



AVANCES Y DESAFÍOS DE UN SISTEMA PENAL JUVENIL EN CONSTRUCCIÓN



AVANCES Y DESAFÍOS DE UN SISTEMA PENAL JUVENIL EN CONSTRUCCIÓN

CRÉDITOS

Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia:

Ministra de Desarrollo Social de la Nación
Alicia Kirchner

Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia
Paola Vessvessian

Subsecretario de Derechos para la Niñez, Adolescencia y Familia
Gabriel Lerner

Directora Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley Penal
Raquel Robles

Equipo Técnico

Paula Gaillard
Gustavo Piantino
José Antonio Rodríguez

Defensoría General de la Nación:

Defensora General de la Nación
Stella Maris Martínez

Área Técnica de la Secretaría Privada
Carolina Mazzorin
Rubén Saggiorato
Sebastián Van Den Dooren

Programa para la aplicación de tratados internacionales de derechos humanos
Julieta Di Corleto

UNICEF

Representante
Andrés Franco

Representante Adjunto
Ennio Cufino

Coordinadores Generales de la publicación

Gimol Pinto - *Especialista en Protección de UNICEF*
Romina Pzellinsky - *Consultora Técnica de UNICEF*
Irina C. Ferriello / Javier Lancestremere - *Área Técnica de la Secretaría Privada de la Defensoría General de la Nación*

Coordinación Editorial

Área de Comunicación de UNICEF

Diseño y Edición

Pablo Criscaut / Andrés Criscaut

ÍNDICE

1)	"ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS. ESPECIALIZACIÓN DEL SISTEMA PENAL JUVENIL"	09
1.1 - Dr. Gabriel Lerner	10
(Subsecretario de Derechos para la Niñez, Adolescencia y Familia*)		
1.2 - Dr. Daniel O'Donnell	21
(Juris Doctor de la Universidad del Estado de Nueva York)		
2)	"REFORMAS LEGISLATIVAS EN LOS SISTEMAS PENALES JUVENILES. ALCANCES Y LÍMITES"	31
2.1 - Dr. Luis Fernando Niño	(Juez del Tribunal Oral en lo Criminal N° 20.	32
Profesor titular de la Facultad de Derecho - UBA)		
2.2 - Dra. Vilma Ibarra	(Diputada Nacional por la ciudad de Buenos Aires)	39
2.3 - Dra. María Cristina Perceval	(Senadora Nacional por la provincia de Mendoza)	46
2.4 - Dr. Norberto Liwski	(Presidente de la organización DNI en Argentina)	52
3)	MESA DE DEBATE: "MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN LOS NUEVOS SISTEMAS PENALES JUVENILES"	59
3.1 - Dra. María del Rosario Soler Roque	60
(Coordinadora Equipo Técnico Justicia Juvenil del Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico del Departamento de Justicia de Barcelona - España)		
3.2 - Lic. Ana Laura López	(Instituto Gino Germani, UBA - Argentina)	77
4)	MESA DEBATE: "IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD: ENTRE LO PUNITIVO Y LO ASISTENCIAL. ALCANCES Y LIMITACIONES"	89
4.1 - Dr. Arsenio Mendoza	(Ex Defensor General - Entre Ríos)	90
5)	MESA DE DEBATE: "REFORMAS LEGALES PROCESALES EN LAS PROVINCIAS"	101
5.1 - Dr. Diego Freedman	(Abogado, docente UBA)	102
5.2 - Dr. Dardo Enrique Bordón	(Defensor Penal de Menores - Neuquén)	109
6)	MESA DE DEBATE: "INDICADORES PARA LA MEDICIÓN DEL SISTEMA PENAL JUVENIL. ALCANCES Y DESAFÍOS"	119
6.1 - Lic. José Antonio Rodríguez	(responsable del área federal de la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley Penal - SENNAF)	120
6.2 - Dra. Silvia Guemureman	(Instituto Gino Germani - UBA)	128
6.3 - Dra. Gimol Pinto	(Especialista en Protección - UNICEF)	150

* Los datos de los expositores son al momento de realizarse, entre los días 26 y 27 de noviembre de 2009, el "Seminario Internacional sobre Sistema Penal Juvenil" realizado en el "Paseo La Plaza" en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

7)	MESA DE DEBATE: “IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD: GARANTÍAS Y MECANISMOS DE ACCESO A DERECHOS. ANÁLISIS ACTUAL, OBSTÁCULOS Y DESAFÍOS PARA LA PLENA ADECUACIÓN A LA CDN”	165
	7.1 - Dr. Jorge Toro	166
	(Director de Niñez, Adolescencia y Familia - San Juan)	
	7.2 - Prof. Raquel Robles (Directora del centro de Régimen Cerrado	169
	Rocca y Coordinadora de Educación de la Subsecretaría de Derechos – SENNAF)	
	7.3 - Dr. Alejandro Martí Garro	172
	(Juez a cargo del Juzgado Nacional de Menores N° 4)	
	7.4 - Dr. Ricardo Basilico	178
	(Defensor Público Oficial ante los Tribunales Orales de Menores)	
8)	MESA DE DEBATE: “INFLUENCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN LA CONSTRUCCIÓN DE LOS ESTEREOTIPOS DE LA DELINCUENCIA JUVENIL”	181
	8.1 - Lic. Shila Vilker	182
	(Lic. en comunicación social, docente e investigadora, Argentina)	
	8.2 - Lic. Gabriel Kaplún (Comunicador, docente e investigador, Uruguay)	194
	8.3 - Lic. Miriam Lewin (Periodista Argentina)	201
9)	MESA DE DEBATE: “INTERRELACIONES, ROLES Y COMPETENCIAS DEL PODER JUDICIAL Y EL PODER ADMINISTRADOR PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y SANCIONES”	205
	9.1 - Dr. Gustavo Piantino (Director Nacional para Adolescentes	206
	Infractores a la Ley Penal - SENNAF)	
	9.2 - Dr. Pablo Jantus (Juez de Tribunal Oral en lo Criminal N° 23)	216
	9.3 - Dr. Damián Muñoz (Defensor Auxiliar de la Defensoría General	220
	de la Nación con funciones en la Defensoría Pública Oficial	
	ante los Tribunales Orales de Menores)	
10)	MESA DE DEBATE: “SISTEMA PENAL JUVENIL Y POLÍTICAS DE PREVENCIÓN”	227
	10.1 - Dr. Jaime Couso Salas (Profesor-investigador del Centro de	228
	Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales, Chile)	
	10.2 - Dr. Alejandro Morlachetti	240
	(Consultor del Fondo de Población de las Naciones Unidas)	
11)	ANEXO	245
	11.1 - Dr. Paulo Sergio Pinheiro	246
	Comisionado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	
	Dr. Javier M. Palummo	
	Consultor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	

PRÓLOGO

El presente volumen reúne las conferencias y ponencias dictadas en el Seminario Internacional sobre Sistema Penal Juvenil realizado en el “Paseo La Plaza” en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los días 26 y 27 de noviembre de 2009.

Este evento fue co-organizado por UNICEF Argentina, la Defensoría General de la Nación y la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y contó con la participación de distinguidas figuras nacionales e internacionales del ámbito académico, como así también de destacados miembros de los organismos involucrados.

La apertura del Seminario estuvo a cargo de la Dra Stella Maris Martínez -Defensora General de la Nación-, la Lic. Paola Vessvessian -Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia- y el Dr. Andrés Franco -Representante de UNICEF en Argentina-.

Nuestro objetivo era el abordaje de la situación de los adolescentes infractores de la ley penal mediante conferencias magistrales y talleres de debate, a fin de conocer con mayor profundidad el impacto de las reformas legales y los roles de los actores sociales involucrados al momento de adecuar los sistemas penales juveniles a la Convención sobre los Derechos del Niño. Para ello, convocamos a expertos internacionales y provinciales procurando conjugar la participación de académicos destacados y funcionarios con experiencia en la gestión e implementación de reformas en la Justicia Penal Juvenil.

