

“ADOLESCENTES EN INFRACCIÓN A LA LEY PENAL. RESTAURAR DESDE LA INTERDISCIPLINA”

AUTORES: DEBORAH DOBNIIEWSKI

RESUMEN

El presente trabajo destaca el fin socioeducativo como eje de todo proceso penal seguido contra adolescentes. Señala dispositivos diversos a la privación de libertad establecidos tanto en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, como en otra normativa internacional que, sin tener la fuerza vinculante que tiene esta para los estados firmantes, conforma el cuerpo normativo de derechos humanos aplicable a adolescentes en infracción con la ley penal. Asimismo destaca el principio de oportunidad previsto en diversos países latinoamericanos.

A continuación se esbozan conceptos sobre el psicoanálisis, el rol del psicoanalista, el inconsciente, los mecanismos de defensa de los adolescentes, sus permanentes desafíos en la necesidad de afirmar su yo, realidades vivenciales que los aquejan, violencias sufridas por exclusión social y coerción que desestiman su vulnerabilidad, para luego de ello destacar el contenido interdisciplinario que debiera tener todo abordaje restaurativo, haciendo especial foco en la incorporación del psicoanálisis, disciplina que permite ahondar en la culpa inconsciente y en el reconocimiento del otro como semejante como parte del abordaje socioeducativo.

INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS

Debiendo primar en la justicia penal juvenil un fin socioeducativo y restaurativo, la interdisciplina con el psicoanálisis (en forma simultánea con otras disciplinas y organismos corresponsables), que indaga en el inconsciente de los sujetos, es una puerta importante a abrir, a fin de instalarla como una herramienta más para lograr darle a los adolescentes presuntamente infractores una función constructiva en la sociedad, incluir a dañados y atacantes en un proceso de acomodación a la civilidad, y poder disminuir la reiterancia de conductas delictivas.

La **Justicia Restaurativa** en su dimensión estricta, referida al sistema de Justicia Penal es definida por las Naciones Unidas, como *una respuesta evolucionada al crimen que respeta la dignidad y equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de la víctima, infractor y comunidad.*

Se entiende por interdisciplina *conjunto de disciplinas conexas entre sí y con relaciones definidas, a fin de que sus actividades no se produzcan en forma aislada, dispersa y fraccionada.*

Se entiende por **Psicoanálisis** una doctrina y método creados por Sigmund Freud, para investigar y tratar los trastornos mentales mediante el análisis de los conflictos inconscientes.

Se entiende por **Justicia Especializada** aquella que brinde respuestas diferentes a la que le correspondería a una persona adulta, donde se tengan en cuenta la edad de los niños, niñas y/o adolescentes en conflicto con la ley penal, la valoración de que son sujetos en evolución y transformación, la importancia de promover su reintegración y de que asuman una función constructiva en la sociedad; que aborde el conflicto como una convergencia de saberes interdisciplinarios que incluyen el conocimiento de los principios de la Justicia Restaurativa y de métodos no tradicionales de resolución de conflictos.

LA INTEGRACIÓN SOCIO-EDUCATIVA COMO FIN DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

La justicia penal juvenil tiene como finalidad fomentar la responsabilización del adolescente que ha cometido una infracción penal y a la vez promover su integración social mediante la oferta de servicios y programas para el cumplimiento de medidas socio-educativas.

Para conseguir estos fines, un juez especializado¹ tiene que tener en cuenta a la hora de dar una respuesta al delito acreditado, no sólo la infracción cometida, sino toda una serie de factores psicológicos, familiares y sociales sobre la base de los cuales se determinarán las medidas que mejor incidan en su educación, formación y en el abordaje de su responsabilidad en el hecho acaecido.

Cabe mencionar que la psicología evolutiva entiende que el adolescente infractor es una persona en desarrollo que no ha tenido tiempo para interiorizar las normas que rigen la sociedad en que vive. Esto no significa que sea incapaz de discernir y que, por tanto, resulte inimputable, sino que, por las razones anteriormente expuestas, la reacción social frente a sus actos delictivos no debe ser de castigo sin más, debiéndose procurar su integración social y evitar en todo momento que sea privado de su derecho fundamental a la educación y la participación en la vida social².

¹ Capacitado en respuestas diferentes a la que le correspondería a una persona adulta, donde se tengan en cuenta la edad de los niños, niñas y/o adolescentes en conflicto con la ley penal, la importancia de promover su reintegración y de que este asuma una función constructiva en la sociedad; que aborde el conflicto desde una convergencia de saberes interdisciplinarios que incluyen el conocimiento de los principios de la Justicia Restaurativa, de métodos no tradicionales de resolución de conflictos y de la temática de la adolescencia.

² Unicef Argentina, ¿Qué es el sistema Penal Juvenil? Herramientas para un periodismo con enfoque de derechos, <http://ces.unne.edu.ar/DDHHyPC/UNICEFQUEEELSISTEMAPENALADOLESCENTE.pdf>, Octubre 2012.

La razón de ser está en el reconocimiento de la adolescencia como una etapa de la vida en la que las personas se encuentran en plena evolución intelectual, emocional, educativa y moral, sin haber culminado el proceso de formación para la vida adulta.

El sistema penal juvenil debe propiciar que el adolescente repare el daño causado, realice actividades comunitarias o se capacite profesionalmente y sólo como último recurso, para delitos muy graves, por el menor tiempo posible y siempre que se acredite primeramente que las respuestas socioeducativas o disciplinarias se vieron frustradas, se aplique la pena privativa de la libertad.

