

CONCLUSIÓN

Como venimos viendo la pena dejó de ser esencialmente retributiva, para pasar a cumplir una función social. La realidad nos muestra largos procesos judiciales con excesivas prisiones preventivas que muchas veces exceden los tres años e incluso la pena por la que fueron elevados a juicio o en expectativa. Esto lleva consigo una fuerte estigmatización de la persona por todos los problemas que conocemos existen en nuestras cárceles atestadas de personas. El problema del delincuente es de exclusión; económica, social o psicológicamente se encuentra excluido, por eso delinque y la sociedad lo saca más aún y lo mete preso y encarcelado lo excluye más aún. No hay que aislarlo de la comunidad porque así lo estamos desocializando. Hay que tratar a los presos como personas sin apoderarse de ellos. Las prisiones preventivas tienen que ser cambiadas por estos métodos alternativos a la prisión preventiva, casi sin excepción en los primarios.

En virtud de lo expresado cabe mencionar la expresión de Carne-lutti en su libro "El problema de la pena" en el que dice, "... Así se aclara el inevitable altísimo costo del instituto penal: nosotros nos encontramos en definitiva encerrados en este círculo vicioso de para saber si se debe castigar a una persona, se debe comen-

zar por castigar. Esta es quizá, la verdad por la cual ha sido más gravemente conmovida mi fe en el derecho ..."

Del contacto con la vida en comunidad es de esperar un cumplimiento más efectivo de la función preventiva de la pena, le estamos dando realmente bajo ciertas condiciones que no exista peligro de fuga, que no haya entorpecimiento probatorio, firmar en el juzgado todas las semanas, etc.- una oportunidad de demostrar que se equivocó y que no lo volverá a hacer, aunque parezca una frase hecha. Aquí reside exactamente la efectividad del sistema.

Concluyendo parece ser que la solución es una gradual desaparición de las prisiones preventivas. Lo que no significa que cualquier delito tenga a su presunto autor en libertad si ello no es conveniente; ni mucho menos la falsa creencia de que el delito quedará impune.

Esta modificación del Código de Procedimiento Penal de Buenos Aires, debe llevar consigo un cambio en la mentalidad de la población que se apresura ante el conocimiento de un hecho delictual a solicitar cada vez condenas más severas. Nada más lejos de la realidad del crimen que dar eco a tales barbaridades.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA DELINCUENCIA JUVENIL

SILVIA BEATRIZ CURRÓ

UNLP

CONCEPTUALIZACIÓN

El niño o adolescente, será tomado como un actor que protagoniza a través de la práctica social su proyecto de vida, determinado por relaciones sociales de carácter desigual. Un niño considerado y definido como un Sujeto de Derecho, según la visión de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), enfatizando sus atributos y sus derechos ante el Estado, la familia y la sociedad.

MARCO LEGAL

La CDN constituye un instrumento jurídico que modifica en forma profunda y radical la concepción de niñez y obliga al Estado, la familia y la comunidad a establecer nuevas maneras de pensar y actuar en relación con las generaciones más jóvenes.

La amplitud de sus disposiciones permite señalar que constituye un verdadero programa de acción para los Estados que la ratifican, destinado a proteger cada uno de sus derechos en forma con-

jointa puesto que son estrictamente interdependientes. En virtud de esta especial característica podemos hablar de su integralidad, es decir, poder abarcar todas las dimensiones de la vida y desarrollo de la infancia y adolescencia.

La normativa vinculada a las situaciones de los niños y adolescentes es amplia y variada. Se citarán sólo las que se relacionen con la asistencia y protección, con las condiciones de pobreza y con las de maltrato y explotación.

No podemos dejar de referirnos entonces, al Preámbulo de la CDN en el cual los Estados Partes reconocen que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. La CDN continúa enumerando aquellos derechos que los Estados Partes se han comprometido a cumplir, los cuales están muy bien sintetizados en el art. 227 de la Constitución de Brasil: "Es deber de la familia, de la sociedad y del Estado, asegurar al niño y ado-

lescente, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al esparcimiento, a la profesionalización, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria, además de ponerlos a salvo de toda forma de negligencia, discriminación, violencia, crueldad y opresión”.

