

Estudio comparado entre menores vinculados al sistema penal juvenil en Argentina y en España: normativas, perfiles y mediación penal juvenil.

Comparative study between minors linked to the juvenile criminal system in Argentina and Spain: norms, profiles and juvenile criminal mediation.

Soledad María Rodríguez-Orsi & Lidón Villanueva

Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, España

Recibido: Noviembre, 2017 • Aceptado: Marzo, 2018

Resumen: En este trabajo se estudia la realidad de las/os menores vinculados al sistema penal juvenil desde una perspectiva comparada entre Argentina y España. Las diferencias y similitudes se establecen en base a las siguientes variables: marcos normativos, perfiles de los/las menores infractores y el uso de la mediación penal juvenil. Para esto se ha realizado una investigación sobre diferentes estudios, jurisprudencia y literatura psicosocial, así como el análisis de datos estadísticos de organismos oficiales de ambos países.

El estudio muestra que las mayores diferencias entre ambos países residen, principalmente, en las edades mínimas de imputabilidad penal y en la desactualización imperante en Argentina respecto a los estándares internacionales en materia penal juvenil. Se evidencian, también, semejanzas entre los perfiles de los/las menores infractores: comúnmente varones, originarios de su país, que han abandonado los estudios formales y que cometen delitos contra la propiedad. Respecto a la utilización de la Mediación Penal Juvenil, esta continúa siendo la medida menos adoptada en los Juzgados de Menores de ambos territorios nacionales.

Palabras Clave: Argentina; España; Estudio comparado; Justicia Penal Juvenil; Menores infractores.

Abstract: In this paper we study the reality of juveniles linked to the juvenile criminal system from a comparative perspective between Argentina and Spain. The differences and similarities are established based on the following variables: normative frameworks, profiles of juvenile offenders and the use of victim-offender mediation (VOM). In order to attain this goal, a review of different studies, articles, jurisprudence and psychosocial literature, as well as the analysis of statistical data of official organisms of both has been carried out.

The study shows that the greatest differences between the two countries lie mainly in the minimum ages of criminal responsibility and the lack of validity in Argentina in relation to international standards in juvenile criminal matters. Likewise, there are similarities between the profiles of juvenile offenders: commonly male, born in their country, who have abandoned formal studies and commit crimes against property. Regarding the use of victim-offender mediation (VOM), this remains the least adopted measure in the Juvenile Courts of both national territories.

Keywords: Argentina; Spain; Comparative study; Juvenile Criminal Justice; Juvenile offenders

*. Correspondencia al autor: Mail: soledadrodriguez@hotmail.com

Introducción

El hecho de que un/a adolescente o un/a joven transgredan una norma penal establecida y consensuada social y jurídicamente, no tiene que ver sólo con el suceso en sí mismo. Se trata de un evento que marcará su dinámica familiar, la de su grupo de pares, sus educadores y todo aquel que se encuentre inmerso entre los subsistemas que interaccionan con y alrededor de él o ella. Pero, fundamentalmente, tiene un impacto en su propia vida, en su identidad e historicidad. Por lo tanto, para pensar a éstos adolescentes y jóvenes deberemos tener presente que para que exista la transgresión y la llamada “peligrosidad”, antes tuvo que existir cierta vulnerabilidad (Domínguez y Di Nella, 2007).

La problemática de la delincuencia en la infancia y la adolescencia es una preocupación actual que viene abordándose desde hace décadas (Beloff, 2001; Vázquez-González, 2003; Yoshikawa, 1994), inquietud esta que ha instalado un sinnúmero de debates e interpretaciones en toda la comunidad internacional y, por tanto, también, en Argentina y en España.

Fue la Convención sobre los Derechos del Niño -de 1989- la que inauguró un proceso de cambios, más o menos sustanciales y con mayores o menores dificultades en cada territorio, en donde se atravesó (y aún hoy se atraviesa) desde un sistema “tutelarista” proteccionista a un sistema de responsabilización penal juvenil, con los avatares que implicó el recorrido desde una lógica de justicia retributiva (castigo) hacia la dialéctica restaurativa

(reparación) (Guemureman et al, 2015; Márquez, 2007; Zaffaroni, 2012).

Si bien entre los países que aquí se comparan pueden identificarse rápidamente algunas diferencias (valga como ejemplo la divergencia en el rango de edad de responsabilidad penal de los/las menores en Argentina -entre 16 y 18 años- y en España -entre 14 y 18-; los niveles de desarrollo económico y social, así como las variables transculturales, entre otras) que, a priori, parecieran ser medulares, resulta un desafío interesante pensar en los posibles enriquecimientos recíprocos que pueden establecerse.

Para alcanzar el objetivo de establecer posibles comparaciones se plantean tres categorías de análisis:

- Los marcos normativos vigentes en ambos países y sus respectivas adecuaciones a los estándares internacionales de Derechos Humanos; creados para garantizar el acceso de niños, niñas y adolescentes a un tratamiento justo y diferencial al de los adultos y mediante el cual se protejan sus derechos fundamentales (Beloff, 2001; *European Economic and Social Committee*, 2006).
- Características de los/as menores infractores/as; su contexto sociocultural y económico, dinámicas familiares, aspectos educativos y psicológicos y la interacción con el grupo de pares. Estas definiciones se contrastan con datos extraídos de organismos oficiales tanto de Argentina como de España, para poder generar una comparación.

- Uso de la Mediación Penal Juvenil en ambos países como intervención no punitiva. Es decir, como modo de resolver conflictos de manera alternativa a la estigmatización, judicialización y al control social punitivo. La mediación dentro del sistema de justicia restaurativa, en donde el castigo no sea lo primordial sino la necesidad de recomponer los lazos sociales que tras el delito se rompieron (Braithwaite, 1999; Domínguez et al. 2007). Se analiza y reflexiona la información obtenida para valorar las diferencias y similitudes entre las dos poblaciones y sus modos de emplear la Mediación Penal Juvenil.

Se analizan éstas variables ordenándolas en diferentes capítulos tras los cuales se disponen cuadros resúmenes comparativos para visualizar la información fundamental, con la intención de poder generar reflexiones y posibles enriquecimientos recíprocos que se situarán en las conclusiones.

Método

Objetivos

General:

Comparar y reflexionar sobre la situación de los/las menores infractores en Argentina y en España: marcos normativos, sus características y el uso de la Mediación Penal Juvenil.

Objetivos específicos:

- Describir los marcos normativos y los procesos legislativos en Argentina y en España con los y las menores vinculados al sistema penal juvenil.
- Analizar las características de los y las menores que infringen la ley en Argentina y en España.

- Evaluar la situación de la Mediación Penal Juvenil en el sistema de justicia juvenil de ambos países y su uso actual.
- Establecer similitudes y diferencias mediante cuadros resúmenes comparativos
- Para esto se analizaron documentos sobre ordenamiento jurídico en ambos países, y sobre las variables psicosociales y educativas que se interrelacionan en los comportamientos transgresores de los/las menores.

Procedimiento

Las fuentes de los documentos han sido, en general extraídas de las bases bibliográficas PsycNet, Psycych y Pubmed.

Asimismo, se han indagado fuentes de organismos oficiales de ambos países para extraer datos estadísticos; principalmente provenientes del Instituto Nacional de Estadística en España. Para el caso de Argentina se investigaron los datos de la Base de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes Institucionalizados (BGD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, la Procuraduría de Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación, el Ministerio de Justicia de la Nación y las Fiscalías en lo Criminal y Correccional de la Provincia de Buenos Aires.

Por último, se han utilizado páginas web oficiales pertenecientes al Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ), Observatorio de Adolescentes y Jóvenes la República Argentina, Sistema Argentino de Información Jurídica, Biblioteca virtual del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO) y Grupo Interinstitucional de las Naciones Unidas sobre Justicia Juvenil.

