, estando el 60% de la población internada bajo medicación.

Según el último informe oficial de alcance nacional en la materia (2007), se registraron 6299 menores de 18 años en dispositivos penales juveniles por orden judicial por estar sospechados o imputados de haber cometido algún delito. De ellos, 1529 estaban privados de su libertad en institutos de régimen cerrado, y 270 estaban internados en establecimientos de regímenes semicerrados.

### **Capítulo 3. La conducta criminal**

Dentro de los fines y objetivos del presente trabajo, que ya se han detallado, cabe mencionar que se investigará la conducta criminal del menor, sus causas, la edad para ser pasible de la imputación penal y las posibilidades de resocialización.

A medida que se forma el sujeto, a través de un proceso gradual, este va adquiriendo las estructuras basales (estructuración básica del hombre). Su formación se presenta como fundamental durante la infancia donde lo aprendido será luego externalizado en la adolescencia. La teoría del aprendizaje es la que evidencia que frente al castigo o sanción se tiende a borrar una conducta. *Si la conducta delictiva a temprana edad no es sancionada, surgirá en el sujeto un refuerzo positivo lo que hará motivar la conducta para los próximos sucesos. La delincuencia es un aprendizaje.* Es la conducta antijurídica aprendida (Tieghi, O. 1978). Y ante estas conclusiones que intentar captar lo que sucede en la realidad, la normativa podrá tender a sancionar de diferentes maneras y basándose en diferentes teorías, más o menos severas.

Estudios de la conducta criminal que se sustentan en: la genética, la antropología, la psiquiatría, la medicina, la biología, la psicología, la sociología, etc., han elaborado distintas teorías a lo largo de la historia. A partir de allí se estructuran las bases neurofisiológicas y psicosociales del aprendizaje criminal. Pueden mencionarse como ejemplos los estudios científicos y pre-científicos de la conducta de Bohr, las teorías de Freud sobre los instintos básicos y las de Pavlov sobre los niveles de observación instinto-refleja. También los estudios de Watson sobre los instintos humanos y reflejos al condicionamiento, el comportamiento innato del hombre según Skinner, las comparaciones entre las teorías de Lorenz con las de Freud, Pavlov y Bechterev, el tratamiento de la conducta criminal de Tieghi sobre el aprendizaje criminal, su filogénesis, fisiogénesis y ontogénesis conductual, el análisis de la conducta de Winnicot y Piaget, entre otras teorías.

Dentro del análisis de la conducta, los estudios muestran que existen factores que predisponen y desencadenan en el síntoma,

también llamada conducta sintomática, dentro de la cual pueden mencionarse:

Las neurosis: fobias, angustias, histerias, etc., que son penalmente imputables.

Las oligofrenias: que se encuadran dentro de las insuficiencias de las facultades mentales y el detenimiento del desarrollo intelectual (idiota, imbecil, débil mental), y que son generalmente inimputables.

La Psicosis: aquí se incluyen la esquizofrenia y las paranoias que son generalmente inimputables.

Por último, los trastornos de la personalidad: psicopatías, perversiones, parafilias, trastorno antisocial, etc., que son imputables penalmente.

El trastorno antisocial de la personalidad (TAP), es una desadaptación en el comportamiento. Este trastorno es el estudiado por la Psiquiatría Forense y es el que presentan la mayoría de los menores delincuentes. Se lo conceptúa como: pauta de conducta antisocial que empieza en la infancia o en la primera etapa de la adolescencia y continúa en la edad adulta (Tieghi, 2007, p: 87) Dentro de las características que se observan se incluyen: la incapacidad de relacionarse con el medio, el hecho de que sea muy difícil de recuperar, acompañamiento de robos, hurtos, vandalismo, fugas del hogar, actitudes de crueldad física con animales, abuso de drogas, alcohol, promiscuidad sexual. Posee un patrón de desprecio hacia los demás, rechaza las normas de convivencia social, se ve desproporción estímulo-respuesta, problemas de conducta desde la infancia, son irritables e impulsivos, impredecibles y agresivos, no poseen capacidad de amar, se suprime el sentir, hay una compulsión a la repetición de los actos delictivos, falta el sentimiento de culpa (o ausencia de remordimientos). Pero lo que ocurre, y que importa en particular a esta

problemática, es que estas personas son conscientes de sus actos, por lo tanto imputables, y deberían institucionalizarse para recibir un tratamiento, aunque, como se indicó, son de difícil recuperación (Covelli, J. 2007). Por su parte Cleckley (1964), también describe algunos parámetros referidos a este trastorno: se observa en estas personas falta de culpa y vergüenza, no aprenden de la experiencia, no son dignas de confianza, egocéntricos, hay pobreza en sus relaciones afectivas, con incapacidad de seguir un plan de vida e irresponsabilidad en las relaciones interpersonales. Karpaman (1961), en un estudio anterior, había valorado los siguientes parámetros del trastorno: reacciones emotivas simples, insensibles y carentes de profundidad en los efectos. Y los define de esta manera: "... los agresivos son depredadores mientras que los pasivos son parásitos". Generalmente dada su personalidad poseen códigos propios lo que los lleva a pertenecer a una subcultura.

El trastorno antisocial de la personalidad, es caracterizado por un patrón permanente de déficit afectivo y una falta de respeto por los derechos de los demás y por las normas sociales. El término equivale al "trastorno de personalidad antisocial" DSM-IV-TR y al "Trastorno disocial de personalidad" de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10). Los individuos afectados comienzan a presentar características psicopáticas desde la niñez, son propensos a involucrarse en conductas criminales pero no a resocializarse con los programas penitenciarios, y reinciden con más rapidez, crueldad y violencia que los criminales no psicópatas. La etiopatogenia parece basarse en la interacción compleja de factores biológicos y psicosociales.

A finales del siglo XIX el adjetivo psicopático se aplicaba a cualquier forma de trastorno mental. Posteriormente, Koch, Gross, Morel y otros restringieron el concepto a formas menos graves de enfermedad; lo consideraron un trastorno de la personalidad con un patrón permanente de comportamiento que produce malestar o perjuicios para el sujeto y/o las

personas que lo rodean personalidad. Actualmente, el término psicopatía no aparece dentro de la nosología oficial, pero se considera que es equivalente al "Trastorno de personalidad antisocial" del DSM-IV. Los individuos con psicopatía son arrogantes, manipuladores, irritables, impulsivos, irresponsables, sin fuertes vínculos emocionales, carentes de empatía y remordimiento y propensos a conductas criminales. La mayoría de estos sujetos presentan trastornos por uso de sustancias y problemas de control de impulsos

En resumen, las características descritas bajo el denominado TAP son las que se encuentran en la mayoría de los jóvenes en conflicto con la ley penal pudiendo agruparse en cinco ítems: inefectividad, impulsividad, amoralidad, inadaptabilidad, incorregibilidad. Descripciones estas que enmarcan a los delincuentes juveniles, no logrando adaptarse a la vida del esfuerzo, trabajo, estudios, normas y sacrificios resultando ser la mayoría de la veces reincidentes en su actividad delictiva haciendo de ella su forma de vida-

### **3.1 Teorías Criminológicas**

Las teorías psicobiológicas de la criminología clásica apuntan a explicar la criminalidad a través de anomalías y disfunciones orgánicas afirmando que algunos individuos pueden estar innatamente proclives a la comisión de delitos o actos antisociales.

La teoría Lombrosiana, nutrida de la teoría, atávico-degenerativa, sostiene que el delincuente nato reproduce los caracteres propios de sus antepasados en línea recta hasta los animales. Este habría resurgido del hombre primitivo y sería un híbrido mitad hombre, mitad bestia. Previo a sus teorías criminales, Lombroso realizaba estudios sobre las diferencias entre los salvajes y los civilizados y estudiando las diferencias antropológicas entre personas



de diferentes razas, pensó que tal vez existiría una especie de hombre diferente: el delincuente.

Mientras Lombroso estudiaba el cráneo de un famoso criminal, llamado Villella, encontró varias anomalías que dieron origen a su teoría. Entre las rarezas que encontró se hallaban varias deformaciones en el verme y una foseta occipital media. Sacó como conclusión que la evolución natural de este se detuvo y que quedó en una etapa anterior al desarrollo humano. “El delincuente es, un ser atávico; producto de la regresión a estadios primitivos de la humanidad; un subhombre o especie distinta e inferior al homo sapiens, hipoevolucionada –Genus homo delinquens- como consecuencia de un genuino salto atrás hereditario. Dicha regresión se haría patente a través de rasgos y deformaciones físicas propias de especies vivas inferiores que aún perviven en razas salvajes”. (El Atlas Criminal de Lombroso, p. 5).

El criminal presentaba ciertas características físicas y psicológicas, tales como: menor capacidad craneana, gran impulsividad, imprevisión en grado portentoso, frente hundida, gran capacidad orbitaria, abultamiento del occipucio, insensibilidad moral y falta de remordimientos, mayor diámetro bizigomático, desarrollo de los parietales y temporales, escaso desarrollo de las partes anteriores y frontales en contraste con el gran desarrollo facial y maxilar, precocidad antisocial, vanidad, imprevisión e incorregibilidad.

Posteriormente, Enrico Ferri y Raffaele Garófalo, que, junto a Lombroso, son los máximos expositores de la escuela positivista, afirmaron que a más de las características biológicas del individuo, también debían tenerse en cuenta factores exógenos de tipo social. Garófalo, hace dos clasificaciones. En la primera el criminal puede verse influenciado por estímulos sociales, políticos o religiosos.

En la segunda se encuentra formada por individuos carentes de moralidad, ya sea por atavismo o afectado por el medio social, expresada en maneras menos violentas de delinquir. Asimismo y a partir de esta teoría, Ferri lanza su Ley de Saturación Criminal, en donde un amalgamiento de las condiciones sociales con características intrínsecas o congénitas del individuo lo llevan a la comisión de delitos.

La tesis psiquiátrica sostenida por Ernst Kretschmer, William Sheldon y Hans Eysenck, afirma que existe una relación entre criminalidad y cuerpo humano.

En su obra fundamental *Constitución y Carácter*, Kretschmer afirma que la apariencia física determina el comportamiento y carácter de los hombres y que existen tres tipos físicos esenciales: el *leptosomático*, que es el individuo delgado, aparenta más edad, tiene hombros estrechos, rostro alargado, rasgos angulosos y piel seca; el *atlético*, es de estatura media o superior a la media, es de hombros fuertes, gran tórax, vientre y cabeza fuerte, cuello largo y musculoso; y, el *pícnico*, aquel que tiene estatura media, rostro suave y ancho, cuello maciso y corto, tiene un tórax profundo y ancho, asimismo el vientre y es hundido de hombros. (Martínez y Molina, p.3). El autor notó que ciertos tipos físicos corresponden a enfermos mentales, así por ejemplo, la esquizofrenia encaja en los leptosomáticos; la psicosis maniaco-depresiva a los pícnicos; los epilépticos en el atlético. Posteriormente Sheldon, a partir de estos estudios planteó una relación entre morfología y temperamento, que da como resultado tres diferentes componentes morfológicos: el *endomorfo*, que corresponde al tipo pícnico, que tiene como característica principal el desarrollo del estómago, la parte del organismo que deriva del librillo embrionario endodérmico; el *mesomorfo*, asemejado al leptosomático, de cuerpo ligero y frágil, se encuentra dominado por sus sistema nervioso y aparatos sensoriales; el *ectomorfo*, de gran contextura ósea, se

asemeja al atlético. El estudio se hizo sobre 200 delincuentes juveniles de entre los 15 y 24 años, que fueron comparados con 4.000 estudiantes. Se determinó que los endomorfos se inclinaban por los delitos ocasionales, como fraudes o estafas. Los ectomorfos ladeaban hacia delitos como robos o hurtos. Los mesomorfos, eran más propensos a la delincuencia frecuente, mediante el uso de métodos violentos e incluso la comisión de homicidios. Al comparar los casos de los jóvenes con los de sus padres se determinó que la delincuencia tiene una tendencia hereditaria.

Más adelante Eysenck lanza una teoría más completa y es sin duda la más utilizada para explicar la personalidad y la conducta delictiva. Para explicar la personalidad delincencial Eysenck empezó aislando dos variables de personalidad: La extraversión, correspondiente al individuo sociable, vital, activo, dogmático, que busca sensaciones y es dominante. EL neuroticismo, adecuado a los individuos ansiosos, deprimidos, con sentimientos de culpa, tensos y de baja autoestima. Posteriormente propuso una nueva dimensión: el psicoticismo, que encaja en los individuos agresivos, fríos, egocéntricos, impersonales, impulsivos y antisociales.

Dice el autor que las tres variables se conjugan para formar la conducta antisocial, pero concluyó que el psicoticismo era la dimensión que más se inclinaba a determinar un perfil delincencial (psicopatía primaria), mientras que las otras dos correspondían a la psicopatía secundaria. (López y López, 2003). Estas tres dimensiones están determinadas por la genética y cada uno está distribuido en la población.

De acuerdo a la teoría de Eysenck en su teoría Condicionabilidad del Delincuente, el comportamiento criminal está relacionado con la socialización y este se desarrollaba en individuos mentalmente inmaduros, egoístas y preocupados por la gratificación

inmediata. Este además se adquiere por aprendizaje (sistema nervioso central) y por condicionamiento (sistema nervioso autónomo). El proceso de sociabilización es en donde a los niños se les enseña a aceptar el retraso de la gratificación y a comportarse bien en sociedad. Estos comportamientos se adquieren mediante condicionamientos, cuando un niño actúa de manera inmadura este es castigado; como consecuencia, estos empiezan a relacionar ansiedad con comportamiento antisocial. Si el condicionamiento fue exitoso, cada vez que el individuo sienta la necesidad de ejecutar comportamientos antisociales, este no lo hará.

Asimismo, el autor creía que aquellas personas con altos grados de extroversión y neuroticismo poseen sistemas nerviosos difíciles de ser sometidos a condicionamientos. Como resultado, no aprenderían fácilmente a responder a los impulsos antisociales con ansiedad. Consecuentemente serían más propensos a actuar de manera antisocial cuando se presentara la ocasión. (Criminal Psychology). Por otra parte, señala también el ambiente familiar como factor importante de condicionamiento. Mediante la combinación de uno y otro se forma la personalidad al término de la primera infancia y de acuerdo a su grado de introversión-extroversión, esta quedará propensa o no a delinquir. (Vásquez, 2003)

Aunque hay partes que no son fáciles de probar, esta teoría cubre bastante del terreno. Se ha comprobado que los delincuentes tienen grandes niveles de extroversión, neuroticismo y psicoticismo, en comparación a los ciudadanos que no delinquen. Al contrastar esta teoría con reportes delincuenciales de niños estudiantes, se comprobó que estos tenían altos niveles de estos tres componentes.

### **3.2 Herencia familiar y criminalidad**

A finales del siglo XIX se plantearon teorías sobre la herencia familiar y su relación con la criminalidad. Dugdale (1877) y Goddard (1914), rastrearon 709 y 480, respectivamente, miembros de una familia determinando que gran número de ellos habían sido criminales. Determinaron además un fuerte vínculo entre la criminalidad y la debilidad mental. Cuando Alfred Binet inventó en 1905, los tests para determinar el coeficiente intelectual, la debilidad mental era frecuentemente propuesta como causa principal de la comisión de delitos. Posteriormente, Goring, en 1913, realizó un estudio de 3.000 prisioneros en donde se determinó que estos eran débiles a nivel físico y mental y que tenían poderosas vinculaciones con la criminalidad de sus hijos. Es más, se determinó que aquellos niños que habían sido separados de sus padres a una edad temprana, porque estos estaban en prisión, eran más proclives a convertirse en criminales. Se encontraron algunas fallas en su teoría: no se podía determinar la influencia del medioambiente en el comportamiento criminal; y, el estudio estaba restringido solamente a criminales del sexo masculino. (Hopkins, 2009).

Los estudios sobre gemelos y sobre hijos adoptivos también arrojaron datos interesantes acerca de relación entre criminalidad y herencia.

Hay diferencias genéticas entre gemelos idénticos (monocigóticos) y fraternos (dicigóticos). Los primeros son genéticamente idénticos y compartieron el mismo óvulo. Los segundos, se desarrollaron en óvulos distintos y son genéticamente diferentes. Muchos estudios dicen que el comportamiento de los gemelos idénticos es explicado por su similaridad. Lange (1930) agrupó a 30 hombres, 13 gemelos idénticos y 17 gemelos fraternales, todos con antecedentes criminales y encontró que en el 77% de los casos de los

gemelos idénticos, el otro hermano había tenido el mismo destino. En el caso de los gemelos fraternos sólo el 12% de los hermanos tenía antecedentes. Asimismo, se estudió a 200 pares de hermanos comunes y corrientes, que eran bastante cercanos en edad y se determinó que en sólo el 8% de los casos el otro también había delinquido. Lange afirma que la herencia es una importante causante de criminalidad. Un estudio más reciente al respecto determinó que el medio ambiente es también determinante para dar paso a la criminalidad. (Hopkins, 2009).

En el caso sobre los estudios de los niños adoptados cualquier asociación entre el comportamiento criminal puede ser atribuido a características hereditarias con mayor grado de certeza. Hutchings and Mednick (1977) llevaron a cabo un estudio de varones adoptados nacidos en Copenhague entre 1927 y 1941 y encontraron que el 48% de ellos, tenía un padre biológico con antecedentes delictivos. Asimismo, se determinó que el 31% de los jóvenes sin antecedentes criminales tenía padres biológicos sin pasado criminal. Se estableció que los adoptados son más propensos a delinquir si sus padres biológico y adoptivo tienen antecedentes delictivos.

En otro estudio, 143 adoptados con antecedentes criminales fueron comparados con otro grupo, de la misma cantidad, sin antecedentes. Se determinó que el 49% tenía padres biológicos criminales, 18% tenían madres biológicas delincuentes y el 23% tenía padres adoptivos criminales. Del otro grupo se determinó que el 28% tenía padres biológicos con antecedentes delictivos, 7% tuvo madres biológicas criminales y el 9.8% tuvo padres adoptivos delincuentes.

Otra categoría biológica considera que el delincuente tiene una anormalidad biológica. Las principales anomalías en la genética se encuentran relacionadas a los cromosomas del sexo. Las personas generalmente tenemos 23 pares de cromosomas, 46 en total y el sexo

de una persona es determinada por uno de estos pares. En una mujer el complemento es XX y en un hombre XY, pero en los hombres se ha encontrado un cromosoma de más.

Klinefelter, Reifstein y Albright (1942) determinaron que los hombres estériles a menudo despliegan un gran grado de femineidad y a veces incluso son menos inteligentes y de estatura baja. Se descubrió que este tipo de hombres tiene un extra cromosoma X o como se lo denominó, el Síndrome de Klinefelter. En 1962, Court Brown realizó un estudio sobre hombres con este síndrome en institutos psiquiátricos y descubrió una alta incidencia en el comportamiento criminal; dijo que estos hombres están representados socialmente por la población homosexual, travesti y transexual. Es importante aclarar, que en nuestros tiempos, estas preferencias no son ya consideradas delitos.

Estudios posteriores se enfocaron en criminales encarcelados e individuos XYY, con el fin de probar la teoría que tal vez habría hombres con “extra hombría” convirtiéndolos en seres agresivos. Price and Whatmore (1967) notaron que los sujetos con un cromosoma Y extra, tendían a cometer actos criminales a más temprana edad que otros, venían de familias sin historia criminal, tendían a ser inestables e inmaduros, no presentaban remordimientos y tendían a cometer una y otra vez delitos sobre la propiedad.

Las críticas a esta teoría apuntan a cuatro puntos: los estudios se realizaron sobre personas en reclusión en hospitales cuyo resultado ha revelado que tenían, más que un perfil criminal, un desorden psiquiátrico. El extraño comportamiento de ciertos jóvenes se puede dar por la ansiedad que les produce la falta de masculinidad. Todos los identificados para el estudio venían de familias trabajadores. No se puede identificar el síndrome XYY por lo que no será útil para determinar nada. Además, hay miles de personas con un cromosoma

extra X o Y que son absolutamente normales e inofensivas. (Hopkins, 2009).

### **3.3 Teoría psicológica**

Los estudios al respecto empezaron con Sigmund Freud (1856-1939). Según Freud la base del psicoanálisis es la sexualidad. Originalmente propuso que las experiencias sexuales de seducción en la niñez son la base para toda futura neurosis, pero, posteriormente, cambió la teoría y planteó que la seducción no ha sucedido aún sino que esta se mantiene como una fantasía, siendo esta olvidada y reprimida en lo más profundo de nuestra memoria. Según Freud la personalidad humana tiene tres fuerzas que interactúan entre sí: el impulso biológico; el superego o conciencia que trabaja desde el subconsciente, compuesto de los valores de las primeras interacciones, particularmente con los padres; y, el ego o personalidad consciente.

Freud propuso dos modelos de comportamiento criminal: existen ciertas formas de actividad criminal, que son el reflejo de una perturbación mental o enfermedad. Su teoría de desarrollo psicosexual propone un número de complejas etapas en el desarrollo psicosexual que podrían ser fácilmente interrumpidas, conduciendo al individuo a la neurosis o trayéndole serias dificultades en su vida adulta. La interrupción de este proceso en una de sus etapas durante la niñez, podría conllevar al desarrollo de un comportamiento criminal. El niño es influenciado por sus padres de manera subconsciente. (Hopkins, 2009).

El segundo modelo propone que los delincuentes poseen una conciencia muy débil, siendo el desarrollo de esta de fundamental



importancia en el desarrollo del niño. Un sentido de moralidad se acerca a la culpa y aquellos que poseen un gran grado de conciencia culpable son aquellos que tendrán menos inclinación a perpetrar actividades criminales. La culpa no resulta de la comisión de un delito sino de un sentimiento incrustado desarrollado durante la niñez, que proviene de la forma en la que los padres responden a las transgresiones del niño. Esto ha llevado al nacimiento de pruebas que determinen los niveles de culpa para poder determinar y predecir si el niño se convertirá en un criminal. Entonces, según Freud, los conflictos del subconsciente o sus tensiones dirigen todas las acciones y el consciente o ego, tiene el propósito de resolver estas tensiones encontrando formas de satisfacer las urgencias internas más básicas mediante la comisión de actos sancionados por la ley. (Hopkins, 2009).

Aichhorn (1925) discute que al nacer el niño tenga ciertos impulsos que demanden satisfacción y que no este no esté al tanto de las normas sociales a su alrededor. Es decir, este se encuentra en un “estado asocial” y se debe traerlo a un estado social; cuando el desarrollo del niño no es efectivo este se vuelve un ser asocial. Y si sus impulsos no han sido sacados y estos están reprimidos, entonces el niño está en un estado de delincuencia latente y al ser provocado este estado pasa a transformarse en un comportamiento delincencial palpable. Muchos de los criminales con los que trabajó no tenían una consciencia desarrollada debido a la ausencia de sus padres cuando eran niños. Posteriormente, Aichhorn, identificó dos tipos de criminales: los que tenían plena consciencia y tenían excelente relación con sus padres; y, aquellos, cuyos padres, les habían permitido hacer lo que quisieran. (Hopkins, 2009).

Healy y Bronner (1936) realizaron un estudio con 105 pares de hermanos, en donde uno era un delincuente habitual y el otro no. Encontraron que sólo 19 de los mayores y 30 de los menores habían experimentado una buena relación familiar. Esto demuestra que las

circunstancias pueden ser buenas para uno y no para el otro. También encontraron que hermanos expuestos al mismo clima desfavorable pueden reaccionar de manera distinta ante esta. Ambos afirman que los criminales son generalmente personas emocionalmente atribuladas y expresan su frustración realizando actividades ilegales, mientras que el otro canalizará esta misma frustración en actos aceptados socialmente. (Hopkins, 2009).

John Bowlby (1952) argumentó que la actitud criminal se presenta generalmente en jóvenes que no han tenido una relación cercana con su madre en los años más importantes de formación. Investigó a 44 jóvenes recluidos por robo comparándolos con otro grupo de chicos, con la misma inteligencia y edad, que no tenían antecedentes criminales y descubrió que 17 de los presos habían sido separados de sus madres por largos periodos de tiempo antes de los cinco años de edad. Se encontró además que 14 de ellos habían crecido sin afecto alguno y tenían problemas en formar relaciones cercanas. Hasta 1975 la teoría de la privación materna tuvo mucho éxito, sin embargo, otros investigaron determinaron que la separación de la madre no es un motivo para determinar la conversión criminal. (Hopkins, 2009).

Wootton (1959-1962) dijo que no existía evidencia de que la separación hijo-madre sea irreversible e irreparable y que si bien muchos criminales jóvenes poseían esta característica, seguían sin existir datos concretos comparativos con aquellos criminales que sí contaron con su madre.

Por otra parte, Rutter (1981) consideró que la estabilidad en la relación madre-hijo era más importante que la ausencia de esta, ya que las madres sustitutas podrían cumplir con las mismas funciones, demostrando así que lo que realmente importa es el cuidado en la crianza y la atención. (Hopkins, 2009).

Posteriormente (Glueck y Glueck -1950-, McCord y Zola -1959-) expusieron que consideraban que una disciplina consistente era más importante que la dureza de los castigos.

Otros como Bandura y Walters (1959) encontraron que los padres de hijos agresivos usan con estos castigos físicos. Se identificaron tres formas de castigos: poder de afirmación, que incluye castigos físicos o el retiro de privilegios materiales; retirar el afecto o la atención del niño por un corto tiempo; e, inducción, el padre le explica a su hijo cómo su comportamiento lo ha afectado, alentando en el niño sentimientos de empatía. El primer castigo apela al miedo, los otros dos a la culpa. Las consecuencias de estos castigos serían: la agresión física de padre a hijo trae como resultado que este se haga dependiente de un control externo. El castigo mezclado con el poder de afirmación disuelve la ira en el padre y la culpa en el niño más rápidamente. Segundo, retirar el amor e inducir al niño y la ansiedad asociada con ellos, tienen un efecto más duradero entonces se forma en el niño una sensación más perenne. Tercero, cuando se retira el amor o afecto, el castigo termina cuando el niño confiesa o arregla lo que hizo, mediante este se lo alienta a ejercer actos correctivos. En cambio, cuando existe castigo físico pasará más tiempo para la corrección del acto. Cuarto, cuando se retiene el amor o afecto se alienta al niño a comportarse de manera correcta para poder retener ese afecto. Quinto, el uso de la inducción es efectivo para activar en el niño las nociones de autoexamen que lo lleven a corregir el comportamiento desaprobado. Así pues, según esta teoría aquellas personas que han crecido siendo castigadas bajo el método del retiro temporal de amor o afecto son menos propensas a involucrarse en actividades criminales, debido a que este tipo de castigo indujo al individuo a una introspección acerca de sus actos; mientras que, aquellos con los que se ha usado otro tipo de castigo, como el de poder de afirmación, son más proclives a cometer actos contra la ley

debido a que dependieron siempre del castigo externo para comportarse correctamente; una vez desaparecido el riesgo, se volverá a lo mismo. (Hoffman, Saltztein)

Asimismo se ha considerado que los hogares rotos pueden ser un gran factor que afecta el comportamiento del niño respecto a su comportamiento. Los hogares unidos, pero infelices, son también considerados como un componente que altera el comportamiento. Los hogares con un solo padre y que tienen por consiguiente ingresos bajos entran también en esta situación.