Ello así puesto que el aislamiento de una persona que está en proceso de formación, lejos de promover cambios positivos de conducta, contribuye a su desarraigo, a su estigmatización y a su desocialización³.

PREVISIÓN NORMATIVA INTERNACIONAL

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)⁴ y las Reglas de Beijing⁵ para la Administración de Justicia de Menores recomiendan la organización de una justicia especializada que permita una intervención interdisciplinaria que determine medidas alternativas al proceso penal y a la privación de libertad.

El corpus juris internacional propicia que las medidas en libertad en el entorno social y comunitario al que pertenece el adolescente infractor ocupen el grueso de los posibles listados: evitar que se inicie un proceso penal por hechos insignificantes, la remisión,⁶ la utilización de la mediación penal⁷, la probation o suspensión del juicio a prueba⁸, la reparación del daño causado y la prestación de servicios a la comunidad.

³ Unicef Argentina, ¿Qué es el sistema Penal Juvenil? Herramientas para un periodismo con enfoque de derechos, <http://ces.unne.edu.ar/DDHHyPC/UNICEFQUEESEL SISTEMAPENALADOLESCENTE.pdf>, Octubre 2012.

⁴ El Congreso de la Nación Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 27 de septiembre de 1990 mediante la ley 23.849 y la Asamblea Constituyente la incorporó al artículo 75 de la Constitución de la Nación Argentina en agosto de 1994.

⁵ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

⁶ La remisión consiste en declarar extinguida la acción penal y disponer la incorporación del adolescente a programas comunitarios.

Se entiende por programa comunitario a todo plan de promoción de los derechos de los adolescentes brindados en forma articulada por organismos gubernamentales descentralizados y organizaciones sociales, en los términos de la Ley N° 26.061.

⁷ En cualquier etapa del proceso, el Ministerio Público Fiscal, la víctima o el adolescente imputado, debieran poder solicitar que se inicie proceso de mediación penal, el que tendrá carácter confidencial, voluntario, imparcial e informal y estará a cargo de un mediador que deberá ser una persona ajena al tribunal y con conocimientos en la materia, con el fin de que las partes (adolescente presunto infractor, víctima, comunidad afectada) sean partes en la autocomposición del conflicto.

⁸ La realización de tareas comunitarias, la reparación del daño y el deber de cumplir ciertas reglas de conducta a cambio de la extinción de la acción penal.

Asimismo, en aras de reducir el efecto de estigmatización del proceso y la sanción penal el juicio oral no es público y rige la confidencialidad respecto del nombre del adolescente en conflicto con la ley penal.

Se estima que las medidas alternativas facilitan la inserción social de los adolescentes en un número muy elevado de casos. El hecho de que se cuente con su participación en la elaboración del plan educativo y con la de los padres o representantes y de la comunidad a lo largo del cumplimiento permiten que el adolescente reflexione sobre las consecuencias de sus acciones y reciba y se sienta estimulado ante el reconocimiento que la comunidad le brinda si cumple con el plan pactado.

La CDN establece en su art. 40.3 medidas que permitan el abordaje de los niños que han infringido las leyes penales *“sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.”* En igual sentido, las Directrices de Riad⁹ establecen que: *“Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. La política y las medidas de esa índole deberán incluir: (...) e) El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta (...) f) La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de ‘extraviado’, ‘delincuente’ o ‘predelincente’ a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.”* -Directrices de Riad, Directriz N° 5-.

La Directriz nro. 57 establece que *“debería considerarse la posibilidad de establecer un puesto de mediador o un órgano análogo independiente para los jóvenes que garantice el respeto de su condición jurídica, sus derechos y sus intereses, así como la posibilidad de remitir los casos a los servicios disponibles. El mediador u otro órgano designado supervisarían además la aplicación de las Directrices de Riad, las Reglas de Beijing y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad. El mediador u otro órgano publicarían periódicamente un informe sobre los progresos alcanzados y las dificultades encontradas en el proceso de aplicación. Se deberían establecer también servicios de defensa jurídica del niño.”*

⁹ Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

En esta línea, el Comité sobre los Derechos del Niño¹⁰ sostuvo en su Observación General Nro.10 que: *“Queda a la discreción de los Estados Partes decidir la naturaleza y el contenido exactos de las medidas que deben adoptarse para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, y adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean precisas para su aplicación.”*

“(…) deberán estar previstas una serie de medidas que entrañen la supresión del procedimiento penal o de justicia de menores y la reorientación hacia servicios sustitutorios (sociales), que pueden y deben adoptarse en la mayoría de los casos (...) El Comité opina 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, 45 es preciso tratar todos esos casos sin recurrir a los procedimientos judiciales de la legislación penal. Además de evitar la estigmatización, este criterio es positivo tanto para los niños como para la seguridad pública, y resulta más económico.”.

Las Reglas de Beijing incluyen la institución procesal denominada “remisión” que es definida de la siguiente forma: *“Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes para que los juzguen oficialmente.”*

PSICOANÁLISIS. UN ACERCAMIENTO AL CONCEPTO

Como todos sabemos, Sigmund Freud fue el fundador del psicoanálisis y el enfoque psicodinámico de la psicología.