Resultados

MARCOS NORMATIVOS EN ARGENTINA Y EN ESPAÑA FRENTE AL MENOR INFRACTOR

Argentina presenta un caso muy particular, ya que no ha logrado hasta el momento acondicionar su normativa en materia penal judicial a los tratados internacionales de Derechos Humanos a los que, sin embargo, se encuentra sujeta de acuerdo a su Constitución Nacional. Pese a esto, las circunscripciones provinciales sí han podido actualizar sus marcos legales a los convenios internacionales. Para poder visualizar ésta situación se expone el caso de la Provincia de Buenos Aires (Bs. As.), que contiene en su marco normativo las actualizaciones pertinentes siendo a su vez la provincia argentina con mayor número de habitantes y de jóvenes (40% de la población reside allí según el Observatorio de Adolescentes y Jóvenes de Argentina, 2016), por lo que se considera una muestra representativa y un caso interesante para establecer un análisis comparativo con el sistema de justicia juvenil español.

De esta forma, en éste apartado se muestran los marcos normativos más importantes referentes al sistema de justicia penal juvenil de ambos países: las especificidades y principios de la norma, los rangos de edades de imputabilidad de los/las menores, medidas que pueden adoptarse, la organización y estructura de los equipos que la efectúan y la injerencia de la figura del juez en cada país y se destaca el caso de Provincia de Buenos Aires, para producir un análisis comparativo más enriquecedor.

1.1 Marco legislativo de la República Argentina:

Cuando en este apartado se comienza comentando la desactualización de Argentina a los tratados internacionales en materia penal juvenil, se está haciendo referencia a la Ley 22.278 y a su modificatoria Ley 22.803 de Régimen Penal de la Minoridad. Ambas constituyen la legislación vigente que rige actualmente en Argentina y que datan de la última dictadura cívico-militar argentina del año 1976. En primer lugar, es necesario mencionar el rango de responsabilidad penal que tienen los/las menores en dicha ley; entre los 16 y los 18 años de edad se establece que un menor es penalmente responsable. Como mencionan diferentes autores (Guemureman et al., 2015; Martínez, 2016; Zaffaroni, 2012), ésta norma establece de por sí ciertas irregularidades; una de las más grave hace referencia a que, aun siendo inimputables -caso de los/las menores de 16 años, es decir no punibles-, el juez puede disponer de ellos debido a la noción de *peligro moral* o *peligro material* (Observatorio de Adolescentes y Jóvenes, 2014)¹. Es decir que, cuando un menor de 16 años comete un delito queda a disposición de la Secretaría de Niñez y Adolescencia (servicios sociales) por decisión unánime de un Juez.

La normativa actual y vigente en términos formales no garantiza los derechos mínimos de los adolescentes y jóvenes infractores. De esta manera el paradigma actual -si bien existen modificatorias a niveles provinciales que son de avanzada, ejemplo de esto es de Buenos Aires, Santa Fe, Chaco, etc.-, continúa rigiéndose a nivel nacional por el

¹ Observatorio de Adolescentes y Jóvenes (2014). Cuadernillo Anual: Acerca del Sistema Penal Juvenil: Legislaciones, estadísticas y prácticas. CEDIM. Universidad de Buenos Aires.

tutelarismo, manteniendo un espíritu de carácter punitivo y no preventivo-reeducativo (Zaffaroni, 2012).

En el sistema argentino, la determinación de las medidas tutelares (tiempo en que los técnicos realizan informes y peritajes), hasta el año 1991 quedaba a criterio únicamente del juez de menores. A raíz de numerosos debates para pedir el cambio de éste “criterio jurídico” se genera una aclaratoria -mediante el Artículo 28 del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23984)- que será entonces el Tribunal de Menores quien juzgará en única instancia en los delitos cometidos por menores que no hayan cumplido dieciocho años, quitándole al juez la potestad de ser la única mirada de evaluación y decisión sobre los niños, niñas y adolescentes menores de edad (Guemureman et al., 2015; Jorolonsky, 2015).

En otras palabras, en Argentina en jurisdicción nacional, los y las personas menores de edad de entre 16 y 18 años presentan menos garantías procesales que los adultos. Como describe Zaffaroni (2012), esto es así ya que *“la actual ley autoriza a que se les pueda poner la misma pena que a los adultos”*. En el caso de los chicos y chicas menores de 14 años la situación es aún más delicada, ya que el sistema con el pretexto de protegerlos y tutelarlos los somete a un régimen autoritario, despojado de toda garantía procesal, debido a que puede ser dispuesto arbitrariamente por el juez hasta la edad de 21 años (Jorolinsky, 2015; Zaffaroni, 2012).

1.1.1 Medidas a nivel nacional:

En la Ley 22278 de la que se viene hablando en este texto, se establecen las sanciones aplicables a adolescentes infractores -específicamente referidas

al tratamiento tutelar y a la privación de libertad-, aunque no se establecen tiempos ni plazos de aplicación, ni tampoco su relación con el tipo de delito cometido. Las Medidas Tutelares (dentro del llamado “tratamiento tutelar”) incluyen las fases de evaluación y diagnóstico y pueden adoptarse diversas medidas judiciales, incluido el Internamiento en centros transitorios de régimen abierto, semi abierto o cerrado. Otras posibles medidas tienen que ver con instituciones terapéuticas, hogares asistenciales, hospitales psiquiátricos, paradores u otros como hospitales y/o refugios.

Como se ha aclarado al comienzo de éste capítulo, al presentarse una desactualización a nivel nacional, se expone a continuación el funcionamiento de la Provincia de Buenos Aires, el cual se adapta a los estándares internacionales.

1.1.2 Caso de Provincia de Buenos Aires, posibles Medidas a adoptar:

El Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil se constituye en la Provincia de Buenos Aires a partir de la Ley 13.634. Es el Fuero Penal Juvenil quien tiene a su alcance diferentes medidas que pueden adoptarse con los y las menores de edad infractores/as de una ley. Se encuentran por un lado las Medidas Cautelares (Art. 43. Modificatoria Decreto 44/07) y por otro las Medidas Judiciales. Las primeras son las que dictamina el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil, pudiendo ser: absolver al niño y archivar el expediente o declarar penalmente responsable al niño y aplicarle una o varias medidas judiciales de integración social.

Las denominadas Medidas Judiciales de Integración Social son medios de protección de derechos de los niños y pueden ser: orientación y apoyo sociofamiliar; obligación de reparar el daño;

*Estudio comparado entre menores vinculados al sistema penal juvenil en Argentina y en España:
normativas, perfiles y mediación penal juvenil*

prestación de servicios a la comunidad (término máximo de seis meses); asistencia especializada (ante enfermedades psíquicas, físicas o adicciones); inserción escolar; inclusión en programas estatales de reinserción social; derivación a los Servicios Locales de Protección de Derechos; imposición de reglas de conducta, entre otras.

Por otro lado, ésta ley cuenta con un Régimen Especial para el cumplimiento de sanciones denominado Libertad asistida, donde el/la menor asiste a programas educativos, de orientación y de seguimiento, durante un plazo mínimo de 6 meses y máximo de 12 meses, pudiendo ser interrumpida, prorrogada o revocada en cualquier tiempo o sustituida por otra medida. Por otro lado, existe también el Régimen de semilibertad, que es una medida de transición para la inserción en el medio abierto, posibilitando la realización de actividades externas y la Privación de libertad que se lleva a cabo en establecimientos cerrados para niños.

El Cuerpo Técnico Auxiliar de cada asesoría general departamental estará integrado por médicos, psicólogos y trabajadores sociales. Y tendrán –entre otras- las funciones de asistir al Ministerio Público, promover socialmente al niño y a su familia y proporcionarles orientación e inserción en programas oficiales o comunitarios de auxilio y asistencia social.

El sistema judicial de menores de la Provincia de Buenos Aires se encuentra actualizado de cara a los estándares y normativas internacionales, lo cual permite un parangón con el caso español que a continuación se desarrolla.