Otras teorías psicológicas son abordadas por Petrovich Pavlov y B.F. Skinner. Según Pavlov hay comportamientos que se dan naturalmente y sin condición; en otros, los condicionados, debe darse un acto presupuesto para su ejecución; y otros comportamientos pueden ser extintos mediante el retiro de ciertas condiciones. Su trabajo fue basado en la ejecución de condiciones y para muchos esta es la clave para entender cómo funciona el aprendizaje. B.F. Skinner basa su trabajo en casi lo mismo pero en este caso se debe *hacer* para obtener algo o evitar el castigo. El comportamiento deseado está fortalecido por refuerzos positivos y puede ser condicionado para responder a un estímulo u otro. (Hopkins, 2009).

Asimismo, las teorías cognitivas sobre el aprendizaje ponen énfasis en el rol que cumple el estímulo medioambiental. Los expositores de esta rama sugirieron que observando las respuestas de diferentes individuos a varios estímulos, se puede deducir la naturaleza interna del proceso cognitivo que produce referidas respuestas. Piaget (1980) decía que el niño en desarrollo construye estructuras cognitivas o mapas mentales, para poder responder a las experiencias de su entorno. El desempeño cognitivo de un niño se va fortaleciendo con su crecimiento, yendo de ciertos reflejos innatos a realizar actividades más complejas. La teoría del aprendizaje social enfatiza que el

comportamiento será reforzado, no solo a través de premios y castigos, sino también a través de las experiencias aprendidas que se da la experiencia de observar a otros.

### **3.4 Teorías sociológicas**

Los sociólogos positivistas reconocen que el crimen es una entidad socialmente construida pero al mismo tiempo reconocen que es una amenaza para la continuidad de la sociedad y que, por tanto, necesita ser controlada de alguna manera. (Hopkins, 2009, p: 110). Diremos que la sociología criminal es la “ciencia que estudia el delito como fenómeno social, es decir, la criminalidad, en toda su complejidad, y la pena, en cuanto reacción social, en sus orígenes evolución y significación y en sus relaciones con los demás fenómenos sociales relacionados con una y otra (Citado por Oswaldo n. Tieghi en su Tratado de Criminología del Diccionario de Sociología. Pág. 500).

Emilie Durkheim, padre de las teorías sociológicas, estaba en total oposición a las teorías biológicas y psicológicas. Auguste Comte afirmaba que con el desarrollo de las industrias la gente empezó a separarse a diferentes lugares de residencia y que el empleo trastocó la autoridad moral de una sociedad unida. Según Comte la sociedad delinque no porque quiere sino porque no tiene un fuerte modelo de autoridad moral. La diferencia entre Comte y Durkheim es su visión acerca de la naturaleza humana. Comte creía que el ser humano tiene un deseo natural e inherente de alcanzar la perfección y que los científicos sociales pueden crear autoridad moral que les proveerá del estado del ser. Durkheim, en contraste a Comte, plantea la dualidad del ser humano que se reparte entre las necesidades del cuerpo y del alma.

El instinto humano es biológico y es deber de la sociedad, a través del alma humana, desarrollar una conciencia moral, base del orden y control social. Así pues, los deseos individuales deben ser regulados, no por las necesidades biológicas, sino porque de no hacerlo, esto provocará en la persona una situación de desarmonía y desesperación, cayendo en el egoísmo y en la anomia. Durkheim, al igual que Freud, creía que el individuo no era realmente humano hasta que no había sido socializado. Sin embargo, Freud pensaba que la socialización y el desarrollo de la conciencia eran necesarios para el bienestar del individuo. Para Durkheim, la falta de socialización, producía conflictos entre este y la sociedad.

Afirmaba además que la autoridad moral sólo es aceptable para hombres y mujeres si esta concuerda con los intereses de la sociedad cambiante y que si los individuos realizan actividades contrarias a sus talentos, no tendrían las ganas para adherirse a una autoridad moral. En su libro *La División del Trabajo Social* (1893), en donde el autor describe el proceso de los cambios sociales que acompañan el desarrollo de la industria, afirma que las sociedades de antaño tenían mayores niveles de solidaridad mecánica, mientras que con el desarrollo de las sociedades industrializadas, esta solidaridad se volvió orgánica. Las sociedades que tienen altos niveles de solidaridad mecánica están caracterizadas por la conformidad del grupo, existiendo una especie de similitud y mutuo agrado entre los individuos; tienen actitudes y creencias comunes. Sin embargo, a pesar de la bondad que parece rodearla, es un sistema restrictivo que no permite la individualidad o singularidad, reduciéndolos a un mismo estereotipo.

Esta unidad es una representación de una muy intensa y rígida conciencia en donde sus miembros conocen muy bien lo que está bien y lo que está mal y son aquellos individuos que difieren los que son castigados por la ley. Los castigos, continúa Durkheim, son, por

supuesto, usados contra los grupos minoritarios enfatizando su inferioridad, alentando y reafirmando la superioridad del consenso moral y por consiguiente, eventualmente, criminalizando actividades que no eran consideradas como tal.

Durkheim afirma que con mayores niveles de industrialización, las sociedades desarrollan mayores niveles de solidaridad orgánica, que constituyen considerables dependencias entre los grupos. La solidaridad social ya no recae sobre la uniformidad de los individuos, sino que ahora se le da mayor realce al manejo de las diferentes funciones de los diferentes grupos. Sin embargo, un cierto grado de uniformidad es requerido.

En sociedades con solidaridad mecánicas el individuo está obligado ante la sociedad. En las orgánicas, la sociedad se obliga al individuo.

Este provee tres tipos de antisociales. El antisocial biológico, que es el desequilibrado físico o psíquico. Las otras dos están unidas a las condiciones del sistema social y están presentes en aquellas sociedades en donde hay una anormal y forzada división laboral. El rebelde social, el segundo tipo, es una persona normal que reacciona a una sociedad enferma, rebelándose en contra de una inapropiada e injusta división social, poniendo en evidencia que existe tensión en el sistema social. La tercera tipología corresponde a aquellos que han sido socializados en una enferma y desorganizada sociedad y estos son generalmente los individuos que son examinados en estudios criminológicos.

Durkheim afirma que existen dos discusiones para explicar el crecimiento del crimen en las sociedades industrializadas. Primero que nada estas sociedades alientan el egoísmo desenfrenado, totalmente contrario a la solidaridad social y acuerdo legal. Segundo, la existencia

de regulaciones ineficientes son mayores en tiempos de creciente modernidad porque las nuevas formas de control no han evolucionado a la par como para reemplazar las anteriores provocando, como consecuencia, menor solidaridad social. Es como si la sociedad se encontrara en un estado sin normas (anomia), una condición caracterizada por la ruptura normativa y acuerdos comunes.

Las críticas contra Durkheim dicen que parecería que el individuo se encuentra totalmente indefenso por el medio en el que vive y que se encuentra predestinado al fracaso social. Así pues, su trabajo ha sido casi universalmente desechado por ser metodológica y políticamente conservador. Otros autores dicen que el individuo sí tiene alternativas y que cuando varias personas inconformes se unen y hacen algo al respecto ahí es cuando se produce el cambio social.

Hopkins, Burke y Pollock (2004) adoptan una interpretación de las teorías de Durkheim respecto a los móviles criminales y rescatan que incluso en una compleja sociedad postindustrial caracterizada por altos niveles de solidaridad mecánica, se retiene un considerable poder explicativo, existiendo, según los autores, tres niveles en el mundo social. Primero, nivel macro, en donde la identidad nacional puede ser particularmente fuerte en aquellas sociedades en donde la conciencia colectiva está forzada a un sistema de creencias religiosas o políticas. Segundo, un nivel intermedio, formado por grupos u organizaciones, como por ejemplo, grupos de odio. Tercero, el nivel micro, como por ejemplo, un equipo de fútbol.

Según estos autores, existen muchos grupos que proclaman una filosofía homogénea basada en valores comunes, cultura, identidad, actitud y homogeneidad. Aquellos que se desvían o son diferentes son considerados como marginados. Pero el desvío social es necesario para probar los límites y la tolerancia y evaluar así las normas y los



valores. Aquellos que no están dentro de la solidaridad mecánica son censurados.

A las puertas del siglo XIX frente a los excesos del sistema penal y de los terribles problemas sociales que arrojó la revolución industrial, surge la Escuela Cartográfica o Estadística Moral que usaba métodos cuantitativos y estadísticos para medir la pobreza. Surgieron los censos de población, estudios demográficos y registros cada vez más completos y complejos, que impusieron otro tipo de enfoque frente a la criminalidad. Esta escuela representó para muchos, el nacimiento de una sociología criminal moderna. Sus máximos representantes fueron Jacques Quetelet y Andre-Michael Guerry, considerados como los precursores del positivismo sociológico y del método estadístico.

“Para la Escuela Cartográfica o Estadística Moral el crimen es un fenómeno social, de masas, no un acontecimiento individual; el delincuente concreto, con su eventual decisión, no altera en términos estadísticamente significativos el volumen y estructura de la criminalidad. En segundo lugar, el crimen es una magnitud asombrosamente regular y constante. Se repite con absoluta periodicidad, con precisión mecánica, producto de leyes sociales que el investigador debe descubrir y formular; como cualquier otro fenómeno natural, los hechos humanos y sociales -el crimen es uno. El delito, en tercer lugar, es un fenómeno normal. Esto es, inevitable, constante, regular, necesario. Cada sociedad arroja un presupuesto anual tan inexorable como la tasa de nacimientos o defunciones. Cualquier sociedad, en todo momento, ha de pagar ese tributo, inseparable de su organización, fatal.”. (García-Pablos, 2007, p: 322).

Quetelet propone una nueva disciplina llamada la Mecánica Social, en donde se considera que los eventos humanos y sociales son también regidos por leyes que gobiernan situaciones naturales y físicas. Afirma que en base a estadísticas se puede, incluso, prever el

número exacto y la clase de crímenes que se van a cometer en un momento dado. Estas teorías fueron luego debatidas ya que otros autores determinaron que los componentes estadísticos podrían cambiar debido a cambios sociales como guerras, cambios en los precios de los productos de primera necesidad o crisis socioeconómicas. (García-Pablos, 2007)

Guerry elaboró los primeros mapas de la criminalidad en Europa, obteniendo datos de varios factores sociales, sobresaliendo aquellos que tenían que ver con la pobreza y la falta de educación. Guerry concluyó que, en el primer caso, la pobreza no es un favor constituyente de la comisión de un delito contra la propiedad, pero que más bien el factor alentador para la comisión de este es la oportunidad. En el segundo caso, determinó que en aquellos lugares con más altos niveles de educación, se presentaban mayores casos de crímenes violentos, mientras que, al contrario, en los lugares de educación baja, los índices de crímenes eran menores. (Vásquez Gonzáles, 2003).

Con Quételet nace por primera vez la teoría de la *deprivación relativa*, en donde se revela un despertar colectivo sobre las desigualdades sociales, “dando a lugar a sentimientos de injusticia y resentimiento, como factor influyente en el delito en las clases pobres de las ciudades, afirmando que el crimen es el resultado necesario de nuestra organización social. La sociedad construye la criminalidad y los culpables son instrumentos que la ejecutan”. (Vásquez Gonzáles, 2003, p: 10).

Posteriormente, de la Escuela Francesa de Lyon y teorías ambientales, llamada también Escuela Antroposocial o Criminalesociológica, que formada por médicos, usan como objeto de estudio al símil del microbio para explicar la trascendencia del medio social. Sus principales expositores, Paul Aubry y Alexandre Lacassagne, afirman que el criminal “es un ser que permanece sin

importancia hasta el día que encuentra el caldo de cultivo que le permite brotar” (García Pablos, 2007, p: 349). Este último, conocido por su máxima, “las sociedades tienen la criminalidad que se merecen”, dijo que existían dos clases de factores criminógenos: los predisponentes y los determinantes.

Para Lacassagne el delincuente como tal era un producto social producto de las condiciones económicas del entorno. Afirmaba que el hombre delincuente presenta anomalías corporales y anímicas, diferentes al individuo que no delinque. La miseria es un componente importante en la aparición de dichas anomalías, no porque, según Lacassagne, esta fuese determinante para su nacimiento, sino porque se presentaban constantemente cambios en el sistema nervioso central que provocaban cambios físicos y psíquicos. Siguiendo esta idea, Lacassagne afirma que existen, según el emplazamiento del cerebro, tres funciones básicas del ser humano: las intelectivas (región frontal), las afectivas (occipital) y las volitivas (parietal) y el desequilibrio de uno u otro es el que los define. En su artículo *Marche de la Criminalité*, citado por García Pablos, Lacassagne establece al delincuente como el resultado de los cambios económicos y las fluctuaciones en los precios de los productos de primera necesidad.

Uno de los propulsores de las teorías del aprendizaje criminal fue Gabriel Tarde (1843-1904) quien decía que los criminales son, en primera instancia, gente normal que, por accidente de nacimiento, son traídos a un medio ambiente en donde aprenden a concebir el crimen como una forma de vida. La ley de la imitación de Tarde, era esencialmente cognitiva, el individuo aprendía sus ideas a través de la asociación con otros y luego aplicaba lo que aprendía. La primera ley propone que la gente se imita unos a otros según cuánto contacto tengan, comportamiento que es más común en las áreas urbanas. Su segunda ley propone que el inferior usualmente imita al superior, sugiriendo que dichas ofensas como borracheras o asesinatos son

faltas perpetradas por la realeza, imitada por otras clases, para luego ser llevadas a cabo por la gente que vive en zonas rurales. Su tercera ley apunta que nuevas modas reemplazan a las viejas, por ejemplo, el asesinato con pistola ha venido a ser reemplazado por el cuchillo. Fue la primera vez que se habló de aprendizaje y no de teorías basadas en la biología y la psicología. Más adelante Sutherland, en su investigación, *El Ladrón Profesional* (1937), descubrió que robar tiene sus propias técnicas, códigos, estatus, organización y tradiciones que eran imitadas en otros grupos considerados no criminales. Sutherland usó el término *asociación diferencial* para explicar los patrones de interacción por los que los ladrones eran limitados en su contacto físico y social con gente que pensara como ellos, lo que se conoció posteriormente como subcultura criminal. Se concluyó, entonces, que la actividad criminal se aprende como cualquier otra. Sutherland entonces afirmó que para que este aprendizaje sea efectivo debe existir una frecuencia y una consistencia en el contacto con patrones de criminalidad que le den la oportunidad al aprendiz de participar en un comportamiento criminal sistemático. Posteriormente, Sutherland revisa su teoría y afirma que el comportamiento criminal ocurre cuando las personas adquieren placer en favor del rompimiento de la ley a pesar de que no exista asociación con tendencias no criminales. (Hopkins, 2009).

En el mismo tiempo, ya no en Europa sino en Estados Unidos, las ciudades pasaron de la agricultura a la industria trayendo consigo los mismos efectos que al otro lado del Atlántico: vida dura, sueldos bajos, largas horas de trabajo, vida de fábrica terrible y grandes enfermedades.

Los sociólogos de la Universidad de Chicago observaron que aquellas condiciones de vida influían definitivamente en la vida de las personas. Se dieron cuenta que predestinar a un individuo por las teorías biológicas o psicológicas era absurdo ya que el medio en el que

vivían día a día los compelia a desviarse de la estructura social y delinquir. El medio los convertía, los influenciaba y los determinaba.

Como parte de las teorías ecológicas, Robert Park (1912), contribuyó con dos teorías. Primero propuso que como cualquier sistema ecológico, el desarrollo y organización de la ciudad no es constituido al azar ni existe un patrón idiosincrático, sino que, las comunidades humanas, como las plantas, viven juntas simbióticamente. Es decir, diferentes tipos de seres humanos comparten el mismo medio ambiente y dependen el uno del otro. Segundo, Park se dio cuenta de que la naturaleza de este proceso social tuvo su impacto en el comportamiento humano como el crimen y este puede ser solamente determinado por el estudio de la vida de ciudad.

Ernest Burgess (1928) expuso su teoría de la *desorganización social*, afirmaba que cuando las ciudades se desarrollan estas lo hacen en patrones sociales y que estos producen un debilitamiento en los lazos familiares y en la comunidad debido a las separaciones tan drásticas. Por ejemplo, las zonas residenciales están alejadas del ruido de las fábricas, la contaminación y las zonas empobrecidas.

Clifford Shaw and Henry McKay (1972) afirman que según estadísticas de la corte el comportamiento criminal juvenil era más efervescente en zonas alejadas de los distritos comerciales. Al estudiar informes de la corte por muchos años se dieron cuenta que los niveles criminales eran muchísimo más altos en zonas pobres. Cuando se mudaban de la zona, su criminalidad disminuía. Concluyeron que el crimen se concentraba y proliferaba en estas zonas, que era la naturaleza del barrio lo que los hacía delinquir y no la naturaleza de los que viven ahí.

Shaw y McKay propusieron que era importante la organización del vecindario en aras de proteger a los niños y los jóvenes. La idea es que los padres supervisen las actividades de sus hijos, pero se ha visto que en estas zonas las familias, iglesias, escuelas, asociaciones barriales, son destruidas por el crecimiento urbano, la migración y la pobreza. La desorganización barrial produce tradiciones criminales que compiten con los valores morales convencionales y que pueden ser transmitidas de una generación a otra, así como se transmite el lenguaje. En el libro *The Jack Roller: A Delinquent Boy's Own Story, The Natural History of a Delinquent Career and Brothers in Crime* (Shaw 1930, 1931, 1938) se cuenta cómo gente más joven es reclutada por sus propios hermanos o miembros de pandillas para cometer crímenes. Los jóvenes que crecen en estas zonas están caracterizados por desarrollarse en un medio que perdona estas actividades y celebra estos valores en su interacción diaria con otros jóvenes. En cambio, los jóvenes que viven en zonas organizadas son más propensos a mantenerse alejados de actividades delictivas y tienen a mayor estima valores convencionales.

Sus teorías formaron las bases de la teoría de asociación diferencial de Edwin Sutherland, que ya hemos comentado en este estudio.

### **3.5 Teoría de la anomia**

Esta teoría propulsada por Robert Merton, tomó prestado el término anomia de Emile Durkheim con el fin de poder explicar el descalabro social que acompañó a los periodos de la Gran Depresión de 1930 y el de 1960 en Estados Unidos. Según Hopkins (2009) sus teorías resultan interesantes ya que destacó y desafió el tiempo en donde los EEUU era caracterizado por el "Sueño Americano", una

visión meritocrática de la sociedad en donde el trabajo duro y el esfuerzo eran recompensados (en el contexto de valores conservadores), supuestamente, con una distribución equitativa de la riqueza.

Mediante su teoría Merton quería descubrir como algunas estructuras sociales ejercen cierta presión sobre algunas personas llevándolas a ejecutar conductas no conformistas. Proponía que el objetivo central era poder distinguir entre *metas culturales* y *significados institucionalizados*. El primero está formado por posesiones materiales, símbolos de estatus y logros que establecen normas y valores que nos alientan a aspirar por ellos a través de medios socialmente legítimos. La consecución de estas metas puede llevar al individuo a sentirse socialmente estresado o a la anomia.

El comportamiento criminal, precisamente, nace como resultado de la exclusividad y privación de esas metas, en donde la sociedad parece decir que estas son únicamente para personas de cierta estructura social. Merton enfatizó que existen cinco consecuencias de lo que ocurre cuando un joven o un adulto no logra alcanzar las metas sociales.

Conformidad: El individuo tiende a aceptar las metas sociales impuestas y el significado de alcanzarlas y aunque les sea difícil ascender socialmente, no delinquirán. Esta es, según Merton, es la forma estándar de adaptación ya que si no fuese ese el caso la sociedad sería muy inestable. De no conformarse, el individuo entra en etapa de tensión social y estrés.

Retiro: Estos, según Merton, son considerados los menos comunes a la hora de adaptarse. Rechazan las metas sociales, son verdaderos marginados, viven en la sociedad pero no son parte de ella.

En esta categoría encajarían los drogadictos, psicóticos, vagabundos, prostitutas y alcohólicos crónicos.

Ritualismo: Este tiene similitudes con el conformista, excepto que el ritualista sigue las reglas sociales por su propio bien. Los burócratas que aceptan y siguen las reglas de sus organizaciones son el ejemplo clásico.

Innovación: El innovador es agudo para alcanzar las metas sociales: riqueza, fama o admiración. Estos se encuentran en una construcción social mucho más compleja y sobrepasan a los conformistas. Generalmente son excepcionalmente talentosos o aprenderán habilidades especiales en campos que celebran sus aptitudes.

Rebelión: Son aquellos que no solo rechazan las metas sociales sino que quieren cambiar el sistema social y sus metas.

### **3.6 Teoría de la subcultura**

Por otra parte, las teorías de la subcultura, afirman que existen grupos sociales que tienen valores y actitudes que activan o promueven la delincuencia. Aparecen en los años 40 y 50.

Albert Cohen (1955) afirma que, al contrario de lo que afirma Merton acerca del éxito financiero, los adolescentes o los miembros de pandillas roban más bien por diversión y se sienten orgullosos al adquirir cierta reputación de “duros”. En la pandilla el joven obtiene el estatus y el respeto que le es negado en otro lado.

Cohen notó que aunque la sociedad está estratificada en clases socioeconómicas, son las normas y valores de la clase media las que



dominan y juzgan el éxito y el estatus de todos en la sociedad. La joven clase trabajadora masculina, experimenta la situación de manera diferente y le es muy difícil incorporar estas normas y valores. Este es empujado hacia un sistema social competitivo fundado sobre normas de clase media incomprensibles para él en donde experimenta una falta de respeto y frustración a nivel de estatus.

Ya que el joven está envuelto en esta interacción con otros que atraviesan por lo mismo, sienten que podrían alcanzar la solución en una subcultura diferente con alternativas y normas con las que pueden identificarse. Así, él puede alcanzar estatus y respeto por involucrarse en todas las cosas que la cultura oficial rechaza: hedonismo, agresión, deshonestidad y vandalismo. En resumen, hay un categórico rechazo hacia las normas y valores de la clase media.

Sin embargo, según Hopkins (2009) las teorías de Cohen fallan ya que les faltó comprobación empírica.

Kitsue y Dietrick (1959) afirman que no se ha demostrado que la clase media trabajadora masculina se sienta de este modo y que tenga problemas ajustándose a los valores de la clase media. Al contrario, para estos jóvenes, las normas de la clase media les son absolutamente irrelevantes ya que no tienen interés alguno en adquirir un estatus dentro del sistema social dominante. Así que sus aspiraciones no han sido frustradas. Simplemente rechazan la intromisión de la clase media que trata de imponer su irrelevante forma de vida sobre ellos, así que los comportamientos antisociales deben ser considerados racionales en el contexto de la cultura de la clase trabajadora.

Por otro lado, Walter Miller (1958) sigue con el desarrollo del tema y afirma que delinquir es simplemente el producto de una ya establecida y larga tradición de la vida de la clase trabajadora y es la

misma estructura de esa cultura la que genera comportamientos criminales no conflictos con los valores de la clase media. Las preocupaciones máximas de la clase trabajadora: resistencia, inteligencia, emoción, destino y autonomía, se combinan de muchas maneras para producir criminalidad. Aquellos que responden a dichas preocupaciones automáticamente violan la ley a través de su comportamiento y, por tanto, el sólo hecho de pertenecer a la clase trabajadora coloca al individuo en una situación que contiene variedad de provocaciones hacia las conductas antisociales. La delincuencia es simplemente una manera de vivir en respuesta a las realidades de sus vidas.

Las teorías de Miller, fueron influenciadas por el trabajo de Crisis de la Identidad Masculina de Parsons (1937), en donde afirma que en las clases más bajas la figura paterna está a menudo ausente, comúnmente porque transgredió la ley. Entonces la vida familiar está dominada por la mujer, obligando a los hombres de las clases bajas a buscar un modelo a seguir. Esta búsqueda se da generalmente en las pandillas callejeras, en donde el joven adolescente podría tomar parte en actividades que impliquen sostener las mayores preocupaciones de la clase media: un sentido de pertenencia, estatus y respeto.

Frente a todo esto, Richard Cloward y Lloyd Ohlin, (1960) dicen que existen dos teorías para explicar la delincuencia juvenil. Primero, existe una necesidad de una teoría de “empuje” que explique por qué tantos jóvenes cometen delitos; y, segundo, una teoría de “tire” que explique la continuidad de este comportamiento y cómo se transmite a otros. Para la teoría de empuje usan la teoría de la anomia de Merton y para la de jale, usan la asociación diferencial de Sutherland.

Ambos afirman que existe una discrepancia entre las aspiraciones de los adolescentes masculinos de la clase trabajadora y las oportunidades disponibles para ellos. Cuando un individuo

reconoce la membresía de un particular grupo étnico o clase social y/o la falta de educación ha restringido su acceso este culpará a la sociedad por su fracaso y dejará de creer en la legitimidad del orden social. Este despertar los lleva a rechazar los códigos convencionales de comportamiento, tenderán a juntarse con jóvenes que tienen los mismos problemas y tratarán de buscar una solución para resolver y protegerse del ambiente hostil al que han sido expuestos por los adultos. Más aún, necesitan desarrollar técnicas para neutralizar la culpa que sienten y es, por supuesto, más conveniente encontrarla junto a personas que sienten y piensan igual.

De esta teoría se predijeron tres tipos de subculturas delincuenciales:

Las subculturas criminales existen ahí en donde hay oportunidades ilegítimas para aprender motivaciones, actitudes y técnicas necesarias para cometer crímenes.

Una subcultura del conflicto existe donde a adolescentes masculinos se les niega la oportunidad de acceder legítimamente a oportunidades por su estatus social, clase u origen étnico, descargando sus frustraciones, atacando gente, robando y metiéndose en peleas de pandillas.

La subcultura que se retira o que no participa del sistema social, tiende a existir en donde se pueden usar drogas libremente y está compuesta por aquellos que han fallado en integrarse a las otras subculturas. Estos jóvenes se retiran al uso de la droga y el alcoholismo, siendo considerados como una “doble falla”.