Podemos apreciar entonces, que todo lo que es derecho del niño, es un deber de las generaciones adultas, representadas en los tres niveles: Familia, Sociedad y Estado, en ese orden y jerarquía. No nos estamos refiriendo simplemente a satisfacer necesidades, sino a derechos comprendidos en la ley, y teniendo en cuenta el interés superior del niño”. Principio éste que está presente en varios contextos a lo largo de la Convención. El art. 3.1 establece que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño”. Este precepto tiene una importancia fundamental, y será invocado junto a otros artículos de la CDN para apoyar, justificar o aclarar un enfoque concreto sobre las cuestiones que surgen de dicho documento y también debe conducirnos hacia la determinación de una política tanto en el nivel central como en los niveles particulares del gobierno.

En la Declaración de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) se expresa que deberá prestarse especial atención a la adopción de políticas y estrategias generales de prevención del uso indebido de drogas y alcohol, por los jóvenes.

En la Declaración Mundial Sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño, adoptada por la Cumbre Mundial a Favor de la Infancia, los Estados se comprometieron a esforzarse por lograr la protección especial de los niños que trabajan y la abolición del trabajo ilegal del menor. Se propusieron también evitar que los niños se conviertan en víctimas del flagelo de las drogas ilícitas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, determina que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, sociedad y Estado.

La Asamblea de Naciones Unidas, mediante Resolución 50/153 (1996), habiendo tenido en cuenta que cada vez es mayor el número de casos de niños de la calle implicados en delitos graves, uso indebido de drogas, actos de violencia y prostitución, exhortó a los gobiernos a que sigan en búsqueda de soluciones integrales a este problema y a que adopten medidas para reintegrarlos a la sociedad.

NUESTRA REALIDAD

Mientras los avances de la normativa internacional proporcionan

parámetros para la mejora o transformaciones radicales en la legislación interna de cada país, las iniciativas, traducidas en planes de acción, abren espacios para revisiones en la estructura y en el funcionamiento de las organizaciones ligadas a las políticas públicas y al propio movimiento social.

La exclusión, la desocupación, la flexibilidad y precariedad laboral agreden nuestra infancia y adolescencia permanentemente. Muchos niños sufren innumerables violaciones a sus derechos, siendo explotados en distintas formas. Son castigados por la miseria y la indiferencia, y hacen de las calles su espacio de lucha por la supervivencia. Su suerte ha sido la de ser hijos de gente que trabaja en forma discontinua o que no tiene un lugar fijo donde vivir. Son obligados desde muy temprano a permanecer al servicio de cualquier actividad a cambio de un plato de comida. A algunos se los abandona en las calles, otros son abusados sexualmente. La prostitución se convierte así en el temprano destino de muchas niñas y en menor medida de unos cuantos niños. Después de aprender a caminar, son la mano de obra gratuita o de muy bajo costo de quienes sin ningún tipo de reparos se apropian de ellos. Trabajan en las faenas agrícolas de sol a sol o en los trajines urbanos pidiendo en las calles o juntando cartón. En su mayoría trabajan fuera de la ley y fuera de las estadísticas. Son la mano de obra barata para transporte y comercio de drogas. A veces son usados como “pantalla” de los narcotraficantes. Son muchos los casos en que se han convertido en integrantes de una organización delictiva, transformándose en parte de un negocio perverso.

Son víctimas de un sistema donde priman la indefensión y la inseguridad, la fragmentación del escenario social, la desintegración de los grupos de pertenencia. Sobre el niño o el adolescente recaen vivencias de desamparo, de angustia por no ser alguien, de no tener un lugar. Unos pocos encuentran sostén aún en el grupo familiar como mediador en el proyecto social; pero un grupo importante carente de esa contención, se volcará directamente hacia las calles, a un proyecto social que actualmente es desamparador, cerrado para las nuevas generaciones, en un ambiente propicio para el delito, en el que predomina el hoy y donde el tener sustituye al ser.