1.2 Marco normativo de España:

El ordenamiento jurídico en España contempla la denominada Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del/la menores como texto básico y fundamental del sistema jurídico penal juvenil. Esta ley ha sido publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 13 de enero de 2000, y entró en vigor el 12 de enero de 2001.

La ley se aplica para exigir la responsabilidad por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales a personas de entre 14 y 18 años. De esta manera, un menor de 14 años de edad será no punible y no tendrá responsabilidad penal. En estos casos se podrán adoptar y solicitar – a través del Ministerio Fiscal- medidas de protección de derechos (Art. 3). La LO 5/2000 prevé que sean los Equipos Técnicos (en adelante ET) de los juzgados de menores quienes sugieren la aplicación de las medidas y llevan a cabo las conciliaciones entre los/las menores y las víctimas.

Los mismos -conformados por psicólogos, trabajadores sociales y educadores- realizan un informe psicosocial sobre la situación del/la menor y su familia, tras lo cual sugieren al Ministerio Fiscal la medida más adecuada para su interés superior y el de la víctima. El informe elaborado por el ET será utilizado por el Juez de Menores tanto para acompañar la medida propuesta como para basarse en los criterios allí mencionados en caso de adoptar una medida diferente.

Como explica Giménez-Martín (2015), esta ley es de naturaleza sancionadora-educativa en cuanto al procedimiento y a las medidas ya que pretende lograr la reeducación de los/las menores. Los principios jurídicos fundamentales en que se basa son la intervención mínima y el principio de

flexibilidad. Es una ley que no habla de penas sino de sanciones y que le otorga gran importancia al ET en la elaboración de informes psicosociales. Además, fomenta a través de la especialidad la adopción de la medida más idónea para cada caso concreto y reconoce a las víctimas como parte activa fundamental del proceso.

1.2.1 Medidas previstas en la LO 5/2000:

Las medidas que se pueden adoptar en el marco de ésta ley se regulan con detalle en el artículo 7 de la LORPM. Allí se contempla la posibilidad de adoptar medidas judiciales (dentro de las que hay medidas privativas de libertad y no privativas de libertad), medidas terapéuticas y medidas extrajudiciales. Las medidas privativas de libertad refieren a medidas de internamiento (Art. 16), previstas para casos de mayor riesgo o gravedad. Al igual que en el sistema argentino, éstas pueden llevarse adelante con diferentes criterios: régimen cerrado, semiabierto o abierto.

A su vez, pueden adoptarse medidas terapéuticas (también con régimen cerrado, semiabierto, abierto o ambulatorio), según la situación de cada adolescente. (Giménez-Martín, 2015). Las medidas no privativas de libertad tienen que ver con la asistencia del adolescente a lo que se denomina “centro de día”, donde realizará actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales y/o de ocio.

Entre las medidas más utilizadas en el sistema judicial español se destaca la Libertad Vigilada donde se fijan pautas socio-educativas a cumplir por el/la menor con un seguimiento particular, las prestaciones en servicio de la comunidad, la realización de tareas socioeducativas y la

Amonestación. Existen a su vez medidas extrajudiciales entre las cuales se encuentran la Conciliación y Reparación del Daño. Esto se da cuando el/la menor reconoce el daño causado y se disculpa ante la víctima quien acepta sus disculpas. Mientras que la reparación se define como el compromiso con la víctima o con el perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de ellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. (Art. 19.2, LORPM).

Estas medidas extrajudiciales resultan novedosas en relación con la ley que regula el sistema penal juvenil de Argentina y del caso de Provincia de Buenos Aires. Es que, mediante ésta nueva concepción de solución del conflicto se trazan nuevas categorías de responsabilidad del sujeto menor infractor: la reparación del daño causado y la conciliación con la víctima a quien ha perjudicado con su accionar.

A continuación, se establece la información en una estructura comparada (Ver tabla 1)

Tabla 1

Perspectiva comparada de la normativa, funcionamiento y posibles medidas

PAÍS	ARGENTINA	ARG. Buenos Aires	ESPAÑA
Normativa	Ley 22.278 Régimen Penal de Menores (1978). Ley 22.803. (1983)	Ley 13.634 de Responsabilidad Penal Juvenil (2008)	LO 5/2000 Responsabilidad Penal Juvenil (2001) LO 8/2006
Edad punible	16-18 años	16-18 años	14-18 años
Medidas	Medidas tutelares Medidas judiciales	Medidas cautelares Medidas judiciales/ Integración social	Medidas judiciales Medidas extrajudiciales (Conciliación y reparación)

A modo de resumen:

Como podemos ver existen diferencias notorias entre Argentina y España, en cuanto a: en primer lugar, la fecha de creación de las leyes específicas que regulan el sistema jurídico. La Ley en Argentina data del año 1978/1983 y la de España del 2000/2006. La Ley reguladora en la Prov. de Bs. As. (Argentina) data del año 2008, lo que reúne mayor semejanza con el caso español.

Otra diferencia radica en los rangos de edades mínimas de imputabilidad penal: Argentina presenta un rango de 16 a 18 años, mientras que España presenta el de 14 a 18 años. Puede decirse que mantienen igualdades en cuanto a los límites máximos, ambos en 18 años. A su vez los/las menores de estos rangos (14 y 16) en ambos países quedan a disposición de los servicios sociales de protección. Pero aquí hay que mencionar una gran diferencia: en Argentina (a nivel nacional) el juez puede disponer de un menor de 16 años bajo el amparo de “peligro moral o material”, es decir queda –de forma irregular- bajo la órbita del sistema judicial penal.

Es indudable que las mayores semejanzas se encuentran entre España y la Prov. de Bs. As. Un ejemplo de ello son las posibles medidas que pueden adoptarse: mientras que a nivel nacional Argentina continúa proponiendo medidas “tutelares” claramente arraigadas al viejo paradigma paternalista. Bs. As. y España, en cambio, muestran mayores acercamientos a lo que es la filosofía de la justicia restaurativa, con las medidas que tienden a la reeducación (tareas educativas en España, Inserción escolar en Argentina), reparación y restablecimiento de lazos

sociales-comunitarios como, por ejemplo: tareas socio-educativas, prestaciones en beneficio de la comunidad o inclusión en programas de reinserción social.

Como explican Domínguez et al. (2007) los/las menores que transgreden una ley se encuentran inmersos en muy distintas situaciones psicosociales. Para poder hacernos una idea mínima de los factores que interactúan en dichos comportamientos, se propone el capítulo siguiente donde se avanza en el análisis de las características de éstos menores en cada uno de los países que aquí se abordan.

*ASPECTOS PSICOSOCIALES EN
ADOLESCENTES Y JÓVENES QUE INFRINGEN
LAS LEYES PENALES*

En este capítulo se tendrán en cuenta variables subjetivas (composición familiar, historicidad, sistema de creencias y valores, personalidad, etcétera), y contextuales (sociales y económicas) que rodean a los y las menores y a su vez los definen.

Autores como Duff (2011) han puesto en consideración términos como el de “*criminalidad infantil o juvenil*”, mostrando que el uso de los mismos aumenta la valoración social negativa, produciendo un acrecentamiento en la estigmatización que la sociedad promueve sobre éstos jóvenes, generando una reacción social represiva, en lugar del sentido preventivo que otros paradigmas (de corte garantista, educativo) pretenden establecer respecto de la delincuencia juvenil.

Hay que destacar que existen otras miradas, como la del grupo de profesionales que conforman el “Programa Menores Infractores” de Murcia (España), quienes han logrado manifestar una conceptualización que resulta más respetuosa de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Ponen el eje en que, si bien es necesario y formativo que los adolescentes que cometen faltas o delitos asuman sus responsabilidades, no es asequible olvidar que la tendencia a cometer errores (entre ellos faltas y/o delitos), más aún a medida que se descende en edad, guarda íntima relación con diversas situaciones de vulneración de derechos por las que han atravesado (López, Carpintero, Del Campo, Lázaro y Soriano, 2011).