La idea central del psicoanálisis es la creencia de que todas las personas poseen pensamientos, sentimientos, deseos y recuerdos inconscientes.

El desarrollo de la personalidad está marcada principalmente por los acontecimientos de nuestra primera infancia. Según Freud, las bases de nuestra personalidad queda fijada a la edad de cinco años.

La forma en que nos comportamos se encuentra influenciada en gran parte por nuestros impulsos inconscientes.

Cuando la información del inconsciente pasa a nuestro consciente, puede conducirnos a una catarsis y permitirnos lidiar con el problema.

¹⁰ Órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes.

Los problemas emocionales como la depresión y la ansiedad, suelen tener sus raíces en los conflictos entre la mente consciente e inconsciente.

Un analista experto puede ayudar a traer ciertos aspectos del subconsciente a la conciencia mediante el uso de una variedad de estrategias psicoanalíticas tales como análisis de los sueños y la libre asociación.

El psicoanálisis ayuda a la gente a entenderse a sí misma mediante la exploración de los impulsos que a menudo no reconocen porque están ocultos en el inconsciente.

En algunos casos, y por varias razones, se producen anomalías que crean un conflicto dentro del desarrollo de la personalidad, especialmente en la preadolescencia.

Estos conflictos surgen generalmente de la interacción entre los impulsos derivados de los instintos y las imposiciones sociales.

Los conflictos son dolorosos para la conciencia del individuo y son “empujados” al inconsciente.

Como consecuencia de los intentos para manejar los conflictos dolorosos se desarrollan en la personalidad mecanismos de defensa, los cuales pueden conducir a disfunciones de la personalidad, una de cuyas manifestaciones es la conducta delictiva.

De lo anterior se derivan dos principios básicos: 1) el delito puede ser síntoma de conflictos internos de la persona, ubicados generalmente en el nivel inconsciente de la mente humana (y, por consiguiente, no sujetos al control de la razón); y 2) tales conflictos son una enfermedad, la cual, si no es tratada, irá empeorando de modo progresivo¹¹.

EL ADOLECER DE LOS ADOLECENTES¹²

La adolescencia se define por ser un período de intensa crisis, que en nuestra cultura occidental es lento y prolongado. La caracterizan los duelos: por el cuerpo, los padres y el mundo de la infancia, y conlleva aspectos del mundo infantil y del mundo adulto.

Una de las acepciones de “adolescer” es “tener un defecto, ser incompleto”. El “adolescente”, por tanto, es un ser *en formación*. La *inmadurez*¹³, propia del

¹¹ <https://lichectorberducido.files.wordpress.com/2013/07/11-la-teor3ada-psicoanal3adtica.pdf>

¹² Cabe destacar que los aportes de los psicoanalistas integrantes de la Asociación Psicoanalítica Argentina (A.P.A.) obrantes en este trabajo, fueron recibidos en el marco de la Comisión de Trabajo creada por Resolución 21-2017 del Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación, a fines de sentar las bases de un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

adolescente, es un elemento esencial de la salud en esta etapa, en la que aparecen rasgos estimulantes: pensamiento creativo, rebeldía vitalizante, construcción de ideales, etc. En la adolescencia se ponen de manifiesto los éxitos y fracasos de los cuidados que recibió quien fue un bebé y posteriormente un/a niño/a, es decir si ha contado con un entorno familiar capaz de acompañarlo y guiarlo.

En los primeros dos años de vida la privación acarrea consecuencias devastadoras. Elaborar ese duelo dependerá de la capacidad de tolerar el odio hacia la persona a la cual se amó y se perdió. Un niño privado es un niño enfermo al que se le quitó muy tempranamente algo bueno. Algo bueno que se le retiró por un tiempo mayor a aquél en que el niño puede tener vivo el recuerdo de la experiencia. Pudo padecer dicha pérdida de las más diversas formas: el abandono de uno o ambos progenitores; de una madre que se deprimió, de un padre sin autoridad, de exceso de gratificación o de represión; un frecuente colecho y que sean testigos del coito de sus padres o de las parejas de éstos; el matrimonio roto de sus padres, nuevas parejas de éstos, etc¹⁴.

En los casos en los que el medio ambiente no cumple su función de guía o contención (abandono físico o emocional, disgregación familiar, violencia, abuso, inducción a la mendicidad, etc.) se produce un estado de privación emocional que genera severas fallas en la constitución psíquica infantil. Estas fallas contribuyen en el futuro al desarrollo de la *tendencia antisocial* caracterizada por la comisión reiterada de actos delictivos¹⁵.

El problema surge cuando la crianza se desarrolla en entornos en los cuales las nociones de “infancia” o “adolescencia” se diluyen fácilmente (como sucedía en la antigüedad). Los niños se sobreadaptan a las reglas de un mundo adulto en el que, además, los valores están trastocados. Hallamos con frecuencia repetición de conductas delictivas de generación en generación, lo que puebla el entorno del niño de figuras identificatorias disfuncionales. Se producen entonces los fenómenos de idealización de personajes y situaciones negativas: Los ídolos o héroes no son deportistas, artistas o científicos, sino aquellos miembros del grupo que tienen en su haber la mayor cantidad de crímenes¹⁶.

13 Winnicott, Donald.: “Inmadurez adolescente”, En *El hogar, nuestro punto de partida* 1968. Paidós, Bs. As., 1986, págs. 173/192.