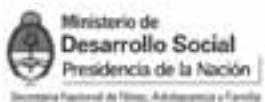
El Seminario tuvo como marco el debate actual que se está desarrollando en el Congreso Nacional sobre la necesaria reforma al sistema penal juvenil argentino, así como los procesos de reforma legal en las provincias. Es menester remarcar que la Argentina le ha dado jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos del Niño en el año 1994, lo cual provocó que se hayan producido procesos de reforma penal juvenil desde el año 1995, como es el caso de la provincia de Mendoza. Por su parte, la provincia de Buenos Aires, que cuenta con la mayor población, ha estado implementando una reforma a la Justicia Juvenil desde el 2007. Entre los avances en la adecuación a la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de las provincias podemos destacar la creación de sistemas judiciales y dispositivos de detención especializados; el uso de la mediación, de la remisión o de la suspensión del juicio a prueba y la aplicación de medidas cautelares y sanciones alternativas a la privación de la libertad.

No obstante ello, no se debe soslayar que en el ámbito nacional aún continua vigente un régimen penal de la minoridad contrario a los principios establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño. En este sentido, constituye una deuda pendiente en nuestra legislación nacional la creación de una norma que prohíba absolutamente la aplicación de penas de prisión perpetua a niños, niñas y adolescentes.

En virtud de las experiencias indicadas seleccionamos para ser analizadas en el Seminario las siguientes temáticas controversiales: la implementación de medidas no privativas de la libertad; las interrelaciones, los roles y las competencias del Poder Judicial y el Poder Administrador para la adopción de medidas cautelares y sanciones; la defensa de los adolescentes imputados de delitos; la implementación de las medidas privativas de la libertad; los mecanismos de monitoreo de la situación de los adolescentes privados de su libertad y los indicadores para la medición de la adecuación del sistema penal juvenil a la Convención sobre los Derechos del Niño.

A nuestro entender, el estudio de estas cuestiones resulta fundamental a la hora de construir un sistema respetuoso de los derechos humanos que procure reducir el uso de las medidas cautelares y de las sanciones privativas de la libertad y posibilite la aplicación de sanciones a las infracciones cometidas por los adolescentes dirigidas a su inserción social. A la vez, somos conscientes que resulta necesario aunar y multiplicar los recursos y los esfuerzos en las políticas de prevención e inclusión social a fin de disminuir las tasas de reincidencia y generar mayores y mejores oportunidades a los jóvenes.

El alto nivel de las exposiciones conformó un material de excelencia que, entendimos, no podía quedar limitado a quiénes participaron del Seminario Internacional. Por tal motivo, UNICEF Argentina, la Defensoría General de la Nación y la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia decidieron realizar esta publicación a fin de contribuir al debate público y a la implementación de una Justicia Penal Juvenil compatible con un Estado Constitucional de Derecho.



**1- “ESTÁNDARES INTERNACIONALES
DE DERECHOS HUMANOS.
ESPECIALIZACIÓN DEL SISTEMA
PENAL JUVENIL”**

1.1- Dr. Gabriel Lerner

1.2- Dr. Daniel O'Donnell

Estándares internacionales de derechos humanos. Especialización del sistema penal juvenil.

1.1 - Dr. Gabriel Lerner

*Subsecretario de Derechos para la Niñez,
Adolescencia y Familia.*

Como ha resaltado en varias oportunidades la Licenciada Paola Vessvessian, Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, desde nuestro organismo venimos desarrollando un conjunto de actividades de reflexión, de homenaje y de balance por los veinte años que acaba de cumplir el 20 de Noviembre la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Pero seguramente el mejor homenaje que ha hecho la República Argentina a la Convención en este aniversario ha sido el reciente dictado por la Señora Presidenta de la Nación del Decreto Nº 1602 que establece la asignación universal para todos los hijos de los trabajadores que están en negro o desocupados y que los iguala en sus derechos al resto de los hijos de los trabajadores de nuestro país. Los funcionarios que tienen a su cargo esa tarea nos dicen que a fines de 2009 se calcula que serán entre dos millones y dos millones y medio de chicos y chicas que van a poder cobrar la asignación. Es probable que logremos llegar a alrededor de cinco millones de niñas y niños, lo que va a significar una inversión social en la infancia -y en la infancia que más lo necesita- de alrededor de diez mil millones de pesos al año. Esta suma implica el 0.83% del Producto Bruto Interno (PBI) de la Argentina y, si se lo coteja con programas similares de otros países de la región, nos encontra-

mos con que la Bolsa Familia de Brasil -que es tan prestigiosa y a la que se le reconoce un impacto importante, implica el 0.37 % del PBI brasileño- y el Plan de México alcanza al 0.31% del Producto Bruto Interno. Lo que digo debe llevarnos a pensar en la magnitud de la decisión adoptada y a lo avanzado de la misma en términos relativos.

Obviamente, mis palabras tienden a realzar la labor del gobierno que orgullosamente integro. Sin embargo, tengo un propósito tanto o más importante: convocarlos a trabajar a favor de la asignación universal, porque la universalidad prevista en la norma sólo va a ser realidad en la vida de millones de familias en la medida en que todos los que trabajamos con niños, con niñas, con adolescentes y con familias vulnerables nos involucremos y asumamos un compromiso. Nuestras experiencias con otras políticas sociales, con las pensiones asistenciales por ejemplo, nos han enseñado que en contextos como el nuestro, donde aún tenemos situaciones de extrema pobreza, que una norma reconozca y garantice un derecho no es suficiente para que la población sencillamente ejerza y disfrute del mismo. Hace falta un acompañamiento del conjunto de las áreas del Estado que trabajan con las familias y con los chicos, así como un esfuerzo del conjunto de las organizaciones sociales para que ese proceso

sea exitoso. Es por eso que, además de pasar este aviso con orgullo, los convoco a que todos a colaboren. Aquí hay magistrados, defensores, miembros de organizaciones, técnicos y profesionales. No podemos tener un muchacho sujeto a proceso, o asistido en una defensoría o incluido en un programa o establecimiento del gobierno, sin saber si ese chico o chica está percibiendo la asignación. Todos podemos y debemos hacer algo para que de acá a un tiempo estemos hablando de que todos los niños y niñas que tienen ese derecho están incluidos. Ese es mi primer mensaje, una convocatoria para que trabajemos todos juntos en esto.

**EL MEJOR HOMENAJE
QUE HA HECHO LA
ARGENTINA A LA
CONVENCIÓN SOBRE LOS
DERECHOS DEL NIÑO
(CDN) FUE LA ASIGNACIÓN
UNIVERSAL POR HIJO.**

La segunda cuestión sobre la que quería hacer una breve introducción es que desde la Secretaría Nacional de la Niñez estamos muy agradecidos porque, en relación a este evento, la idea originaria fue de la Defensoría General de la Nación y de UNICEF. Ellos nos convocaron, nos sumaron y nosotros accedimos rápidamente. El agradecimiento es por esa invitación, pero también con la flexibilidad y la plasticidad que han tenido en el armado de los temas y de los expositores. Si ustedes repasan la nómina de panelistas se van a encontrar con estudiosos, expertos, e investigadores tanto de la Argentina como

del exterior. Se van a encontrar con defensores, jueces, docentes, con funcionarios como yo de los que depende efectivamente la aplicación de planes y programas, con periodistas que nos van a ayudar a pensar estos temas en términos de comunicación, es decir, se ha integrado a un conjunto de miradas distintas, aspirando fundamentalmente a reafirmar algo que sí se relaciona ya con mi presentación de fondo: cómo concebimos el sistema penal para adolescentes.

Los que me conocen me lo han escuchado decir varias veces, pero debo repetirlo: cuando nosotros llegamos a la gestión, allá por el 2004 o 2005, escuchábamos reiteradamente un discurso que nos decía que el sistema de “justicia para menores” es siempre el mismo, que no cambia, y que la causa de ese estancamiento es la vigencia de la ley 22.278, el conocido decreto-ley de la dictadura militar, que regula el “régimen penal de la minoridad”. Se trata de una mirada un tanto sesgada, incluso desde mi punto de vista un tanto superficial y frívola, de lo que supone la realidad del sistema de justicia para adolescentes, que claramente no puede ser analizado solamente desde la perspectiva de la ley de fondo. Un acabado diagnóstico del sistema penal para adolescentes en nuestro país exige una mirada sobre diferentes dimensiones. Una de ellas es la legislación sustantiva y de aplicación en todo el territorio nacional. Pero para comprender al sistema en su conjunto debe también considerarse a la legislación procesal vigente así como el grado de especialización de los poderes judiciales provinciales, la defensa y la acusación públicas y la calidad y diversidad de los programas y dispositivos dependientes del poder ejecutivo, tanto a nivel nacional como provincial. Entiendo necesario enfatizar en el análisis

del sistema en sus diferentes dimensiones pues, en muchos casos aunque no en todos, la muy deslegitimada vigencia de la Ley N° 22.278 operó como un factor que justificó una actitud conservadora y poco creativa e innovadora en materia de jurisprudencia, reformas procesales o modificación de programas de gobierno.