El entorno social es relevante en tanto “la socialización es el proceso por el cual el niño, aprende a diferenciar lo aceptable de lo inaceptable en su comportamiento a través de todo lo que conforma su entorno socio cultural” (Serrano y López, 2006). Como explican Garrido (2005) y Vázquez-González (2003) asistimos desde hace años a una insuficiencia en la enseñanza y en la transmisión de valores prosociales, éticos o cívicos. Es en este contexto que algunos adolescentes asumen valores negativos que refuerzan modelos coercitivos y violentos donde se inscriben los comportamientos transgresores (Bleichmar, 2014). Respecto al rol de la familia, son muchos los autores que han identificado factores protectores y de riesgo en la familia y su influencia en las conductas delictivas de los menores. Destacando también el fuerte impacto y dificultades que la marginación socioeconómica, la falta de oportunidades y las condiciones de pobreza generan en los vínculos

paterno-maternos filiales, como en el desarrollo de la violencia intrafamiliar. (Garrido, 2015; Hawkins et al, 2000; Vázquez-González, 2003; Yoshikawa, 1994).

En cuanto al contexto escolar, la Dirección Nacional de Atención a Grupos en Situación de Vulnerabilidad de Argentina (2010) destaca que la maduración emocional de un niño que deviene adolescente trae aparejada la capacidad de responsabilizarse. El mismo estudio, aclara, que dicha adquisición no se trata de un entrenamiento o de una función neurológica, sino que la responsabilidad está ligada al aprendizaje de la convivencia social que se inicia en la escuela a través del juego con pares y la asimilación de las normas de convivencia básicas.

En cuanto al estado evolutivo de los/las adolescentes y su desarrollo madurativo, autoras como Moffitt (2006) y Cuervo y Villanueva (2013) mencionan que muchos de sus comportamientos delictivos tienen que ver con un proceso de reafirmación de su autonomía y de evolución de la personalidad y que no implican –en la gran mayoría de los casos- el inicio de una trayectoria delictiva.

1.3 Características de los/las menores infractores en Argentina y en España.

Con el afán de acercar una lectura comparada entre los dos países, se desglosan los datos estadísticos oficiales de las características de los adolescentes y jóvenes infractores en ambos países; pretendiendo abarcar diversas categorías: cantidad de infracciones, nacionalidad, edad, sexo, nivel de instrucción, actividades de ocio, tipos de delitos cometidos y medidas adoptadas por los sistemas de justicia penal juvenil en cada caso.

*Estudio comparado entre menores vinculados al sistema penal juvenil en Argentina y en España:
normativas, perfiles y mediación penal juvenil*

Se distribuye, al finalizar, un cuadro que permite visualizar la comparativa de manera sustancial.

1.3.1 Estadísticas en Argentina

Para revelar la incidencia que tuvo la Ley Nacional 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en la privación de libertad de los/las menores en instituciones cerradas, se muestran las estadísticas del año 2006 y 2008, año en que se sanciona la mencionada ley y da lugar a un tratamiento diferenciado entre menores de protección y de reforma.

De este modo, en el año 2006 en Argentina, se encontraban privados de su libertad 20.000 niños, niñas y adolescentes. Del total, el 87% se encontraban dentro del sistema de protección como víctimas de delitos o en situación de riesgo social y el 13% restante (es decir, 2.377 niños, niñas y adolescentes) por causas penales en el sistema de reforma. En 2008, una vez derogada la ley de patronato (antes de la Ley 26061 de protección integral de NNyA²) de 6.294 adolescentes en dispositivos penales, el 29% (1.799) se encontraba en establecimientos de privación de libertad cerrados o semicerrados, mientras que el 71% restante en dispositivos no privativos.

Según el informe anual "NNyA en conflicto con la ley penal, privados de libertad" que elabora la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la Nación³, en el año 2014, es decir,

luego de la aprobación de la Ley 26061 (de Protección Integral de los Derechos de NNyA⁴), se contabilizó una cantidad de 1142 personas menores de edad en dispositivos penales (y 2.180 delitos informados). De ese total, el 98% es de nacionalidad argentina, y solo el 2% detenta otra nacionalidad. Estos datos van en concordancia con la Base de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes Institucionalizados (BGD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Procuraduría de Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación quienes para el año 2014 revelaron que la iniciación de internaciones por orden de la Justicia de Menores por causas penales fue a 511 niños, niñas y adolescentes, mostrando una variación interanual de 11 niños/as y adolescentes más en 2014 respecto de 2013. Y respecto de la nacionalidad, al igual que el 2013, 9 de cada 10 niños son argentinos.

A su vez, ambas fuentes muestran que la mayoría de los/las menores infractores son varones: 98% sobre 2%, según el Ministerio de Justicia de la Nación (2015), y según la BGD (2015); 9 de cada 10 niños, niñas y adolescentes atravesados por las prácticas judiciales de internación / privación de libertad durante 2014 son varones (90%), lo que no muestra variaciones respecto a 2013. Sin embargo, en comparación interanual se observa un leve descenso del grupo compuesto por las mujeres (-2%).

En cuanto a la edad, sucede lo mismo que con las variables anteriores: la gran mayoría presentan una edad de entre 16 y 17 años al momento de cometer el delito o la falta. Por lo tanto, las edades de 16 y

² NNyA para hacer referencia a los y las niños, niñas y adolescentes.

³ Cabe destacar que la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la Nación ha dejado de hacer públicamente las estadísticas sobre menores infractores.

⁴ NNyA para referirse a Niños, Niñas y Adolescentes.

17 años muestran una frecuencia esperada, de 34% y 54% respectivamente. En cuanto al resto de la población, residual, es mayor de 18 años y permanece alojada en dispositivos penales de menores pese a haber alcanzado la mayoría de edad. El registro de 2014 de la BGD muestra que la edad mínima es de 12 años (2 casos), mientras que la máxima sigue manteniéndose en los 17 años (7 de cada 10 jóvenes tienen entre 16 y 17 años), límite legal de ingreso a los dispositivos judiciales y del poder ejecutivo para la niñez. Tanto la edad promedio como la mediana se ubican en los 16 años, mientras que la moda se establece en 17 años. Estas medidas se mantienen estables en comparación con lo observado para el año 2013. Por otra parte, se explicita que de los registros subyace que las mujeres de entre 14 y 15 años fueron en mayor medida proporcional internadas en comparación a sus pares varones. El promedio de edad para ambos sexos durante 2014 se mantiene en los 16 años (BGD, 2015).

Sólo el Ministerio de Justicia de la Nación (2015) arrojó datos sobre actividades de ocio y actividades educativas de los/las menores infractores. Las mismas muestran un 16% de adolescentes que no culminaron sus estudios primarios, un 17% de adolescentes que concluyeron el nivel primario y un 64% que tienen la escolaridad secundaria incompleta (esto reúne a quienes aún están cursando y a quienes abandonaron). La finalización educativa del ciclo secundario es alcanzada sólo por el 3% (debe recordarse que la población mayoritariamente es menor de 18 años). Además, según estos

registros, un 49% participa de programas educativos no formales dentro de la comunidad.

Para las actividades de ocio se replican en forma similar los porcentajes para la participación en actividades recreativas y/o deportivas. En ambos casos, hay un alto porcentaje de adolescentes que no consta su inscripción ni en programas educativos ni en actividades deportivas y recreativas (45.44%) (Ministerio de Justicia de la Nación, 2015).