14 Winnicot, Donald, *La Familia y el desarrollo del individuo*. Buenos Aires. Hormé. 1984.

15 Rosalía Alvarez. Directora y Coordinadora de la especialidad en Familia y Pareja en la A.P.A. y miembro de la Federación Psicoanalítica Latinoamericana (FEPAL). “Reflexiones psicoanalíticas sobre la delincuencia juvenil”. Aporte a la Comisión de Trabajo para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

16 María Fernanda Rivas. Miembro del Depto. de Pareja y Familia de la A.P.A. “Contribuciones psicoanalíticas al diseño de un proyecto de tratamiento acordes a las problemáticas de jóvenes que se encuentran detenido”. Aporte a la Comisión de Trabajo para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

El adolescente concretamente no sólo usa el ambiente para la gratificación de deseos infantiles, también procura desasirse, con sus acciones, de los lazos de dependencia objetal infantil. La concreción implica una continua y obstinada dependencia del ambiente.¹⁷

La familia, la escuela y los tribunales de justicia se ven compelidas a tomar medidas en relación a las conductas que el adolescente desvalido concreta sistemáticamente.

Donald Woods Winnicott, en su obra “Deprivación y Delincuencia”¹⁸ fue quien destacó la idea de que todos desearíamos que la juventud durmiese desde los doce a los veinte años, pero no dormiría.

Por el contrario, la sociedad debe sostenerlos, evitando la indignación moral nacida del vigor y la frescura juveniles. La lucha por ubicarse definitivamente en la adultez puede llevarlos a conductas de desajuste, pues el adolescente se encuentra abocado al logro de su identidad por medio de conductas de ensayo y error con tanteos en su búsqueda. Desafía, se desafía, se prueba y prueba a los demás en la necesidad de afirmar su yo. Todo adolescente atraviesa una fase de desaliento, en la cual se instala el malhumor, se siente un ser sin importancia. La sociedad y el Estado deben ayudar a la familia para que la familia lo ayude.

De la misma manera que el niño posee una enorme capacidad potencial para la destrucción, la tiene también para proteger de su propia destrucción lo que ama. Cuando los impulsos destructivos amenazan con predominar, el sujeto debe hacer algo para salvarse. Un camino es volcarse hacia el mundo exterior en el cual alguna autoridad ejerza la función de control. Otro sendero suele ser la introyección de esas pulsiones destructivas hacia sí mismo determinando un estado depresivo.

El niño reconoce que la crueldad está a punto de convertirse en un rasgo, por lo cual provoca al medio inmediato alertándolo del peligro. Si la situación se mantiene, el medio debe ser puesto a prueba una y otra vez en lo que hace a su capacidad para soportar la agresión, para impedir o reparar la destrucción, para tolerar la molestia, para reconocer el elemento positivo de la tendencia antisocial.¹⁹

Un acto antisocial puede indicar la existencia de una perturbación de la personalidad, o bien una patología definida, por ello no es poco importante la realización de un diagnóstico psicológico. La conducta antisocial se define cuando actúa tempranamente, se mantiene e impide vivir experiencias correctoras, hay graves perturbaciones en los primeros años y una consecutiva acumulación de dificultades.

¹⁷ Rosalía Alvarez.

¹⁸ Donald Winnicott, Deprivación y Delincuencia, 1984, Editorial Paidós.

¹⁹ Rosalía Alvarez.

En otros casos se observa mayor reversibilidad como producto de una cantidad libidinal o energética que facilita la búsqueda de nuevas oportunidades.

Antisocial, delincuencia, marginalidad, diferentes términos para referirnos al mismo tema con sus diferentes gradientes.

El concepto “marginación” surgió en el siglo 17 asociado al verbo “marcar”, designaba a quien por las acciones cometidas se encontraba fuera de los cánones del cuerpo social. Para algunos pareciera que una persona “elige” ser un marginal, cuando es evidente que no todos los individuos tienen las mismas posibilidades de desarrollarse en la estructura social. No es un término que indica un diagnóstico psicopatológico. Es decir, no es necesariamente un psicótico, ni un deficiente mental, ni un psicópata. Se observa en todos ellos compulsividad a la acción, intolerancia a la tensión y a la frustración, un vivir en estado de urgencia. La realidad es percibida en relación a sus propias demandas. El tiempo es hoy, no existe pasado y el futuro no tiene sentido. El pensamiento es concreto por lo cual el acceso a lo simbólico está vedado y la acción sustituye a la elaboración. El mundo que los rodea -los objetos-hasta el propio cuerpo, es percibido como cosa. Es decir que la compulsión carece de la mediatización del pensamiento.²⁰

Los encontramos en distintas clases sociales: en el género femenino suele aparecer un ataque a sí misma, que se manifiesta por ejemplo en el ejercicio de la prostitución, en embarazos adolescentes, etc, mientras que en el género masculino es más evidente la reacción abierta contra la sociedad. Las madres de estos adolescentes se caracterizan por ser narcisas, por lo cual muy inmaduras, conduciéndose como madres abandonicas; junto a hombres que no ejercen su rol paterno.

El robo se halla en el lugar central de la tendencia antisocial, junto con las mentiras asociadas con él. Busca con ello algo a lo que tiene derecho, a su padre y a su madre, en realidad al amor de éstos²¹.