Cloward y Ohlin creyeron (en los sesenta) que porque la organización de las ciudades estaba colapsando y el crimen adulto era

demasiado complejo y sofisticado para los adolescentes, la subcultura delincinencial de jóvenes declinaría. Y que, en cambio, la subcultura de la droga y el alcoholismo se expandirían.

Pese a sus intentos, esta teoría fue muy criticada por estar incompleta.

### **3.7 Crítica antideterminista**

David Matza (1964) afirma que todos los criminólogos, de Lombroso hacia adelante, han hecho tres presunciones básicas acerca del crimen.

Primero, todas se han enfocado en el criminal y su comportamiento mientras que el rol del sistema de justicia, como parte importante del medio ambiente del criminal, ha sido ignorado.

Segundo, el predestinado modelo-actor es excesivamente determinista en su rechazo de la noción de libre albedrío. No reconoce que los seres humanos son capaces de tomar decisiones racionales pero que estas son limitadas por limitaciones estructurales.

Tercero, se considera al criminal totalmente diferente al no criminal.

Matza afirma que todas estas teorías en donde existe un actor predestinado han fallado en explicar por qué sigue creciendo el comportamiento criminal en los jóvenes. Expresa que la delincuencia es un estatus y que los delincuentes ejecutan un rol intermitente. Estos jóvenes son absolutamente capaces de comprometerse en actividades sociales regulares, por tanto, las presuntas fuerzas que los obligan a delinquir están, de alguna manera, inactivas la mayoría de sus vidas.

Simplemente van de aquí para allá entre la delincuencia y el comportamiento convencional. El joven no está ni obligado o comprometido a delinquir, simplemente a veces elige hacerlo y otras veces no.

Matza acepta la existencia de subculturas delictivas pero se rehúsa a pensar que existen subculturas específicas de antisociales.

De acuerdo a Hopkins (2007), existen teorías que proponen la existencia de contra culturas que *necesariamente* se encuentran en contra de los valores de la cultura dominante. Matza dice que suponer esto es complejo, porque, primero: parecería que los jóvenes no experimentarían sentimientos de culpa. Segundo, se asume que los jóvenes que delinquen no tienen respeto por los valores morales convencionales, cuando en realidad la mayoría de los jóvenes que tienen problemas de comportamiento criminal reconocen la legitimidad de un orden social dominante y la validez de los valores morales. Tercero, es discutible que los jóvenes infractores definan a los que no están en su “subcultura delincuente” como víctimas potenciales y que otros grupos, mayormente delincuenciales, sean sus enemigos. Cuarto, se propone que los delincuentes son inmunes a las demandas de la cultura dominante, cuando en realidad, son niños que no pueden escapar de la desaprobación de los adultos y que su condenación por su comportamiento delincencial debe ser tomado en consideración de que sus demandas serán internalizadas.

Matza encontró que existen hombres jóvenes que podrían permanecer en “la subcultura de la delincuencia” sin realmente tomar parte de actos fuera de la ley. Cuando mostró fotografías de varios actos criminales a un grupo de jóvenes delincuentes (muchos de esos actos fueron cometidos por ellos mismos), estos mostraron reacciones de desaprobación e indignación.

El autor dice que los adolescentes pasan por tres procesos antes de convertirse en delincuentes. La primera etapa es la más cercana a la que el joven se acerca para formar parte de una subcultura, en donde la situación progresa cuando este es acompañado por otros jóvenes y en donde parece haber una ideología delincencial implícita en sus acciones. En estas circunstancias este es motivado por su ansiedad de ser aceptado en el grupo y por preocupaciones de su masculinidad y “madurez”. En esta condición de ansiedad realiza conclusiones en su cabeza, acerca de cuál sería el comportamiento que debería adoptar y cuáles serían los motivos para adoptar particulares formas de comportamiento desde observaciones, gestos y comportamientos de otros adolescentes. Este escucha y quizás ve como otros en el grupo aprueban o hacen cosas atrevidas e ilegales y asume que, para ser aceptado, debe unirse y demostrar que puede ser tan bueno (o malo), o tal vez mejor, que los otros. Así que roba, vandaliza, golpea personas, no porque *realmente* quiere, sino porque siente que debe querer hacerlo, porque de eso se trata ser “adulto”.

Lo que Matza observa es que estos jóvenes no se dan cuenta que todos los demás se sienten exactamente igual. Los otros están también plagados de dudas acerca de la aceptación, masculinidad y adultez y que, de hecho, estén obteniendo pistas de él. Es un círculo de malos entendidos que podría romperse si dos de ellos hablaran y se confesaran mutuamente que realmente no quieren delinquir o cuando o cuando uno en particular ya es suficientemente grande como para detener sentimientos de ansiedad acerca de la masculinidad y la adultez. En esta etapa el joven puede elegir quedarse o retirarse.

La segunda etapa ocurre, por consiguiente, cuando el joven ha superado sus ansiedades sobre su masculinidad y se enfrenta a otro problema: debe enfrentar su socialización inicial que le enseñó que no debe delinquir y que debe protegerse de sentimientos de culpa. Debe encontrar circunstancias extenuantes que lo liberen del control

convencional y lo dejen libre de escoger desviarse. En este momento el joven utiliza “técnicas de neutralización” para justificar su comportamiento.

Matza identifica cinco tipos de neutralización:

Negación de la responsabilidad (no quise hacerlo)

Negación de injuria (no quise lastimarlo)

Negación de la víctima (se lo merecía)

Condenación de los condenadores (siempre nos molestan a nosotros)

Apelación a la lealtad (debes ayudar a los tuyos)

Estas técnicas son por sí mismas meras excusas y no explicaciones del comportamiento delincriminal. Matza cree que en un nivel más profundo existe un compromiso de “valores subterráneos”, en donde existe una cultura social más normal y amplia. Lo más importante de estos valores es que, como dicen los psicólogos, podría ser una “necesidad por estimulación”, es decir, es la búsqueda de excitación. Ser un joven criminal y cometer actos antisociales es mucho más divertido que ser bueno, desviarse es divertido, es emocionante, dice Hopkins (2009).

Matza afirma que los jóvenes no son tontos y que tal vez el sistema criminal de justicia y las acciones de los oficiales de policía, trabajadores sociales, profesores, jueces, les hagan pensar que ellos, como jóvenes, no son totalmente responsables por sus actos. Estos reconocen la situación y la explotan a su favor.

La tercera etapa en la carrera de un joven desviado este se encuentre ya en una situación de giro donde sabe lo que se requiere

de él y ha aprendido las técnicas de neutralización que justifican el comportamiento delincinencial. Por otra parte, aún no está automáticamente comprometido al comportamiento de desvío y podría alardear acerca de delitos que se quedaron sin castigo.

Lo que realmente hace posible el comportamiento delincinencial es el libre albedrío. Saben que son responsables por sus actos, que ejecutan actividades contra la ley, que podrían ser atrapados y castigados, y probablemente acepten que deberían ser castigados. Entonces, si este es el caso, cabe preguntarse por qué el joven sigue haciendo lo mismo.

En primer lugar, el joven ha adquirido ciertas habilidades, mitad de sus amigos más grandes, mitad de los medios de comunicación, por ejemplo, la televisión. Han aprendido de sus amigos a manejar la culpa y a evitar las posibilidades de captura. Asumen que no serán capturados y las estadísticas criminales sugieren que están en lo correcto. Este estado de preparación le permite al joven repetir sus actos delincinentales. Con menos frecuencia, el joven cae en desesperación derivado del fatalismo, de un sentimiento de ser oprimido. Este sentimiento de opresión es suficiente para que pierdan el precario concepto de ellos mismos como "hombres de verdad" y, en ese punto, necesitan "hacer que algo suceda" y así poder probar que son una causa y no sólo un efecto y es este sentimiento el que los lleva a comprometerse en situaciones cada vez más serias.

En esta etapa de desesperación el joven necesita hacer más que simplemente repetir el delito anterior, dice Matza. Después de todo, él o sus compañeros dirían "cualquiera puede hacer eso". En este estado de desesperación necesitan hacer algo que no hayan intentado antes.



### **3.8 Aprendizaje criminal**

Los impulsos se adquieren y se aprenden durante el proceso de socialización. La reducción o contención de este se da mediante las leyes del aprendizaje. El aprendizaje se encuentra condicionado por los refuerzos positivos y negativos. Si una conducta delictiva se encuentra reforzada por un evento negativo, como: no ir de vacaciones por la ola de robos, entonces se está reduciendo ese impulso.

Para el estudio criminalístico del aprendizaje, Tieghi agrupa cuatro aspectos: El impulso criminal o fuerza activadora del delito, el aprendizaje criminal, la motivación criminal y los mecanismos subyacentes o condiciones bioneurofisiológicas.

El impulso se encuentra entre los estímulos medioambientales y la conducta manifiesta, es llevada a cabo por estímulos endógenos y exógenos. Este es siempre una condición intraorganísmica energizante o activadora de la acción. En la conducta delictiva siempre hay un impulso que la contiene, sea esta conducta condicionada o incondicionada, instintiva o refleja, operante o respondiente. Se apoya en estímulos generadores y reductores de impulsos: el robo, la usurpación, la estafa, etc, son actividades aprendidas que reducen los estados de impulso. La conducta criminal que activa el impulso es denominada como conducta operante; el criminal no sólo responde al ambiente sino que también opera sobre él.

Romagnosi decía que el impulso es una fuerza que estimula el delito. El hombre nace sólo con la tendencia a ser feliz, de allí sus necesidades se convierten en deseos. Respecto al delito, dice Romagnosi, que se compone de dos partes: la parte interna o moral y la externa o física, ya que es obra de sus facultades físicas.

Este afirma que el individuo, haciendo uso de su libre albedrío elige delinquir, “es la que le procura más bienes y menos males”. El impulso es motivado por un motivo, el impulso al delito es derivado, “o sea un efecto de la volición”, que es un acto del alma humana.

Romagnosi dice que para que se configure un delito debían darse simultáneamente tres elementos: el deseo del fruto del delito, la esperanza de lograrlo y la ilusión de evitar la pena. Si faltaba una, no se produciría el delito. Señala como uno de los elementos del impulso: el propio impulso (deseo); la motivación incentiva (deseo hacia el fruto del delito); el refuerzo, el fruto del delito.

Por otra parte, se habla de una conducta respondiente y operante. Esta ha sido investigada por Skinner, Dollard y Miller. La conducta respondiente es la que está correlacionada con estímulos provocadores específicos; y la operante ocurre cuando no es posible detectar el estímulo correlacionado.

Pavlov dice que: “Como sistema, el organismo animal no existe en la naturaleza que la rodea sino merced al equilibrio constante restablecido entre ese sistema y el medio exterior, es decir, merced a ciertas reacciones mediante las cuales el sistema viviente responde a las excitaciones exteriores y lo cual, en los animales superiores es principalmente realizado por el sistema nervioso a través del reflejo”. Es decir, el equilibrio de los organismos está dado por la interacción de agentes internos y externos.

Sin embargo, este equilibrio sólo resulta perfecto cuando los estímulos externos son constantes, pero este sólo estará completo cuando estos reflejos absolutos sean completados por conexiones temporarias. Lo mismo ocurre con todo lo que se relaciona con el mantenimiento del bienestar del organismo y la especie en sentido positivo o negativo, es decir, lo que el medio debe tomar o dejar.

Dice Tieghi (1978): “Existe en la conducta humana, entonces, una compleja trama de condicionamiento filogenético, clásico, operante y semántico, sobre cuya base ésta se estructura, conforme a intenciones, programas y verificación dinámica, ocurridos con principal acción de los lóbulos frontales”. Es decir, que estos estímulos son incitados y exaltados por la adquisición de impulsos y motivaciones, cuya significación se forma con valores y normas socioculturales. Estas normas y valores son la base del aprendizaje del ser humano.

Para el caso de explicar el condicionamiento instrumental o intencional Miller y Dollard pusieron el siguiente ejemplo: Si se coloca una rata en una caja con dos compartimientos, sin nada en especial, no generan ningún estímulo por sí solos, son neutros. Si luego se aplica descargas eléctricas en alguno de los compartimientos la rata tratará de huir de él; ya que al huir al otro compartimiento evitará recibir dichas descargas, esta respuesta será aprendida, se condicionará. La situación provocó la reducción de un impulso: el dolor. Se probado que toda conducta que haya dado lugar a un impulso es reforzada y consecuentemente aprendida. El animal adquirió el impulso del temor y el del dolor.

En el caso de un delito, si este fuese detenido y quedara en tentativa, el impulso no sería seguido por la recompensa, entonces se daría la cesación del reforzamiento positivo; es decir, se reforzaría negativamente el delito haciendo que este decrezca. Al contrario, si el ilícito resultara en una consumación exitosa, refuerza positivamente la conducta. Pavlov le llama a la conducta respondiente, procedo de inhibición.

Si el estímulo condicionado actúa sólo, sin la ayuda del estímulo que ayudó a condicionarlo, entonces la acción se vuelve más débil, esta es *inhibida*. Pero este, dice Pavlov, puede reaparecer.

El delito consumado refuerza el comportamiento delictivo e incluso lo multiplica. El dinero, principal fin de todo delito, es un reforzador secundario que constituye un poderoso incentivo motivacional.

Tieghi dice que socialmente existen infinidad de comportamientos e intereses, sin embargo las normas jurídicas y sociales aseguran la homogeneidad de la conducta regulada, partiendo, por supuesto, de la premisa de que la ley es conocida por todos. La enseñanza, el ejemplo, las buenas acciones, refuerzan los actos positivos de los ciudadanos; de la misma manera, la corrupción administrativa, los comportamientos inmorales de los padres, la falta de compromiso de los servidores públicos, refuerzan positivamente el vicio, el crimen y la pobreza motivacional superior.

Se ha comprobado, de acuerdo a Tieghi, que el aprendizaje empieza en el vientre materno. En la primera semana de desarrollo del embrión comienzan a evolucionar los centros nerviosos y luego del nacimiento, continúa el desarrollo madurativo postnatal (ontogenético). Posteriormente, el individuo capta su aprendizaje a través de la imitación en donde empieza a adquirir cuestiones básicas, como por ejemplo, el habla. Luego y para completar el círculo es fundamental el aprendizaje sociocultural. Este es el único que posibilita el desenvolvimiento de las facultades codificadas.

Es decir, cuando el niño o joven entra en contacto con su medio recibe información sobre las metas (aprobadas y desaprobadas) y los modos (estimados y despreciados) de conseguirlas. Cuando este atiende y registra las manifestaciones que se dan en su entorno, operan según un aprendizaje clásico; en cambio, cuando registran y analizan las consecuencias de su propio comportamiento, tiene lugar el llamado modelo operante.

Desde sus primeros días el niño en su aprendizaje axio-cognitivo interactivo-significativo-valorativo de carácter sociocultural, este va analizando y almacenando todo lo que el medio le provee. Asimismo, registra todo lo que el placer individual le produce a él y a su colectivo social; así también va recopilando los resultados de sus actos premiados (refuerzos positivos) o castigados (refuerzo negativo). Detecta e incorpora todos aquellos comportamientos antisociales que le generen castigos o desaprobaciones. Este va acumulando información en virtud de su educación escolar, familiar y religiosa y de lo que le proveen los medios de comunicación audiovisuales, en donde se establecerán las primeras conexiones y patrones de futuros hábitos o vicios.

Tanto nuestros comportamientos como nuestra interacción con otros son influyentes. Por tanto, toda la comunidad está involucrada en el aprendizaje cognitivo-conductual, social y delictivo de los niños, jóvenes y adultos. Las conductas negativas se extienden, según Tieghi, a todos los habitantes del planeta e influyen en cuanto dicen o hacen, siendo propagados por los medios de comunicación.

En referencia al castigo, Tieghi afirma que en realidad los refuerzos negativos, más que como generador de comportamientos, actúan más como evitativo de alguna conducta condicionada, ya que lo que realmente se aprende es evitar el castigo. Skinner afirma que podría haber una confusión entre los refuerzos negativos y el castigo; mientras que el primero sirve para generar comportamientos, el segundo está destinado a remover comportamientos de un repertorio.

### **3.9 Teorías integradoras**

Estas teorías tienen como objetivo recoger lo mejor de las demás y construir explicaciones más completas. Se le debe aplaudir que se hayan referido a los factores individuales, psicosociales y sociales como complementarios. (Garrido, 1987)

La teoría de Elliot afirma que las oportunidades limitadas, el fracaso para conseguir las metas deseadas, las experiencias de etiquetado negativas y la desorganización social en el hogar y la comunidad son los principales motivos por los que un joven rompe su relación pacífica con las normas de conducta social. Existen, según Elliot, dos caminos para llegar a la delincuencia: en primer lugar está el niño que asumió las pautas sociales pero que por problemas en la escuela o por el rechazo de su familia, se asocia con jóvenes delincuentes, de los que aprende actitudes antisociales y como su vínculo con la sociedad se ha visto debilitado, es muy sencillo que este sucumba a la influencia. Segundo: está el que nunca se entendió bien con las normas sociales y sumando todos estos factores ya nombrados, encuentra en compañeros delincuentes la contención que busca.

Por otra parte, Glaser, combina la asociación diferencial, el aprendizaje social y la teoría del control en la teoría de la anticipación diferencial, la cual afirma que una persona comete un acto delictivo en razón de las consecuencias de ese hecho. El joven no piensa en el acto sino en las consecuencias de este. Esta anticipación tiene que ver con sus lazos convencionales y criminales; con sus experiencias de aprendizaje social, ya sean delictivas o prosociales; y, con sus percepciones acerca de las necesidades, oportunidades y riesgos. Esta teoría, por supuesto, sólo aplica para los delitos intencionales. (Garrido, 1987)

### **3.10 La teoría del etiquetamiento**

Lo que es interesante de la teoría del etiquetamiento es que los estudiosos plantean que lo que se considera delito es más que nada una construcción social y cultural. Desde esta perspectiva se deberían cuestionar los valores morales y leyes penales en las sociedades.

Las teorías del etiquetamiento afirman que no existe un comportamiento intrínseco delictivo, ya que es sólo considerado como tal cuando otros remarcan una etiqueta sobre el acto. Es decir, no es la naturaleza intrínseca de un acto, sino que es la reacción social la que determina si se ha cometido un delito o no.

Becker (1963), citado por Hopkins, decía que los grupos sociales creaban los actos delictivos mediante la creación de reglas y normas y aplicaban esas normas sobre grupos particulares a quienes etiquetaban como antisociales. Becker dice que las normas, incluyendo las normas contra la delincuencia, están hechas por agentes de poder y estos ejercen dichas normas sobre gente sin poder. Así pues, el viejo hace normas para los jóvenes, el hombre para las mujeres, los blancos para los negros, la clase media para la clase trabajadora, las escuelas para sus estudiantes y los padres para sus hijos. Las reglas son generalmente impuestas sobre los receptores en contra de su voluntad y sus intereses están legitimados por una ideología que es transmitida a los menos poderosos en el curso de la socialización. Como resultado de este proceso, la gente internaliza y obedece estas reglas sin darse cuenta o cuestionar que ese comportamiento que están ejerciendo en ese momento ya ha sido decidido por otros.

Becker afirma que, incluso, podría haber ciertas reglas que han sido diseñadas para mantener a los menos poderosos en su lugar mientras que otros podrían simplemente haber sido convencidos de que se creaban normas en beneficio de sus intereses. Este afirma que

hay dos resultados: primero, está la creación de un nuevo grupo de desadaptados (por poner un término); segundo, emerge una especie de agencia de control cuya función es imponer esas etiquetas sobre los transgresores. Eventualmente se empiezan a crear en la conciencia colectiva estereotipos negativos de los etiquetados.

Por otro lado, Platt (1969), observó cómo los alcances contemporáneos a la delincuencia juvenil son conceptos del siglo XIX, resultado de la “cruzada moralista” de las mujeres de clase media alta de la época. Esta situación estableció que la delincuencia juvenil sea una categoría particular aparte con sus propias cortes, en donde, incluso, por ejemplo, alcanzaron categoría de delito faltar a la escuela y la promiscuidad.

Erickson (19629), citado también por Hopkins, afirma que todos los sistemas sociales emplazan límites sobre los comportamientos culturales y el delito es lo que se considera cruzar estos parámetros. De hecho, el comportamiento desviado podría ser la única manera de marcar esos límites. Así que, siguiendo esta lógica, lo que existe entre infractores de ley y los agentes del sistema de control es un mecanismo en el mantenimiento de límites. El proceso sirve incluso para mantener la estabilidad social.

Según Tieghi, se producen los siguientes efectos: al crearse la norma, al mismo tiempo se crea las condiciones para una eventual violación; la dinámica de la aplicación de las normas que define a los infractores como “desviados” da lugar al etiquetamiento; esta estigma sobre el desviado reduce sus posibilidades de interacción social; la persona que es señalada y tratada como delincuente empieza, entonces, a comportarse como tal; el desviado ingresará a un grupo que se caracterice con él. (Tieghi, 1996, p: 301)



No siempre aquellos que rompen la ley son calificados como delincuentes. Muchas veces son acusados falsamente y sólo a veces aquellos que violan la ley son arrestados y procesados. Kitsue (1962) afirma que hay un punto más importante de observación aquí: a veces no se trata del comportamiento criminal, sino que se define más por quiénes son los señalados, según la circunstancia o momento cultural o social por el que esté pasando el sistema. Así, bajo esta lógica son señalados los que pertenecen a cierto grupo racial, de cierto género, clase social, edad. Por ejemplo, un joven negro, de clase trabajadora, caminando por una zona peligrosa, en la noche, será seguramente interrogado, detenido o arrestado. Es muy fácil asumir que un joven negro es delincuente a menos que este pueda probar lo contrario.

Así pues, se ha determinado que son ciertas tipologías físicas, culturales y sociales las que atraen a los organismos de control o policía, haciendo que estos persigan “un modelo” en lugar de perseguir otros fines, como el cumplimiento de la ley. La comunidad empieza a ver en este modelo todas las acciones como maliciosas haciendo que eventualmente él redefina su autoimagen respecto a las opiniones y expectativas de otros. Es decir, como ya anotamos más arriba, la sociedad los alienta a convertirse en criminales porque es lo que se espera de ellos.

Edwain Lemert, hace una distinción crucial entre desviación primaria y secundaria. En el primero, recién a causa de las reacciones sociales (adjudicación de roles o estereotipos) es que inician su carrera delincencial. El individuo podría entrar en crisis al tener que aceptar su desvío y es en esta etapa en donde este se convierte en desviado secundario. El primero tal vez no se desarrolle en la desviación secundaria. Sin embargo, cuando ya alguien ha sido etiquetado como “malo” lo que la sociedad espera de él es que esta “maldad” encuentre formas de expresarse a través de la comisión de más delitos. Como

consecuencia su estigmatización les ponga trabas en el mercado laboral.

#### **Capítulo 4. El delincuente juvenil y su entorno social**

Pienso que el entorno del joven es por demás decisivo en la formación de su personalidad. La familia, la escuela, los amigos, todos coadyuvan a estructurar su persona; este es el reflejo de todas estas interacciones. “La propia personalidad es un producto de las relaciones sociales y las improntas de su formación estarán marcadas por la índole, entidad de afianzamiento y frecuencia de tales relaciones”. (D`Antonio, 1992, pag: 72). El aprendizaje que se produce de estas relaciones sociales, mediante la imitación social, grupal o interpersonal, evoluciona con la maduración individual y con la educación sociocultural; esta última requiere el modelamiento y la guía de padres y educadores. (Tieghi, 2004, p: 510)

Garrido (1987) afirma que la familia es un factor de influencia importante en las conductas de los jóvenes, que esta es el molde del que nacerán las características más importantes del joven, afectando su modo de ver al mundo, sus intereses y aptitudes. (Garrido, 1987, p: 28)

Durante la infancia son los padres los ejes centrales y auxiliares del niño, los que ayudan a formar el “yo” del menor. El grupo familiar constituye la primera fuente de afecto y cuidados físicos y espirituales; de darse lo contrario, la situación produce daños irreparables en el menor.

La aparición de la fábrica, dice Tieghi (2004) produjo muchos cambios en la estructura familiar: La familia pasó de ser una unidad productiva a una unidad de consumo; la autoridad paterna se redujo considerablemente; debido a la pobreza, la mujer tuvo que salir a

trabajar, descuidando el hogar y el control sobre los hijos; la gran familia fue sustituida por el pequeño grupo familiar; la educación familiar sufrió muchos estragos, siendo reemplazada por otros medios como la televisión o radio, grupos callejeros, etc. Por consiguiente, continúa Tieghi, se dieron grandes consecuencias: la crisis del modelo familiar; la pérdida de la autoridad paterna; la desobediencia juvenil; la moralidad en conflicto (padres-hijos-medio); desorganización conductual y la carencia de valores, normas y significaciones psicológicas en niños y padre; peleas familiares; perturbaciones psicológicas tanto en niños como en padres; se incrementó el divorcio; hubo un auge en la creación de vidas paralelas; entre otras. (Tieghi, 2004, p: 509)

Según Garrido, se pueden distinguir tres elementos negativos que podrían afectar la conducta del joven: las características psicológicas de los padres, las características del niño, y los aspectos sociales, el medio en el que se desenvuelve la familia. Si esta es conflictiva, falta uno de los padres, hay muchos hijos o no existe el suficiente afecto o supervisión, lo más probable es que esto termine afectando el comportamiento del joven.

Las carencias afectivas, dadas por la ausencia física o emocional del padre ya sea por divorcio, indiferencia, frialdad, actitud egoísta o incapacidad de amar de los progenitores produce graves daños en el niño.

Garrido expone que existen varias determinantes que forman la personalidad delictiva.

Los castigos severos físicos: hay pruebas que indican que aquellos jóvenes que reciben castigos más duros son más proclives a delinquir que aquellos a los que se castigó de otro modo.

La falta de comunicación y actitudes de rechazo: cuando los padres están desconectados de su hijo o lo rechazan afectivamente.

Falta de supervisión: Una adecuada supervisión disminuye las probabilidades de desvío. Mostrar interés fuera de casa por sus actividades, sus amigos o su escuela.

Número de hijos: Este punto, cuenta Garrido, está bastante ligado a la inclinación delincencial. Desde que podría brotar una situación de contagio de un hermano a otro, hasta que al ser demasiados es muy difícil para el padre supervisarlos a todos.