Tanto el Ministerio de Justicia de la Nación (2015) como Fiscalías en lo Criminal y Correccional de la Provincia de Buenos Aires (2008) y el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil (2013), coinciden en que el tipo de delito más común ocasionado por adolescentes es contra la propiedad (varía en un 37% o 38% según cada organismo), seguido por delitos contra las personas (17%) (López, 2015). En el caso de los robos, se registró un 63% de hechos cometidos con armas. En el 37 % restante no hubo uso de armas o no consta. En el caso de los homicidios dolosos, en el 61 % de los casos no hubo uso de armas o no pudo constatarse, y llamativamente, solo en el 39% de los casos se verificó. Se destacan fluctuaciones importantes en la tendencia del uso de arma de fuego en menores: por ejemplo, existe un descenso de causas de robo en 2008, pero sin embargo la tendencia ascendente parece consolidarse en los siguientes años. En el año 2015 parece descender ampliamente.⁵

De acuerdo al Ministerio de Justicia de la Nación (2015), el tipo de medidas impuestas a más de la mitad (52.41%) de adolescentes en Provincia de Buenos Aires es la privación de la libertad en dispositivos penales, un 14.18% en dispositivos

⁵ Durante el año 2010 hubo 437 casos de robo con el uso de arma por parte de menores de edad, en el 2011 se registraron 378 casos y en 2013 las causas llegaron a 301. Durante el año 2015 hubo un descenso,

registrándose en Provincia de Buenos Aires 215 casos de adolescentes que hicieron uso de algún arma durante la comisión de un delito (López, 2015).

*Estudio comparado entre menores vinculados al sistema penal juvenil en Argentina y en España:
normativas, perfiles y mediación penal juvenil*

penales de la provincia de Córdoba y le siguen los alojados en dispositivos de la Ciudad de Buenos Aires, la provincia de Santa Fe y Mendoza, respectivamente con 7.26%, 6.56% y 5.42%. El resto de las jurisdicciones registra niveles bajos de internación penal.

De acuerdo a los registros de la BGD, en cuanto a las medidas adoptadas, 8 de cada 10 internaciones (el 84%) comenzadas en el 2014 finalizaron en el transcurso del mismo año. Sin embargo, hay que tener en cuenta que aquellas que continuaron en 2015 (16%) no necesariamente se encuentran finalizadas, sino que algunas pueden encontrarse todavía en curso o tratarse de la ausencia de carga de la fecha de finalización de la internación. En términos generales se puede decir que 8 de cada 10 internaciones no superan los 6 meses de duración durante 2014. Entre 2013 y 2014 se registra un leve aumento de las internaciones más breves, aquellas que no superan el mes de duración (+2%). Según el Organismo Provincial de la Niñez y la Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires (2016), actualmente hay alojados unos 480 (17%) jóvenes privados de la libertad por transgresiones a la ley penal, el 3.94% en régimen de semi libertad o abiertas y 2200 (78.85%) con medidas socioeducativas alternativas a la privación a la libertad.

1.3.2 Estadísticas en España

En el año 2016, según el Instituto Nacional de Estadística (INE), fueron inscritos 13.981 menores condenados (de 14 a 17 años) de acuerdo a sentencias firmes dictadas comunicadas al Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los/las menores, lo que supuso un 7.1% menos que en 2014.

La mayoría de los/las menores condenados fue de nacionalidad española (79.6%). Sin embargo, la tasa de menores por cada 1000 habitantes de 14 a 17 años fue casi tres veces superior en los/las menores de nacionalidad extranjera (18.1%), que en los de nacionalidad española (6.9%).

Respecto de la variable del sexo, según el INE (2016) el 79.7% de los/las menores que cometen infracciones son varones, el 20.3% son mujeres. En la misma línea son los resultados obtenidos en Toledo por Alcázar et al. (2015), arroja que el 93% de los infractores son varones.

Según el INE (2016), en cuanto a la edad de los/las menores, el grupo de 17 años fue el más numeroso (31.5% del total), seguido del grupo de 16 años (28.1%). Analizando las tasas por sexo y edad de los/las menores condenados según la misma fuente, se observa que la edad más frecuente fue la de 17 años en ambos sexos y que el número de infracciones cometidas aumentó con la edad, es decir las realizadas a los 17 años (32.1% del total) supusieron casi el doble que las practicadas a los 14 años (17.3%). El estudio de Alcázar et al. (2015) concuerda con éstos datos ya que, sin distinguir según el sexo, el 60% de los/las menores tenían 16 años al momento de cometer la infracción.

Según los datos del INE 2014 (no se encontraron estos datos en INE 2016), en cuanto a la trayectoria educativa se infiere que; mayormente éstos menores no están escolarizados (53-68%), tienen absentismo escolar (82.7%), han abandonado la escuela (52.9%), y/o repite de curso (59.1%). Estos datos se contradicen con los datos obtenidos en el estudio de Alcázar et al. (2015), durante los años 2001 a 2012, en donde el 85% de los/las menores se encontraba estudiando al momento de la intervención.

En el año 2015, según el INE (2016) se inscribieron 24.005 infracciones penales cometidas por menores, un 6.7% menos que en el año anterior. De este total, el 65.7% fueron delitos y el 34.3% faltas. Los de mayor incidencia fueron los robos (34.7% del total), los delitos de lesiones (14.5%) y los delitos de torturas y contra la integridad moral (11%). Entre las faltas, las más frecuentes fueron las realizadas contra las personas (58.8%) y contra el patrimonio (39.3%). Estos datos encuentran congruencia con los aportados por Alcázar et al. (2015) en donde 54% de los delitos fue contra la propiedad, específicamente el robo en un 24% de los casos y el 46% fueron delitos contra las personas.

Según el INE (2016), los jueces adoptaron 23.041 medidas, lo que supuso un descenso del 5.9% respecto al año anterior. Las medidas adoptadas más frecuentes fueron la libertad vigilada (40% del total), la prestación en beneficio de la comunidad (16.9%) y la realización de tareas socioeducativas (11.2%). Conforme aumenta la edad del infractor se incrementa la medida de prestación en beneficio de la comunidad (pasando del 15.4% del total a los 14 años al 19.6% a los 17), al tiempo que disminuyó la de libertad vigilada (del 42.8% a los 14 años al 37.2% a los 17).

Un dato interesante a analizar tiene que ver con la medida frecuentemente adoptada en relación con la nacionalidad del infractor: según el INE (2016) las medidas de internamiento en régimen cerrado e internamiento en régimen semiabierto recayeron con más frecuencia en menores extranjeros (4.7% y 14.7% del total, respectivamente) que en menores españoles (1.4% y 10.1%). En cambio, los menores extranjeros incurrieron con menos frecuencia en las

medidas de realización de tareas socio-educativas y prestación en beneficio de la comunidad (8.1% y 14.8% del total, respectivamente, frente a 12.1% y 17.6% de los españoles).

A posteriori se distribuyen estos datos en un cuadro resumen (Tabla 2) para poder hacer una lectura comparada entre ambos países, donde se visibilicen similitudes y diferencias.

Tabla 2
Perspectiva comparada de los perfiles de los/las menores infractores

	ARGENTINA	ESPAÑA
Nacionalidad	98% Nacionalidad Argentina 2% Otra nacionalidad	79.6% Nacionalidad Española
Sexo de los/las menores	98% Varones 2% Mujeres	79.7% Varones 20.3% Mujeres
Edades más comunes	34% con 16 años 54% con 17 años	31.5 % con 17 años 28.1% con 16 años
Nivel de instrucción	16% NO terminó la primaria 17% Terminó la primaria 64% Escolaridad incompleta 3% Finalizó el secundario 49% Participa de programa educativo	Entre el 53-68% no está escolarizado 82.7% presenta absentismo escolar 52.9% Ha abandonado la escuela 59.1% Repite de curso
Actividades de ocio	45.44% NO consta su inscripción en Act. Educativas ni deportivas.	
Tipos de delitos cometidos	63% Robos con arma 37% Sin uso de arma	34.7% Robos 14.5% Lesiones
Medidas	Nacional: 52% Privados de libertad En Prov. BSAS: 78.85% medidas socio-educ. 17% privados de libertad 3.94% Rég. semiabierto o abierto	Nacional: 40% Libertad vigilada 16.9% Prestaciones 11.2% Tareas socio-educativas

*Estudio comparado entre menores vinculados al sistema penal juvenil en Argentina y en España:
normativas, perfiles y mediación penal juvenil*

A modo de resumen

El/la menor infractor en España estaría enmarcado en el siguiente perfil: varón (80-87%) de 17 años (32.2%), de nacionalidad española (50-80%). El/la menor no se encuentra escolarizado (53-68%), o presenta absentismo escolar (82.7%), abandono escolar (52.9%), o repite de curso (59.1%). En cuanto a la estructura familiar, pertenece a una familia biparental (44%) con un estilo educativo permisivo (60%), de nivel socioeconómico medio (58%), clase social media-baja (33.7%) y consume sustancia tóxica como el alcohol (32%) y las drogas (36-58%).