RESTAURAR DESDE LA INTERDISCIPLINA

Es elocuente la visión del filósofo griego Cornelius Castoriadis²², quien refería que para poder querer hay que pensar diferente a lo que hay, y para poder pensar diferente a lo que hay, hay que querer.

²⁰ Friedlander, Kate. Psicoanálisis de la delincuencia juvenil. Tercera edición, Buenos Aires, Paidós, 1961.

²¹ Rosalía Álvarez.

²² Castoriadis, Cornelius, Figuras de lo Pensable (Las Encrucijadas del Laberinto VI), Editorial Fondo de Cultura Económica, 01-06-2003.

Wilfred Bion²³, quien se forma como médico, psiquiatra y luego psicoanalista y quien por cierto padeció dos guerras mundiales, sostenía que hace falta una gran oscuridad para que se haga la luz.

Es interesante como explica como la sesión psicoanalítica permite la aproximación a la verdad y al conocimiento. La importancia de atravesar la incertidumbre, la oscuridad, la 'nada', para entrar en la dimensión de la espera y de la calma, necesarias para que advenga la revelación y un pensamiento en evolución.

Es provechoso también tomar algunas ideas de la biografía de Jean Genet escrita por el filósofo Jean Paul Sartre. En tal sentido, en dicha obra, Sartre describe, respecto del hijo ilegítimo que había sido criado en un orfanato público, cómo se fabrica un delincuente.

Cuenta que cuando el niño tenía diez años, sus padres adoptivos lo acusaron de ladrón por sustraer algunas golosinas. Dice Jean Paul Sartre: ***“El considera la existencia de los adultos más cierta que la suya, y los testimonios de aquéllos, más válidos que los de su conciencia...Por lo tanto, sin percatarse claramente de ello, juzga que la apariencia es la realidad y que la realidad es sólo apariencia(...).Se niega a escuchar la voz de la reflexión(...).En suma, aprende a pensar lo impensable, a sostener lo insostenible, a postular como cierto lo que sabe muy bien que es falso”***.²⁴

Retomando el fin socioeducativo que debe primar en todo proceso penal seguido a adolescentes, cabe destacar que cuando uno ahonda en los programas y normativas existentes en distintos países y/o jurisdicciones, la palabra “tratamiento” es recurrente, incluso aún dentro del paradigma de la situación irregular²⁵.

Es por ello, que es primordial darle contenido, a fin de evitar un arbitrario uso de tal vocablo, en línea con el fin socioeducativo y restaurador del que venimos hablando.

En primer lugar, este trabajo parte de la base que un tratamiento en el marco de un proceso penal inexorablemente debe formar parte de una medida o sanción, consecuencia ineludible de un hecho delictivo acreditado en el marco de una causa penal respetuosa de las garantías constitucionales.

²³ Bion, W.R., .Elementos de Psicoanálisis, Editorial Lumen Editorial Distribuidora S.R.L., 01-10-2011

²⁴ Sartre Jean Paul, San Genet Comediante Y Martir, Editorial: LOSADA, 2003.

²⁵ Paradigma en el marco del cual el niño a quien van dirigidas estas leyes no es titular de derechos, sino objeto de abordaje por parte de la justicia. El juez interviene cuando considera que hay “peligro material o moral”, concepto que no se define, y permite “disponer del niño, tomando la medida que crea conveniente y de duración indeterminada”. El Estado interviene frente a los problemas económico-sociales que atraviesa el niño a través del “ Patronato” ejercido por el sistema judicial, como un “patrón que dispone de su vida”. Considera abandono no sólo la falta de padres, sino también aquellas situaciones generadas por la pobreza del grupo familiar, lo que le permite separar al niño de sus familiares. El niño que ha sido autor de un delito y el que ha sido víctima de un delito reciben el mismo tratamiento.

Un tratamiento debe realizar un abordaje interdisciplinario, que permita apartarse de la idea de un ser humano individual y aislado y a ubicar nuestro enfoque en las circunstancias familiares y sociales que lo rodean.

Para ello Juez, Fiscal y Defensor debieran centrar los procesos, desde un inicio, con intervenciones interdisciplinarias, que no es lo mismo que acciones multidisciplinarias descoordinadas.

En esa línea, en la justicia juvenil es imprescindible contar con “equipos interdisciplinarios” autónomos que auxilien a los jueces y fiscales actuantes, con formación académica en el abordaje adolescente, integrado por psicólogos, trabajadores sociales, sociólogos, y con capacitación en justicia restaurativa. Debieran tener a su cargo el diseño de un plan individualizado para cada sanción o medida a aplicar al adolescente; acompañarlo durante el proceso; articular entre el juez, el adolescente y los organismos administrativos; sugerir al juez, fundadamente, la modificación de la sanción impuesta; elaborar informes periódicos sobre el desempeño del adolescente, y procurar resolver afectaciones de salud mental o de adicciones.

Dicho tratamiento no es completamente viable sin una red estatal descentralizada de articulación permanente y sistémica que integre las co-responsabilidades de diversas áreas del Estado: justicia, desarrollo social, educación, salud y seguridad, que incluya un diagnóstico de recursos existentes.