**QUE EL SISTEMA
DE JUSTICIA PARA
ADOLESCENTES SEA
RESPETUOSO DE LOS
DERECHOS HUMANOS,
NO DEPENDE DE
MANERA EXCLUSIVA
DE LA LEY SUSTANTIVA
VIGENTE.**

Sin embargo, y más allá de que ha permanecido vigente esta vieja norma tutelar, discriminatoria, del “régimen penal de la minoridad”, ha existido, en muchos lugares de la Argentina, un importante activismo y una enorme creatividad. Jurisprudencia renovada, reformas procesales, nuevas prácticas en los tribunales, defensorías que pensaron cómo poder intervenir mejor y gobiernos nacionales y provinciales que se esforzaron por mejorar los programas para que fueran más acordes a la Convención, para que tuvieran que ver con el paradigma de los derechos humanos. Y todo ello fue posible con la misma, vieja y denostada, ley sustantiva. Ese tránsito debe dejar una enseñanza para lo que viene: en un país de régimen federal y, por ende, legislaciones procesales diversas, donde además hay tareas y competencias para diferentes órganos determinadas por

la división de poderes, donde reconocemos una tendencia a la autonomía de la defensa respecto del poder judicial y con relación a la acusación pública, que el sistema de justicia para adolescentes sea respetuoso de los derechos humanos, no depende de manera exclusiva de la ley sustantiva vigente. Desde esa perspectiva, concebimos y pensamos a la reforma penal sustantiva –actualmente en trámite en el Congreso de la Nación- en términos de un impulso para mejorar, profundizar y extender un conjunto de cambios positivos que son fácilmente verificables en este tema en la Argentina de los últimos siete, ocho o diez años.

No quiero poner muchos ejemplos de esa evolución, pero sí destacar algunos significativos. No hace muchos años, allá por 2003 y 2004, en dos grandes provincias argentinas, Córdoba y Buenos Aires, se revirtió lo que era una regla: el alojamiento prolongado de adolescentes imputados en comisarías. Ello configuró un avance significativo, y en términos históricos es reciente. Obviamente siempre hay amenazas de retroceso, hay nubarrones, lo que no impide reconocer un positivo cambio sustantivo. Otro ejemplo importante del proceso de cambios fue el dictado, en muchas provincias, de normas procesales especializadas y modernas para el juzgamiento de adolescentes. En la jurisprudencia también se han evidenciado cambios trascendentales; como dijo la Dra. Stella Maris Martínez con respecto a las condenas a prisión perpetua dictadas contra personas que eran menores de edad al cometerse los hechos. Se trata claramente de fallos que nos avergüenzan, pero al mismo tiempo debo destacar que una saludable evolución de la jurisprudencia en los últimos años ha permitido que no se sumaran nuevas vergüenzas a aquellas doce perpetuas que tenemos como

país; se trata de otro ejemplo de lo que vengo señalando: una misma ley sustantiva se aplica con criterios diferentes, renovados. Para finalizar con la reseña de evidencias de la existencia de un proceso de innovaciones, debo destacar que en muchos lugares del país se han ido fortaleciendo programas que llamamos alternativos a la privación de la libertad. “Alternativo” no es la denominación que más me gusta, porque reafirma la centralidad de la medida privativa de libertad, pero seguimos denominándolas alternativas porque así nos entendemos. No puedo dejar de señalar la expansión y el mejoramiento de esos programas e, incluso, en muchos lugares, de una mejor calidad de los centros de privación de libertad. Desde la perspectiva que acabo de describir, imaginamos a la ley que finalmente dicte el Congreso como un instrumento para profundizar y potencializar los cambios. Una nueva ley penal para adolescentes no es el fin del infierno ni la inauguración de un paraíso. Ese tipo de enfoques desmovilizan, desarman, pues no dan cuenta de la complejidad real del sistema penal de justicia para adolescentes.

Quiero dedicar unos minutos a hablar de lo que venimos haciendo. La Secretaría Nacional de Niñez es, en la ciudad de Buenos Aires, autoridad de aplicación de las medidas que dictan los jueces. No quiero extenderme en esto pero debe saberse que, a diferencia de lo que sucede en otros lugares del país, en la ciudad de Buenos Aires no existen programas ni centros especializados de privación de libertad destinados a adolescentes infractores. Entonces, cuando los jueces penales con competencia en la ciudad adoptan alguna medida, es la Secretaría Nacional de la Niñez la que sigue actuando, no en materia proteccional pero sí en materia penal, como autoridad de aplicación de las medidas. Pa-

ralelamente, y a partir del año 2006, al influjo de la sanción de la Ley N° 26.061, iniciamos la construcción de una política más federal, más territorial y empezamos a delinejar una competencia que se encontraba vacante. Comenzamos a acompañar, a colaborar, a fortalecer los procesos de mejoras y cambios que empujaban nuestros pares provinciales, que en general son áreas de niñez que tienen a su cargo, los programas, los centros, los programas de libertad asistida o como se llamen, destinados a chicos y chicas que han cometido ilícitos. Al ponerse en funcionamiento el Concejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, creado por la ley 26.061 como un ámbito de concertación de políticas públicas en la materia, capitalizamos ese espacio para lograr acuerdos, intercambiar experiencias e inaugurar una práctica de efectiva colaboración entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales.

UNA NUEVA LEY PENAL PARA ADOLESCENTES NO ES EL FIN DEL INFIERNO NI LA INAUGURACIÓN DE UN PARAÍSO.

Y aquí me quiero detener un segundo, porque no siempre se registra adecuadamente el problema del diseño e implementación de políticas en el escenario constitucional del federalismo. Es impensable que en materias como éstas sea posible la construcción de una política nacional sin acuerdos sólidos en ámbitos federales entre la Nación y las provincias. Si esperamos que la Nación se convierta en un fiscal y en un mero auditor de lo

que se hace en cada una de las provincias, en primer lugar deberíamos partir de un juicio de valor de que los funcionarios y organismos nacionales tienen mejor calidad y conocimientos que los funcionarios provinciales y, claramente, no es la óptica de esta gestión de gobierno. Pero además no hay ninguna posibilidad -existiendo en nuestra Constitución Nacional materias no delegadas por las provincias al Congreso Nacional- de avanzar si no se generan ámbitos de concertación, de discusión y de construcción de políticas públicas con criterio federal. Un avance importante, de enorme trascendencia institucional, ha sido el de la inclusión del tema penal juvenil en el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia.

**AL SEGUNDO SEMESTRE
DEL AÑO 2007 UNOS
1800 ADOLESCENTES
SE ENCONTRABAN
EN LA ARGENTINA EN
SITUACIÓN DE PRIVACIÓN
DE LIBERTAD POR
IMPUTACIONES PENALES.**

En segundo lugar debo destacar la creación en el año 2007 de la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores en nuestra Secretaría. En el gobierno nacional tomamos una decisión que considero importante: preservar la competencia en el diseño, monitoreo y fortalecimiento de los dispositivos que aplican medidas y sanciones penales a chicos y chicas en las áreas de niñez. Esto no supone no respetar que las provincias, en el marco de sus autonomía, resuelvan que dependa de otra área de gobierno, pero en el gobierno nacional entendimos que esto tenía que es-

tar en las áreas de niñez. Se sabe que la otra opción son las áreas o ministerios de justicia, seguridad o gobierno. Éramos conscientes de que había fortalezas y debilidades en las dos opciones. Si preferíamos abordar al infractor primero en esa condición de infractor y secundariamente en su calidad de persona menor de dieciocho años, debíamos trabajar esto necesariamente desde las áreas de justicia, de seguridad; desde áreas de gobierno más duras, si se me permite la expresión. Si por el contrario, apostábamos a que la especialidad que demanda la Convención pudiera capitalizarse de una manera más profunda, que pudiera haber una ruptura más radical entre el sistema penal de adultos y el de adolescentes, había que priorizar el trabajo con adolescentes, con personas en procesos de desarrollo y maduración, que además habían infringido las normas penales. Básicamente, este fue el debate que nos llevó a decidir la creación, en el ámbito de la Secretaría Nacional de Niñez, de la Dirección Nacional de Políticas para Adolescentes Infractores.