El/la menor infractor en Argentina mantiene las siguientes características: varón (98%), argentino (98%), de 17 años (57%), que no ha finalizado la escuela secundaria (64%), sin actividades de ocio regladas (45.44%), que ha cometido delito de robo con arma (68%).

Se pueden observar similitudes en cuanto a las variables nacionalidad, sexo, nivel de instrucción y tipo de delito mayormente cometido (robo). Ahora bien, también se distinguen diferencias: el delito (robo) en Argentina es cometido utilizando un arma en más de la mitad de los casos. En España esta variable no está presente, al menos no cuantificada por los organismos oficiales. Otra diferencia radica en la medida que frecuentemente se adopta: en Argentina, principalmente, medidas socioeducativas mientras que en España se apela mayormente a la libertad vigilada.

Como puede observarse gracias a las estadísticas proporcionadas, la Mediación Penal Juvenil o sus derivados (como la conciliación o reparación), no son las medidas más frecuentes que suelen adoptarse en los Juzgados de Menores.

EL USO DE LA MEDIACIÓN PENAL JUVENIL EN ARGENTINA Y EN ESPAÑA

Tal como se viene advirtiendo, en España hay un intento por inscribir las prácticas del sistema de justicia juvenil dentro del paradigma de justicia restaurativa que impulsan a seguir los estándares internacionales. Dan cuenta de ello las actualizaciones y reformas legislativas, el criterio de intervención mínima y la posibilidad de adoptar medidas extrajudiciales como la conciliación y reparación.

En el caso de Argentina, como mencionan Daroqui y Guemureman (2010); aunque el sistema formal de justicia juvenil aún mantiene formalismos del “tutelarismo” y de la lógica de justicia retributiva (al menos a nivel nacional) quienes ejercen la praxis dentro del sistema judicial de menores sí intentan alejarse de los viejos paradigmas. De hecho, los sistemas legislativos provinciales han logrado traducir los avances, no solo en las prácticas sino también en normativas actualizadas a los acuerdos internacionales.

En España el instrumento jurídico que da lugar a procesos de Mediación Penal Juvenil (MPJ) es la LO 5/2000. En el caso de Argentina al existir una ausencia formal del uso de la MPJ reglamentada en la normativa nacional se visualiza la Ley 13.433 (2006) de Mediación Penal (modificatoria Ley 13.943) de Provincia de Bs. As. Si bien muchas de las 23 provincias argentinas tienen su propia legislación en MPJ. Al igual como se ha hecho anteriormente, se cita en este apartado el caso de Provincia de Bs As, por ser la provincia más poblada del país y por ende, la más representativa.

1.4 Mediación Penal Juvenil en el sistema de justicia de ambos países

La MPJ se instala primeramente en España a mediados de los años 80. Como explica Barberán (2010), Cataluña es la primera Comunidad Autónoma que se enfrenta a la necesidad de transformar el modelo de justicia juvenil heredado del período pre democrático español.

La Ley 5/2000 de Responsabilidad Penal de los/las menores es la que hace de motor para instalar Programas de Mediación Penal Juvenil en toda España. Dentro de la LO 5/2000, la MPJ se prevé en los Artículos 18, 19 y 27.4 (Cruz, 2005). Esta medida puede haber sido o bien iniciativa del Ministerio Fiscal o bien del ET del Juzgado de Menores.

A su vez, la ley establece una serie de criterios (López, 1999), para llevar a cabo una MPJ. En primer lugar, el artículo 19 refiere que debe tratarse de *“hechos calificados inicialmente como delitos menos graves y a las faltas. Que no haya habido violencia o intimidación grave”*. Al mismo tiempo, el/la menor no debe haber realizado anteriormente otra conciliación/mediación por hechos similares. Es necesario que el adolescente infractor reconozca su responsabilidad en los hechos y que esté dispuesto a disculparse con la víctima y a reparar el daño ocasionado. Por lo tanto, también deberá tener la voluntad de participar activamente del proceso y mostrar que su interés por solucionar el conflicto es real.

En cuanto a la víctima, también se trata de un proceso voluntario. Así entonces debe estar de acuerdo en participar y en caso de ser menor de edad sus representantes legales tendrán que prestar el consentimiento.

A su vez vale la pena ponderar el análisis de Campillo, Villanueva y Pérez (2015) donde se muestra que las tasas de reincidencia tras realizar la medida extrajudicial de la conciliación son mucho más bajas que la tasa de reincidencia respecto a otras medidas. Lo que muestra la efectividad y el carácter educativo de dicha medida. Según estos autores, las tasas de reincidencia de las medidas judiciales oscilan entre 22.7% en Cataluña, 28.1% en el País Vasco, un 27.6% en Andalucía y un 26.9% en Madrid. Por el contrario, la tasa de reincidencia de las medidas extrajudiciales de conciliación y reparación es de un 12.7%, durante un período de seguimiento de 1 año y 11 meses (Campillo et al., 2015).

En el caso de Argentina la situación es más compleja ya que existen algunas contradicciones en materia legal respecto al sistema judicial del/la menor.

Como expresa Gemureman (2015) los fundamentos legales nacionales para implementar la MPJ se encuentran en la Reforma Constitucional de la Nación Argentina de 1994, cuando se incorporan al ordenamiento jurídico interno un conjunto de acuerdos internacionales entre los que se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño. De esta manera, Fellini (2002) destaca que si bien no se hace alusión específicamente a la mediación en la normativa nacional, esta medida sí cumple con las pautas de las alternativas contempladas en estos acuerdos, que mediante la Reforma se asumieron.

Muchas provincias argentinas se han posicionado frente a los desajustes jurídicos e iniciaron una serie de debates que dieron lugar a novedosas reformas legislativas. Lograron así reglamentar normativas innovadoras y programas estratégicos de

intervención más acorde a los acuerdos internacionales y a la protección de los derechos fundamentales. Ejemplo de esto son, entre otras, las provincias de Chubut, Río Negro, Bs. As. y Santa Fe. Como se ha dicho, se puntualizará en el marco jurídico de la Provincia de Bs. As.

Dicho territorio provincial ha sancionado la Ley 13.433 en el año 2006, que establece un régimen de resolución alternativa de conflictos penales, en el ámbito del Ministerio Público. Tiene por finalidad procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimización y promover la autocomposición.

Para iniciar éste procedimiento alternativo de resolución de disputas, la ley establece que deben cumplimentarse ciertos criterios. Por un lado, que se trate de un delito menor, donde no haya sido utilizada la violencia ni la intimidación. Es necesario, además, que no existan por parte del infractor, acuerdos previos incumplidos y en caso de haber atravesado por una mediación en otra ocasión, hayan transcurrido al menos cinco años tras la firma de ese acuerdo. El único requisito que estipula la ley en cuanto a la víctima es que la misma no sea menor de edad.

Por otro lado, esta norma regula el procedimiento de resolución alternativa de conflicto: las características de las reuniones con las partes, las consecuencias del acuerdo, los efectos del proceso de mediación, etc. En la MPJ el proceso está a cargo de un servicio público o privado o de algún profesional del cuerpo Asesor Técnico Interdisciplinario del juzgado, quienes procurarán

el acercamiento entre el adolescente y la víctima u ofendido.

Los principios que regulan la mediación son la voluntariedad, confidencialidad, celeridad, informalidad, gratuidad y la imparcialidad o neutralidad.