A su vez un tratamiento sin operadores capacitados es inviable. Razón por la cual debe crearse para los diversos operadores en contacto con el adolescente infractor una estructura de capacitaciones sistemáticas dirigida a su formación que haga hincapié no sólo en la vulnerabilidad del grupo etéreo, sino también en el trabajo en red, interdisciplinario y especializado que debe incluir la participación activa y voluntaria de la víctima, la comunidad afectada, y de la familia.²⁶

En esa línea, la Corte Interamericana ha sido explícita en considerar que los niños respecto de los cuales deben tomarse medidas de protección de derechos, no deben ser sujetos de un tratamiento punitivo. Por el contrario, se requiere una intervención oportuna y esmerada de instituciones debidamente dotadas y personal competente para resolver estos problemas o mitigar sus consecuencias.²⁷

Las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, Directrices de RIAD, señalan en el capítulo de prevención general que: ***“Deberán formularse en todos los niveles del gobierno planes generales de prevención que comprendan (...) g) Estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos***

²⁶ En línea con la Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa, (aprobada por el plenario de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos, el OIJ y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA).

²⁷ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, punto resolutivo N° 12.

nacionales, estatales, provinciales y municipales, con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado del niño, de educación sanitaria, sociales, judiciales y de los servicios de ejecución de la ley en la adopción de medidas coordinadas para prevenir la delincuencia juvenil y los delitos de los jóvenes(...) .

Por su parte, las reglas de Beijing en el apartado 1.6 manifiesta: *“Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios e incluso métodos, enfoques y actitudes adoptados”* y que *“Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito”*.

Sumado a lo expuesto, este trabajo propone que la justicia penal juvenil incorpore la mirada de los psicoanalistas dentro del tratamiento interdisciplinario.

“Son diversas las modalidades de tratamiento posible: (...)intervenciones de orden jurídico-terapéutico, diseñadas de acuerdo a la técnica y estructura de los “tratamientos por mandato”²⁸ se dan cuanto el sistema judicial ordena la asistencia a un ámbito terapéutico, lo que muestra la indispensable articulación que debe existir entre el mundo “psi” y la Justicia para actuar en problemáticas en las cuales, de no ser por la orden, estas personas raramente llegarían a un espacio de esta índole. Se trata de crear un vínculo terapéutico personalizado y confiable, que tenga como objetivo la construcción de una “demanda” (necesidad) de tratamiento, tendiendo a la ampliación de los aspectos “sanos” de la personalidad. Esto implica también el reconocimiento de los aspectos disfuncionales, involucrando fuertemente al paciente y a su familia en la confección del diagnóstico y el planteo de objetivos terapéuticos, que deberán llegar periódicamente a conocimiento del sistema judicial. Deberá examinarse caso por caso, a fin de comprender las motivaciones que llevaron a delinquir y a diseñar la modalidad de tratamiento adecuada. Deberá procurarse que el/la joven comprenda las consecuencias de sus conductas, estimulando el camino hacia el arrepentimiento y las posibilidades de reparación del daño cometido. C) Trabajo terapéutico con el medio familiar, además del tratamiento individual del involucrado. D) Trabajo terapéutico con grupos de jóvenes que han cometido delitos. E) Reuniones periódicas de equipo con los profesionales de todas las áreas mencionadas, a los fines de evaluar la evolución de los casos y supervisar los mismos. F) Capacitación de los profesionales en la temática de drogadependencia y consumo de alcohol. G) Implementación de “seguimientos”: fijación de entrevistas espaciadas en el tiempo”²⁹.

28 Rivas, María Fernanda. Cap. II: “El trabajo con familias en litigio”. Ap. 5: Tratamientos por orden judicial (ps.81/85).

En *La familia y la ley. Conflictos-transformaciones*. Ed. La Rocca, Bs. As. 2017.

²⁹ Rivas, María Fernanda.

No es poco frecuente advertir en los operadores de la justicia penal cierto rechazo al abordaje profundo del mundo inconsciente. También es –con razón- argumentado que los equipos interdisciplinarios que trabajan –con limitación de recursos, tiempos y con poblaciones marginales sin voluntad- con adolescentes en conflicto con la ley penal, no pueden hacer terapia de diván.

Claramente la enorme burocracia, los tiempos procesales, los presupuestos existentes y las enormes carencias de la población a abordar no permiten un abordaje absoluto de estas dimensiones.

Sin embargo, aún con limitaciones y realidades existentes, es viable y necesario empoderar un abordaje desde el psicoanálisis, construyendo espacios y escuchas desde una mirada psi, si es que queremos ahondar en los conflictos desde su raíz.

Pues el tratamiento que propugnamos, no necesariamente implica sesiones semanales en un diván, sino un adecuado tratamiento preventivo de los factores causales.

La reflexión y concientización de estos temas y su implicancia subjetiva impulsa a una práctica interdisciplinaria en los distintos ámbitos de la comunidad. Sabemos de la eficacia de las fuerzas inconcientes tanto en nuestros deseos amorosos como en los destructivos, pero también del poder neutralizador sobre las fuerzas destructivas, que tienen los lazos sociales en un marco ético y con igualdad de posibilidades.

RESPUESTAS RESTAURATIVAS

Este nuevo término acuciante y de moda hace referencia a una respuesta alternativa al proceso penal y/o a la privación de libertad, de la que está comenzándose a hablar en todo el mundo, pero que en rigor de verdad nada tiene de novedosa, más bien nos acerca a respuestas no punitivas ni tutelares, sino más bien de diálogo con las partes involucradas en el conflicto que motiva un delito.