El tercer tema de nuestra labor que quiero resaltar es el relevamiento que hicimos a lo largo y a lo ancho del país, junto con UNICEF y la Universidad Nacional de 3 de Febrero, recorriendo hasta el último de los programas y dispositivos de trabajo con adolescentes infractores. Relevamos desde las más vetustas "comisarías del menor" hasta los programas más modernos e innovadores, lo que nos permitió tener un diagnóstico de la dimensión y la calidad de los sistemas y programas, y además, un diagnóstico aproximado de la magnitud del problema. Si bien el trabajo nos aportó una "foto", lo cierto es que la obtuvimos con bastante precisión, lo que nos permitió afirmar que, entre otros muchos datos muy significativos, al segundo semestre del año 2007 unos mil ochocientos

adolescentes se encontraban en la Argentina en situación de privación de libertad por imputaciones penales, a lo que habría que adicionar una cifra “negra” u oculta que puede rondar el 20% por encima de lo relevado. El seguimiento posterior de dichos dispositivos nos indica que esas cifras mantienen vigencia en la actualidad y hoy tenemos una aproximación seria de la magnitud –a nivel de centros y de programas- del sistema penal para adolescentes. Esos datos, cotejados con otras fuentes, nos han permitido arribar a otras conclusiones relevantes. Es conocido que la evolución de la tasa de encarcelamiento de personas mayores de edad en los últimos 15 a 18 años en la Argentina ha sido asombrosa. Mientras que a principios de los ‘90 teníamos alrededor de 30.000 presos en el país, hoy tenemos entre 55.000 y 60.000 personas en ámbitos institucionales de los servicios penitenciarios federal y provinciales. La evolución de la tasa de encarcelamiento de adolescentes no siguió el derrotero del de los adultos. El relevamiento realizado nos indicó que no estábamos frente a un ascenso de la cantidad de chicos privados de libertad, y me parece que es un tema para estudiarlo y analizarlo desde la perspectiva de la deseable especialidad que debe tener el sistema penal para adolescentes. Si nosotros, en procura de las garantías que supuestamente tiene el sistema de adultos, terminamos copiando, sin beneficio de inventario, el sistema de adultos, y en lo que estamos reformando terminamos acoplando la evolución del sistema para adolescentes al sistema de adultos, probablemente empiecen a pasar con los chicos situaciones que hasta este momento no vienen sucediendo. Otro punto que quiero resaltar de nuestro trabajo es la asistencia técnica y apoyatura presupuestaria y financiera para las reformas y

el mejoramiento de los dispositivos penales juveniles den todo el país. Vuelvo entonces al Consejo Federal; después de dos o tres sesiones de debate, el Consejo –que empezó a funcionar a finales del año 2006, en el que participan las máximas autoridades de infancia de cada una de las jurisdicciones y cuyos acuerdos son vinculantes- votó por unanimidad, el 18 de abril de 2008, un acta de compromiso a la que llamamos “Una Política Respetuosa de los Derechos Humanos para los Adolescentes Infractores a la Ley Penal”. En sus contenidos introdujimos lo que para nosotros, para ese colectivo expresado en el Consejo Federal, fue lo sustantivo de los estándares que están incorporados en los instrumentos internacionales y en la Constitución Nacional, en lo que tiene que ver con las competencias y deberes del poder administrador. En ese instrumento plasmamos acuerdos en torno a cinco cuestiones básicas:

- 1- Asegurar la especialización de los dispositivos penales.
- 2- Garantizar el acceso al ejercicio de derechos de los chicos incluidos en algún tipo de programa penal.
- 3- La reafirmación de la privación de libertad como el último recurso y por el menor tiempo posible.
- 4- La creación y fortalecimiento de dispositivos alternativos a la privación de libertad
- 5- promover acciones y políticas destinadas a mejorar las condiciones de egreso.

¿Qué quisimos decir con esto y qué estamos haciendo concretamente? En lo que tiene que ver con el principio de especialidad, la tarea fundamental fue que, a nivel de cada gobierno provincial, existan áreas especializadas que aborden la materia. Cuando nosotros empezamos este trabajo -años 2003, 2004,

2005- y convocamos a las autoridades provinciales en la materia, en algunas reuniones nos encontramos con directores de programas, y de otras provincias venían los titulares de las comisarías del menor... era la máxima autoridad especializada que teníamos en la materia! Entendimos que si no lográbamos que en las áreas de gobierno hubiera aunque sea pequeños equipos técnicos especializados que pudieran establecer otro tipo de relación con el Poder Judicial y que pudieran empezar a construir mínimos programas, el problema de un sistema penal juvenil especializado era una ficción. Nos impusimos entonces una tarea que venimos desarrollando y que tiene que ver con la apoyatura que le damos a los gobiernos provinciales en capacitación y en recursos económicos tendientes a la creación de áreas especializadas.

UNO DE NUESTROS PRINCIPALES DESAFÍOS, CASI UNA OBSESIÓN: PONER FIN A LA EXISTENCIA DE “COMISARÍAS DEL MENOR”.

Sólo a modo de ejemplo les cuento lo siguiente: Salta tenía un problema gravísimo con los establecimientos dependientes de las comisarías. Había cuatro comisarías donde se alojaban chicos en Salta, cuatro comisarías en donde pasaban las peores cosas. El gobernador tomó la decisión de crear un área especializada porque desde Niñez solo no se podía. Trabajamos junto con el área de Niñez y con el área de Justicia de Salta. Hoy, de manera conjunta, existe una dirección especializada que depende de Justicia con una

gran colaboración del área de Niñez. Así se ha encontrado una forma creativa de juntar los mejores recursos que tenía la provincia y se cerró la comisaría de Salta capital y probablemente dos o tres meses más en Orán, Tartagal y Metán, y se reconvirtieron lo que fueron viejas comisarías del Menor en centros especializados, con equipos técnicos, con práctica del deporte, con educación, etc. Se puede, pero consideramos condición indispensable la existencia de mínimos equipos especializados; sólo desde allí es posible abordar lo que hoy es uno de nuestros principales desafíos, casi una obsesión: poner fin a la existencia de “comisarías del menor”. Trabajamos, entre otras cuestiones, para que en la Argentina y, si es posible antes de finalizar nuestra gestión en el año 2011, no existan más este tipo de comisarías. No estoy planteando la ingenuidad de suponer que ningún menor de dieciocho años va a pasar alguna vez por la comisaría en situaciones de flagrancia. Estoy hablando de permanencias prolongadas mayores de 48 hs. o 72 hs., y permanencias que deben realizarse en todo el país en centros especializados y no en comisarías que son lugares sin servicios, sin educación, con niveles de trato que dejan mucho que desear y que tienen efectos tremendos para los chicos. Todavía tenemos mucho trabajo que hacer en esta materia.

Segundo punto del Acta Compromiso: acceso al ejercicio de otros derechos. Esto es más que obvio, pero hay que diseñarlo y ejecutarlo. Todos sabemos que cualquier medida procesal o sanción penal tiende a limitar la libertad ambulatoria. Si no se está prevenido y alerta sobre la necesidad de acciones positivas destinadas a que estos chicos no pierdan el derecho a la relación con la familia, su derecho a la educación, al deporte, a la recreación, a la formación laboral,

a la limitación legítima y legal del derecho a la libertad ordenada por un juez, se termina barriendo con el conjunto de los otros derechos. En general la estrategia con la que trabajamos no es la de nutrir a las áreas penales juveniles de servicios propios que garanticen la salud, la educación o el deporte. Consideramos más adecuado y efectivo articular las áreas penales con otras áreas de gobierno nacional, provincial, municipal y con organizaciones de la comunidad. Esto de algún modo es parte del aprendizaje de lo que fue la llamada “minoridad” en nuestro país, lo que Mary Beloff denomina el “complejo tutelar clásico”. Los que hemos trabajado en la minoridad sabemos lo que es tener educación para “menores”, salud para “menores”, tallercitos para “menores”. Aspiramos a que el chico o la chica que está sujeto a una medida vinculada con la comisión de una infracción reciba servicios que sean lo más cercano posible a los que recibe cualquier otro chico o chica que no está padeciendo tal medida, y no servicios especiales para “menores”. Para explicarlo con un ejemplo muy concreto: en los centros de privación de libertad que dependen de nosotros, quienes brindan el servicio educativo son las escuelas del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con quien tenemos convenio y por eso los docentes vienen y dictan las clases allí. Aunque en este encuentro están presentes las autoridades del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con quienes no nos llevamos maravillosamente bien en términos políticos, lo cierto es que hay un acuerdo institucional y es el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el que brinda ese servicio. Y en materia de deporte lo hacemos con la Secretaría de Deportes de la Nación: en materia de arte lo hacemos con las Madres de Plaza de Mayo. Son algunos ejemplos. Estoy diciendo que

para garantizar que la medida privativa de libertad no afecte a otros derechos básicos nos asociamos a otras áreas de gobierno u organizaciones, porque aparte de que sus servicios garantizan derechos del adolescente privado de libertad, esta interacción genera una mayor porosidad del sistema y un conjunto de controles informales, en particular en los centros cerrados.