Aparecen entonces formas alienadas de resolver el desamparo y encontrar un lugar. Subyacen sin resolver niveles de frustración e incertidumbre insoportables, porque se convive con ideales inviables, que se expresan tanto en el autodesprecio y la autoagresión como en el frenesí del alcohol, el sexo, las violencias y las drogas.

El niño o joven de la calle, no puede ser explicado a partir de la propia calle. Las raíces de su problemática reposan en la realidad de privación y violencia de las periferias urbanas. A su vez, la explicación de lo que sucede en la periferia no radica en ella misma, sino en un conjunto complejo de condiciones. Así, un abordaje estructural de la cuestión debe ser capaz de propiciar la revisión de la vida social en su conjunto.

INTERVENCIÓN DEL ESTADO

El paradigma predominante descansa en la Doctrina de la Situación Irregular, caracterizada por un enfoque centrado en la "prevención del delito". La fuerte identificación entre abandono y delincuencia, propia de esta concepción, ha derivado en respuestas indiscriminadas por parte del Estado, que toma medidas como por ejemplo la internación, aún cuando no haya cometido ningún delito (cultura de la protección-represión); convirtiéndose la variante institucional en el eje de la oferta gubernamental y privada de "protección de la infancia". La proliferación de macrohogares, y de instituciones pequeñas como su expresión más moderna, desemboca en el aislamiento del niño de sus condiciones familiares, sociales y comunitarias sin ningún tipo de medidas tendientes a la resocialización. Es así como el adolescente sale a la calle más violento y más preparado para el delito que al momento de entrar.

Cuando el Estado interna o judicializa a un niño que no ha cometido delitos, está "amparándolo", "tutelándolo", porque cometió el "error" de nacer en la pobreza, en la marginalidad y "en un núcleo familiar no muy conveniente". Entonces lo deposita en un instituto sin buena infraestructura, a cargo de personal no capacitado, que lo maltrata y lo margina aún más. Es así como la institucionalización del menor se convierte en una "pena" o "castigo" y no una "medida de protección" o "medida de seguridad educativa". No se llega a resolver el conflicto sino a ejercer el control social.

Sería interesante preguntarse sinceramente cómo ese Estado quiere, a través de una internación, "rehabilitar" a los menores. "Creo que en ningún momento ellos estuvieron verdaderamente "rehabilitados". En realidad, desde el seno materno vivieron excluidos del modelo que presenta la sociedad, sin ningún tipo de incentivos para poder plantearse objetivos y proyectos de vida. Estamos refiriéndonos a verdaderas víctimas del sistema actual. De alguna manera las políticas gubernamentales se equivocan en la respuesta. Se tapan los baches sociales y asistenciales del Estado a través de una medida de coerción, convirtiendo en categoría jurídica problemas derivados de la pobreza y de una política poco diligente de su parte. Así, más que traer soluciones, el Estado coloca a los más débiles en una situación de desprotección y dependencia de la figura del juez quien, dotado de amplias facultades, maneja a su arbitrio la vida del niño o adolescente.

La normativa internacional a favor de la infancia y juventud, introduce el desafío de la superación del modelo jurídico-institucional en que se sustenta la institucionalización compulsiva. El Estado, basado en las herramientas que le proporciona la CDN, debe cambiar el rumbo de su política actual en pro de una real protección social y jurídica igualitaria, integral y efectiva, que garantice el ejercicio efectivo de los derechos de niños y jóvenes en una actividad conjunta y coordinada con su familia y la comunidad toda.

PARADIGMA PREDOMINANTE

La ratificación de la CDN implica una adhesión a la Doctrina de la Protección Integral, mientras que el ordenamiento jurídico interno continúa manteniendo legislaciones basadas en la "ahora irregular ella misma" Doctrina de la Situación Irregular. Esta última es la expresión jurídica del modelo de segregación social. Modelo éste que, con el correr del tiempo, acabó generando dos infancias: la infancia escuela-familia-comunidad y la infancia trabajo-calle-delito. Para la primera, las políticas sociales básicas funcionan como propuesta, si no real, por lo menos ideal de atención. Para la segunda, existe una legislación de menores caracterizada por el empleo de los dispositivos típicos del control social del delito.

LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR: No se dirige al conjunto de la población infanto-juvenil sino apenas a uno de sus segmentos: los menores en situación irregular, que son aquellos carenciados, abandonados, inadaptados e infractores. A ellos, el juez debe "no con base en un proceso judicial sino en un procedimiento subjetivo y sumario en el cual el magistrado actúa "como un padre de familia"- aplicar indistintamente un conjunto de medidas como la advertencia, la libertad asistida, la semilibertad y la internación.

Su perversidad reside, por un lado, en que no distingue el tratamiento de los casos sociales de aquéllos que involucran conflictos de naturaleza jurídica y, por el otro, en la conducción arbitraria (sin garantías procesales) de los casos que involucran adolescentes en conflictos con la ley, colocándolos en una situación de dependencia absoluta de la figura del juez.

LA DOCTRINA DE LA PROTECCION INTEGRAL: Se dirige a todos los niños y adolescentes sin excepción alguna; encargándose de asegurarles los derechos que las normas les reconocen. Para los adolescentes en conflicto con la ley, no prevé ninguna forma de asistencialismo paternalista ni mucho menos de arbitrio, sino un sistema de responsabilidad penal basado en las garantías procesales del Estado Democrático de Derecho.

**LA APLICACIÓN DE LA CDN
COMO TAREA PENDIENTE**

Los gobiernos, las comunidades y las familias, en definitiva todos los sectores de la sociedad civil, disponen de varias estrategias para aumentar las acciones en pro de las generaciones más jóvenes:

Análisis de la situación: El primer paso en el desarrollo de una estrategia de aplicación es el de determinar, con la mayor precisión posible, el margen hasta el cual se desea alcanzar cada derecho. Una vez conocido esto, los problemas pueden clasificarse por prioridades y entonces se pueden establecer políticas para mejorar la situación.

Determinación de objetivos y normas: Toda planificación eficaz requiere establecer normas y un acuerdo en los objetivos. Habría mucha más probabilidad de considerar las metas y las normas

como legítimas e incluso como "derechos", si se alcanzara en la sociedad un amplio y auténtico consenso en torno a los objetivos.

Planes de acción: Sería muy interesante tomar la experiencia de aquellos países que abordaron la problemática con programas que, desde distintos enfoques, lograron una planificación social, acercando la CDN a las políticas gubernamentales. Estas son algunas medidas de las que podrían adoptarse:

Aumentar la cantidad total de ingresos: A través de una reforma tributaria con una política fiscal mejorada y una mayor responsabilidad, incluyendo la disminución de la evasión impositiva y la corrupción del sector público. También son numerosas las formas de que los gobiernos hagan uso del sector privado para aumentar los ingresos nacionales disponibles (experiencias en otros países indican que se han ofrecido beneficios fiscales a las empresas privadas a cambio, por ejemplo, del apoyo a la creación y construcción de escuelas públicas).

Reestructurar los presupuestos a favor de las prioridades del desarrollo humano: Los grupos defensores de los Derechos Humanos deberían presionar aún más a los gobiernos para que alternen partidas entre diferentes sectores, sobre todo de atención sanitaria, educación y servicios sociales, favoreciendo así a los sectores más pobres de la población. El principal argumento para esta reestructuración es la igualdad. Los servicios sociales básicos y de bajo costo, pueden llegar a toda la población y especialmente a los niños y adolescentes que más los necesitan.

Centrar la atención en los suministros esenciales: A menudo pueden observarse los ejemplos de ineficiencia que tienen lugar cuando no pueden emplearse los recursos existentes al máximo de su capacidad, o incluso permanecen sin ser usados. Por nombrar sólo un caso, muchos niños y adolescentes sufren carencias graves de nutrientes, cuando existe suficiente cantidad global de alimentos, lo que denota una pésima distribución de los mismos.