Estas medidas implican trabajar con el infractor su responsabilidad subjetiva sobre su accionar, logrando un ánimo reparador, dándole a la víctima el lugar que el proceso tradicional le quita e incorporando a la comunidad afectada³⁰.

Lo que pretenden es devolverle la dignidad a las partes, disminuir la reiterancia delictiva, mediante un abordaje que no sólo de respuestas socioeducativas e interdisciplinarias, sino que pone el foco en la responsabilidad del sujeto infractor, pero no ya desde una impronta punitiva como la promueve el derecho penal tradicional, sino subjetiva, en donde se genere un espacio de reflexión genuina que procura una reparación.

Para ello el derecho a ser oído, la escucha, el diálogo de todas las partes involucradas vienen a cumplir un lugar central.

³⁰ Cabe hacer hincapié en que cuantitativamente hablando, los niños, niñas y adolescentes víctimas conforman un número mucho más importante que el de adolescentes que infringen la ley penal.

A nivel más específico cabe hacer expresa mención a los acuerdos restaurativos que implican que en cualquier etapa del proceso la víctima, el adolescente imputado, la dependencia estatal o la comunidad afectada, podrán proponer al juez y al fiscal instancias de diálogo grupales, con el objeto de solucionar la controversia motivo del delito denunciado y lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas.

Al respecto, la *Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa*, (aprobada por el plenario de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos) refleja la toma de conciencia que a lo largo de los últimos años los países han venido realizando, en aras de poder insertar en las jurisdicciones nacionales un cambio de paradigma al grueso de las prácticas actuales que siguen acudiendo en injustificados casos a prácticas privativas de libertad, y aún carecen de mecanismos interdisciplinarios y socioeducativos constantes y arraigados como regla.

Promueve la responsabilidad pública de inclusión de la comunidad en la solución de los conflictos de naturaleza penal en la que se involucran adolescentes, la desjudicialización de infracciones de menor potencial ofensivo, la utilización generalizada de medidas no privativas de libertad, correctamente aplicadas cuando no pueda evitarse la apertura de un proceso penal, considera la utilización de la privación de libertad de forma muy excepcional, por el menor tiempo posible y con una clara orientación educativa, la evaluación interdisciplinar del adolescente y la toma en consideración de las circunstancias individuales de vulnerabilidad, la valoración de los impactos de las medidas privativas y no privativas de libertad mediante informes biopsicosociales y revisiones periódicas de las medidas socioeducativas aplicadas y de las condiciones en las que se cumplen, el carácter educativo de las medidas a tomar respecto a los adolescentes que han infringido la ley penal, el tratamiento psicosocial de los adolescentes en un proceso de reflexión y responsabilización individual y colectiva, y la reparación directa e indirecta del daño causado.³¹

Otra perspectiva –más de índole psicoanalítica– nos invita a pensar que debemos restaurar tres cosas: la civilidad caída, la identificación con el dolor ajeno, la valoración y reconocimiento de los conflictos y sentimientos inconscientes como la venganza y la culpa que no se acaban con las mediaciones entre partes por más exitosas que éstas sean, y el reconocimiento del trabajo de duelo ante las pérdidas tanto de los ofensores como de los dañados. No es suficiente una mediación que opere sobre la culpa consciente y desconozca la culpa inconsciente³².

³¹ Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa. Nuevo tratamiento integral de los adolescentes y jóvenes infractores en el sistema penal. Publicación Terre des Hommes.

³² Dra. Mirta Goldstein. Directora de la A.P.A. "Aportes Psicoanalíticos a la Justicia Restaurativa de Adolescentes". Aporte a la Comisión de Trabajo para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

¿Debido a qué es importante que se reconozca el factor inconsciente? Mirta Goldstein trae a luz un caso³³, en el que un adolescente sometido a un proceso penal participó de una instancia de mediación, en el marco de la cual se trabajó en su integración social, con resultado positivo en cuando a estudios. Al cabo de varios años fue atropellado por un automóvil. Al respecto sostiene que: *“Al abordar solamente la culpa consciente se descuidaron los motivos inconscientes que operaron eficazmente mucho tiempo después; la culpa inconsciente labora silenciosamente y el sujeto queda expuesto a ella. Lo inconsciente, culpa y necesidad de castigo, trabaja por fuera del tiempo cronológico y su eficacia psíquica autodestructiva va más allá de los términos de la acusación, la mediación y la conducta restaurativa”*.

Todo niño y adolescente que delinque es suicida porque el suicidio tiene varias vertientes: física, emocional, intelectual, social y existencial.

No se trata solo de crimen y castigo, se trata de **yo y el otro**: yo soy otro y el otro soy yo por identificación, pero también “no soy sin el otro” y esto es por estructura psíquica y por necesidad de la conformación social.

Ni la exclusión ni la reclusión solucionan el delito ya cometido. El sujeto en cambio, seguirá siendo acosado por sus propias tendencias autodestructivas.

Por lo tanto, la restauración debe incluir a dañados y atacantes en un proceso de acomodación a la civilidad en dos vías: considerarse a sí mismo un semejante, y considerar al prójimo un semejante para lo cual hace falta el espacio psíquico donde elaborar la venganza y la culpa inconsciente motivada en pérdidas y frustraciones no cicatrizadas.³⁴

CONCLUSIONES

Las respuestas socioeducativas, interdisciplinarias y restaurativas no sólo nos son exigidas por la comunidad internacional, sino que pueden implicar menos recursos y mayor creatividad que las conocidas respuestas punitivas, pero para ser aplicadas requieren del compromiso de todas las jurisdicciones en salir íntegramente del sistema tutelar punitivo mayormente imperante.