LOS FUNCIONARIOS DE LOS GOBIERNOS TIENEN QUE TENER INCORPORADO TAMBIÉN COMO TAREA PROPIA EL PROBLEMA DE LIMITAR LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD A LO ESTRICAMENTE INDISPENSABLE.

Cuando decidimos incluir en el Acta a la privación de libertad como último recurso, algunos cuestionaron que se tratara de un estándar cuyo cumplimiento dependiera del poder administrador. ¿No son los jueces los que deciden si un chico debe ser privado de libertad y por cuánto tiempo?. Si bien es cierto que las decisiones son judiciales, nuestra experiencia y el estudio de nuestra propia práctica nos enseñaron que muchas veces los equipos técnicos, los equipos gubernamentales, actuaban de una manera muy funcional a que se aplicara la medida privativa de libertad ni como el último recurso ni por el menor tiempo posible. Había una relación dialéctica no necesariamente virtuosa entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial que tenía a extender innecesariamente las privaciones de la libertad con escasos

controles de legalidad. Entonces nosotros creemos que los equipos, los profesionales, los funcionarios de los gobiernos tienen que tener incorporado también como tarea propia el problema de limitar la privación de libertad a lo estrictamente indispensable.

En la parte final del Acta existe un compromiso que asume nuestra Secretaría Nacional de sostener los espacios de intercambio, ampliar la asistencia técnica y apoyar proyectos. A poco más de un año de lograr ese acuerdo en el Consejo Federal, la Secretaría ya mantiene relaciones de intercambio y actualización de información con veinte de las jurisdicciones del país, prácticamente el 87%. Paralelamente ya hay acciones ejecutadas de asistencia técnica y/o financiera con 16 de las jurisdicciones y estamos discutiendo proyectos con dos provincias más. Para el período 2008/2009 la inversión destinada al cumplimiento de los acuerdos del Acta Compromiso rondará los 4.600.000 pesos, y obviamente esperamos que el año que viene esto pueda aun profundizarse más porque está teniendo un impacto muy favorable. Me parece importante destacar que, al menos dos 2/3 de estos recursos y asistencia técnica están destinados al fortalecimiento de los programas que llamamos alternativos a la privación de libertad. También existen casos en que las inversiones son en centros especializados para mejorar su calidad, pero por lo menos esos 2/3 están destinados a fortalecer el área especializada y los dispositivos alternativos a la privación de libertad.

Una última reflexión. Sabemos que en materia penal muchas veces buenas políticas, esfuerzos serios, fallos adecuados o excelentes defensas se ven sometidos a una presión muy fuerte por parte de la sociedad, o de una parte de la sociedad, en un sentido absolutamente antagónico con el paradigma de de-

rechos humanos que venimos discutiendo y que queremos hacer realidad. En octubre del 2008, poco después de la lamentable muerte del ingeniero Barrenechea ocurrida en la zona norte del Gran Buenos Aires, en la tapa de Clarín, el diario de mayor venta, tituló: "Crece en un año al 80% los delitos cometidos por menores en la provincia de Buenos Aires". En la nota interior aparecía un cuadro, basado en "fuentes oficiales" que el diario no identifica, según el cual en la provincia de Buenos Aires, los "menores" –chicos que no cumplieron los 18 años- habrían cometido en 2007 alrededor de 800 a 850 homicidios dolosos. Llamativamente, la última vez que la Dirección Nacional de Política Criminal publicó un número sobre el homicidio doloso en todo el país fue en el año 2006, y la cifra total de asesinatos –cometidos por adolescentes, por adultos, por mujeres, por varones- jarroja un total nacional de 805 homicidios dolosos!. El homicidio, ustedes saben, es uno de los delitos que menos "cifra negra" tienen, necesariamente se registra mejor que otros ilícitos y por ende permite medir mejor su evolución. Por ende la proyección publicada por Clarín decía falsamente que los "menores" en la provincia de Buenos Aires en 2007 cometieron más homicidios dolosos que el total que cometió toda la población de toda la Argentina. Sin embargo los números y las estadísticas reales de la provincia de Buenos Aires, publicados en la página web de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, muestran una evolución de causas en los tribunales de menores distinta: En el año 2000, 23.000 causas; en 2002, 27.000 y para el 2004 fueron 31.000. Un ascenso progresivo durante la crisis, a razón aproximadamente de un 10% anual, pero que nunca llegaba a ese 80% publicado en tapa de Clarín. Retomo los números: en el año 2004 se abrieron

31.000 causas, pero ¿qué sucedió en los años siguientes?. En 2005, 29.000 causas; en 2006, 31.000 procesos y para el año 2007 también hubo 31.000 causas. Es decir que en el período 2004-2007, según cifras oficiales que el diario omite, la cantidad de expedientes abiertos en la justicia de menores de la provincia de Buenos Aires alcanzó una meseta, o sea que dejó de aumentar.

**CLARÍN DECÍA
FALSAMENTE QUE
LOS “MENORES” EN
LA PROVINCIA DE
BUENOS AIRES EN 2007
COMETIERON MÁS
HOMICIDIOS DOLOSOS
QUE EL TOTAL QUE
COMETIÓ TODA LA
POBLACIÓN DE TODA LA
ARGENTINA.**

¿Por qué entonces poner en crisis estos datos y publicar una noticia falsa? Porque creo que en nuestra agenda, en la agenda de los que trabajamos para que el sistema de justicia para adolescentes sea digno, de calidad, respetuoso de derechos y eficaz, también debemos hacer un esfuerzo en materia de comunicación. Si no logramos una mayor comprensión social, si no logramos más masa crítica en la sociedad para sostener algunas de estas cuestiones, la tarea se nos hace más compleja y sumamente difícil, porque todas las presiones y señales que emite una opinión pública construida sobre bases falsas van en el sentido del recorte de garantías, de la punición sin límites, del olvido de que trabajamos con chicos y chicas que, además de encontrarse en una etapa forma-

tiva, suelen provenir de hogares y comunidades socialmente muy vulnerables.

Finalmente quiero decir algo sobre la ley penal juvenil o la media sanción que se ha votado recientemente en el Senado de la Nación. Algunos venimos trabajando durante muchos años para evitar que se bajara la edad de imputabilidad, polemizando con aquellos que sostienen que sólo puede haber un proceso penal con garantías si la persecución penal se inicia a los 14 años en lugar de los 16 años. Incluso formulamos algunas alternativas técnicas no ortodoxas, pues si bien había un acuerdo común y un gran consenso de que en la franja de los 16 y 17 años había que pasar a lo que se llama el sistema de responsabilidad, nadie, ningún actor con alguna solidez técnica o con algún nivel de sustento político, afirmaba que por debajo de los dieciséis años, y frente a imputaciones de cierta entidad, no había que hacer nada. Todos decían que “hay que hacer algo por debajo de los dieciséis”. Pero ese algo no apareció. No se logró, al menos por ahora, conformar una propuesta técnica y política que permitiera salir de la tutela, salir del patronato y no ir a la baja de la edad de imputabilidad. Algunos lo trabajamos con muchos de los aquí presentes, pero no logramos un consenso. Lo cierto es que se fue configurando un escenario donde las opciones parecen ser dos: mantener vigente la Ley N° 22.278 –opción que todos descartamos- o ir al esquema de la baja de edad de imputabilidad en un marco de mayores garantías. La verdad es que nos duele lo de la baja de edad, pero debemos reconocer que tanto más nos duele nuestra incapacidad para haber generado una alternativa que nos permitiera salir de otra manera de este difícil entuerto. Lo cierto es que lo trabajamos, pero nunca logramos generar una base sólida de expertos, de actores políticos, sociales, etc.

que generara una propuesta de superación. Hablo de hacernos cargo, de que es legítimo el enojo con la baja de edad de imputabilidad, pero cabe también un enojo con nosotros mismos. No me parece legítimo que funcionarios del ejecutivo, expertos o magistrados nos pongamos por fuera del proceso legislativo y desde allí los cuestionemos. Me parece que los que veíamos hacia dónde marchaba el proceso de reformas debimos habernos metido más adentro y generar una propuesta alternativa. Nosotros hicimos humildes aportes, pero no logramos convencer, no logramos sumar más voluntades.