Los hogares rotos: Conceptualmente un hogar roto es donde falta uno de los padres, ya sea por divorcio, separación o fallecimiento de los padres. Al respecto, se han arrojado muchas teorías. Así, por ejemplo, en una investigación realizada por Sheldon y Eleanor Glueck (1950) se demostró que el 60% de los delincuentes juveniles provenían de hogares rotos. De acuerdo a Tieghi, el desmembramiento de la familia no es una causa *per sé* causal del desvío juvenil, sino que la educación familiar, en donde el modelamiento de conducta se desarrolla, se ve limitada a cumplir su rol con plenitud. “Allí se forman, las estructuras basales aprendidas que hacen las veces de piso sobre el cual subyacen los impulsos potenciales y direccionalmente inespecíficos de la especie (biogenética)”. (Tieghi, 2004, p: 511). El piso está formado por estructuras impulsivomotivacionales, dadas a este en su formación postnatal. Ya de joven, este estará en la capacidad de decidir cuál es su papel, contrastando los estímulos familiares con los otros de interacción social. La falta de responsabilidad para asumir con plenitud el rol paterno complica la figura. Las privaciones afectivas tanto del padre como de la madre afectan el desarrollo del menor de sobremanera. D’Antonio cita a Chazal (1958) destacando la observación que hacen los jóvenes delincuentes al responsabilizar generalmente a la figura paterna por su

ausencia o falta de compromiso. El autor señala un estudio psicoanalítico en los adictos a la heroína en donde se destacó que habían sido profundamente descuidados, por un lado no recibieron amor materno, por otro, sus padres habían adoptado una actitud muy pasiva, según describieron.

Todos estos factores producen un grave deterioro en la personalidad del niño. Habría que anotar que hay jóvenes delincuentes que provienen de hogares en donde se dieron todos estos componentes. La desintegración de la familia, su inestabilidad, los conflictos dentro de ella, son motivos suficientes para que intervengan los organismos de protección (D`Antonio, 1992).

Asimismo, la escuela es también un eje importante de socialización. Los expertos consideran que mantenerse en ella inhibe el desarrollo de conductas desviadas.

El sistema educativo podría también causar tristeza y estrés para el niño o adolescente ya que los que provienen de hogares problemáticos o muy pobres se encontrarán con las frustraciones que les dan las limitaciones de no estar mejores equipados para responder como quisieran. Esto podría llevarlos a perder el interés en la escuela, a desertar y involucrarse en actividades delictivas.

Según un estudio de Kyonaga, citado por Garrido, en Japón se llevó a cabo un estudio en el que se siguieron los casos de 520 delincuentes juveniles desde los 14 a los 20 años y se descubrió que una alta escolaridad es, indiscutiblemente, un modo de mantenerse alejado de comportamientos desviatorios. “Los alumnos que vivencian más negativamente su paso por la escuela son los que tienen más probabilidad de comportarse de modo violento en ella, agrediendo a compañeros y profesores y cometiendo destrozos”. (Garrido, 1987, p: 30)

Las compañías del joven suponen otro factor para su desvío. Se ha comprobado que tener amigos delincuentes aumenta las posibilidades de delinquir. Según Garrido, las amistades del niño o joven son un gran punto de influencia, aunque este tenga buenas relaciones con su familia y asista normalmente a la escuela. Y si estos dos últimos fallan las probabilidades son aún mayores. Como ya lo vimos con Matza, el grupo en el que se desenvuelve el joven es de gran influencia para él, constituyen un modelo, gozan con sus alabanzas, se sienten identificados y compenetrados, por lo que, seguramente, la influencia sea irresistible.

#### **4.1 Globalización y delincuencia juvenil**

La globalización se convirtió en una palabra común en los 90 usada para describir el intercambio internacional de productos, finanzas, información en un mercado integrado común. La idea era liberar los mercados nacionales y globales y el resultado sería crecimiento económico y mejora en los niveles de vida. Se creyó que la globalización llevaría a erradicar la pobreza, mejorar los niveles educativos, alcanzar niveles más altos de igualdad y mejorar la salud. Sin embargo, las maravillas comerciales, comunicacionales, culturales e incluso políticas de la globalización han tenido consecuencias muy negativas. Friday (2009) afirma que mientras el 75% de la población mundial tiene acceso a la televisión, en donde se exponen los últimos bienes de consumo, sólo el 20% tiene acceso a dinero para consumir o créditos. La distribución de la riqueza está dramáticamente desnivelada con sólo el 20% de la población consumiendo el 86% de los bienes y servicios. (Friday, 2009)

De acuerdo al Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas (2003) 54 países son más pobres de lo que eran en 1990. En 21 de

ellos los azota el hambre y en 34 la expectativa de vida ha bajado. La pobreza aumentó de 37 a 67 en los países pobres. Más de 1.2 billones de personas (una de cada cinco a nivel global), sobrevive con menos de un dólar al día, especialmente en países del Caribe, los Emiratos Árabes, Europa central y del este, África Subsahariana; un sexto de los adultos del mundo son aún analfabetos.

El objetivo básico del desarrollo humano es extender las posibilidades de elecciones de la gente para constituir sociedades más democráticas y participativas. Estas elecciones deberían incluir acceso oportuno de empleo, educación, salud y un buen y seguro medio ambiente. Cada individuo debería tener la oportunidad de participar plenamente en las decisiones de su comunidad y disfrutar de libertades económicas y políticas. (Friday, 2009)

El crimen ha sido siempre conectado al desarrollo económico. Simultáneamente el cambio es asociado con crecimiento de la población, migración y urbanización. La migración hace decrecer los controles sociales e incrementa la anomia lo que incrementa la posibilidad de involucrarse en comportamientos delictivos como parte de la adaptación. Según Friday, si la globalización ocurre con mayores cambios en la desigualdad de recursos, los patrones criminales pasan a convertirse en eventos típicos. La percepción de que se es pobre en relación de otros, constituye un gran factor para la delincuencia.

En la última década se calcularon que a nivel mundial hay 200 millones de drogadictos, la producción de opio se ha triplicado y la de hoja de coca ha doblado su demanda. El problema con las drogas es que no está restringido a unos pocos países, sino que es un fenómeno global y muchos conflictos armados son financiados por este comercio ilícito. Asimismo la globalización ha producido facilidad para el lavado de dinero, el internet permite que los lavadores de dinero puedan

comunicarse a través de este medio y viajar les permite extenderse a través de varias jurisdicciones.

Susan George (1999) explica que la globalización ha creado una sociedad que se ha desplegado en tres problemas: los explotadores, los explotados y los marginados, estos últimos son personas que ni siquiera vale la pena ser explotados. La actual globalización neoliberal de inclinaciones netamente corporativas, trae como resultado profundas desigualdades entre el rico y el pobre. Muchos son marginados, especialmente en los países menos desarrollados, en donde conviven con frágiles economías. George afirma que aquellos marginados no se sientan pasivamente a esperar hasta que mueren de hambre, sino que crean sus propios medios para sobrevivir ya sea de manera legal o ilegal.

De acuerdo a Michaux Parker, citado por Senna, Siegel y Welsh, es que estos niveles de extrema pobreza existen porque la globalización crea una clase que se beneficia de los mercados en expansión mientras que gente sin educación con ingresos bajísimos, está siendo sacada del sistema por su poca capacidad de adaptación. Como resultado, hay una subclase global que está siendo reclutada por pandillas o saliendo a la calle por su cuenta.

Los medios de comunicación cumplen con un papel importante en este fenómeno ya que son los encargados de llevar el mensaje a todos. Son los que de una u otra manera forman las ideologías bajo las que se maneja el mundo. “Los objetivos de los medios de comunicación (industria cultural) y de las industrias (empresas transnacionales) es hacer que cada individuo se vea envuelto en la necesidad ideológica de participar en el consumo de productos, práctica que los ideólogos denominan civilización y modernización a la que los pueblos deben sumarse para dejar de pertenecer al grupo de los marginados y pasar así a formar parte de los consumidores”



(Jiménez, 2005, p: 216). El consumo genera identidades y es necesario para unirnos con otros. Esta situación de desengaño, de generar un sentido de deseo profundo, de concebir en el otro lo inalcanzable, lleva a crear un sentimiento de frustración, lo que genera y se concretiza en actos violentos.

La urbanización y la concentración de personas, hacinadas, pobres y desorganizadas ha creado las condiciones fértiles para el crecimiento de las pandillas, particularmente acá en América Latina, Asia y África. En Argentina, de acuerdo al censo del 2010, se determinó que la población en las villas creció en más del 50%, lo que demostró que la pobreza y la indigencia no se reducen. Hasta el 2011 vivían en villas o asentamiento 163.587 personas (en el 2001 vivían 53.000). La más numerosa es la de Barracas con casi 30.000 ocupantes. Es de destacar el hacinamiento en el que viven: en promedio, hay 4,1 personas por hogar, pero en algunos llega a 7,3 por vivienda. A ello hay que agregar, por supuesto, las dificultades para acceder al agua potable y a la red cloacal pública. Según el relevamiento de la Dirección General de Estadísticas y Censos (Dgeyc) porteña, las comunas 4 (Boca, Barracas, Parque Patricios y Nueva Pompeya) y 8 (Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) son las que tienen los porcentajes más altos de hogares que no disponen de inodoros con descarga a la red cloacal pública. (Diario La Nación, 2011)

Jiménez afirma que la actual sociedad industrializada, urbana consumista, que exalta la ideología del bienestar, carrera de lucro, primacía del tener sobre el ser, de crisis de familia, de soledad y anonimato es la que segrega la violencia. Esta sociedad de consumo, despierta esperanzas, crea deseos que no puede satisfacer para luego discriminar a aquellos que no pueden alcanzar sus estándares de consumo. Consecuentemente estos marginados se vuelven inadaptados y pierden sus valores morales en la tarea de conseguir

aquello que les dijeron que debían tener. Esta sociedad exalta valores como el placer, el dinero, el éxito y la riqueza, generando agresividad y estilo de vidas complejos.

Los hijos de familias marginadas o de migrantes buscan apoyo fuera de padres frustrados y rechazados. Según Senna, Siegel y Welsh está búsqueda empieza entre los 8 y los 14 años. Muy pronto sus amigos empiezan a tener más influencia sobre ellos que sus padres. Entrada la adolescencia la aceptación de los suyos tiene un gran impacto sobre ellos, sus amigos se convierten en un soporte emocional. A través de la adolescencia, estos gravitan en grupos que les provean de soporte, seguridad, protección y dirección. De acuerdo a Míguez (2010) la desestructuración laboral y familiar que trae la extrema pobreza, hace que las calles se vuelvan centrales como espacios en donde se construye la pertenencia social. En estos espacios de sociabilidad es donde se generan muchas veces sistemas de valores, hábitos y actitudes que se relacionan con la transgresión y el delito.

El trabajo para estos jóvenes, que se encuentran entre los 15 y 25 años, es una idea un poco etérea y confusa que no se concreta. Normalmente vienen de hogares en donde la experiencia de empleo es casi nula o no tienen idea de a qué se dedican sus padres. No encuentran en sus hogares una concepción laboral que les indique que el empleo puede ser estable “o que funcione como elemento organizador de etapas en la vida, tales como una carrera laboral o profesional” (Míguez, 2010, p: 72).

De acuerdo a testimonios recogidos por Míguez, existe un sentimiento de desaliento en la actividad laboral y escolar. El empleo es un ámbito de mera frustración por la falta de estabilidad y la baja remuneración y la escuela constituye un ambiente extraño y ajeno a

sus propios intereses en donde experimentan una sensación de fracaso y estigmatización.

Acá un caso puntual:

*“Yo a la escuela dejé de ir. Y vas a ver que mi hermanito que ahora tiene 10 también la va a dejar. Lo va a hacer porque se aburre y aparte están citando a mi mamá todo el tiempo y mi mamá no puede ir. Lo llaman por la ropa, porque dicen que va sucio, porque le pega a otros pibes, porque le dicen que mi hermano le roba a los demás chicos. Todo lo mismo que me decían a mi le dicen a él y a mí me hacían repetir siempre; por ahí otro chico sabía lo mismo que yo y a mí me hacían repetir y a él no. Entonces para qué voy a ir si no paso de grado y si aparte no aprendo nada. Y para que la anden molestando a mi mamá...”* (Míguez, 2010, p: 73)

Los jóvenes delincuentes se encuentran ubicados en dos sistemas al mismo tiempo: los valores convencionales de la sociedad y los propios del mundo del delito (así como ya lo expresó Matza). Como ya hemos anotado en este trabajo, la familia es un elemento relevante en la formación delincencial del joven y su presencia o ausencia causa diferentes efectos en este. A continuación anotaré otra entrevista que me pareció interesante para ilustrar la situación:

Este es el caso de Alberto, un joven ladrón:

*“Yo hasta quinto o sexto grado fui a la escuela, tenía mis amigos ahí y, más o menos, era como cualquier otro chico. Pero entonces me empecé a dar cuenta que no era igual, porque por ahí los otros chicos me decían: ‘No, a las seis tengo que estar en casa porque me espera mi mamá’. Claro porque tenían que hacer los deberes o algo así, pero la vieja los esperaba y sí o sí tenían que ir. En cambio yo no tenía que ir, o sea, en mi casa no había nadie o no se preocupaban. Mi mamá estaba sola para cuidarnos a todos, y yo sé que me quería, estaba*

*todo bien, pero no... No se preocupaba o no podía... Entonces yo no iba a casa y me empecé a juntar con otros chicos igual que yo... pibes que no tenían que irse y que se quedaban en la calle dando vueltas y vagueando. Ya a los chicos sanos, los que no hacían nada, los empecé a dejar de lado porque me parecían medio tontos, panchos... Y bueno, ahí empezamos a probar droga, porque yo tenía un hermano que por ahí andaba medio metido. Y después para conseguir guita empezamos a afanar. Primero eran maldades chicas; íbamos a la cancha del barrio y nos afanábamos unos botines y los vendíamos. Y después empezamos a robar más grande; ya uno quiere ser un alto chorro como se dice en la calle". (Míguez, 2010, p: 77)*

Otro punto importante para anotar es la privación material lo que les produce resentimiento. Los jóvenes ven su situación como injusta. La violencia con la que muchos delitos son perpetrados revela el grado de resentimiento y frustración que genera la carencia. "La violencia no sólo se relaciona con el resentimiento; el estado mismo de privación hace que el uso de la fuerza sea considerada normal" (Míguez, 2010, p: 84).

La calle es el lugar en donde suceden todas estas situaciones. Para estos jóvenes de núcleos familiares destruidos vivir en la calle se vuelve natural, ya sea por necesidad o porque así lo eligen. Muchos de estos se agrupan y pasan mucho tiempo viviendo fuera de sus hogares.

La sociedad delictiva tiene un orden jerárquico. En el ambiente ser un delincuente no es vergüenza sino todo lo contrario. En la punta de la pirámide están los más audaces y experimentados, los ladrones a mano armada o como se les llama "los chorros de caño". Debajo de ellos están los *armeros* que son los que guardan las armas pero no participan de los delitos. Luego están los *pilotos* que son los que conducen los autos de escape. Están los *mulos* o *soldados* que

cumplen funciones complementarias en la comisión de delitos pero tampoco están directamente involucrados en el hecho. También están los traficantes de droga o *transa*, que no son muy bien vistos. Los *cachivaches* o *barderos* son los que roban dentro del mismo barrio, los que lastiman o matan por un par de zapatillas. Son los que también generan conflictos entre los vecinos, poniendo música fuerte en horarios inapropiados o generando conflictos por motivos de poca importancia. Dentro del “gremio” no son bien vistos los delincuentes que asaltan pequeños negocios o que perjudican indiscriminadamente a cualquier transeúnte particular.

*Si el sistema penitenciario resolviera algo y cumpliera con su misión rehabilitadora, entonces el confinamiento temporario sería de gran utilidad.* Pero generalmente los chicos que ingresan salen más peligrosos y agresivos. Ellos mismos admiten que en estas se aprenden muchas nuevas habilidades del oficio, ya que las relaciones que manejan en su periodo de encierro son netamente delincuenciales, lo que hace que se refuerce su identidad y su pertenencia con este mundo. Míguez afirma que las cárceles argentinas refuerzan esta situación ya que los altos niveles de hacinamiento, la falta de instalaciones adecuadas o la existencia de personal mal capacitado, convierten a la experiencia carcelaria en un medio que refuerza la marginalidad del joven.

## Capítulo 5. Tratados internacionales

### 5.1 Reglas de Beijing

En 1985 las Naciones Unidas adoptó un grupo de principios fundamentales para la administración de justicia de menores, que fueron llamadas las Reglas de Beijing. Estos principios se establecieron para promover el bienestar del menor y su familia y compeler a los Estados a generar políticas sociales que ayuden a prevenir el inicio de una vida delictiva y su eventual encuentro con el sistema judicial.

Los Estados deben adoptar leyes, normas y disposiciones que sean exclusivas para los menores y adultos jóvenes delincuentes, así como la creación de órganos e instituciones administrativas que se encarguen de la administración de justicia. Esta norma contempla los llamados *delitos en razón de su condición*, en donde se considera delitos de menores a ciertos comportamientos distintos que a los comportamientos de los adultos, como por ejemplo: faltar a la escuela, desobedecer a la familia o estar ebrio en público.

Se establece que la edad penal no debe fijarse tan temprana debido a las circunstancias que lo acompañan en este periodo como falta de madurez emocional, mental o intelectual. “El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal; es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial”. (Reglas de Beijing, 1985)

El menor debe ser juzgado en tribunales que se especialicen específicamente en la materia. La idea es cubrir al menor, protegiéndolo lo más posible para evitar, al momento de ser juzgado,

sanciones meramente penales. Además, la norma insta a salvaguardar el *principio de proporcionalidad*, en donde al imputado se lo juzga según la gravedad del delito. En el caso de los menores se deben evaluar las circunstancias personales que lo llevaron a desviarse, como por ejemplo: su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores.

Durante el juzgamiento y en todas las etapas del proceso se debe respetar las garantías procesales básicas del menor como presunción de inocencia, derecho a no responder, derecho al asesoramiento, derecho a la presencia de padres o tutores y el derecho a la apelación. Durante el proceso se debe respetar su intimidad. Los jóvenes son particularmente vulnerables y sensibles a la difamación y se ha demostrado que tiene gran impacto sobre ellos los etiquetamientos como delincuentes o criminales.

Cuando el menor es detenido debe notificarse a sus padres o tutor. Es de especial observancia el comportamiento de la policía hacia estos, ya que se debe evitar cualquier tipo de daño como trato violento, lenguaje duro o cualquier perjuicio innecesario. Así también, la fuerza pública tiene la posibilidad de ocuparse de los menores delincuentes sin tener que recurrir necesariamente a las autoridades competentes. Igualmente el Ministerio fiscal y otros organismos están facultados para fallar dichos casos discrecionalmente sin necesidad de vista oficial. Esta práctica tiene el objetivo de mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores, por ejemplo, el estigma de condena o la sentencia. La remisión puede darse en cualquier momento del proceso.

Respecto a la prisión preventiva las Reglas de Beijing expresan que siempre que se pueda se adoptaran medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a

una institución educativa y si no se puede evitar tendrá el menor plazo posible. Si no hubo más remedio que llevarlos a prisión preventiva deberán ser separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos ya que por condiciones de la edad corren el peligro de sufrir influencias corruptoras o de ser víctimas de otros reclusos.

Por otra parte, al momento de tomar una decisión justa respecto al futuro del menor, la autoridad competente podría ordenar una investigación sobre el medio social, las condiciones en las que se desarrolla la vida del menor, su trayectoria escolar, experiencias negativas, etc, para tomar en cuenta todas las circunstancias sociales y psicológicas de este que permitan explicar el asunto y disminuir la pena o eliminarla (siempre y cuando no se tratara de un delito grave). Asimismo, la respuesta del delito será siempre proporcionada y las restricciones a la libertad se reducirán al mínimo posible. En el caso de países que tengan la pena de muerte, el menor estará exento de la pena capital ni serán sancionados con penas corporales.

La tramitación de los asuntos de menores es fundamental, ya que de darse lo contrario los efectos positivos que quisieran ejercerse sobre el menor podrían perder su efecto ya que con el paso del tiempo el menor estará cada vez más expuesto a daños intelectuales y psicológicos.

En el informe se establecen otras alternativas a la reclusión o al confinamiento en establecimientos penitenciarios son: la libertad vigilada, prestación de servicio a la comunidad; sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; ordenes de tratamiento intermedio y otras formas; participar en sesiones de asesoramiento colectivo; ordenar el establecimiento en hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos.



Si ya no se pudo hacer nada al respecto, el confinamiento penitenciario se utilizará como último recurso y por el más breve plazo posible. Muchos criminólogos expertos abogan por una reformación lejos de estos centros ya que siempre se encontrarán influencias negativas que pueden ejercer grandes cambios sobre el joven. La pérdida de la libertad y el aislamiento del contexto social del menor agudizan la influencia negativa.

Por otra parte los jóvenes confinados deberán recibir cuidados y asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física. Estos cuidados son especialmente importantes para jóvenes violentos y con enfermedades mentales.

## **5.2 Convención sobre los derechos del niño**

Según Frega y Grappasonno (2010) este documento fue incluido en la legislación argentina a través de la ley 23.849 y fue jerarquizado en el mismo nivel que nuestra Constitución en la reforma de 1994, a la luz del criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación resultaba operativa.

En derecho internacional el primer documento que habla sobre el carácter individual del niño fue la Convención de Ginebra, aprobada en 1924 por la Sociedad de Naciones; en 1959 la Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y recién en 1979 se inició el proceso de redacción de las normas de la Convención. Esta fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Esta ha sido aprobada por 181 países incluido el nuestro y la ratificaron 120 países para 1990.

En consideraciones históricas el niño siempre estuvo incluido en el derecho de familia pero fue a partir del siglo XX que este empezó a ser protegido de manera individual. Este era entendido como un desadaptado social, futuro adulto desviado, fruto de familias inmorales.

El niño es un individuo nuevo en proceso de aprendizaje, cuyas capacidades físicas y mentales no están del todo desarrolladas, por esto la ley reconoce que este debe ser protegido antes y después del nacimiento. Podríamos decir, que se lo está protegiendo de sí mismo e incluso la sociedad se está resguardando de lo que su condición natural de infante podría provocar.

Con la Convención se creó una ley inclusiva que garantizara su bienestar, salvaguardándolo de los actos que podrían producirse por causa de la condición. Se le da también reconocimiento a los deberes y derechos de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley. Se definía como menor de edad a toda persona menor de 18 años.

Se contempla la creación de instituciones como escuelas gratuitas, centros de salud u hospitales, servicios y establecimientos encargados de la protección de los menores, mediante normas y autoridades competentes. Contempla el derecho de este a la preservación de su identidad, mediante el otorgamiento de una nacionalidad y un nombre.

La Convención hace especial hincapié en la unión familiar, prohibiendo que el menor sea separado de sus padres, pero a la vez permitiéndolo si este se encontrare en peligro o fuese víctima de maltrato o descuido. Así también, toda solicitud que se haga a un Estado para efectos de la reunión familiar será atendida por los Estados partes del convenio de manera positiva, rápida y humanitaria.

Es menester de los Estados adoptar medidas contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de estos.

El menor tendrá derecho a la libertad de expresión y podrá expresarse en un juicio libremente teniéndose en cuenta la edad y madurez de este. Igualmente tendrá derecho a recibir y difundir ideas de todo tipo, ya sea oralmente o por escrito, profesar la religión que escoja y cualquier creencia que no altere el orden y la moral públicos.

Mediante la Convención se creó la responsabilidad de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para salvaguardar al niño de todo abuso físico o mental, descuido, trato negligente, malos tratos, explotación, abuso sexual de parte de toda persona que lo tenga a cargo o de cualquier otra ajena a él, a través de programas, procedimientos o instituciones creados para el efecto. Así como también se procurará el cuidado de aquellos menores impedidos mental o físicamente, garantizando el acceso de este a todos los cuidados, educación, capacitación, servicios sanitarios, de rehabilitación, preparación para el empleo y oportunidades de esparcimiento.

Además deberá protegérselo de la explotación económica o de cualquier forma de desempeño laboral que sea peligroso o que interrumpa su educación. Estos tendrán estipulaciones normativas laborales diferentes en consideración de su edad y capacidades emocionales. Será resguardado de todas formas explotación y abusos sexuales y del uso ilícito de drogas.

Se reconoce el derecho a la adopción y se adoptarán todas las medidas para que el procedimiento sea lo más transparente y beneficioso posible para el niño.

Este no podrá ser sometido a penas crueles o degradantes, estará exento de penas capitales y no puede ser detenido

arbitrariamente. Se le garantizará todos los derechos del debido proceso pero en consideración a la condición se prestarán cuidados diferentes y especiales.

### **5.3 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices Riad)**

De acuerdo a la Riad, los jóvenes se mantienen alejados de la delincuencia cuando están involucrados en actividades socialmente útiles, son criados con personalidad y respeto, quitándoles de encima el mero rol de objetos de socialización o control.

La sociedad debe crear políticas que no los criminalicen ni penalicen por conductas que no causan mayores perjuicios ni a él ni a nadie. Se deben crear oportunidades educativas que coadyuven a su desarrollo personal; crear espacios para el desarrollo de sus capacidades e intereses; reconocer que sus actitudes corresponden a su edad y proceso de maduración; reconocer que el etiquetamiento negativo alusivo a la criminalidad podría generar en él resentimiento y comportamientos indeseables.

Se deben crear políticas preventivas que los alejen de la delincuencia, mediante la creación de programas y servicios; a través de la coordinación y funcionamiento óptimo de los organismos e instituciones que se encargan de las actividades preventivas; la participación de la comunidad; la cooperación de los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y municipales, con la participación del sector privado y de ciudadanos representativos de la comunidad.

Los procesos de socialización deben favorecer a la integración del menor. Las escuelas y el mercado laboral deben crear condiciones inteligentes para la unión efectiva del infante a sus sistemas. Los

gobiernos deben ayudar a las familias para que el niño crezca en un núcleo seguro, armonioso y estable, libre de conflictos. Debe prestarse especial atención a los niños de familias con problemas económicos, sociales, que han sufrido grandes cambios culturales o que están en condición de refugiados. El mejor modo de fortalecer la familia es educando a los padres para que estos cobren conciencia de los problemas de los niños y sean poseedores de herramientas efectivas que sirvan para apoyarlos y entenderlos mejor.

Las escuelas deberán enseñar valores fundamentales, que respeten las características culturales del niño. Tendrán que integrar a los jóvenes en su proceso educativo para que estos no sean meros objetos receptores; enseñarles a respetar otras maneras de pensar y otras culturas; orientarlos e incentivarlos en sus elecciones de carrera profesional, especialmente a aquellos jóvenes que se encuentran en riesgo social. Así también estas deberán orientarlos en su educación sexual y sobre el uso indebido de drogas y alcohol.