Es cierto que las respuestas restaurativas no podrán tener un pleno y real contenido sino se instauran mediante un sistema que integre las co-responsabilidades de los diversas instituciones en programas con base territorial, con respuestas en educación, salud, deporte, desarrollo y justicia, tanto extra como intramuros.

Es preciso otorgarle un espacio al psicoanálisis dentro de tales respuestas y trabajar la culpa inconsciente.

³³ Presentado por el Defensor del Pueblo de Neuquén en el Simposio Internacional “Respuestas Restaurativas en la Justicia Penal Juvenil” organizado por el Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación, realizado el 7 de Agosto de 2017, en el Congreso de la Nación.

³⁴ Mirta Goldstein.

Limitarnos a continuar discutiendo circular y espasmódicamente sobre la edad de imputabilidad nos ha llevado a hacer la vista gorda y no ahondar ni focalizar en posibles respuestas interdisciplinarias, que integren a la víctima y a la comunidad, entender su concepto e implicancias, a la vez que conocer y expandir las buenas prácticas ya existentes en distintos lugares del país y del exterior.

El “*Protocolo de Mediación Penal Juvenil con Enfoque Restaurativo y Acuerdos Restaurativos*”, aprobado por Resolución N° 813/2018 se convierte así en la primera respuesta federal de inclusión de la víctima y la comunidad en el proceso de búsqueda de Justicia en el fuero penal juvenil.

A continuación adjuntamos su texto:
<http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1778>

BIBLIOGRAFIA

Alvarez, R. (2017). “Reflexiones psicoanalíticas sobre la delincuencia juvenil”. Aporte a la Comisión de Trabajo para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil creada por Resolución N 21/17 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Beloff, M. Qué hacer con la justicia Juvenil. Revista Pensamiento Penal. Versión electrónica <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45000-hacer-justicia-juvenil>

Berducido, H. La teoría Psicoanalítica. Versión electrónica <https://lichectorberducido.files.wordpress.com/2013/07/11-la-teorc3ada-psicoanalc3adtica.pdf>

Bion, W.R, (01-10-2011). *Elementos de Psicoanálisis*, Editorial Lumen Editorial Distribuidora S.R.L.

Castoriadis, C. (01-06-2003). *Figuras de lo Pensable. Las Encrucijadas del Laberinto VI*, Editorial Fondo de Cultura Económica.

Cafferata Nores, J. (2005) “*Cuestiones actuales sobre proceso penal*”, 3ª edición actualizada, Ed. Editores Del Puerto S.R.L., Buenos Aires, p. 32.

Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Congreso de la Nación Argentina el 27 de septiembre de 1990 mediante la ley 23.849. La Asamblea Constituyente la incorporó al artículo 75 de la Constitución de la Nación Argentina en agosto de 1994.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Serie A No. 17, punto resolutivo N° 12.

Declaración Iberoamericana de Justicia Restaurativa (2015), aprobada por el plenario de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos, el Organismo Internacional de Juventud para Iberoamérica, y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados.

Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños. (17 de noviembre de 2010). Adoptadas por el Comité de Ministros en el 1098° encuentro de los ministros.

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), (14 de diciembre de 1990), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112.

Folgar, M.L. (2017). Consumo problemático de sustancias psicoactivas de NNyA en situación de calle. Vulnerabilidad extrema: tensión entre el discurso jurídico y la realidad. *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*. Sección II. Experiencias Nacionales.

Freud Sigmund, (1913), *Totem y Tabú*, Tomo XIII (teoría sobre la criminalidad).

Freud Sigmund, (1923), *El yo y el ello*, Tomo XIX.

Freud Sigmund, (1930), *El Malestar en la cultura*. Akal, Básica de Bolsillo.

Friedlander, K. (1961). *Psicoanálisis de la delincuencia juvenil*. Tercera edición, Buenos Aires, Paidós, 1961.

Goldstein, M. (2017) “Aportes Psicoanalíticos a la Justicia Restaurativa de Adolescentes”. Aporte a la Comisión de Trabajo para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil creada por el Ministro de Justicia y DDHH de la Nación, febrero de 2017.

Ley 26061, (Octubre 21 de 2005). Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, de 28 de noviembre de 1985, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33.

Rivas, María Fernanda. (2017) Cap. II: “El trabajo con familias en litigio”. Ap. 5: Tratamientos por orden judicial (ps.81/85). En *La familia y la ley. Conflictos-transformaciones*. Ed. La Rocca, Bs. As. 2017; “Contribuciones psicoanalíticas al diseño de un proyecto de tratamiento acordes a las problemáticas de jóvenes que se

encuentran detenido”. Aporte a la Comisión de Trabajo para un nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

Sartre, J.P (2003). *San Genet Comediante Y Martir*, Editorial: LOSADA.

Winnicott, D. (1986). “Inmadurez adolescente”, *El hogar, nuestro punto de partida*. Paidós, Bs. As., págs. 173/192.

Winnicot, D.(1984). *La Familia y el desarrollo del individuo*. Buenos Aires. Hormé.

Winnicott, D. (1984). *Deprivacion y Delincuencia*, Editorial Paidos.