Seguimos convencidos de que hay que eludir la trampa de canjear garantías por mayor punición. El debate en Diputados, y la posterior aplicación de la ley, nos dirán si ello es posible, o si terminaremos con un retroceso.

1.2 - Daniel O'Donnell

Juris Doctor de la Universidad del Estado de Nueva York en 1977. Director de Investigaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala en 1997 y director Adjunto del Equipo de Investigación del Secretario General de la ONU en la República Democrática del Congo en 1998. Consultor de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, UNICEF, ACNUR, PNUD, Corte Interamericana de Derechos Humanos y varias ONG. Autor de *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, doctrina y jurisprudencia de los sistemas universal e interamericano*, *Child Protection: Handbook for Parliamentarians*; *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, y *Children Are People Too: A guide to the Convention on the Rights of the Child for students and teachers*. Dictó cursos en el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo, el Instituto Internacional de Derecho Humanitario de San Remo y la Academia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de Washington. Actualmente coordina, por parte del Centro de Investigaciones Innocenti de Florencia, un estudio sobre la puesta en práctica de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I. La finalidad de la justicia penal juvenil y las medidas y/o penas

Los objetivos de los sistemas de justicia penal juvenil no están claramente definidos por la normativa internacional. El primer párrafo del Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niños (CDN), por cierto, hace referencia al fomento del sentido de dignidad y el valor de los adolescentes infractores, el fortalecimiento de su respeto por los derechos humanos y las libertades de los demás, de la reintegración social y de un trato que “tenga en cuenta” la edad del infractor. No obstante no señala claramente la finalidad esencial de un sistema de justicia penal juvenil, y esto amerita un debate.

Los especialistas defienden posiciones opuestas con respecto a la finalidad de los sistemas penal juveniles. El profesor Franklin Zimring, reconocido jurista estadounidense, sostiene que el castigo y la sanción es el fin de todo sistema de carácter penal. Considera que, siendo la adolescencia una etapa del desarrollo humano durante la cual el individuo aprende por experiencia propia, la imposición

de una sanción al adolescente que comete un delito es necesaria para este proceso de aprendizaje y de desarrollo moral y social. La cuestión esencial, para Zimring, es asegurar que las medidas o penas impuestas guarden proporción con el nivel de desarrollo mental, social y moral del sujeto, pues de lo contrario el sistema pierde legitimidad.

**UNA POLÍTICA
“ESTRICTAMENTE
PUNITIVA” NO ES
COMPATIBLE CON
LA NORMATIVA
INTERNACIONAL.**

Otros defienden la tesis de que el único fin de la justicia penal juvenil es de ayudar a los infractores. Esta posición se basa en un principio plasmado en el primer párrafo del artículo 3 de la CDN:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen [entre otros] los tribunales,

una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño.

Esta cuestión es importante porque determina la forma en que las autoridades deben reaccionar al infractor, en particular a las circunstancias en las cuales un acusado debe responder ante la justicia penal juvenil, y el tipo de pena o medida que convenga imponer en casos concretos.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre la Administración de la Justicia de Menores, mejor conocidas como “Reglas de Beijing”, adoptadas en 1985, no toman una posición clara y categórica sobre la cuestión de fondo: la razón de ser de un sistemas penal juvenil. Estas contienen una serie de disposiciones que, de alguna forma, admiten la relevancia de ambos fines, dentro de determinados límites. La posición tomada 22 años después por el Comité sobre los Derechos del Niño en la observación general No.10, es muy similar a la de las Reglas de Beijing.

Por una parte se reconoce la tutela de los intereses del infractor – principalmente la rehabilitación y reinserción social – como objetivo principal de la justicia penal juvenil.¹ Por tanto, una política “estrictamente punitiva” no es compatible con la normativa internacional.² Por otra si el delito es grave, a la hora de determinar la sanción adecuada, se puede tomar en cuenta la gravedad del hecho y las necesidades del orden público.³ No obstante, aun en este caso, “prevalecerá sobre estas consideraciones la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social.”⁴

1 Observación General No. 10, párr. 10; Reglas de Beijing, Regla 5

2 Observación General No. 10, párr. 71; Reglas de Beijing, Comentario a la Regla 17.1(b)

3 Ibid

4 Ibid

Si hay una evolución en la posición sobre los fines de las medidas impuestas a adolescentes infractores, es el silencio del Comité sobre la proporcionalidad de las sanciones. Las Reglas establecen que la pena o medida impuesta “será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad.”⁵

EL COSTO DE PROGRAMAS EFICACES DE PREVENCIÓN DEL DELITO Y DE REINCIDENCIA NO ES BAJO, PERO LOS BENEFICIOS SON MAYORES QUE EL COSTO PURAMENTE ECONÓMICO.

El Comité parece reconocer, tácitamente, que la primacía de los intereses del adolescente no es compatible con el principio de proporcionalidad, en la medida que la proporcionalidad implica que los supuestos intereses de la sociedad – vale decir, en este contexto, la incapacitación y disuasión general - tengan igual peso que los intereses del infractor.

Desafortunadamente el Comité no hace ninguna observación más concreta sobre la duración de las penas privativas de libertad. Esto, por cierto, es un tema complejo, pero no cabe duda que hay muchos países cuya legislación permite imponer sentencias muy

5 Regla 17.1(a); véase también la Regla 5 que establece que “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier [medida] será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.”

largas por delitos cometidos por adolescentes, o permiten imponer sentencias en forma acumulativa. Es hora de iniciar un proceso de identificación de las penas que sean claramente incompatibles con el fin de la rehabilitación y la reinserción.

Más que la investigación jurídica, es la investigación psicosocial la que nos permitirá convertir los principios jurídicos de “último recurso” y “tiempo apropiado” en normas y políticas coherentes con los derechos de los niños.

Esto permitirá entender mejor cuándo conviene dirimir un caso, cuándo imponer una medida no privativa de libertad, y cuando una pena privativa de libertad es necesaria. También ayudará a adaptar los programas de prevención y rehabilitación a las necesidades de niños y adolescentes con características, historias, riesgos y recursos distintos.

Pienso que el análisis de estos principios generales, a la luz de nuestros conocimientos sobre criminología y psicología, permite desglosar cuatro reglas, o directrices, sobre estas cuestiones.

Primero: conviene diferenciar entre los infractores que tienen un alto riesgo de reincidencia y de comisión de delitos violentos, de aquellos con bajo riesgo de cometer delitos numerosos o violentos. La edad del infractor y la naturaleza del hecho son consideraciones relevantes, pero secundarias. Algunos adolescentes que cometen delitos graves en circunstancias excepcionales representan un riesgo muy bajo para la sociedad, mientras que algunos niños que reinciden en delitos de poca importancia tienen un alto riesgo de convertirse en delincuentes violentos. Por tanto, la preocupación principal frente a un niño o adolescente que ha cometido una infracción debe ser determinar en qué medida es una persona que necesita ser advertida de que la sociedad no tolera ese comporta-

miento en cuestión, y en qué medida es alguien que necesita ayuda para superar problemas psicosociales capaces de ocasionar más comportamiento delictivo.

Segundo: una vez que se hayan identificado las necesidades del caso y establecido el objetivo – proporcionar asistencia o dar una lección, si se quiere – hay que preguntarse si es posible o no alcanzarlo con medidas que no conlleven la privación de libertad, por ejemplo mediante un programa de asistencia al adolescente y su familia, compensación de la víctima, libertad asistida, etc.

ES HORA DE INICIAR UN PROCESO DE IDENTIFICACIÓN DE LAS PENAS QUE SEAN CLARAMENTE INCOMPATIBLES CON EL FIN DE LA REHABILITACIÓN Y LA REINSERCIÓN.