Tras lo dicho se dispone a continuación un cuadro comparativo (Ver tabla 3) donde se muestran las nociones más importantes a tener en cuenta en materia de MPJ en España y Argentina. Se detallan entonces: sus normativas vigentes y los principios que la regulan; los requisitos que se deben cumplir para iniciar un proceso de mediación; el tipo de delito al que está sujeta; los órganos de aplicación y las medidas previstas.

Tabla 3

Datos sobre el proceso de Mediación Penal Juvenil, en Argentina y en España

ESPAÑA	ARGENTINA	
Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los/las menores.	Prov. Buenos Aires Ley 13.433 (2006) Mediación Penal. Modificada por Ley 13.943.	NORMATIVAS
(Arts. 18 y 19) Consentimiento de representantes legales; No haber participado de MPJ por hechos similares; Responsabilizarse de los hechos; Disposición a reparar el daño; Acuerdo de la víctima.	(Art.6) Que no haya incumplido un acuerdo anterior; Transcurrir mínimo cinco años tras la firma del anterior acuerdo. Que la víctima no sea menor de edad.	REQUISITOS
(Art.19) Delitos menos graves y faltas. Sin violencia o intimidación.	(Art.6) Delitos menos graves.	DELITOS
Equipo Técnico del Juzgado de Menores	Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos.	¿QUIEN LA REALIZA?

A modo de resumen

La MPJ se prevé en ambos países. En los dos, los principios que regulan la norma tienen que ver con la intervención mínima y la finalidad o naturaleza educativa-sancionadora, todas nociones de una práctica restaurativa, y en concordancia con lo que indican los estándares internacionales de derechos humanos.

Por otro lado, puede observarse que la MPJ está presente en Argentina si bien no a nivel nacional sí en la mayoría de sus legislaciones provinciales, y también en España, a nivel nacional.

En los dos territorios se mantienen similitudes, fundamentalmente en cuanto a que ésta no es la medida mayormente adoptada por los Juzgados de Menores. Asimismo, ambos países mantienen cierta similitud en los requisitos que se exigen a la hora de iniciar una MPJ, sin embargo puede distinguirse una diferencia sustancial entre ambos países: en Argentina no es posible realizar una MPJ cuando la víctima es una persona menor de edad, mientras que en España, éste procedimiento se encuentra previsto en la LORPM.

Discusión

Luego de haber desarrollado las variables propuestas en un comienzo; normativas en cuanto al tratamiento del/la menor infractor en Argentina y en España, sus perfiles característicos y el uso de la Mediación Penal Juvenil, a modo de desenlace se avanzará sobre las conclusiones a la luz del objetivo principal que guió éste trabajo: realizar una comparativa entre la situación de los/las menores infractores tanto en territorio argentino como español.

Respecto al marco normativo, en primer lugar, resulta necesario asumir el avance en los últimos 30 años de Argentina y España en sus sistemas jurídicos juveniles, ya que ambos estados se han adaptado (a nivel de derecho constitucional en Argentina y nacional en España) a los estándares internacionales de derechos humanos. Deben hacerse, sin embargo, ciertas salvedades: Argentina no ha sido capaz de asumir -a nivel nacional- la responsabilidad de una transformación normativa adecuada y profunda. El incipiente progreso en términos de dicha adecuación se ha dado en muchas provincias, las cuáles a pesar de la obsolescencia del ordenamiento jurídico nacional vigente, han asumido el desafío y han creado normativas que respetan los derechos y garantías procesales de los jóvenes. España, en este sentido, viene recorriendo un camino de cambios y transformaciones hacia el campo de la justicia restaurativa, especialmente en comunidades autónomas como Cataluña y País Vasco.

Ciertamente, existen diferencias ineludibles en sus legislaciones: mientras que en Argentina un menor es penalmente responsable a partir de los 16 y hasta los 18 años, en España el rango de edad se extiende desde los 14 a los 18 años. Sin embargo, esto no significa que en Argentina los/las menores de 16 no entren en contacto con el sistema penal. Cuestión ésta que reviste cierta gravedad debido a que el ingreso de los/las menores (“no punibles”) al sistema judicial no está formalmente reglamentado en las leyes nacionales y sin embargo su intervención sigue siendo punitiva. Ésta dinámica conlleva algunas lagunas jurídicas que producen situaciones de injusticia y de avasallamiento a los derechos fundamentales. Es lícito

pensar en un futuro enriquecimiento que Argentina pueda realizar apoyándose en la normativa española (al igual que se ha hecho con la ley de protección) no en dirección a bajar la edad de imputabilidad penal; sino en el modo de regular las diferentes situaciones en el ámbito jurídico del/la menor y más aún, en el de protección. Esto, con el objetivo de que los niños y adolescentes que infringen las leyes penales reciban el mismo tratamiento en todo el territorio y éste derecho no quede subsumido a las actualizaciones legislativas de cada provincia.

Entre las diversas medidas judiciales existentes en Argentina, actualmente, la más adoptada es la medida socioeducativa con un 78.85% de adolescentes que ingresan al sistema judicial (Provincia de Buenos Aires), mientras que en España la medida más utilizada es la libertad vigilada: en un 39.2% de los casos. Esto da cuenta de un acercamiento en Argentina al uso de medidas que permiten al adolescente una mayor autonomía en su proceso de desistimiento de la conducta delictiva. Sin embargo, este hecho que puede para muchos significar un avance, ha generado grandes críticas provenientes de los medios de comunicación y de los sectores judiciales más conservadores; pues sostienen que el sistema penal juvenil argentino resulta demasiado permisivo. De este modo se estigmatiza a los adolescentes y jóvenes infractores depositando sobre ellos la responsabilidad de la “inseguridad” y la violencia social. Estos sectores reivindican tanto el aumento como el endurecimiento de las sanciones previstas y la consecuente disminución de la edad mínima de punibilidad.

En cuanto a la características de los/las menores infractores, según cifras extraídas de diversos estudios y estadísticas oficiales (Alcázar et al., 2015; Instituto Nacional de Estadística de España, 2016; Ministerio

de Justicia de la Nación Argentina, 2015, entre otros) los perfiles de los/las menores que ingresan al sistema judicial de ambos países mantiene ciertas congruencias: se trata de varones, de entre 16 y 17 años, que han nacido en sus respectivos países y no han finalizado los estudios primarios y/o secundarios (o que presentan niveles elevados de absentismo escolar) y en la mayor parte de los casos cometen delitos contra la propiedad, robo específicamente. Sin embargo, hay una diferencia sustancial en cuanto al grado de violencia en los hechos cometidos, ya que en Argentina el uso de armas (63% del total de los robos) para cometer las infracciones por parte de menores de edad es más preocupante. Ésta dinámica no predomina en España, por lo que existen muchas razones para reflexionar sobre ello.

En lo que refiere al proceso de mediación, Argentina presenta un avance valioso ya que éste procedimiento es obligatorio, de manera pre judicial, desde hace casi veinte años. Esta forma alternativa de resolver desacuerdos esta afianzada, al menos, en asuntos civiles y comerciales de contenido patrimonial y de familia, incorporándose actualmente en contextos comunitarios mediante los Centros de Acceso a la Justicia. En lo que respecta a la MPJ específicamente, si bien puede decirse que se han dado grandes pasos en la reglamentación de su uso mediante diferentes legislaciones (a nivel nacional y provincial), ésta continúa siendo, al igual que en el caso español, una de las medidas a la que menos recurren jueces, fiscales y asesores de menores. Por esto, es necesario y apremiante que los sectores profesionales y administradores de justicia en general, inauguren o profundicen un debate serio y crítico en nuestras sociedades y, particularmente, en los foros profesionales que actúan en la especialidad tendiente

a transformar el sistema jurídico penal de menores, mostrando las funciones y beneficios de la MPJ.