Privatizar algunas acciones: A causa del declive de los recursos económicos, existe una tendencia creciente a confiar en el sector privado y en las ONG para el suministro de bienes y servicios básicos, que antes se consideraba dominio exclusivo de los gobiernos. La privatización alivia a los gobiernos de la carga que supone proporcionar servicios a quienes pueden pagar por ellos.

Seleccionar y emplear mejor la ayuda recibida: La ayuda internacional es muy solicitada y es muy frecuente que sea esencial para las tareas de desarrollo social y ayuda humanitaria. Sin embargo, se debe tener precaución al integrar las intervenciones dirigidas por los donantes en un marco de trabajo nacional con estrategias y políticas coherentes.

Reconsiderar la relación entre Estado y la sociedad civil, y entre las instituciones de nivel central con las locales: Uno de los ejes centrales en el nuevo diseño institucional es crear espacios de participación de los propios interesados: el niño, su familia y las organizaciones de la sociedad civil. Los niños, que hasta hace muy poco eran considerados sólo como beneficiarios, incapaces de reflexionar sobre sus circunstancias o de tomar decisiones para

mejorarlas, ahora comienzan a considerarse como agentes activos a la hora de planificar (art. 12, 13 y 14 CDN).

Descentralizar las iniciativas: A medida que los gobiernos centrales se retiran de muchas áreas del desarrollo económico y social, hay más agentes del sector privado que participan en el suministro de servicios, volviendo la responsabilidad de la dirección a los niveles locales de gobierno. La restitución del poder para tomar decisiones referidas -por ejemplo- al trabajo infantil, es particularmente importante, debido a las grandes diferencias de características entre las distintas regiones.

Vigilancia de la realización de los objetivos y del reconocimiento de los derechos: Una combinación de mecanismos de vigilancia oficiales y no oficiales es necesaria para garantizar la realización de los objetivos y el reconocimiento, la comprensión y el cumplimiento de todas las partes.

REFLEXIONES FINALES

La Convención posee un importante contenido normativo que trasciende lo puramente jurídico. Con el advenimiento de la Doctrina de la Protección Integral, la mirada pasa necesariamente por la perspectiva del Derecho y la acción debe confrontarse con el desafío de intervenir sobre las políticas públicas en el sentido de ampliarles la cobertura y mejorarles la calidad, de modo de tomarlas realmente capaces de incluir al conjunto de la población infantil. Asimismo, debe asegurarse también a todos los niños y adolescentes la supervivencia, el desarrollo personal y social y la integridad física, psicológica y moral; además de proveer medidas especiales de protección a aquéllos que se encuentren en circunstancias especialmente difíciles. Para eso, se hace necesario la complementariedad y la convergencia de acciones en las políticas sociales básicas, en la asistencia social, en la protección especial y en las políticas de garantías de derechos.

No alcanza con una adhesión a un instrumento internacional que no posee ningún tipo de sanción para los gobiernos que no lo acaten. Es necesario tomar partido con acciones que demuestren un compromiso estatal serio, que satisfaga criterios de eficiencia, con órganos capaces de trazar políticas, dotadas de factibilidad y criterios de rentabilidad social, y vigilando su aplicación. Se trata, pues de contribuir para que se cuente con diseños institucionales en los cuales se adopten criterios que acojan la protección integral de las generaciones más jóvenes a través del cumplimiento real del principio del interés superior del niño en cada una de sus medidas.

El desafío está en marcha, sólo hay que pensarlo, construirlo y respetarlo. Luchar contra esta realidad, cooperar en la búsqueda de soluciones. Difundir las ideas de solidaridad y compromiso es el paso que debemos dar hacia una concreción de estos derechos. De otra manera, la sociedad es la única perjudicada, porque la herencia que le queda es la de una infancia maltratada, dolida, sin posibilidad de elecciones, que busca en el delito y en las calles, la contención que la sociedad no le brinda.