En tercer término habría que preguntarse cuáles circunstancias pueden justificar la privación de libertad. Según las Reglas de Beijing es la comisión de un delito de violencia contra la persona, o la reincidencia en otros delitos graves. Yo propondría criterios algo diferentes: para el infractor que necesita asistencia la cuestión más relevante será si el medio en el cual vive – el hogar, las amistades – son tan negativos para su desarrollo que hace falta separarlo de ellos para que la asistencia proporcionada sea eficaz. En cuanto al infractor que necesita más que nada una lección sobre las responsabilidades del individuo hacia las demás personas y la comunidad, habría que sopesarse las con-

sideraciones ampliamente reconocidas tales como los motivos, circunstancias y consecuencias del hecho y los valores y actitudes del adolescente. Creo – y aquí discrepo con algunos expertos – que sí es permitido tomar en cuenta las expectativas de la comunidad, y me parece que en una sociedad democrática es imposible sostener que las expectativas de la comunidad con respecto a la justicia penal carecen de relevancia.

Pero en última instancia – y es esta la cuarta regla que yo propondría - la privación de libertad tiene que estar sujeta a una condición insoslayable: que no debe imponerse ni prolongarse de tal forma que perjudique la reinserción social.

**NO TODOS LOS NIÑOS
CON CARACTERÍSTICAS
ASOCIADAS CON UN
ELEVADO RIESGO DE
DELINCUENCIA COMETEN
DELITOS.**

II. Los niños y la prevención

¿Qué hacer con un niño o niña que comete un hecho tipificado por el derecho penal y que carece de responsabilidad penal debido a su edad? El Comité sobre los Derechos del Niño solamente dice que “si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños.”⁶ Vale decir que frente a los niños que cometen delitos antes de cierta edad, la respuesta del Estado y de la comunidad se deben conceptualizar en términos de la protección. Protección, cabe suponer, contra los factores sociales o de otra índole

suscetibles de favorecer la delincuencia.

El comentario del Comité también alude a la prevención, en particular la prevención primaria. Dichas políticas y programas son, desde luego, de primera importancia.

Me parece desafortunado que el Comité no reconozca la importancia de programas de prevención específicos para niños y niñas que manifiestan conducta delictiva antes de tener la edad para estar cubiertos por el sistema de justicia penal juvenil. No siempre es conveniente asimilar al niño de 7, 8, 9 o 10 años que participa en hechos delictivos, al niño víctima de violencia o explotación, o al niño cuyos padres incumplen sus deberes sobre las necesidades básicas. Ciento es que el abuso, la explotación y el abandono son factores que aumentan el riesgo de delincuencia, pero los niños reaccionan al desconocimiento de sus derechos en forma diferente. Hay muchos factores que inciden positiva o negativamente en el desarrollo psicosocial, intelectual y moral del niño, y hay niños con necesidades psicosociales distintas. Hace falta, a mi criterio, desarrollar programas específicos para los niños que cometen delitos antes de alcanzar la edad de responsabilidad penal juvenil, así como para aquellos cuyo comportamiento muestra un alto riesgo de caer en la delincuencia. En varios países del norte las investigaciones señalan que los niños que demuestran cierto comportamiento a una edad temprana tienen una alta probabilidad no sólo de cometer delitos durante la adolescencia, sino de cometer delitos graves y de seguir una “carrera delictiva” en su vida adulta.

La existencia de un grupo de niños cuyo comportamiento señala un riesgo no sólo de delincuencia sino de comisión de múltiples delitos y violentos durante muchos años, destaca la importancia de la existencia de

6 *Ibid*, párrafo.31

programas para niños que cometen hechos delictivos antes de llegar a la edad de responsabilidad penal juvenil.

Y aquí quisiera hacer algunas advertencias.

Primero: no se trata de niños buenos y niños malos, y lo que propongo no debe ser interpretado así. No se trata de un perfil único, sino una serie de contextos sociales, tipos de comportamiento y condiciones clínicas presentes en diferentes grados y combinaciones y que se traducen, según las investigaciones científicas, en un elevado riesgo de delincuencia. Entre las condiciones clínicas más asociadas con delincuencia y más útiles como indicadores de riesgo, están la hiperactividad, la falta de atención, el síndrome de trastornos de conducta, bajo coeficiente intelectual, trastornos de aprendizaje, etc.⁷

LA CREACIÓN DE “FACTORES PREVENTIVOS” DEBE SER LA META DE LOS PROGRAMAS DE PREVENCIÓN.

Segundo: los programas para ayudar a los niños y niñas con condiciones psico sociales relacionadas con un elevado riesgo de delincuencia deben estar diseñados e implementados de tal forma que reduzcan el riesgo de estigmatización. No todos los niños con características asociadas con un elevado riesgo de delincuencia cometan delitos. Hay personas

⁷ En los Estados Unidos a medianos de la década pasada, la Fundación MacArthur estableció un “Research Network on Adolescent Development and Juvenile Justice” que ha jugado un papel importante en la disseminación de los resultados de las investigaciones en la materia. Véase *Youth on Trial: A developmental perspective on juvenile justice*, T. Grisso y R. Schwartz, eds. Editorial de la Universidad de Chicago, 2000.

cuyo comportamiento durante la niñez es agresivo y antisocial, pero que NO se convierten en infractores. Cabe presumir que estos son los niños que crecen en un ámbito con factores positivos que les ayuda a superar los riesgos y dificultades que enfrentan. La creación de tales “factores preventivos” debe ser la meta de los programas de prevención.

En realidad, si bien los servicios que estos niños requieren sirven para reducir el riesgo de delincuencia, dichos servicios no deben ser vistos solamente desde esta óptica. Los factores asociados con delincuencia también están ligados a una serie de otros problemas, tales como un bajo rendimiento escolar, el uso y abuso de alcohol y drogas, dificultades de establecer relaciones afectivas estables, el desempleo e, incluso, un alto riesgo de sufrir violencia. Los mismos servicios que servirán para prevenir la delincuencia también ayudarán a los niños a superar o compensar sus problemas psicosociales y a tener un desarrollo más sano y a poder desarrollar sus potenciales.

III. La edad y la responsabilidad penal juvenil

Lo anterior guarda relación con la cuestión de la edad de “responsabilidad penal juvenil”.

La observación del Comité sobre los Derechos del Niño parece partir de la presunción de que la justicia penal juvenil es un mal, y quizás un mal no necesario. No veo otra explicación para la recomendación de que la edad para procesar a adolescentes infractores debe ser la más alta posible, ya que, para los que cometen delitos antes de llegar a dicha edad, bastaría confiarlos al sistema de protección social.

Esta postura es lógica si se tiene en cuenta una realidad el las que las instituciones del sistema penal juvenil son malas, represivas y no ayu-

dan a rehabilitación alguna. La cuestión de la edad mínima para llevar a un adolescente ante la justicia debe estar abordada en un contexto social e histórico concreto. Evidentemente, como soy extranjero aquí, no puede evaluar lo que está ocurriendo aquí y qué cómo se lo está debatiendo, pero sí trataré de identificar algunas consideraciones que creo relevantes.

**LAS “REGLAS DE BEIJING”
DE 1985 RECONOCIERON
LA AUSENCIA DE
UN CONSENSO
INTERNACIONAL
SOBRE LA EDAD DE
IMPUTABILIDAD DE
MENORES, ASÍ COMO
PUSO EN EVIDENCIA
QUE NO EXISTÍA UN
CONCEPTO ACEPTADO
UNIVERSALMENTE AL
RESPECTO.**

La primera referencia al concepto de “edad de responsabilidad penal” en la normativa internacional sobre derechos humanos se encuentra en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre la Administración de la Justicia de Menores, mejor conocidas como “Reglas de Beijing”, adoptadas en 1985. Sin embargo, dicho instrumento reconoció la ausencia de un consenso internacional sobre la edad adecuada para tal efecto y que el mismo concepto no era aceptado universalmente. Debido a la gran discrepancia entre las normas nacionales en la materia, ni la Convención de los Derechos del Niño, ni ningún otro tratado internacional o regional sobre derechos humanos contiene una norma concreta sobre este particular.

Hace unos 17 años, el Comité sobre los Derechos del Niño, en su diálogo con los Estados parte en la CDN, comenzaron a formular recomendaciones a países cuya legislación permitía llevar a los niños ante la justicia a una edad que, a criterio del Comité, era demasiado baja. Y hace dos años el Comité adoptó una “observación general” sobre “Los derechos del niño en la justicia de menores”. La observación concluye que no es aceptable llevar a un niño ante la justicia por hechos cometidos antes de los 12 años de edad. Además, expresa el deseo de que los Estados establezcan un umbral más alto a este efecto, tal como 14 o 16 años de edad, e insta a los Estados que ya tienen una edad mayor de 12 a no bajarla.