La comunidad deberá constituirse en una red de apoyo que los proteja y los guíe, creando, por ejemplo, espacios en donde estos puedan vivir cuando los menores ya no puedan mantenerse en sus hogares o carezcan de este.

Así también, los gobiernos deberán promulgar leyes que destaquen procedimientos especiales para evitar la victimización, malos tratos y explotación de niños y jóvenes y castigar duramente a quienes los reclutan para actividades delictivas. El menor no puede ser sometido a castigos degradantes ni en el hogar ni en la escuela o en ninguna otra institución; se deben crear políticas armamentistas que impidan el acceso de los jóvenes a armas de fuego, muchos las obtienen a través de sus propios hogares.

## **5.4 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad**

Muchos de los puntos de este documento se encuentran contenidos en las Reglas de Beijing, sin embargo tiene asuntos como:

Todo menor que ingrese a un centro de rehabilitación social contará con un perfil individual y detallado acerca de sus necesidades y adjunto tendrá un plan de tratamientos y objetivos. Como ya se anotó en las Reglas de Beijing, estos deben estar separados de los adultos en los centros de detenciones; estos centros deben ser abiertos, con medidas de seguridad escasas o nulas; la población de estos centros debe ser lo menos numerosa posible, a fin de que se le puede brindar un carácter individual a cada uno y deben tener el espacio suficiente para facilitar el acceso a las familias y su contacto con ellas.

Estos centros deberán tener los locales y servicios que satisfagan las exigencias de higiene; deberán contar con actividades de esparcimiento y no estarán ubicados en zonas de riesgo para la salud u otros peligros.

Los lugares para dormir deben ser individuales y deben ser vigilados. Además deberán respetarse sus efectos personales y estos deberán contar con ropa suficiente apropiada para el clima.

Los que estén en edad de escuela tienen derecho a recibir educación dentro o fuera de los establecimientos; debe proveérseles de oportunidades de seguir estudiando a aquellos que ya concluyeron con el primer o segundo nivel de enseñanza escolar; los diplomas de graduación no deben indicar que este estuvo recluido. Los menores podrán optar por el trabajo que quieran realizar durante su tiempo de reclusión, y tendrán los mismos derechos que los niños y jóvenes

trabajadores que se desenvuelven en libertad, es decir: remuneración justa, horarios adecuados, posibilidad de ahorro, etc.

Asimismo, los menores deberán tener la posibilidad de practicar ejercicios físicos al aire libre o deberá ponerse a su disposición artículos que puedan usar para ejercer actividades de esparcimiento.

Estos podrán ejercer y cumplir con sus necesidades espirituales y religiosas y se les deberá permitir realizar reuniones o servicios en el centro penitenciario. También tendrán derecho de recibir visitas de un representante calificado de cualquier religión de su elección.

La atención médica adecuada es un derecho fundamental. Estos tienen el derecho de recibir las atenciones y ser tratados por cualquier tema, incluso por cuestiones de salud mental. Aquellos que tengan una enfermedad mental deberán ser tratados en una institución especializada y bajo supervisión médica independiente. También deberán recibir los tratamientos correspondientes por toxicología o alcoholismo.

La familia debe ser informada inmediatamente de la detención del menor. Si este ha fallecido durante el período de privación de libertad, el pariente más cercano tendrá el derecho a examinar el certificado de defunción, pedir que le muestren el cadáver y disponer de su último destino. Asimismo, se deberá informar al menor del fallecimiento o enfermedad de un familiar inmediato y darle la oportunidad de asistir al funeral o en caso de enfermedad grave visitarle en el lecho de enfermo.

El menor tendrá derecho a recibir visitas del exterior y se le concederán permisos por cuestiones académicas, profesionales o por otros motivos de importancia. También tendrá la opción de comunicarse por escrito o por teléfono por lo menos dos veces por semana y tendrá el derecho de recibir correspondencia.

No se puede usar contra el menor medios de coerción física o uso de la fuerza pero podrá hacerse en casos excepcionales, como por ejemplo, cuando hayan fracasado todos los otros medios de control y sólo de forma autorizada. También se prohíben las penas de aislamiento, celda solitaria, restricción de alimentos y la restricción o negación del contacto con la familia.

En todo centro de detención de menores, el personal de seguridad tiene prohibido portar armas.

El menor tiene derecho a presentar cualquier queja, para esto podrá contar con el asesoramiento de su familia o de un abogado defensor. Se les brindará asistencia a los menores analfabetos cuando necesiten recurrir a los servicios de organismos u organizaciones públicos o privados que brindan asesoramiento jurídico o que son competentes para recibir reclamaciones.

Los que ya han cumplido su pena deberán ser ayudados a reintegrarse a la sociedad, la vida familiar, la educación o el trabajo con el fin de atenuar los prejuicios y estigmas contra ellos.



## **Capítulo 6. Prevención de la delincuencia juvenil**

Garrido (1987) afirma que hay tres tipos de prevención. La primaria, su fin es promover recursos que ayuden al beneficio de los jóvenes y ayuden a evitar trastornos psicológicos; la secundaria, quiere evitar que aquellos que ya tienen problemas psicológicos o conductuales profundicen en estos, evitando que en un futuro jóvenes delincuentes se conviertan en un adultos problemáticos; y, la terciaria, recae sobre jóvenes que ya llevan el calificativo de “delincuentes” por sus constantes encuentros con el sistema legal, la idea es evitar que estos repitan los mismos comportamientos delictivos.

La Oficina de Justicia Juvenil y de Prevención de la Delincuencia de los Estados Unidos emitió un informe en donde propone una reordenación y un cambio de actitud de las escuelas, el empleo, las familias y los vecindarios para alcanzar un verdadero cambio estructural. Este informe se basa en la teoría de Johnson, citado por Garrido, que son las instituciones sociales (por ej, las escuelas) y no los individuos los culpables de la delincuencia. Es decir, aquellos jóvenes que nacen en entornos familiares amorosos, que van a la escuela, que tienen buenas amistades tienen menos posibilidades de caer en comportamientos delictivos, pero este planteamiento nos obliga a pensar que existen dos tipos de jóvenes, que están sentenciados por sus vivencias sociales y su interacción con ellas: los que van a convertirse en delincuentes y los que no.

Debe sacarse la responsabilidad del chico y apoyarla en las instituciones sociales como la familia, el mercado de trabajo, la escuela o sus relaciones con la comunidad.

La institución social formadora por excelencia es la familia. Una familia bien constituida, con fuertes lazos sirve como factor repelente para las conductas desviadas. Se ha comprobado que muchos padres

no saben cómo manejar la salud emocional de sus hijos, siendo el caso se debería capacitarlos en estilos de crianza no punitivos, capaces de afirmar una relación de mutual confianza y respeto en el hogar.

Según las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (1990), se debe proporcionar a los padres, mediante la creación de políticas públicas, todas las posibilidades existentes para mantener unido el hogar. Y si esta ha fracasado el Estado debe proveer los medios idóneos para que los niños crezcan lo más estables posibles; por ejemplo, facilitando las condiciones de adopción o creando hogares sustitutos efectivos.

Alexander y Barton determinaron a la comunicación en familia como el componente más importante de sus relaciones. Destacaron que en los hogares con hijos delincuentes la comunicación era más defensiva. Si se les enseña a los miembros a comunicarse de manera efectiva, disminuirá la delincuencia. Al igual que las Directrices de las Naciones Unidas, se plantea educar a los padres en relación a sus funciones y obligaciones para con sus hijos, sus habilidades interpersonales y de competencia social.

Otra institución social importante es la escuela, punto súper básico en la integración social del joven. Se propone rechazar las etiquetas que califican a los niños/jóvenes como buenos o malos, ya que estas actúan de manera negativa sobre el chico. Se podrían crear programas que alienten las experiencias positivas de los alumnos en relación a esta. Compeler a los maestros a escuchar y tomar en serio las ideas, aspiraciones y expectativas de los adolescentes.

Lo crucial, destaca Garrido, sería es que la escuela sea un medio en donde se propenda la educación social, ya que muchas escuelas enseñan sobre habilidades cognitivas impersonales y no

sobre las interpersonales, que son las necesarias para el comportamiento social complejo.

Un ejemplo de esto es el bullying, que es un tipo de hostigamiento que puede ser físico, verbal o psicológico. Según, Diego Reartes, de cierta manera los demás compañeros, los profesores, los maestros y el personal de la escuela cumplen un rol en el hostigamiento. La víctima sufre de evidente baja autoestima, actitudes pasivas, trastornos emocionales, depresión, ansiedad, pensamientos suicidas, etc. Pierde el interés por estudiar lo que desemboca en un fracaso escolar y trastornos fóbicos.

El 15 de mayo de este año el Ministerio de Educación argentino presentó la Guía Federal de Convivencia Democrática, elaborada por el Consejo Federal de Educación, como parte de la ley 26.982, conocida como ley anti bullying, en donde se presentan directrices para docentes y autoridades sobre cómo abordar el tema. La guía presenta instrucciones acerca de qué hacer antes, durante y después del hecho. (Diario La Nación)

Garrido explica que existe una seria crisis de educación moral, en donde no se acompaña a los alumnos en los cambios sociales. Los jóvenes atraviesan por una crisis de valores que es acompañada de una conducta antisocial. Kohlberg, en su teoría del desarrollo moral, afirma que la prevención de la delincuencia consiste en aumentar la habilidad del individuo a la hora de razonar ante los problemas morales. Se plantea discutir en clase dilemas morales con presentación de casos que obliguen a los alumnos a razonar y escoger la conducta correcta.

Otra opción es el entrenamiento en habilidades sociales. Muchas veces la delincuencia comienza porque el joven no sabe cómo relacionarse con los padres, los maestros y otras figuras de autoridad.

Por otra parte, mucho se ha culpado a la falta de empleo como factor determinante para la delincuencia juvenil. Un trabajo integra a una persona a su comunidad y la hace partícipe de sus logros. Merton, Cloward y Ohlin, decían que ciertamente había jóvenes que habían nacido en entornos sociales desfavorecidos que los alienaban. Por esto plantearon la creación de programas que produzcan experiencias laborales en estos mientras aún están en la escuela. Así, los jóvenes no se sienten aburridos por las materias habituales y se les da la oportunidad de conocer el mundo laboral e iniciarse en determinadas actividades. Señala Garrido que en un estudio que se hizo en once mil chicos que asistían a la escuela y tenían trabajos de medio tiempo, se observó que ni se afectó el desempeño escolar ni trajo efectos negativos, al contrario, sus conductas delictivas no prosperaron.

### **6.1 La edad de imputabilidad y la discusión por su baja. Precedentes y proyecto de reforma legislativa.**

En un sistema jurídico determinado el límite entre imputabilidad e inimputabilidad en principio se establece utilizando el parámetro de la edad, precisamente de quien intervino en el hecho delictivo.

La imputabilidad penal es la calidad asignada por la ley al partícipe de un delito en virtud de la cual puede ser sometido a una pena. Las ya mencionadas leyes nacionales N° 22.278 y 22.803 establecen que es imputable la persona física que cumplió 16 años. No obstante ello, para delitos de pequeña importancia, la imputabilidad se adquiere recién a los 18<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> En caso de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación.

La baja de la edad de imputabilidad es uno de esos temas conflictivos del derecho penal en el que los autores y legisladores debaten y argumentan acerca de su conveniencia o no. Seguidamente se dará cuenta en primer lugar de las razones que llevan a algunos autores a manifestarse en su favor. Luego se expondrán algunos argumentos en el sentido contrario.

Desde hace varios años parte de la doctrina viene alertando, predictivamente, con fundamento científico-empírico, acerca de la inevitable corrupción moral que iba a tener lugar sobre niños, jóvenes y adultos, a causa del menoscabo o desprecio institucional por su educación moral y por las leyes científicas que rigen su condicionamiento (modelamiento y moldeamiento) en el placer virtuoso (Tieghi, 2009).

El citado autor ha dicho que el delito y la generación de tendencias juveniles criminógenas (hábitos, impulsos, reflejos o estructuras impulsivo-motivacionales ontogenéticamente adquiridos) no era sólo consecuencia del aprendizaje subcultural del delito sino, también, del abandono de la educación de nuestros hijos en la virtud: o crisis institucional del aprendizaje social de índole moral. Y ocurre que en tales tiempos adversos es cuando se aprueba, premia o cesa de reprobarse suficientemente la conducta antisocial

Continúa explicando el autor que: “En tales períodos transicionales críticos, al tiempo que las sociedades, estados y repúblicas evolucionan, moderada e imperceptible o brusca y repentinamente, hacia su desintegración conductual axionormativa, la interacción impulsivo-motivacional de sus miembros y de sus innumerables grupos univinculados van adquiriendo el mayor antagonismo y agresividad, incluyendo a las familias y a los niños que cursan la segunda infancia desde los siete a los doce años y, decidida e inequívocamente, luego de ella. A su vez los procesos de

aprendizaje van llevando al condicionamiento colectivo o generalizado del placer en el vicio”.

De acuerdo con esta opinión entonces, ya en 1891 el Proyecto tenía una correcta inteligencia acerca de cuál debía ser la edad en la que correspondía fijar el límite de la inimputabilidad: los catorce años cumplidos. Asimismo era acertado respecto a la necesidad de atender, tutelarmente, a los menores impúberes no aprehendidos dentro del régimen de imputabilidad. No obstante, ya a los doce años queda habilitada la capacidad de comprensión de la criminalidad de la conducta y de dirección de las acciones.

Concluye el autor citado diciendo que: “El reciente auge de la criminalidad de la infancia y de la niñez acentúa las razones dadas por los redactores del Proyecto de 1891 acerca de la necesidad de dar suficiente protección social de tipo tutelar-educativa a aquellos menores impúberes que sin haber alcanzado la edad de imputabilidad se hallaban "...en situación de cometer nuevos hechos criminosos y de adquirir el 'hábito' del delito..." [...] Sin embargo, no obstante lo precedentemente dicho, frente a la derogación de la Ley 10.903 (Adla, 1889-1919, 1094) por el artículo 76 de la Ley 26.061 (Adla, LXV-E, 4635) (B.O.26/10/2005) y ante las nuevas reglas que prohíben el tratamiento tutelar con internación respecto de los menores inimputables autores de delitos, cualquiera sea su gravedad y peligrosidad social, equiparando a aquélla con la privación de libertad y cuestionada por alguna doctrina y jurisprudencia (vide, art. 41, apartado 'e', Ley 26.061) ha quedado severamente comprometida o limitada la legalidad y constitucionalidad de dicho ámbito tutelar (arts. 1º de la Ley 22.278 y 41 de la Ley 26.061; vide, asimismo, CNCP, Sala III, "García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/Recurso de casación, rta. 11/12/2007, Reg. 1749/07), ello, particularmente, a partir de lo que establece el artículo 41, "e" de la Ley 26.061: "En ningún caso las medidas de protección excepcionales pueden consistir en

privación de libertad" [...] Ante la desprotección social de la que dan cuenta múltiples asesinatos cometidos hoy por impúberes a causa de la alteración de los procesos evolutivos y secuenciales de la maduración por vía del aprendizaje por modelamiento sociocultural crítico -v. gr., desintegración familiar y condicionamiento electrónico audio-visual, es necesario advertir que deben gradualmente reducirse las edades de inimputabilidad. Esta, hoy, puede establecerse hasta los catorce años, reglándose, con rigor científico, la tutela de los menores impúberes autores de delitos graves" (Tieghi, 2009).

Suele suceder en las diferentes legislaciones de los países que, cuando comienzan a repetirse y propalarse hechos delictivos muchas veces resumidos en lo que se denomina delincuencia callejera, se instala la discusión acerca de una reforma legislativa para bajar la edad de imputabilidad. De esta forma, tomando como base lo que se acaba de exponer, algunos autores opinan que se trata de una especie de expansionismo punitivo que se extiende a través de los medios de comunicación, el discurso político, la opinión de la sociedad y las instituciones del país.

Con este tipo de pensamiento se intentaría dar solución o al menos paliar la ausencia de una política criminal sostenida y sustentada en muy pocas estadísticas delictivas, la gran desigualdad, pobreza y exclusión social que son las principales causas de la delincuencia juvenil. Por otro lado, es necesario también tener en cuenta que este tipo de reformas legislativas podrían intentar subsanar las tensiones y desacuerdos que hay entre las leyes penales y de esta manera se correría el riesgo de utilizar de modo improvisado e irracional la facultad más lesiva, subsidiaria y extrema que es el *ius puniendi* y que debe ser ejercida prudentemente por el Estado republicano a través de los Magistrados (Gouvert, 2011).

Es necesario no olvidar que la discusión política, en estos casos, gira en torno a una sensible problemática de complejo abordaje que afecta a la franja etaria más vulnerable: los menores en conflicto con la ley penal.

No resulta del todo satisfactorio que el tema pase a ser un punto de debate fortuitamente a raíz de un hecho delictivo supuestamente perpetrado por menores de 16 años<sup>4</sup>, según la opinión del autor antes citado. Lo recomendable sería que el tratamiento del tema surja como parte de una Política de Estado, pero también es cierto que resulta una oportunidad única y provechosa para que se produzca el necesario tratamiento integral y profundo de un sistema penal juvenil que se adapte de un modo más acorde a la Convención sobre los Derechos del Niño plasmada en la forzada institucionalización y criminalización de niños menores de 16 años que cometen un delito.

Hace algunos años ya que la fuerte tensión entre el art. 1º de la ley 22.278 y la Convención sobre los Derechos del Niño —incluyendo la 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Adla, XL-C, 2573; L-D, 3693; LXV-E, 4635) fue explicitada y arduamente conciliada en el precedente "García Méndez"<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Este es el caso de nuestro país, Argentina, aunque los argumentos podrían ser aplicables a otros casos.

<sup>5</sup> XLIV. Recurso de hecho, "García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/causa N° 7537", 2/12/2008. Un párrafo resalta el tema en comentario: Un párrafo resalta lo expuesto: "Por otra parte, específicamente, en relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, el Comité de los Derechos del Niño, ha reconocido, recientemente, que si bien no pueden ser formalmente acusados ni considerárselos responsables en un procedimiento penal, "si es necesario, procederá adoptar medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños" (Observación General N° 10/2007, "Derechos del Niño en la Justicia de Menores", de 25 de abril de 2007, párr. 31). En efecto, es función también de los magistrados competentes en la materia adoptar dichas medidas, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, teniendo como horizonte



sobre el que más adelante se volverá. El Supremo Tribunal Nacional asumió de manera categórica su indelegable rol de custodia e intérprete último de la Carta Magna para remediar serias infracciones a los derechos ciudadanos por acción u omisión de otros poderes del Estado, y requirió *"al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación en la materia a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional y a que los poderes ejecutivos nacional y local, a través de sus organismos administrativos competentes, implementen efectivamente las medidas que son de su resorte."*

Más allá de la exhortación la adecuación legislativa todavía no se produjo. Habiendo transcurrido dos años desde el precedente "García Méndez", sólo se activó la discusión parlamentaria del proyecto aprobado en la Cámara de Senadores, antes comentado, ante el clamor mediático-social por un hecho delictivo que involucró a menores. El proyecto se encuentra en la Cámara de Diputados y cuenta con el dictamen pertinente, aunque no parece contar con el suficiente consenso para ser aprobado, justamente porque la edad de imputabilidad es el punto en cuestión. De esta forma la omisión estatal continúa sin dar respuesta a las infracciones a los derechos humanos.

Circunscribir la discusión de un nuevo régimen penal juvenil a un solo tema, como es la baja de edad de imputabilidad, es caer en un reduccionismo pero además, porque la baja de la edad a los 14 años, debe ir acompañada de otros cambios integrales que se deben realizar. Sino parece que la eventual rebaja sería solo la solución a la

---

su interés superior. Ello, con el fin de evitar la estigmatización y no solamente porque resultan más beneficiosas para el menor, sino también para la seguridad pública, por la criminalización que, a la postre, puede provocar la institucionalización y el consiguiente condicionamiento negativo." (Fallo cit., considerando nº 12 de la mayoría).

problemática. Sabemos que no es verdad que para prevenir el delito sea necesario bajar la edad de la imputabilidad.

En sentido, expuso el Dr. Zaffaroni lo siguiente: "Entre los 14 y 16 tenemos muy pocos casos de homicidio, de modo que llevar eso al centro de la discusión política y postergar todo lo otro es el juego de la avestruz directamente". Y "Creo que este año sería conveniente no tratar ningún tema penal, dejen el Código Penal y la ley Juvenil en paz y lo discutimos después de las elecciones. No creo que sea el marco para discutir esto, porque todo se confunde con una obtención de votos y una agenda que la están marcando los medios de comunicación." "Ya sé que a la familia que le toque es un dolor, sin lugar a dudas, pero son diez o quince homicidios por año dentro de un universo de 1900" (Página 12, 2011) (Gouvert, 2011).

Otros argumentos en contra de la baja de la edad que pueden mencionarse para rechazar la baja propiciada son, por ejemplo, que la baja a los 14 años tiene como motivo solapado el de imponer más castigo; que no es cierto que sea el único modo de brindar garantías a los adolescentes de 14 y 15 años, además no se trata de sancionar más leyes sino de cumplir las que ya existen, sobre todo la Constitución nacional y la ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y que resulta ínfima la cantidad de adolescentes de 14 y 15 años que cometen delitos graves. Por otro lado cabe recordar que el sistema penal es selectivo, discriminatorio y estigmatizante por antonomasia y los menores son el eslabón más débil de los grupos delictivos. Tampoco la medida resulta indispensable para llevar los reaseguros de un proceso judicial al tratamiento de la situación de los jóvenes infractores, pues bastaría con la plena y eficaz satisfacción de los estándares plasmados en la Ley 26.061, ya que la vía penal no es la herramienta más razonable, ni la más útil, ni mucho menos indispensable.

Lo deseable es propiciar un debate profundo y democrático, en lo posible fuera de escenarios electorales, para adecuar la actual legislación no solamente “copiando” estándares internacionales, sino analizando y viendo la realidad de nuestro país y como el tema de la delincuencia juvenil a medida que pasan los años no se logra resolver, siendo que en la práctica cotidiana de la administración de justicia se evidencia que el número de causas crece y los casos resultan mas violentos y la mayoría de los imputados son reincidentes.

Mientras tanto, por debajo de los 16 años —es decir, para las transgresiones cometidas por adolescentes de 15, 14, 13, etc.— es de aplicación la ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. En la actualidad y dentro de la pcia de Buenos Aires, a los menores de 16 años, cualquiera sea el delito, se lo debe sobreseer al menor por resultar inimputable y solo en casos de extremada gravedad, como ser resultar imputado de la comisión de un homicidio, se le solicita al Juez la interposición de una medida de seguridad privativa de libertad ambulatoria. Además toda causa que involucre a un menor cuya pena en abstracto, del delito cometido, no supere los dos años, se archiva in limine, sin tratamiento alguno.

El citado autor Gouvet, dirá que: “En suma, frente a los índices alarmantes de pobreza, desigualdad y exclusión, la mortandad del hambre, la mella perenne de la desnutrición, el genocidio por el consumo de paco, los elevados índices de desempleo, precarización laboral y cuando no trabajo esclavo, las serias deficiencias que sufre el sistema educativo y de salud, ante la ausencia o de un Plan Estatal integral, serio, meditado, sostenible, sustentable contra las múltiples aristas de su compleja problemática, son factores todos que por acción u omisión golpean duramente la niñez y adolescencia argentina, dificultando también la formación y/o concreción de un proyecto de vida viable. La ampliación del poder punitivo vía la baja de imputabilidad a los 14 años constituye una medida irracional, innecesaria, facilista,

inútil y perjudicial que agravará el complicado panorama trazado, sumando criminalización y estigmatización a un sector vulnerable al que de no ofrecerles otras medidas alternativas a la institucionalización, se malogrará gran parte del futuro del País” (Gouvert, 2011).

La inimputabilidad reconocida en la actualidad para los niños y adolescentes de hasta 15 años de edad, resulta ser una excepción personal al régimen de responsabilidad penal sostenida en criterios políticos-criminales, por la que quien ha participado en la comisión de un delito se encuentra exento de sanción penal y de todo intento de persecución así como de las consecuencias de un proceso penal.

Algunos autores sostienen que además existe una "situación irregular" en la que se encuentra quien habiendo supuestamente cometido un delito no es imputable penalmente pero resulta sujeto de medidas tutelares así como la arbitrariedad de su imposición, y algunas desnaturalizaciones de las instituciones que deben intervenir a tales fines, ha permitido a un sector del pensamiento jurídico afirmar que debe ser sustituida por la decisión política de ampliar los márgenes de la imputabilidad penal, y extender de tal modo las garantías del proceso penal a quienes hoy son no punibles (los adolescentes de 14 y 15 años de edad).

#### **6.1.1 Algunos precedentes que ilustran el tema:**

El caso "Fundación Sur Argentina"

La Fundación Sur Argentina, dedicada a la defensa de los derechos humanos de la infancia, representada por su Presidente y Directora Ejecutiva, basada en el art. 43 de la Constitución Nacional, presentó, ante la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo

Criminal y Correccional de la Capital Federal, una acción colectiva de habeas corpus a favor de todas las personas que por hechos presuntamente cometidos antes de cumplir los dieciséis años de edad, se hallaban privados de su libertad en virtud de resoluciones judiciales emitidas por los Juzgados Nacionales de Menores, como aquellos menores que se encontraban alojados en el Instituto Gral. José de San Martín y en otras instituciones similares.

El caso llegó a la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, cuya sala III declaró la inconstitucionalidad del art. 1 de la 22.278 (Adla, XL-C, 2573), y encomendó a los jueces de menores que convoquen a una mesa de diálogo e inviten a los actores involucrados con la problemática de los menores, junto con el accionante, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, los Directores o Encargados de los Institutos de Menores y a organizaciones civiles que pretendan participar, para que, entre varias acciones, se cumpla con las siguientes:

a) Dentro de un plazo no mayor a 90 días se ordene la libertad progresiva de los menores de 16 años que a la fecha se encontraban dispuestos en los términos de la ley 22.278 y se articule con los organismos administrativos con competencia en la materia la confección de los planes individuales y se adopten las medidas que la normativa autoriza (arts. 32 y ss. de la ley 26.061), para cumplir con el objeto de la protección integral de los niños; y

b) Con relación a los casos de menores de 16 años que ingresen al sistema penal por una supuesta infracción a la ley penal, con posterioridad a la resolución, aplicar la misma modalidad para que una vez comprobada la edad del menor en un plazo no mayor de 90 días se implementen con relación a ellos los planes mencionados en los arts. 32 y ss. de ley 26.061, para su oportuna incorporación.

La Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 2 de Diciembre de 2008 dispuso revocar la resolución impugnada y requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación en la materia a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional<sup>6</sup>.

Los principales argumentos, sin dejar de coincidir con el diagnóstico realizado por el a quo de los males que padece el actual sistema, fueron:

1) No es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el art. 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar, cuando resulta evidente que en esta materia tal solución requiere de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública previas.

No es asunto de desaprobado solamente leyes que, basadas en la anacrónica situación irregular limiten los derechos, libertades y garantías de los niños. Se trata de eso, por cierto, pero de mucho más, como lo es establecer, al unísono, otras políticas, planes, programas generales y específicos en materia de educación, salud, deporte, adicciones, estrategias, instituciones, instalaciones debidamente calificadas con personal adecuado, recursos y normas de coordinación.

Las cuestiones que encierra la problemática de los menores en conflicto con la ley penal, son de una delicadeza, gravedad y complejidad extremas, tanto en sus causas, como en sus consecuencias personales y con relación a la comunidad toda. El

---

<sup>6</sup> La resolución fue dictada en el expediente "García Méndez Emilio y Musa Laura Cristina s/ causa N° 7537" Recurso de Hecho, que fue comentado anteriormente.

análisis de tales aspectos remite al diseño de las políticas públicas en general, y la criminal en particular, que ameritan un debate profundo y juicios de conveniencia, que exceden la competencia de la Corte.

2) Resulta de toda urgencia y necesidad que los poderes Ejecutivos Nacional y local, a través de los organismos administrativos nacionales y locales con competencia en la materia emprendan las acciones necesarias con el propósito de trazar y ejecutar políticas públicas que tiendan, en todo lo que sea apropiado, a excluir la judicialización de los problemas que afectan a los menores no punibles, es decir aquellos que no han alcanzado la edad mínima para ser imputados por infringir la ley penal (arts. 40.3 y 40.4 de la Convención de los Derechos del Niño).

3) A los jueces les concierne mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en la que se encuentran los niños sujetos a internación (densidad poblacional de los institutos, higiene, educación, alimentación, adecuado desempeño personal), con el fin de tomar todas aquellas medidas que sean de su competencia y que tengan como efecto directo un mejoramiento en la calidad de vida de los niños. En especial, deberán revisar, permanentemente y en virtud de ese conocimiento inmediato, la conveniencia de mantener su internación.

4) Corresponde requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación en la materia a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional.

El precedente "Maldonado"

La Excma. Corte, con fecha 7 de Diciembre de 2005<sup>7</sup>, se expide sobre la pena correspondiente a un menor imputable al momento de la comisión de un robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio "criminis causae", que fue condenado a 14 años de prisión por el tribunal oral de menores que lo juzgó, pero que a posteriori la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal casó la sentencia y le impuso la pena de prisión perpetua. Este precedente que no trata el punto central del presente análisis, que es la situación de los adolescentes de 14 y 15 años de edad, pero es de todos modos ilustrativo. Fallo que adecua la pena a los menores de edad imputables en la Argentina reduciendo su escala penal a la tentativa.-

En relación con el paradigma de la "situación irregular", receptado por la 22.278, dijo: "Que, una característica distintiva y criticable que ha tenido este sistema judicial de menores es que históricamente no ha establecido una línea divisoria clara entre el niño imputado de un delito de aquel otro niño desamparado o incluso del que fue víctima, en efecto, para esos casos el juez tiene respuestas similares, entre ellas disponer de ellos, que en muchos casos ha implicado internación".

Refiriéndose globalmente a los menores de 18 años, expresó: "...que existen casos como el presente, afortunadamente excepcionales, en los que niños y adolescentes incurren en comportamientos ilícitos de alto contenido antijurídico. No obstante, corresponde a un incuestionable dato óptico que éstos no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse en los adultos, lo que es verificable en la experiencia común y corriente de la vida familiar y escolar, en que se corrigen acciones de los niños que

---

<sup>7</sup> La resolución fue dictada en el expediente "M., D. E. y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado causa N°1174", Recurso de Hecho, M. 1022. XXXIX.



en los adultos serían francamente patológicas. Toda la psicología evolutiva confirma esta observación. Se dan en los niños comportamientos en acting-out, o sea, de paso del estímulo al acto, que la psiquiatría que admite el concepto de psicopatía los considera en el adulto como síntomas de esta patología, siendo claro que en el niño son producto de la falta de desarrollo o evolución de su esfera afectiva propias de su etapa vital...".

## **6.2 La doctrina del Comité de los Derechos del Niño**

El Comité de los Derechos del Niño, en el sistema de Naciones Unidas, es uno de los órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos que supervisan su aplicación, precisamente la Convención sobre los derechos del Niño, por los países que la han suscripto.

En dicho marco, la República Argentina, que adhirió mediante la ley nacional N° 23.849 (Adla, L-D, 3693) debe presentar detallados informes en la materia, los que son examinados por expertos que periódicamente expresan satisfacción, preocupación, recomendaciones y observaciones.

El Comité se ha expedido para elucidar algunas cuestiones de la siguiente manera:

A) Respecto de la principal crítica al sistema jurídico argentino: En el año 2002, mediante las observaciones finales sobre Argentina (CRC/C/15/Add.187), el Comité se mostró sorprendido por la subsistencia de legislación basada en la doctrina de la "situación irregular", entre ellas la hoy todavía vigente ley 22.278, requiriendo para el futuro normas que establezcan una clara distinción, en cuanto a procedimientos y trato, entre los niños que tienen conflictos con la

justicia y los niños que necesitan protección. La República Argentina dio un gran paso con la sanción de la ley nacional N° 26.061, derogatoria de la ley nacional N° 10.903 (Adla, 1889-1919, 1094) pero, quedando vigente la primera se mantuvieron en el sistema graves deficiencias.

B) Sobre su posición acerca de la edad mínima de imputabilidad: En el año 2007, por intermedio de la Observación General N° 10, titulada "Los derechos del niño en la justicia de menores" (CRC/C/GC/10 del 25 de abril de 2007), el Comité expresó que tanto los 14 como los 16 años de edad le resultan "encomiable", parámetros que contribuyen "... a que el sistema de la justicia de menores, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías legales", de acuerdo con lo establecido en el párrafo 30 de la Observación mencionada.

Esta opinión del Comité de los Derechos del Niño resulta estratégica para dirimir la cuestión de si es compatible o no la edad de 16 años con la protección del niño por debajo de esa edad sin afectaciones extras de naturaleza pseudo-penal y las garantías del debido proceso y un sistema sancionatorio especial que le corresponde al adolescente a partir de dicha edad. Así las cosas, debe entenderse que la inimputabilidad hasta los 16 años no afecta ni resulta contraria a la Convención que los protege, situación jurídica que puede coexistir con un sistema de protección integral de los derechos del niño, supuestamente en conflicto con la ley penal, hasta los 15 años inclusive, ni esta última se debe confundir con la situación de los niños y adolescentes en riesgo, desamparados, abandonados, excluidos, explotados, abusados, victimizados, o sacrificados día a día por la miseria.

C) En relación con la derogación de la "situación irregular" y si ello trae aparejada la ampliación de la imputabilidad a los adolescentes de 14 y 15 años: El 11 de Junio del año 2010, a través de las Observaciones finales (CRC/C/ARG/CO/3-4), el Comité señaló que nuestro país debía "abstenerse de utilizar el principio del interés superior del niño al decidir de la privación de libertad supuestamente como medio para "proteger" a los niños, en vez de incrementar las garantías de los derechos del niño" (Cfse. Interés superior del niño, punto 35).

La 'protección integral' que concibe a los niños como sujetos de derecho, protegidos por las garantías del derecho penal de acuerdo con la doctrina de la Convención de los derechos del Niño.

Como ya se ha comentado anteriormente, el Senado de la Nación el 25 de Noviembre de 2009 aprobó un proyecto<sup>8</sup> que establece el régimen jurídico aplicable a las personas menores de 18 años en conflicto con la ley penal. Una de las características del mismo es fijar reglas comunes para los adolescentes de 14 y 15 años y para los adolescentes de 16 y 17. La técnica legislativa utilizada asume que sendos grupos se encuentran en situaciones equivalentes, y propone una regulación básica idéntica, con excepción de los arts. 3 (Exención de responsabilidad), 27 y 28 (Responsabilidad penal), 36 inc. 11 (Instrucciones judiciales), y 55 (Secciones de los centros especializados), para quienes hoy son imputables y les corresponden

---

<sup>8</sup> El Proyecto fue discutido en general y aprobado por unanimidad en la sesión ordinaria del día 8 de Julio de 2009, en base a los expedientes N° 734/08 iniciado por la Senadora Perceval, quien reconoce participación a la Senadora Escudero, y N° 1564/08 por el Senador Morales. En dicha oportunidad, y sólo en ella, los senadores Estenssoro y Cabanchik expresaron que no estaban de acuerdo con la baja de la edad de imputabilidad a los 14 años. Por su lado, también se expresó en contra la Senadora Quintela, posición que reiteró al momento de la votación en particular del art. 1° del Proyecto. El 25 de Noviembre fue votado en particular y se le dio media sanción.

garantías constitucionales y un sistema de sanciones especiales, logrando así diferenciar el sistema de penas para los adultos (aunque también incluye a los jóvenes) del sistema de penas para los menores de 18 años de edad.

Tal esquema impide ver las diferencias con el sistema vigente. Por ello, para realizar un análisis comparativo más claro, conviene destacar lo relativo al grupo etario de 14 y 15 años de edad, sin que ello implique desconocer lo elogiabile de todas las previsiones contenidas respecto de los adolescentes de 16 y 17 años. Es decir, por un lado es cierto que se agregan muchas reglas beneficiosas y mas tratamientos a los mismos-

En su art. 3º el Proyecto establece que están exentas de responsabilidad penal las personas que al momento de la comisión del delito que se les impute no alcancen la edad de catorce años. En consecuencia es penalmente responsable la persona de catorce o quince años de edad que cometa un delito doloso con pena mínima de 3 años o más de prisión o reclusión, y en los casos de los artículos 164 y 189 bis (art. 27). Sobre el punto el Proyecto Zaffaroni<sup>9</sup>, que coincide con la propuesta legislativa de ampliar la imputabilidad hasta los 14 años de edad, además prescribe que los exentos de responsabilidad por no haberlos cumplido, no podrán ser perseguidos penalmente ni ser objeto de ninguna medida restrictiva de derechos.

También están exentos de responsabilidad penal los menores que tengan catorce o quince años de edad, respecto de los delitos de acción privada; los sancionados con multa, inhabilitación o con pena

---

<sup>9</sup> El Proyecto del Dr. Eugenio R. Zaffaroni, formalmente originado en el Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, fue tomado como referencia en ambas Cámaras.

mínima privativa de libertad inferior a tres años. En este punto debe destacarse que la exención se extendió más allá de la prevista por el Proyecto Zaffaroni que la contemplaba sólo hasta dos años de prisión; y los que tengan dieciséis o diecisiete años de edad, respecto de los delitos de acción privada; los sancionados con multa, inhabilitación o con pena mínima privativa de libertad inferior a dos años.

Durante el proceso el Juez mantendrá a la persona del menor dentro de su grupo familiar. De ser necesario, le brindará asesoramiento, orientación y periódica supervisión por parte del equipo técnico interdisciplinario. En caso de que no exista un grupo familiar o que éste resultare manifiestamente inconveniente o perjudicial para el menor, la mantendrá bajo el cuidado de otra persona, familiar o no, requiriéndose previamente su opinión, la que será debidamente tenida en cuenta.

La privación de la libertad es la excepción y el último recurso, y sólo puede proceder de acuerdo a las condiciones y en los casos establecidos en esta ley. Se privilegiará la permanencia de la persona dentro de su grupo familiar. En caso de no existir éste, deberá darse intervención a los órganos administrativos de protección de derechos del niño, niña y adolescentes según Ley 26.061 (art. 12). Durante el proceso penal la libertad es la regla. Su privación tendrá carácter excepcional y será aplicada sólo como medida de último recurso y por tiempo determinado, siendo éste el más breve posible. En caso de flagrancia, si es detenida, deberá comunicarse de inmediato al magistrado interviniente dicha circunstancia y trasladarla sin demora a la sede del juzgado que deba intervenir (art. 18).

En ningún caso será incomunicada o alojada en dependencias policiales, penitenciarias o de las fuerzas de seguridad. A tal fin, se habilitarán dependencias oficiales para el alojamiento. Dichas dependencias estarán bajo la dirección de personal idóneo (art. 18).

Tampoco en ningún caso la prisión preventiva podrá exceder el plazo de dos meses y de cumplimiento en un centro especializado (art. 25). En relación a este punto el Proyecto Zaffaroni señala que vencidos estos plazos la privación de libertad preventiva será sustituida o el adolescente será dejado en libertad, y que en ningún caso procederá contra adolescentes de 14 y 15 años por delitos cuya pena máxima no alcance los quince años. Sólo excepcionalmente la puede disponer el tribunal, cuando no pueda garantizarse la integridad física del adolescente en caso de inmediata libertad o se previese que ella determinaría una situación conflictiva en su contexto con previsible lesión al adolescente, a su familia o que se pueda profundizar el conflicto social. A ese efecto se dará inmediata intervención al órgano local de protección de derechos que por jurisdicción corresponda a efectos de que elabore con urgencia el plan de intervención adecuado a la situación del adolescente y lo ponga en práctica.

Se prevé el criterio de oportunidad reglado, que otorga discrecionalidad al Fiscal (art. 22), y como medios alternativos de solución del conflicto se enumeran la mediación, conciliación y suspensión del juicio a prueba (arts. 29 y sgts.).

El art. 43 del Proyecto con media sanción del Senado de la Nación prevé un interesante cúmulo de sanciones, a saber: 1) Disculpas personales ante la víctima; 2) Reparación del daño causado; 3) Prestación de servicios a la comunidad; 4) Ordenes de orientación y supervisión; 5) Inhabilitación; 6) Privación de libertad durante el fin de semana o tiempo libre; 7) Privación de libertad en domicilio; 8) Privación de libertad en centro especializado. El Proyecto Zaffaroni por su lado también propuso las sanciones de amonestación, prohibición de conducción, limitación de residencia, prohibición de residencia o tránsito, y prohibición de asistir a determinados lugares.

La sanción de privación de libertad en centro especializado, cuando se encuentre habilitado y en condiciones que permita alcanzar el fin previsto por la ley, sólo podrá aplicarse, como último recurso, entre otros supuestos, cuando se trate de personas que al momento de la comisión del delito tengan catorce o quince años de edad, declaradas penalmente responsables por delitos dolosos con resultado de muerte o por delitos contra la integridad sexual reprimidos con pena mínima superior a los cinco años de prisión o reclusión. El plazo máximo de esta sanción no podrá exceder de tres años (art. 53). Si el centro especializado no está habilitado, se la deberá sustituir por otra sanción. En este punto el Proyecto Zaffaroni difiere al contemplar que para los adolescentes de 14 y 15 años la penalidad no excederá del tercio del mínimo ni de la mitad del máximo de la pena prevista para el delito, ni podrá prolongarse después de cumplidos los veintiún años de edad. Si el delito por el que se lo condena tuviese como pena conminada prisión o reclusión perpetua, la pena no podrá prolongarse más allá de dicha edad. Toda pena o consecuencia de ésta se extinguirá de pleno derecho cuando el adolescente alcance los 21 años.

El art. 59 predica que la ejecución de las sanciones deberá proporcionar, en el supuesto que más interesa, es decir a los menores de 14 y 15 años, las condiciones necesarias para su formación y protección integral, así como el desarrollo pleno de sus capacidades y el pleno ejercicio de todos los demás derechos que no hayan sido restringidos como consecuencia de la sanción impuesta, para lo cual se despliega una batería de previsiones (arts. 60 y sgts.).

El Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación será la autoridad de aplicación de la ley (art. 70), a los fines de la implementación de lineamientos básicos de políticas públicas que se explicitan, a cuya adhesión se invita a las Provincias por el art. 73.

Por último, en virtud del art. 75 del Proyecto con media sanción del H. Senado de la Nación se derogan las leyes 22.278 y 22.803.

A continuación se describen las principales razones dadas para bajar la edad de imputabilidad a los 14 años:

Seguridad de los bienes:

Se trata de la justificación más frecuente, que pone la libertad de niños y adolescentes a competir con la seguridad de los ciudadanos. Ello va alimentado también por las noticias periodísticas sobre casos concretos, las iniciativas de cuño policial, las emotivas expresiones de rechazo de clemencia, las peticiones de venganza y los discursos tendientes a calmar la alarma social y los sentimientos de inseguridad ciudadana. Frente a la tensión entre el interés superior del niño y el interés superior de la sociedad, en la coyuntura la mayoría se inclina sin más por este último.

La significación se le debe otorgar a las expresiones de la Comisión de los Derechos del Niño, que hacen referencia a la seguridad pública. En la Observación General N° 10 del año 2007, expresó que "...es obligación de los Estados Partes promover la adopción de medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia que no supongan el recurso a procedimientos judiciales, si bien esa obligación no se limita a los niños que cometan delitos leves, como el hurto en negocios u otros delitos contra la propiedad de menor cuantía, o a los menores que cometan un delito por primera vez. Las estadísticas provenientes de muchos Estados Partes indican que una gran proporción, y a menudo la mayoría, de los delitos cometidos por niños entran dentro de esas categorías. De acuerdo con los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, es preciso tratar todos esos casos sin recurrir a los procedimientos judiciales de la legislación penal.



Por su lado, debe destacarse que la Suprema Corte, no hizo referencia alguna a la seguridad pública en el caso "Maldonado", pero, en el caso "Fundación Sur Argentina" advirtió lo nocivo que puede ser para aquella la innecesaria criminalización, al expresar que es preferible agotar: "todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación... Ello, con el fin de evitar la estigmatización y no solamente porque resultan más beneficiosas para el menor, sino también para la seguridad pública, por la criminalización que, a la postre, puede provocar la institucionalización y el consiguiente condicionamiento negativo...".

Desde la perspectiva constitucional de un estado social de derecho, teniendo en cuenta un concepto integral de seguridad pública y el innegable carácter criminógeno de la ampliación de la imputabilidad, lo que se debe determinar es si el peso de las acciones contrarias a la ley penal ejecutadas por adolescentes de 14 y 15 años es realmente significativo en el mapa del delito, o bien si existe una relación entre tal clase de hechos con el crimen organizado, vías por las cuales las tradicionales teorías del control del delito podrían llegar a sostener la modificación legislativa.

Para tales fines es útil evaluar los datos empíricos disponibles:

#### 1) Investigación de la Procuración General de la Nación

El estudio de campo fue realizado por la Oficina de Investigación y Estadísticas Político Criminales de la Procuración General de la Nación (2001), en el que se tomó como base los expedientes judiciales y tutelares en trámite, ingresados durante el último semestre del año 2001, de dos Juzgados de Menores de la ciudad de Buenos Aires.

En primer lugar se fijó una pauta empírica de la mayor trascendencia, al determinar que de todos los casos ingresados durante todo un año en los distintos fueros de la Ciudad de Buenos

Aires, los hechos que involucran a menores de edad tan solo representan el 3% de los casos. El resto, es decir el 97% restante, tiene a los adultos como protagonistas indubitables. Aquéllos, a su vez, de la población total de menores en la Ciudad de Buenos Aires, en el año de la encuesta (2001), y según los datos censados en 1991, tan solo representan aproximadamente el 1%. Situación totalmente distinta es la que se vive en el conurbano bonaerense, donde los índices de criminalidad han ido en aumento y las estadísticas realizadas que se encuentran en el anexo ilustrativo de este trabajo así lo demuestran.

Por otra parte, la investigación, donde se analizaron 497 causas de la Ciudad de Buenos Aires, que involucraron un total de 934 imputados mayores y menores, permitió establecer que la franja etaria de 16 a 17 años representa el mayor porcentaje del subgrupo de menores de 18 años, con el 40% en conflicto con la ley penal, mientras que le sigue el grupo de adolescentes de 14 y 15 años con un 36%, y a continuación los de 12 y 13 años con una representatividad de casi 17%, seguidos por los de 10 a 11 años (4%), y a partir de 9 años o menos los porcentajes son realmente insignificantes.

Los delitos cometidos por los adolescentes de 14 y 15 años, en la muestra seleccionada, son: Hurto simple 17,7%, Robo agravado (otros) 17,0%, Robo simple 16,3%, Lesiones dolosas 12,9%, Robo con armas 7,5%, Atentado y resistencia a la autoridad 4,8%, Daño 4,1%, Amenazas 3,4%, Portación de arma 3,4%, Tenencia de arma o munición de guerra 2,7%, Encubrimiento 2,0%, Exhibiciones obscenas 2,0%. El resto de los guarismos carecen de significación estadística.

2) Investigación del Ministerio de Desarrollo Social, Unicef y la Universidad Tres de Febrero

En julio del año 2007 el Ministerio de Desarrollo Social<sup>10</sup> inició una investigación, conjuntamente con UNICEF y la Universidad de Tres de Febrero, en 72 establecimientos de un total país de 119, con tradición de alojar niños y adolescentes presuntos infractores de la ley penal aproximadamente no menos de 3 días, para determinar, entre otros objetivos, la cantidad que se encontraban internados en los mismos.

Se identificaron 1799 niños y adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal alojados en centros, institutos, comisarías y residencias en todo el país, y 4.495 bajo el cumplimiento de programas asistenciales fuera de sus muros. De los 1799 encerrados, 298 eran niños y adolescentes en situación irregular de 15 años o menos, lo que representa un 17%.

Los datos publicados no permiten determinar el tipo de delito según la edad del internado, por lo que en este punto los porcentajes se basan en el total de niños y adolescentes y jóvenes punibles y no punibles alojados en los establecimientos consultados. Así las cosas surge que un 15% ha sido imputado de homicidio, delitos contra la propiedad con uso de armas en un 32%, sin el uso de armas en un 38%, y siguiendo en orden de importancia, en un 4% se encuentran imputados por delitos contra la integridad sexual.

#### b) Capacidad de culpabilidad:

No basta para que exista delito la verificación de una acción típica y antijurídica, sino que fundamentalmente tal acción debe ser culpable (principio constitucional de culpabilidad). En efecto, aquélla

---

<sup>10</sup> Cfse. Adolescentes en el sistema penal, Situación actual y propuestas para un proceso de transformación, Ministerio de Desarrollo Social, Universidad Tres de Febrero, y UNICEF, 2008, [www.desarrollosocial.gov.ar](http://www.desarrollosocial.gov.ar).

debe ser ejecutada por una persona de 16 años o más mentalmente sana y consciente de lo que hace, de tal modo que en el momento del hecho comprenda su criminalidad y pueda dirigir su comportamiento (Código Penal, art. 34 inc. 1°). La regla es la capacidad de culpabilidad en las personas de 16 años o más de edad. Las excepciones, cuya existencia en el caso concreto la determinará el fiscal o juez en base a fundadas valoraciones jurídicas, se encuentran individualizadas en la norma antes citada. Asimismo se presume iure et iure que el menor de dicha edad, puede comprender y dirigir sus actos, que le falte madurar, no significa que sea un incapaz y que no sepa que: “ no se debe portar o tener armas, que no se debe matar, no se debe robar, etc”, de hecho los delincuentes juveniles se sienten capaces y desafiantes al sistema punitivo, teniendo plena conciencia de sus actos. Hechos que evidencio cotidianamente en la fiscalía en una declaración indagatoria al manifestarle al imputado que se encuentra en situación de detenido y que va hacer alojado en un instituto, la mayoría manifiesta: “... pero yo soy menor , a mi no me pueden tocar... yo no puedo ir preso...” o en medio de un allanamiento a una morada encontrar en la misma armas de fuego manifestando rápidamente a viva voz el menor de la familia: “... el arma es mía, el arma es mía...”, con plena conciencia de su (posición de privilegio) en la legislación lo que los hace sentir totalmente impunes.

#### Fidelidad de la persona al Derecho:

Se ha sostenido que hay imputación jurídico-penal cuando se constata "un fracaso en la configuración del mundo". El niño no puede cometer un hecho delictivo, porque todavía no es "tomado en serio en sus aportaciones" (Günter, 2003). Para que el autor de un delito pueda afectar la vigencia de la norma debe estar habilitado, debe tener competencia de discurso, para modificarla por los carriles formales establecidos en un sistema jurídico, y en lugar de seguir este camino opta por la transgresión que defrauda la expectativa de su

confirmación. El plano que se debe tener en cuenta para esta afirmación es el del Derecho Penal, donde un hecho puede carecer de sentido que se le reconoce desde otra perspectiva, como puede ser por ejemplo la pedagógica. El Derecho Penal contradice la conducta con sentido de quebrantar la norma. Para que un hecho tenga sentido su autor debe tener capacidad de culpabilidad por la negación de la identidad normativa y el intento de reconfiguración que significa el delito y, si no la tiene, el Derecho Penal nada tiene que hacer con él. El autor debe tener la capacidad de ser culpable, es decir competencia por la falta de voluntad de cumplimiento de la norma, o dicho de otro modo debe estar en condiciones de interpretar las normas de la convivencia.. El quebrantamiento tiene que poder ser visto como potencialmente generalizable para que constituya un ataque a la validez de la norma. El que respeta al Derecho no se ve contradicho por una conducta carente de sentido. La culpabilidad tiene como presupuesto a la igualdad, que no puede ser fingida arbitrariamente. Este, el principio de igualdad, nace del consenso que representa la identidad normativa de la sociedad, donde ya se encuentran incluidos los fines preventivos de la pena, por lo que no corresponde adicionarlos nuevamente en otra instancia político-criminal.

Respetando el principio de igualdad el Estado justifica la pena no sólo ante las necesidades de las eventuales víctimas sino también ante el penado, puesto que sólo entre quienes mutuamente, como pares, pueden participar y discurrir en la sociedad luego pueden atribuirse responsabilidades por el quebrantamiento de las reglas aceptadas, intersubjetivamente reconocidas.