Tanto en Argentina como en España, aún falta mucho por profundizar. Es factible suponer que el acrecentamiento en la utilización de la mediación penal juvenil -como alternativa a las medidas de internamiento- mejorará el sistema penal de menores, así como también colaborará en disminuir los índices de reincidencia (como demuestra la experiencia de Cataluña, País Vasco y Madrid resumida por Campillo et al, 2015). Para avanzar en éste camino sería interesante que los Estados generasen políticas públicas a través de diversas estrategias: pruebas piloto que permitan visualizar empíricamente sus beneficios; vinculaciones con organizaciones sociales y universidades con experiencia en la temática; campañas de sensibilización orientadas a fomentar el diálogo y las alternativas pacíficas de resolución de conflictos.

A su vez resulta apropiado mencionar una de las principales limitaciones que se ha presentado en el desarrollo de éste trabajo. La misma tiene que ver con la escasa información oficial cuantificada disponible en Argentina. Por tanto, sería interesante -de cara a futuras investigaciones- incluir a informadores que pertenezcan al sistema judicial local como también, profundizar sobre el impacto que produce la escasez de mediciones y evaluación de los programas en el diseño y continuidad de políticas de Estado en este campo.

Por último destacar que, frente al desafío de generar cambios en los sistemas de justicia juvenil de ambos países, es necesario dotar el análisis de una perspectiva holística e interseccional, al servicio del trabajo en redes interdisciplinarias. Debemos resignificar el concepto de reparación y de participación ciudadana y ser capaces de asumir una

filosofía restaurativa como una forma de proceder ante los conflictos. Como afirma Braithwaite (1999), es imprescindible que la comunidad asuma, finalmente, la responsabilidad que le compete frente a sus jóvenes, especialmente frente a aquellos que se encuentran en situación de riesgo y vulnerabilidad.

Referencias

- Alcázar, M.; Bouso, J. & Verdejo, A. (2015). Análisis descriptivo de la actividad del Equipo Técnico de la Fiscalía de Menores de Toledo. Años 2001 al 2012. *Anuario de Psicología Jurídica*, 25, 97–106.
- Barberan, J.M (2010). Juvenile Penal Mediation in Spain: The experience in Catalonia, En A. Mestitz, y S. Ghetti (Eds), *Victim-Offender Mediation With Youth Offenders in Europe. An overview and comparison of 15 countries*. (pp. 347-267). Dordrecht: Springer.
- Beloff, M. (2001). Los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos. *Justicia y Derechos del Niño*, 8, 9-49.
- Bleichmar, S. (2014). *Violencia Social-Violencia Escolar*. (3ª Ed). Buenos Aires: Conjunciones.
- Braithwaite, J. (1999). Restorative Justice: Assessing optimistic and pessimistic accounts. *Crime and Justice*, 25, 1-127.
- Campillo A. G. M; Villanueva B. L., & Pérez J. M. (2015). La conciliación víctima-infractor: Su repercusión en la reincidencia de menores infractores. *Calidad de Vida y Salud*, 8 (2), 118-130.
- Cuervo, K & Villanueva, L (2013) Reiteración y reincidencia delictivas en menores españoles con expediente Judicial. *Revista Mexicana de Psicología*, 30 (1), 61-68.

- Daroqui, A. & Guemureman, S. (2010). *Cuadernos de estudios sobre sistema penal y derechos humanos*. Publicado en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/miscelaneas42381.pdf>
- García G. A. (2009). Soluciones extrajudiciales: conciliaciones con menores infractores. *Jornadas de Fomento de la investigación*: Universitat Jaume I de Castellón.
- Domínguez L.J. & Di Nella, Y. (2007). *¿Es necesario encerrar? El derecho a vivir en comunidad*. Buenos Aires: Koyatun.
- European Economic and Social Committee (2006). Opinion on the Prevention of Juvenile Delinquency. Ways of Dealing with Juvenile Delinquency and the Role of the Juvenile Justice System in the European Union. *Official Journal of the European Union*, 110/13. Publicado en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52006IE0414>
- Fellini, Z. (2002). Mediación penal. Reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil. *Buenos Aires: Depalma*.
- Giménez-Martín, J. (2015). El sistema español de justicia penal juvenil. *Revista SUYAT*: (1), 2, 6-9.
- Guemureman, S., Debandi, N., Graziano, F., Herrera, M., Jorolinsky, K., López, A.L., Pasin, J. & Salgado, V. (2015). *Políticas penales y de seguridad dirigidas hacia adolescentes y jóvenes*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Hawkins, J. D., Herrenkohl, T. I., Farrington, D. P., Brewer, D., Catalano, R. F., Harachi, T. W., & Cothorn, L. (2000). Predictors of Youth Violence. *Juvenile Justice Bulletin*. Recuperado el 23 de junio de 2016 de: http://www.crim.cam.ac.uk/people/academic_research/david_farrington/predviol.pdf
- Jorolinsky, K. (2015). Proyectos y tentativas de modificación del Régimen Penal de la Minoridad: mil intentos y ningún invento. En Rubinzal Culzoni (Eds.), *Políticas penales y de seguridad dirigidas a adolescentes y jóvenes*. (pp. 157-189). Buenos Aires: Rubinzal y Asociados S.A.
- López, A. L. (2015). Despliegue de la Justicia Penal Juvenil en la Provincia de Buenos Aires. En Rubinzal Culzoni (Eds.), *Políticas penales y de seguridad dirigidas a adolescentes y jóvenes*. (pp. 460-492). Buenos Aires: Rubinzal y Asociados S.A.
- López C. P. (1999). Programa de mediación y reparación en la justicia de menores. *Zerbitzuan: Gizarte Zerbitzuetako Aldizcarria*, 37, 19-26.
- López, F., Carpintero, E., Del Campo, A., Lázaro, S., & Soriano, S. (2011). Intervención educativa y terapéutica. *Madrid: Pirámide*.
- Márquez, A. E. (2007) La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*. X, (20), 201-212. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Martínez, R. I. (2016). Hacia un nuevo sistema de justicia penal juvenil en la provincia de Santa Fe. *Revista Pensamiento Penal*. Recuperado el 23 de junio de 2016 de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/01/doctrina42791.pdf>
- Moffitt, T. E. (2006). Life-course- persistent versus adolescence-limited antisocial behavior. En D. Cicchetti, & D. J. Cohen (Eds.), *Developmental Psychopathology: Risk, disorder, and adaptation*, 3, (2nd Ed). (pp. 570-598). New York: Wiley & Sons Inc.

- Observatorio de Adolescentes y Jóvenes de Argentina. (2017, febrero 22). En contra de la criminalización de lxs pibxs: *Observatorio de Adolescentes y Jóvenes*. Extraído el 21 de marzo de 2017, de: <http://observatoriojovenesiigg.sociales.uba.ar/2017/02/22/en-contra-de-la-criminalizacion-de-lxs-pibxs-y-la-baja-de-la-edad-de-punibilidad/>
- Observatorio de Adolescentes y Jóvenes de Argentina. *Población de adolescentes privados de libertad*. Extraído el 21 de enero de 2017, de: <http://observatoriojovenesiigg.sociales.uba.ar/2016/07/01/poblacion-de-adolescentes-privados-de-libertad/>
- Vázquez-González, C. (2003). *Delincuencia Juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*. Madrid: Comex.
- Villanueva, L, & Cuervo, K. (2014). Intervención emocional en conductas juveniles transgresoras: la vergüenza reintegrativa, En R. González & L. Villanueva (Coord.), *Recursos para educar en emociones: De la Teoría a la Acción*. (pp. 319-337). Madrid: Pirámide.
- Yoshikawa, H. (1994). Prevention as cumulative protection: effects of early family support and education on chronic delinquency and its risks. *Psychological Bulletin*, 115 (1), 28-54.
- Zaffaroni, R. E. [Partido Pirata Argen]. (2012, Agosto 31). *Sobre la legislación de menores en la Argentina*. [Archivo de video]. Buenos Aires, Argentina. Recuperado el 4 de febrero de 2017 de: <https://www.youtube.com/attribution?v=R5zWYvYGBbc>

Copyright © RIPS