La legislación no solo debe enfocar en ese menor delincuente y en sus derechos, sino también en los derechos que poseemos todos los que somos parte de esta sociedad y que se ven muchas veces afectados por el actuar delictivo de estos jóvenes, tratándose en varias ocasiones de cosas pequeñas como el desapoderamiento de

objetos materiales, como ser un robo pero muchas veces también esos robos traen aparejado una escalada violenta tan grande que produce lesiones y hasta la muerte de la persona ofendida u otra circunstancia mas compleja y difícil de entender es cuando el delincuente juvenil sale con un arma de fuego a matar, en donde la víctima ofrezca o no resistencia el resultado es el mismo, la muerte del sujeto. No debemos olvidar que esa víctima, es también víctima de un sistema que no funciona, puesto que el Estado en donde vive no le ha brindado la seguridad pública para poder circular con la seguridad y la libertad que ese sujeto de derechos tenía. No solamente privándolo del máximo bien que toda persona posee que es el derecho a la vida sino también que a consecuencia de ello, queda en la mayoría de los casos, padres sin hijos, mujeres sin hermanos, nietos sin abuelos, mujeres sin maridos logrando derrumbar familias enteras producto del actuar antijurídico juvenil.

#### **6.2.1 Crisis de la tutela y defensa en juicio de niños y adolescentes:**

Los niños y adolescentes hasta que cumplan los 18 años son personas que deben gozar en los hechos de un catálogo de derechos: el derecho a la vida, fundamentalmente junto a los padres, a su bienestar, supervivencia y desarrollo, el respeto de su identidad, a ser escuchado y a la libertad de expresión, de pensamiento, conciencia y religión, de asociarse y tener reuniones pacíficas, a la intimidad, a la protección y asistencia especiales del Estado, la protección integral de su familia, la dignidad en todas sus dimensiones, la integración social, la prevención de la violencia en su perjuicio, la salud, la asistencia jurídica, la defensa en juicio, la educación adecuada, la solidaridad de la sociedad que integra, a no ser discriminado por sí ni por la condición, actividad, opinión o creencia de sus padres, tutores o familiares, ni excluido socialmente ni maltratado física o psicológicamente, a todas las libertades civiles, a no ser torturado, ni

sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a un nivel de vida adecuado, a no ser explotados de ninguna forma, a la protección especial si resulta víctima de un delito, etc, derechos que toda la sociedad debe tener y los cuales se deben respetar. La adecuada satisfacción de estos derechos, propios de un estado de bienestar, integra uno de los principales compromisos de las sociedades contemporáneas para el futuro. Así también, los desaciertos en la materia, generarán una matriz irreversible de injusticia y violencia.

Es necesario dejar en claro, más allá de algunas críticas que puedan hacerse, que el proyecto con media sanción en el Senado de la Nación concreta mejoras sustanciales y procesales respecto de los adolescentes de 16 y 17 años.

Aquellos problemas de conductas delictivas, por menores que sean, requieren de medidas específicas pero además de ello debe existir una justicia penal que esté en condiciones de proporcionar la adecuada pena para ellos, de manera que sientan que ante un hecho ilícito tengan una consecuencia jurídica.

A la hora de responder entonces acerca de la necesidad o no de reducir hasta los 14 años la edad de imputabilidad penal, luego de analizar en profundidad los datos presentados y tomando algunos de los conceptos desarrollados, me manifiesto a favor de la baja de la edad de imputación penal, realizando además medidas integrales que enfoquen a ese sujeto trabajando desde las diferentes áreas su actuar delictivo.

Las razones válidas la seguridad de los bienes<sup>11</sup>, la capacidad de culpabilidad<sup>12</sup>, la fidelidad de la persona al Derecho<sup>13</sup>, la crisis de la tutela<sup>14</sup> y la necesidad de que se defiendan en juicio, se logra ver su necesidad.

La Corte, sin expedirse a favor ni en contra de la reducción de la edad para ser imputable, instó al Congreso a derogar la Ley 22.278, según el precedente comentado en los apartados anteriores, y mientras tanto dijo tanto a los jueces como al ministerio público de la defensa, "están obligados a atender, como consideración primordial, al interés superior del niño, llevando a cabo una 'supervisión adecuada'..." del efectivo cumplimiento de sus derechos humanos. El escenario no es el ideal, es cierto, y se hace necesaria la reforma legislativa. Pero aún queda por analizar y estudiar la cuestión con más detenimiento para determinar si la reforma debe serlo en el sentido planteado por el Senado de la Nación.

Desde una perspectiva más pragmática se debe reconocer además que: 1) desde hace muchos años la inversión pública y estrategias de distribución de los fondos asignados específicamente a la niñez y adolescencia no son satisfactorias, pese que en los últimos años, en este país se otorgado la mayor cantidad de subsidios en la historia, no logrando acortar los índices de pobreza e indigencia 2) La

---

<sup>11</sup> La frecuencia y características de los hechos cometidos por adolescentes de 14 y 15 años tienen entidad para justificar la ampliación de la protección de tales bienes por esta vía.

<sup>12</sup> Ya que su determinación resulta dirimente, en el sentido que podría acreditarse por debajo del límite hoy establecido legalmente, pero ello no es suficiente desde la óptica político-criminal.

<sup>13</sup> Ya que, ni en las posturas aparentemente más rigurosas, se le debe exigir fidelidad a los adolescentes de 14 y 15 años.

<sup>14</sup> La protección integral de niños y adolescentes de 14 y 15 años puede ser satisfecha fuera del proceso penal.



imputabilidad de adolescentes de 14 y 15 años es una de las armas que necesita el sistema de poder para la prevención del delito tradicional. Razones de seguridad y de carácter práctico conducen a la resignación multisectorial (juristas, jueces, políticos, etc.) de tener a los chicos procesados en los casos graves, para mostrarlos a la sociedad castigados con una pena al final de juicio. En el marco de dicha postura se rechaza la posibilidad del sobreseimiento inmediatamente después de la constatación de la edad (hasta quince años inclusive), El diseño de un nuevo modelo del régimen de niños y adolescentes hasta 14 años de edad en conflicto con la ley penal es una compleja temática. En su formación deben intervenir necesariamente los especialistas para tallar un procedimiento tutelar sin violaciones constitucionales en un estado social de derecho y sin afectación del principio de mínima intervención penal. El menor es un sujeto pleno sin perjuicio de lo cual la ley puede regular la intervención en su vida por parte del poder administrador, los jueces y otras autoridades, pero siempre en el intento de garantizarle tal status con los derechos que lo integran, sin exponerlo a nuevas afectaciones.

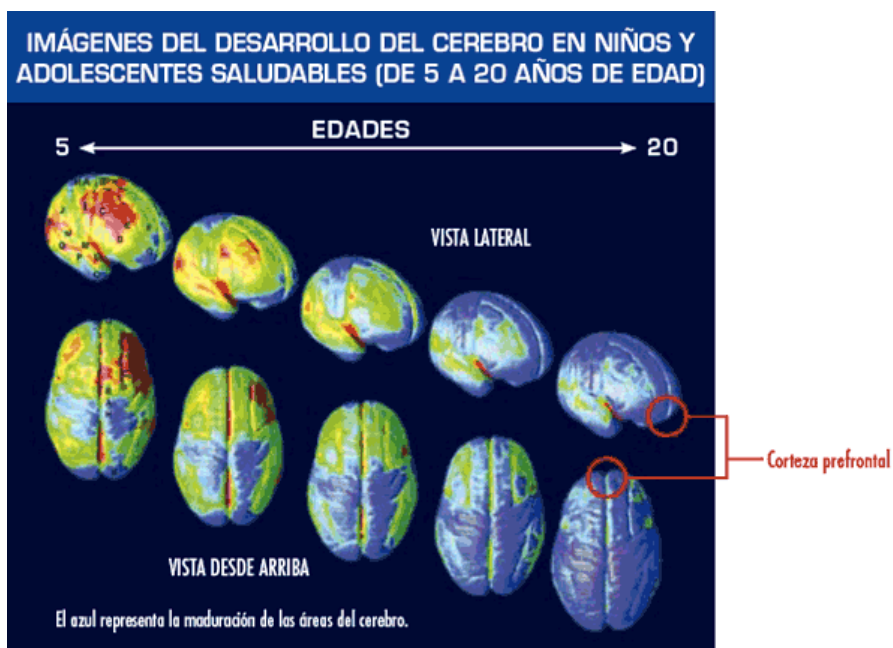
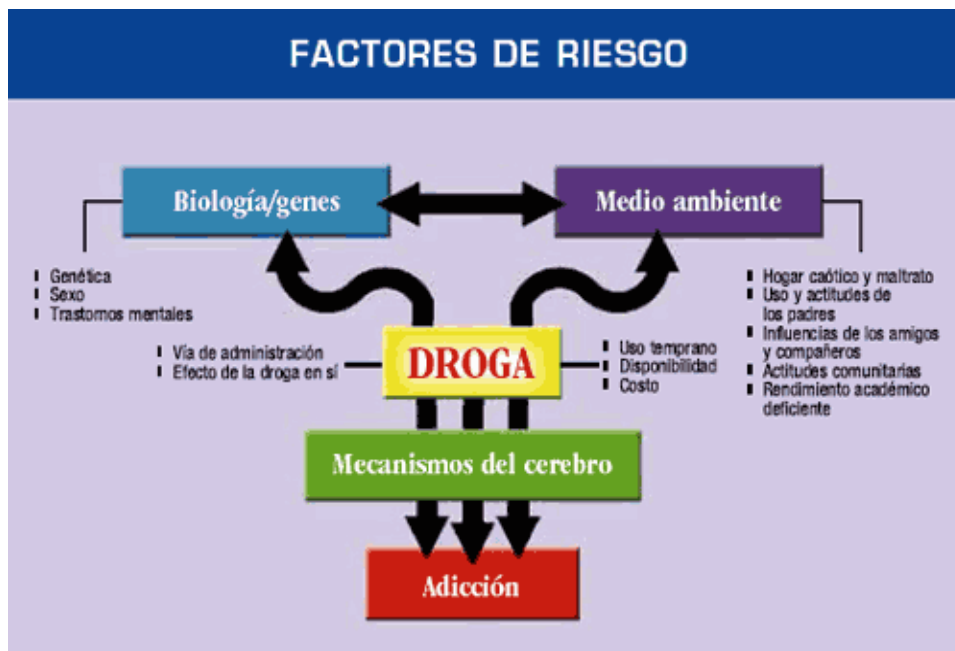
Es posible construir con voluntad y predisposición un esquema jurídico que supere las irregularidades y las desnaturalizaciones a que se ha prestado en el pasado el régimen y discurso tutelar de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, enfocando no solo el interés del joven delincuente sino también los derechos de una sociedad que pretende vivir en paz y ser resguardada su libertad por el propio Estado, no de manera de colisionar los derechos, sino que cada persona tenga y sienta la responsabilidad que no es solo sujeto de derechos, sino que también sobre El pesan obligaciones y que si no las cumple será pasible de sanciones, construyendo de esa manera un Estado que promocióne premios y castigos.-

## 6.2.2 Consecuencias de la droga dependencia

Sin duda, otro de los factores de incidencia de los delitos es la droga dependencia y los efectos que esta provoca. En los últimos 15 años en Argentina se han incrementado tanto el consumo, el tráfico y la producción de drogas. Entendiendo por drogas toda sustancia químicas que actúa sobre el cerebro penetrando el sistema de comunicación e interfiriendo en las células nerviosas que normalmente envían, reciben y procesan la información. Algunas drogas, como la marihuana y la heroína, pueden activar a las neuronas porque su estructura química imita aquella de un neurotransmisor natural. Esta similitud en la estructura “engaña” a los receptores y permite que las drogas se adhieran y activen a las células nerviosas. Aunque estas drogas imitan a las sustancias químicas del cerebro, no activan las células nerviosas de la misma manera que los neurotransmisores naturales y hacen que se transmitan mensajes anormales a través de la red. Otras drogas, como la anfetamina o cocaína, pueden hacer que las células nerviosas liberen cantidades inusualmente grandes de neurotransmisores naturales o pueden prevenir el reciclaje normal de estas sustancias químicas cerebrales, haciendo que la señal se vea sumamente amplificadas, lo que eventualmente trastorna los canales de comunicación.

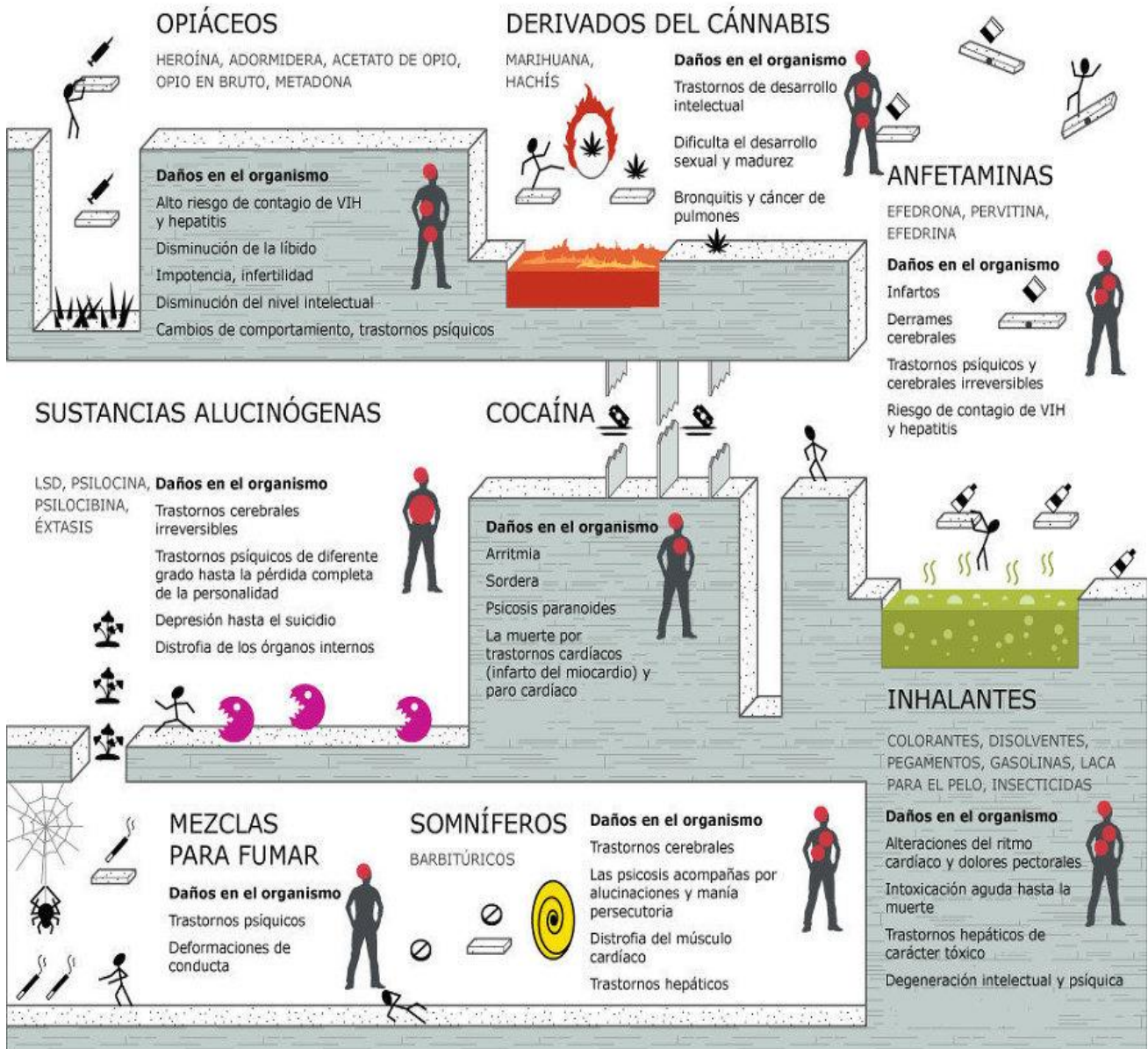
Todas las drogas de abuso, directa o indirectamente, atacan el sistema de gratificación del cerebro inundando el circuito con dopamina. La dopamina es un neurotransmisor que se encuentra en regiones del cerebro que regulan el movimiento, las emociones, la cognición, la motivación y los sentimientos de placer. La sobre estimulación de este sistema, que recompensa nuestros comportamientos naturales, produce los efectos de euforia que buscan las personas que abusan de las drogas y les enseña a repetir este comportamiento, haciéndolos verdadero “dependientes” de las sustancias tóxicas.

Los problemas conductuales y cognitivos en el abuso crónico de drogas tienen una expresión morfológica cerebral que consistiría en una alteración estructural y funcional de las áreas cerebrales implicadas, lo que dependerá del tipo de droga que se consume, la cantidad y el tiempo que lleva el sujeto con la enfermedad. Existen varios factores estudiados que llevan a un sujeto a adquirir la adicción:



Fuente: PNAS; 101:8174-8179. 2004.

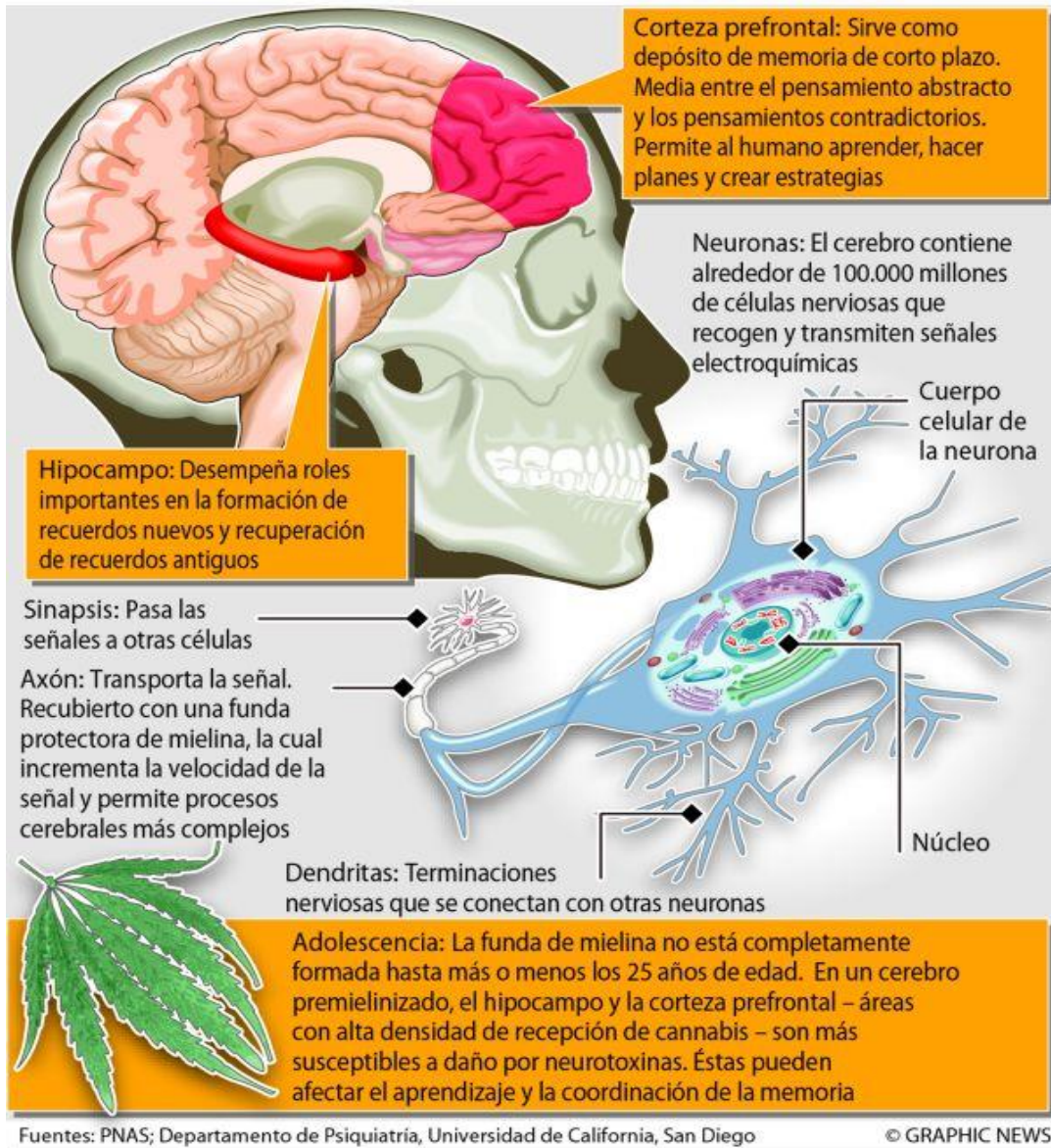
# Efectos del consumo de narcóticos en el organismo





## Marihuana afecta desarrollo cerebral de adolescentes

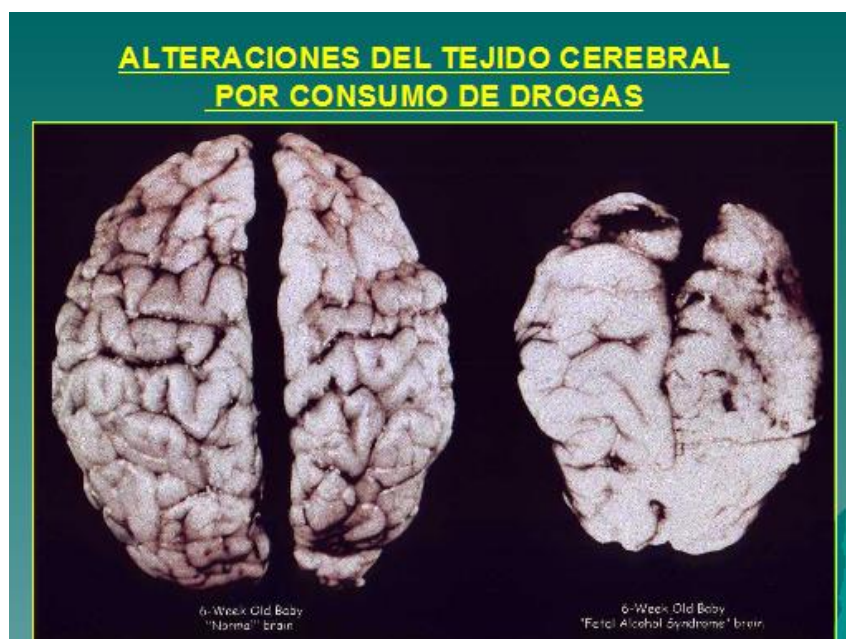
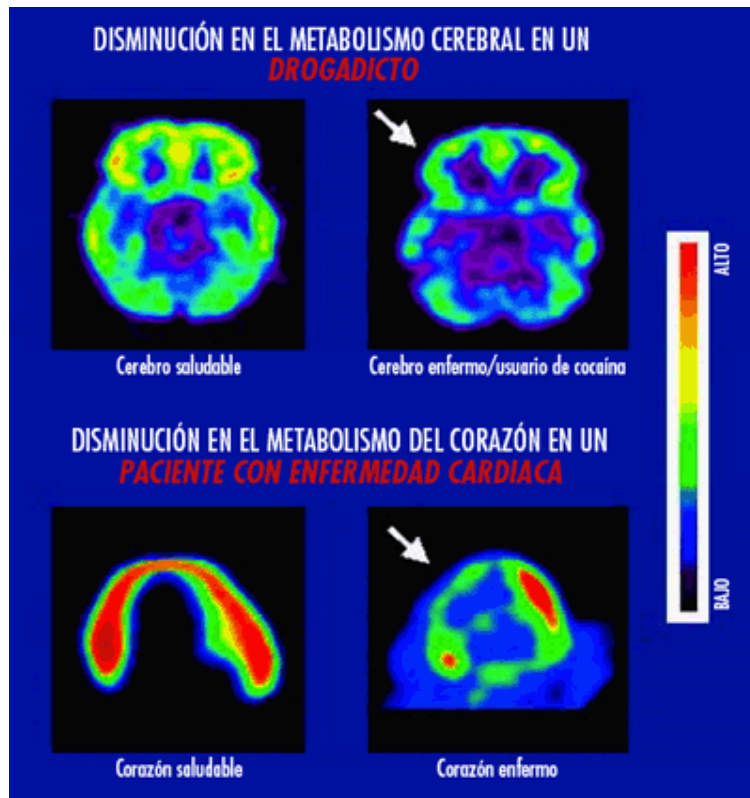
El uso habitual de marihuana en adolescentes puede afectar su CI en la edad adulta según un estudio de 25 años realizado en 1.037 jóvenes. Una causa posible es que los adolescentes son vulnerables a los efectos de la marihuana en la química cerebral

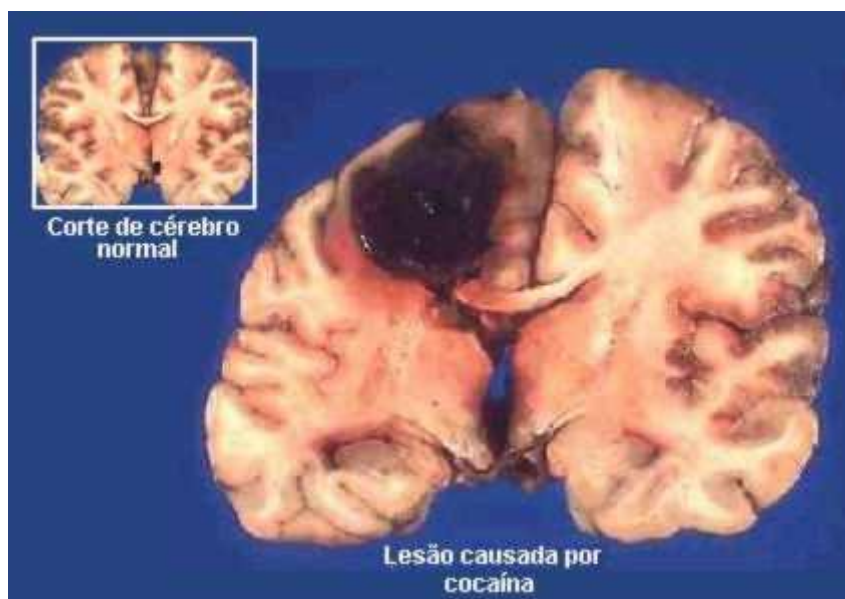


## Lesiones y alteraciones causadas por el consumo de estupefacientes.

A fin de poder evidenciar los trastornos que causa la dependencia a las drogas en nuestro organismo, teniendo en cuenta que la adicción constituye una verdadera enfermedad, la ciencia ha

avanzado y a través de la neuroimagen, en tomografías computadas o resonancias magnéticas, se puede llegar a identificar las regiones cerebrales dañadas.





## Conclusiones

Respecto a los objetivos planteados, se pudo comprobar que cuestiones como padres con empleos intermitentes, padres ausentes, con vicios como alcoholismo o drogadicción, son grandes coadyuvantes que empujan al menor hacia la delincuencia. La incorporación masiva de la mujer al trabajo, ha producido también un vacío en el hogar. He comprobado, según lo investigando, que un núcleo familiar saludable será un gran factor positivo que mantendrá al chico alejado de las calles.

Por otra parte, según la Encuesta Anual de Hogares Urbanos del Indec correspondiente a 2012 se calculó que uno de cada cuatro jóvenes de menos de 17 años, dejó de estudiar. Según las pruebas de evaluación educativa internacional (PISA) el 52% de los alumnos de 15 años no sabe lo que lee. De acuerdo a lo que hemos revisado en esta tesis, es mucho menos probable que un joven que estudia se involucre en actos delictivos. El que no se siente involucrado o compenetrado con su escuela y sus compañeros, eventualmente dejará de estudiar, lo que incrementa las posibilidades de inclinaciones delincuenciales.

Me fue un poco difícil determinar las estadísticas Nacionales específicas de las actividades delictivas juveniles y su frecuencia ya que las cifras del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y las del Servicio Nacional del Servicio Penitenciario Federal están mezcladas con la de los adultos. Además estas cifras no se dan a publicidad. Pero según lo que he podido determinar durante este estudio, a nivel nacional, los delitos más comunes cometidos por jóvenes son los delitos contra la propiedad y la seguridad común.

Respecto a la hipótesis planteada al inicio de este trabajo y como ya apuntamos previamente, es necesaria la baja de la edad de la imputabilidad, esta no es una medida “irracional, innecesaria, facilista, inútil y perjudicial”, sino todo lo contrario, esta significaría emitir otro mensaje al que se encuentra en la actualidad que es: “ soy menor a mi no me pasa nada, a mi no me detienen, a mi no me computan antecedentes”. Y a la sociedad se le emitiría otro tipo de mensaje y no “ que el menor entra por una puerta y sale por la otra, ellos tienen mas garantías que nosotros”.

Es una manera insolente del Estado de quitarse la responsabilidad y asumir que la delincuencia juvenil proviene de razones extrañas diferentes a la falta de oferta de programas sociales, educativos y laborales, (o su mal manejo), al aumento del consumo de drogas y la mayor circulación de la misma en todo el país, la pobreza e indigencia, el escaso control de la natalidad y que una gran parte de la población viva en la anomia.

En Argentina siempre ha existido un debate en cuanto a los números oficiales de pobreza e indigencia. Respecto a esta última, los más pobres entre los pobres, el observatorio de la Deuda Social de la (UCA) se ha pronunciado que existe mas de 2.000.000 de indigentes en nuestro país, 3.000.000 de personas con carencias nutricionales o síntomas de malnutrición. Sumando a ello, existen en la Argentina hoy



tres generaciones de postergación continua, sin posibilidad de ascenso social, este presente perpetuo que elimina el hábito y las buenas costumbres a la cultura del trabajo, a la posibilidad de planificar una familia, una carrera, a la posibilidad de imaginar un futuro, son los condenados a vivir en la exclusión, donde la pobreza es la herencia.

La cifra dada por el observatorio de la (UCA) en cuanto a los índices de pobreza en nuestro país trepa los 10.000.000. Técnicos en el área de desarrollo social los catalogan “ los pobres estructurales”. Familias enteras atascadas, donde viven el día a día que resulta dolorosamente iguales.

Especialmente he leído en varias oportunidades al Dr. Abel Albino, médico pediatra, creador de CONIN (Cooperadora de la Nutrición Infantil) quien fuera premiado con el mejor proyecto de nutrición comunitaria a nivel mundial, explicando los daños que genera la pobreza extrema en los niños, los que enunció “... la desnutrición genera debilidad mental... el cerebro es el órgano que mas rápidamente crece, pesa 35 gramos al nacer y a los doce meses ya alcanza los 900 gramos, ese es el 80 % del peso de un cerebro adulto. ... El desarrollo del cerebro depende el 50 % de la alimentación y el otro 50 % de la estimulación...”, agregando “... si el chico se cría en un ambiente chato y gris, con figuras paternas y maternas desdibujadas, cuando no ausentes, sin colores, sin música sin alegría, no ( cablea) su cerebro. Uno cree que un pobre es una persona igual a nosotros, pero sin plata, pero no es así: el pobre es pobre en amigos, en afectos, en alimento, en historia, en educación, en introspección, en entusiasmo...”.( La Nación, 2014)

En el conurbano bonaerense, la situación social es aún mas crítica respecto de la Ciudad de Buenos Aires. Generalmente mueren en las mismas Villas que los vio nacer, sin poder nunca salir de ellas. El hacinamiento es crítico, donde en el segundo y tercer cordón del

conurbano se ven cuartos cerrados con cartón, chapas, lonas, plásticos, allí residen familias numerosas, donde el silencio, la limpieza y la intimidad no existen. Además de carecer de asfalto, agua corriente, cloacas, en muchos lugares no hay luz eléctrica y otros se enganchan al alumbrado público. Siendo la mayor dificultad atravesar los días de lluvia y frío.

Además en las denominadas “villas o barrios de emergencia”, el crecimiento demográfico está fuera de control. Se evidencia madres a los 11 años, madres a los 45 años, madres con más de 15 hijos de los cuales no recuerdan el nombre de todos. En mi práctica laboral cotidiana, en el momento de la recepción de la declaración indagatoria de un menor no punible, que se reciben a solo efecto de imponerle una medida restrictiva de su libertad solo en casos gravísimos como homicidios, debe asistir a la misma el imputado con uno de los progenitores. De un 10 % aproximadamente no se presenta nadie, el niño solo mantienen entrevista con su defensor oficial y luego si nadie reclama por El es llevado a una casa de abrigo, en un 20 % algún familiar que está a cuidado de ese menor (generalmente abuelas y tíos ), un 5 % padres y el porcentaje restante las madres. En su intervención en la declaración indagatoria, se les pregunta acerca de sus condiciones de vida, la mayoría de ellas, con estudios primarios, dicen ser amas de casa, percibiendo el cobro de planes sociales y-o asignaciones familiares. En promedio tienen entre 5 a 12 hijos, la mayoría con el apellido materno solamente, donde los chicos manifiestan no tener padres.

Desde la implementación de la nueva legislación de protección integral en la provincia de Buenos Aires desde el año 2008 hasta la fecha, he podido observar a través de las estadísticas que no han bajado los índices de criminalidad, por lo contrario, se evidencian en aumento, además han sido cada vez más violentos, los menores salen a robar con un fin inmediato: “conseguir plata “ y en pos de ese fin se

realiza cualquier tipo de conducta ( violencia extrema, amenazas, lesiones de todo tipo, disparos a cualquier persona, tiroteo, homicidios a ancianos, menores, todo vale) y en el caso de no conseguir lo esperado o no poder lograr su fin por circunstancias ajenas a su voluntad, el daño lo realizan de igual manera, disparando, hiriendo a personas, causando muerte a otras, es allí donde se evidencia el resentimiento social y un mayor desprecio por el otro.

Un factor determinante es el consumo de alcohol y drogas a edades muy tempranas que se ha visto incrementado notablemente en los últimos 15 años. El consumo diario le va generando una adicción enfermiza llevándolos a una dependencia de la droga que puede generar hasta su muerte. Esta con el pasar de los años va erosionando su cerebro causando daños irreparables. Dentro de la provincia de Buenos Aires, el mayor consumo se da en el alcohol, ansiolíticos, las resacas de las drogas “paco”, cigarrillos de marihuana “porros”, aspiración de pegamentos, jalar líquidos como naftas, kerosene, tomar perfumes, realizar los denominados “cocteles” siendo mezclas de varias sustancias.

El modus operandi en los años 2006 a 2010 aproximadamente era que un menor iniciaba la “carrera delictiva” acompañado con un mayor y en cuanto a perpetrar el hecho era el mayor el que lo realizaba y el menor en apoyo. Cuando eran descubiertos por fuerzas del orden, siempre el mayor le pasaba al menor la responsabilidad del ilícito. Luego se anexa al código penal el art. 41 quarter en donde un mayor con la participación en el delito de un menor de 18 años, concurre en un agravante que incrementará en un tercio del mínimo y del máximo, respecto del mayores que hubieren participado en el mismo. A partir del año 2010 se ha visto un incremento en las “ pandillas callejeras”, chicos de la misma edad, generalmente vecinos de las Villas que “salen de caño”, en donde se producen ilícitos como robos agravados por ser en lugares poblados y en banda. Estos grupos, de los cuales la

mayoría de ellos andan armados con frondosos calibres salen por las calles del conurbano la mayoría de las veces en motocicletos sin dominio colocado, o robando vehículos en las llamadas “entraderas” a los domicilios, donde en un 90 % el rodado presenta pedido de secuestro activo. Todos los jóvenes que delinquen poseen características físicas similares y la vestimenta que usan habitualmente reúne similares características (siempre zapatillas de marcas reconocidas, ropa deportiva uno o dos talles mas grande, gorras o buzo “canguro” con capucha) con un plan, “hacer billetes”, no importando la edad de la víctima su condición personal, solo en busca de la oportunidad. Lo que resulta una verdadera subcultura.

Respecto al estudio de campo realizado a través de la lectura de las causas en diferentes departamentos Judiciales, a través del Sistema Informático del Ministerio Público ( SIMP), he logrado determinar que de los menores a los que se le recibe declaración indagatoria a tenor de lo normado en el art 308 del C.P.P.(Prov Bs As) se encuentran dentro del rango de edad de los 14 años a los 17 años, en un 90 % varones, en su mayoría por delitos contra la propiedad, entre ellos el mayor el robo y robos agravados, lesiones, infracción a la ley 23.737, amenazas, portación-tenencia de armas de fuego y en el Depto Judicial San Martín y Lomas de Zamora, departamentales con mayor índice delictivo, se registra un aumento de la tasa de homicidios. (Se adjunta en anexo ilustrativo las estadísticas representadas en la cantidad de Investigaciones penales preparatorias por Depto judicial. Procuración General)

Además se logró establecer que solo el 40 % de los menores dicen estar estudiando en el nivel primario, siendo muchos de ellos, continuos repetidores y solo un muy bajo índice logra tener terminando el nivel secundario. El 70 % admite tener algún tipo de adicción ( drogas, alcohol, ansiolíticos) y son muy pocos, no llegando al 10 % los que solicitan a la fiscalía que los envíen a algún centro de

rehabilitación para su tratamiento, siendo que de los derivados un ínfimo porcentaje termina su rehabilitación por tratarse que la mayoría de ellos se fuga de los centros de contención. El consumo comienza a edades muy tempranas entre los (7 a 11 años) y mucho de los chicos poseen padres consumidores.

Cuando manifiestan querer declarar, el relato es vacío, sin poder armar claramente una oración. Con un lenguaje que les es “propio”. Las preguntas que realiza la fiscalía o la defensoría son de muy difícil interpretación para la mayoría de ellos. Lo que más llama la atención es que en hechos muy graves en muchas ocasiones cuentan su participación en el mismo sin ningún tipo de culpa, sin manifestarse arrepentidos por lo que han hecho, donde claramente allí se evidencia el padecimiento del trastorno antisocial de la personalidad que fue tratado en la presente tesis.

Respecto a la hipótesis planteada al inicio de este trabajo, bajar la edad de la imputabilidad es necesaria, así la franja de entre los 14 a 16 años pueda tener un tratamiento específico, creo que cuanto mas pequeño sea el sujeto es mas permeable al cambio. Pero para ser efectiva, deberá estar acompañada de múltiples cambios sino se caería en una solución “facilista”. Significaría emitir el mensaje equivocado. El Estado debe asumir su responsabilidad a través de sus tres poderes y bajar lineamiento claros, precisos con la decisión política de querer disminuir los índices de criminalidad.

Las causas de la delincuencia juvenil no provienen de razones extrañas, sino de falta de medios económicos, educativos, culturales, laborales, el con combatir la droga, la corrupción policial. No basta con darle a la madre de siete o diez hijos un plan social, eso es una medida paleativa que no debería ser de carácter permanente. La ANSES, hoy

posee dieciocho tipos de ayuda o planes asistenciales con una cantidad de 13.919.084 beneficiarios, lo que proyectan destinar en el año 2014 \$ 55.100 millones. Este año además se ha sumado otro plan “ programa progresar” que será para chicos de entre 18 a 24 años con un subsidio de \$600 mensuales los que alcanzará a 1.500.000 beneficiarios. (Fuente Anses, sector beneficios, 2014).

Hoy no se puede comparar un chico de 14 años con uno de 1970, el avance de los medios de comunicación, tecnología, los cambios en los estilos de vida, ha realizado una revolución social. Además queda claro a través de la investigación que una persona a los 14 años, puede diferenciar el bien del mal y autodeterminarse. Lo que sucede es que el menor que delinquiró sabe que está mal lo que hizo, pero no le importa, y lo seguiría haciendo, no guarda sentimiento de culpa.

De hecho mas de 80 % vuelve a delinquir. El índice de reincidencia es muy alto, aún en los que han sido privados de su libertad ambulatoria por un tiempo, recordamos que esta medida se aplica como último recurso (la prisión preventiva) y la medida mas habitual es la libertad sujeta a condiciones. A mayor ilustración se adjunta a la presente tesis en su parte gráfica una copia de la declaración indagatoria ampliatoria conf art. 317 del C.P.P de la Prov de Buenos Aires, en donde se puede observar que un sujeto de 17 años de edad realiza con tres hechos distintos de robo en el mes, donde se le ha concedido en cada uno de ellos por parte del Juez de Garantías de Joven, disponer una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva, es decir una libertad sujeta a condiciones la que se agrega también en copia ( constituir domicilio junto a su progenitora, que se incorpore al colegio, una evaluación psiquiátrica, prohibición de salir de su domicilio sin un adulto responsable). Cabe agregar que estas medidas no son vigiladas por ningún organismo o institución, solo la progenitora será responsable del actuar de su hijo. Lo que

rápidamente me lleva a pensar es que si hasta los 17 años y con una habitualidad delictiva la madre no pudo hacerse cargo de la situación de su hijo como puede dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por el Juez. La triste realidad es que al joven no solo se van sumando causas sino que se van sumando víctimas en su actuar, muchas de ellas sufren además del desapoderamiento, un tironeo, empujón, o lesiones de todo tipo pudiendo llegar a causarle la muerte.

Según me manifiestan muchos de ellos en las visitas institucionales mensuales que realizo a los institutos de la provincia, es que se quieren ir porque no soportan levantarse temprano, ir obligados a la escuela y hacer talleres. En su casa no hacen nada se la pasan con sus amigos en la esquina tomando o drogándose, hacen plata fácil y rápido, no logrando incorporar la conducta y la responsabilidad del trabajo y los valores. Viven el día a día con una cultura facilista. Dentro del grupo, también llegan a ostentar jerarquías, constanding en que máxima es el asesinato a un policía “yuta o gorra”, según su lenguaje, se convierten en profesionales de éxito dentro de su rubro; tienen, asimismo, sus propios códigos, estándares y directrices. Son célebres en su subsistema; en sus mentes sienten que lo consiguieron todo, rápido y fácil.

Los únicos que he visto donde la reinserción ha funcionado es en el delincuente primario, no adicto, que ha realizado un acto violento por venganza, en donde reconoce la transgresión a la ley pero sus frenos inhibitorios se han liberado frente a un acontecimiento extremo.

### **Sugerencias**

Si la niñez y la adolescencia son etapas de maleabilidad, el Estado argentino y la comunidad deberían aprovechar este periodo y

bombardear a los jóvenes con valores positivos y actividades deportivas y culturales que los alejen de las calles.

Por eso sugiero que se podría aprovechar e invertir en mejorar la infraestructura escolar y en capacitar anualmente a los docentes, cumpliendo como primer medida con los días de clases anuales que deben tener los niños. Financiar desayunos y almuerzos escolares en las zonas más pobres y que el sistema escolar sea de doble escolaridad, así se los mantendrán mas contenidos realizando más actividades culturales extracurriculares, idiomas y deportes, facilitando a los padres ausentarse para salir a trabajar y hacer sus actividades.

Considero que los programas sociales están mal enfocados y otra vez, emiten el mensaje incorrecto. Así, por ejemplo, los planes sociales dados por la Anses, otorgados por un tiempo indeterminado y con escasa contraprestación, en mi opinión, fomenta el facilismo, la falta de búsqueda laboral y la deserción escolar, provocando que familias enteras se estanquen socialmente, en el mismo barrio, con el mismo nivel educativo, sin ir hacia ningún lado.

Realizar en las comunidades programas de educación para padres que les brinden herramientas efectivas para la educación de los chicos en el hogar. Crear actividades extracurriculares que fomenten en los jóvenes la búsqueda de habilidades propias que puedan poner en práctica en el mercado profesional. Dotar a las escuelas de bibliotecas, mediante la donación o permuta de libros a través de colaboraciones con el sector privado. Proveer de microcréditos a los padres para que estos puedan impulsar pequeños negocios en los barrios y proveerles de capacitaciones periódicas que los ayuden en el crecimiento del mismo. Crear fuertes e intensos programas de educación sexual que los eduque sobre el sexo seguro y sobre las consecuencias de la paternidad adolescente.



.Si los centros de rehabilitación social funcionaran y se pudiese revertir el daño entonces habría, tal vez, un punto de retorno. Pero como ya se anotó en este trabajo, por lo general el confinamiento penitenciario se encuentra formado por serias falencias de fondo y de forma. Durante su encierro el menor se encontrará con personas que cometieron toda serie de delitos y la interacción con estos proveerá un aprendizaje inevitable. Es por ello que resulta sumamente necesario la creación de nuevos centros de contención de régimen cerrado con un gabinete de profesionales interdisciplinarios a fin de poder evaluar y realizar el seguimiento a los jóvenes. Que allí puedan seguir sus estudios realizar terapias, aprender idiomas, oficios y pautas culturales.

Resulta necesario que el estado tome a su cargo de forma efectiva la rehabilitación de todo menor enfermo que sea consumidor de sustancias tóxicas, su recuperación debe ser obligatoria en todo menor de edad.

Sumado a ello, además de la baja de la inimputabilidad penal a los 14 años que es lo que se sugiere, todo daño que el menor realice tanto a un patrimonio del Estado como a un particular, debe ser reparado ese perjuicio patrimonial por parte de los padres y si estos no llegaran a tener recursos suficientes, deberán hacer trabajos comunitarios hasta cubrir el costo de los daños causados por sus hijos.

Porque, la realidad es que, no es suficiente con crear *programas parche* que resuelvan el asunto sólo por *hoy*, y que funcionen sólo para *hoy*, sino que se necesitan proyectos duraderos y efectivos que vayan madurando, creciendo y dando frutos con el tiempo, que sirvan también para resolver los problemas del gobierno siguiente y de cualquier otro, lo que sería el dictado de políticas a largo plazo, destinando recursos, tomando conciencia de la problemática que existe en Argentina sobre todo en el conurbano bonaerense de la situación de los menores en conflicto con la ley penal.-

## **Anexo ilustrativo**

En el archivo adjunto muestran estadísticas criminales respecto de los menores, que tipo de delitos cometen en los diferentes departamentos judiciales. Asimismo se escanearon dos actas de declaraciones indagatorias de menores, con las correspondientes resoluciones dictadas por el Juez de Garantías del Joven. En una de ellas se puede observar los diferentes hechos delictivos realizados con pocos días de diferencia, la cual evidencia la reincidencia del mismo, todos ilícitos de robos y robos agravados a lo que se resuelve la libertad del menor sujeta a condiciones. En la otra acta de declaración indagatoria que se adjunta se evidencia como ante un delito de peligro como es la portación ilegal de un arma de guerra, el Juez de Garantías del Joven también resuelve dar la libertad sujeta a condiciones, condiciones que deben ser supervisadas por sus padre, hermanos o algún adulto de la familia.

Asimismo se informa que por cuestiones de reserva de identidad de los menores, se ha tachado toda información en el acta de indagatoria y en la resolución del judicial a fin de resguardar sus derechos.-

## Bibliografía

- Aguirre Obarrio, Eduardo (2009), “En tono menor”, Buenos Aires, La Ley 2009-A, 901.
- Beloff, M. (dir.), (2013), “Estudios sobre edad penal y derechos del niño”, Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Bruno, A. Pérez, G., (2003). “Biopsicología General y Criminal”. 1ª ed. Buenos Aires: Universitas.
- Carranza, Elías y Maxera, Rita., (2005). “Los sistemas de Justicia Penal Juvenil en América Latina: un análisis comparado”. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México – Comisión Europea. México.
- Castel, R., (2004). “La inseguridad Social”. 1ª ed. Argentina: Manantial.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Génova, 1989.
- Covelli, J., (2007). “Manual de Psiquiatría Forense”. 1ª ed. Ciudadela: Dosyuna.
- D’Antonio, Daniel (1992), “El menor ante el delito. Incapacidad penal del menor. Régimen jurídico, prevención y tratamiento”. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Deymonnaz, María V. (2013). “¿Punible o no punible? La edad de responsabilidad penal juvenil en los sistemas latinoamericanos” en “*Estudios sobre edad penal y derechos del niño*”, Buenos Aires: Ad Hoc.

- Diario La Nación. Guía contra el bullying: qué hacer en casos de violencia escolar. <http://www.lanacion.com.ar/1691911-guia-contra-el-bullying>. Consultado viernes 30 de junio del 2014.
- Diario La Nación. Villas miseria en crecimiento. <http://www.lanacion.com.ar/1404560-las-villas-miseria-en-crecimiento>. Consultado viernes 30 de junio del 2014.
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices Riad), 1990.
- Domínguez Lostaló, JUAN C. (1999), “Por el Derecho a ser joven. Los Pibes Marginados”. La Plata, Buenos Aires: Cuadernos de Caleuche.
- Fellini, Z. (1996). “Derecho Penal de Menores”. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Foucault, M., (2002). “Vigilar y Castigar”. 1ª ed. 5ª reimp. Argentina: Siglo XXI.
- Friday, C. Paul (2009), “Current problems of penal law and criminology. Globalization and the impact on crime, corruption and justice”. Poland.
- García Mendez, E., Carranza, E., (1992). “La condición Jurídica de la Infancia en América Latina”. Buenos Aires: Del revés al derecho.
- Genovés, Garrido. “Delincuencia juvenil. Orígenes, prevención y tratamiento”. Buenos Aires: Edicle.

- Gil Vila, F., (2013). “Introducción a las teorías criminológicas. Por qué rompemos con la norma”, Madrid: Tecnos.
- Gouvert, Juan F. (2011). “La baja de imputabilidad: una ampliación perjudicial del "ius puniendi"”, Buenos Aires: La Ley, Sup. Act. 10/03/2011, 1.
- Grappasonno, Nicolás. Frega, Gerardo (2010), “Responsabilidad penal juvenil. Garantías Procesales Penales”. Buenos Aires: Ediciones La Roca.
- Günter, Jakobs (2003), “Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal”, Thomson Civitas.
- Gutiérrez, Patricia A., (2012). “El proceso penal juvenil en la provincia de Buenos Aires. Las medidas de coerción y sus alternativas”, Buenos Aires: Del Puerto.
- Hopkins, Burke (2009), “An Introduction to Criminological Theory”. Third edition. Oregon: William Publishing.
- Jimenez, René (2005), “La delincuencia juvenil: fenómeno de la sociedad actual”. Papeles de Población, vol. 11, núm. 43, enero-marzo, 2005. México.
- Kaminsky, G., Kosovsky, D. Kessler G. (2007). “El delito en la Argentina post-crisis.” 1ª ed. Argentina: Sociedad Impresora Americana.
- Kessler, G. (2004). “Sociología del delito amateur”. 1ª ed. Argentina: Paidós.

- Landó, F., (2010). “Políticas públicas, seguridad regional y seguridad ciudadana ¿Para qué bajar la edad de imputabilidad de los menores?”, Buenos Aires: La Ley 2010-A, 1213.
- Lozano, Carlos Blanco (2008), “La noción de imputabilidad en el Moderno Derecho Penal Español”, Buenos Aires, La Ley 2008-B, 1174.
- Márquez, L., Quintela, I., Venditti, W., (2012). “Principios fundamentales de la responsabilidad penal juvenil. Jurisprudencia”, Buenos Aires: Nobuko, Universidad de Flores.
- Méndez Garcia, E., Beloff, M. (1999). “Infancia, Ley y Democracia en América Latina”. 2º ed. Buenos Aires, Bogotá. Temis de Bogotá y Depalma.
- Méndez Garcia, E. (1993). “El nuevo estatuto de la crianza del adolescente”. Brasil. Ed. Lerner Marcos.
- Míguez, Daniel (2010), “Los Pibes Chorros. Estigma y Marginación”. Buenos Aires: Capital Intelectual S. A.
- Neuman, E. (2001). “Victimología”. 3ª ed. Ciudad de Buenos Aires: Universidad.
- Platt, A. (1982). Los “Salvadores del niño”. 1ª ed. México: Siglo Veintiuno Editores.
- Reartes, Diego, “La Violencia Escolar (Bullying)”. [www.abraxasmagazine.wordpress.com](http://www.abraxasmagazine.wordpress.com)

- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). 1985.
- Senna, Joseph. Siegel, Larry J. Welsh, Brandon (2006), "Juvenile delinquency: theory, practice, and law". Volumen 1.
- Tenca, Adrián M., (1997). "Causas del delito y teoría de la pena", Buenos Aires: Abaco.
- Tieghi, O. (2004). "Criminalidad: ciencia, filosofía y prevención". 1ª ed. Buenos Aires: Universidad.
- Tieghi, Osvaldo (2004), "Tratado de Criminología, tercera edición". Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L.
- Tieghi, O. (2009). "Acerca de la edad de inimputabilidad", Buenos Aires: La Ley, Sup. Act., 17/11/2009, 1.
- Tieghi, Osvaldo, "La Conducta Criminal. Aprendizaje, prevención y tratamiento". Buenos Aires: Editorial Ábaco.
- Unicef. (1994). "Estado Mundial de la Infancia". Barcelona, España.
- Vázquez González, Carlos (2003), "Teorías Criminológicas sobre delincuencia juvenil". Madrid.
- Vázquez, Roberto V., (2010). "¿Imputabilidad penal de adolescentes de 14 y 15 años de edad?", Buenos Aires: La Ley, Sup. Penal 2010 (septiembre), 26.

- Vergara Luque, José A. (2004). "Régimen Penal de la Minoridad y nuevos paradigmas en la protección de la niñez y adolescencia". Argentina: Ed. Jurídicas Cuyo.
- Viñas, R. (1983). "Delincuencia Juvenil y derecho penal de Menores". Buenos Aires: Editar.
- Wexler, Nora R., (2010). "Un camino de retorno a las garantías procesales", Buenos Aires: La Ley, LLNOA 2010 (octubre), 789.
- Zipf, H., (1979). "Introducción a la política criminal", Buenos Aires: Editorial Revista de Derecho Privado.