El raciocinio del Comité se basa principalmente en consideraciones de orden jurídico formal.⁸ Al fundamentar su posición en criterios de tal índole, el Comité deja al legislador nacional la responsabilidad de identificar o escoger entre las razones de otra índole – sean científicas, de política social – para determinar los alcances o parámetros precisos del sistema de justicia penal juvenil.

En el derecho comparado, se esbozan diferentes razones para sostener que los niños no deben responder ante la justicia por la comisión de un delito. La más antigua, reconocida por el derecho común, se refiere a la capacidad del niño de entender que la conducta tipificada es mala. Muchos de los países que aplican este criterio permiten el juicio de niños mucho antes de la adoles-

⁸ El fundamento ofrecido para la primera conclusión es que se ha cristalizado - paulatinamente y, en gran parte gracias al diálogo entre el Comité y los Estados Partes-, un consenso sobre la edad de 12 años. La conclusión del Comité con respecto a la conveniencia de un umbral aún más alto se justifica con base a una cláusula del párrafo 3 del artículo 40, relativa a la resolución de casos sin juicio.

cencia. Otro criterio más completo es la capacidad del individuo no sólo de reconocer que un hecho es malo, sino a comprender la maldad del hecho – como, por ejemplo, comprender adecuadamente las consecuencias del hecho en los afectados. Algunos países de Europa continental agregan otro requisito, a saber, la capacidad del niño a controlar su comportamiento.

Otro criterio pone énfasis en la capacidad de entender cabalmente y de participar plenamente en el juicio. Una sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos reconoce este factor como requisito esencial para procesar a un niño.⁹

Lo que estos criterios tienen en común es que se basan en el nivel de desarrollo psico-social y moral del niño.

Existen, sin embargo, otros enfoques como el que considera que la edad de responsabilidad penal juvenil es esencialmente una construcción social, relacionada con el papel del adolescente en la sociedad. Es decir, que al llegar a la adolescencia, el sujeto social adquiere un estatus que conlleva derechos, privilegios, responsabilidades y obligaciones distintas, hasta cierto punto, a los de la niñez y adulzor. Entre ellos está la responsabilidad de respetar las normas penales que rigen en la sociedad. Consecuentemente, en caso de incumplirlas, la sociedad tiene derecho a exigir al adolescente que asuma las consecuencias de su comportamiento, siempre que estas estén conforme a su condición de actor social con derechos y responsabilidades distintas de las del adulto.

Otros defienden un enfoque que podríamos llamar “utilitario” que pone énfasis en las consecuencias de la imposición de medidas de carácter penal para el infractor y para la

sociedad. La infracción de reglas sociales es parte del desarrollo psico-social normal del adolescente, y las consecuencias sociales de dicho comportamiento normalmente son limitadas. Por eso las intervenciones de carácter penal pueden tener consecuencias negativas para el desarrollo del individuo, con el riesgo de acentuar, más que frenar, su avance hacia la delincuencia. Al mismo tiempo, una tolerancia excesiva puede contribuir a un sentimiento peligroso de impunidad. Por lo tanto conviene construir una respuesta equilibrada que reconozca la responsabilidad, sin imponer castigos que a largo plazo puedan ser contraproducentes para la sociedad.

**NO ES ACEPTABLE LLEVAR
A UN NIÑO ANTE LA
JUSTICIA POR HECHOS
COMETIDOS ANTES DE
LOS 12 AÑOS DE EDAD.**

Las observaciones del Comité sobre los Derechos del Niño no indican cuáles de estas consideraciones son pertinentes, ni el peso que hay que acordar a ellas, dejando a las autoridades nacionales un margen, y una responsabilidad, importante en esta materia.

El desafío principal, a mi criterio, no es el de restringir cada vez más el ámbito de la justicia penal de menores, sino construir un sistema especializado de justicia para adolescentes infractores basado en los derechos del niño, un sistema especializado justo y bueno, un sistema que ayude al adolescente infractor a cambiar el rumbo de su vida y a la vez proteja a la sociedad. Cuando logremos construir un buen sistema especializado de justicia para adolescentes, podremos abordar la cuestión

⁹ T y V c. United Kingdom, No. 24888/94 y No. 24724/94; [1999] ECHR 2; (2000) 30 EHRR 121.

de la edad mínima para ingresar al sistema con más objetividad, a la luz de la evolución de nuestros conocimientos científicos.

Pero eso parece ser una tarea a largo plazo. Mientras tanto hay que tomar decisiones que ayuden a construir un sistema mejor y más adecuado que el que actualmente existe. Un equilibrio difícil.

**EXISTEN OTROS
ENFOQUES QUE
CONSIDERAN
QUE LA EDAD DE
RESPONSABILIDAD
PENAL JUVENIL ES
ESENCIALMENTE UNA
CONSTRUCCIÓN SOCIAL,
RELACIONADA CON EL
PAPEL DEL ADOLESCENTE
EN LA SOCIEDAD.**

Epílogo

Quisiera terminar con algunas reflexiones.

La primera sobre el costo de la prevención, de la delincuencia y de la justicia penal juvenil. El costo de programas eficaces de prevención del delito y de reincidencia no es bajo, pero algunos estudios sobre determinados tipos de prevención concluyen que los beneficios son mayores que el costo puramente económico.

Hace una década, el Banco Interamericano de Desarrollo realizó un estudio sobre el costo de la violencia en seis países de América Latina. El costo global varía, según sus cálculos, entre un 5.1 % del Producto Nacional Bruto (PNB) del Perú, a más del 24% del

PNB en Colombia y El Salvador.¹⁰ En la mayor parte de los países los delitos cometidos por adolescentes constituyen una pequeña parte de todos los delitos que se cometen anualmente. Pero si la mayor parte de los delitos son cometidos por personas que han cometido sus primeras infracciones durante la niñez o la adolescencia, como algunas investigaciones parecen indicar, entonces, la importancia de invertir en programas de prevención dirigidos a los niños y a los adolescentes es innegable.

En la década de los '80 del siglo pasado, algunas investigaciones realizadas en los EEUU llevaron a algunos expertos a la conclusión de que "nada sirve" para rehabilitar a los adolescentes infractores. Esta conclusión, junto con un aumento importante de la delincuencia, llevó a la adopción de políticas más represivas basadas en la retribución e incapacitación.

Felizmente, durante los últimos 10 o 15 años, ha habido avances muy relevantes en la investigación científica en Europa y América del Norte. Ahora, no cabe duda que sí existen metodologías que sirven para prevenir la delincuencia y reducir la reincidencia. Certo es que no hay recetas fáciles, y nadie pretende que eliminar la delincuencia es posible. Ahora se comienzan a entender, más allá de las condiciones socio-económicas asociadas con un mayor riesgo de delincuencia, los factores que influyen en el impacto de tales condiciones en el individuo, incluyendo los llamados "factores preventivos" que reducen el riesgo de delincuencia. Se sabe más sobre las condiciones psicológicas asociadas con un elevado riesgo de delincuencia y los efectos acumulativos de la comorbilidad. Existen

¹⁰ Confr. *La Violencia como obstáculo al Desarrollo, M. Buvinic y A. Morrison, BID, 2007*, citado en *Informe mundial sobre la violencia y la salud, OMS, 2003, p.20.*

herramientas más eficaces para medir el impacto de diferentes métodos de tratamiento. Es un proceso que está en la infancia, y tiene un largo camino por delante. Estos avances – a mi entender – se han realizados en unos pocos países. Hace falta una participación de especialistas de otras latitudes y que aporten experiencias de otras culturas y condiciones socio-económicas.

**LA PROPORCIONALIDAD
IMPLICA QUE LOS
SUPUESTOS INTERESES
DE LA SOCIEDAD
TENGAN IGUAL PESO
QUE LOS INTERESES DEL
INFRACTOR.**

Hace muchos años que mi compromiso con los derechos humanos me ha llevado a trabajar en otros campos y en otros continentes. Estoy muy contento de estar de nuevo en América Latina y tener esta oportunidad de escuchar y participar de estos debates y de poder ponerme al día con los avances logrados y los desafíos que están en juego en este campo. América Latina ha hecho contribuciones valiosas tanto a la normativa como al pensamiento sobre la materia, y creo importante que el resto del mundo aprenda de sus conocimientos y experiencias.

- 
- 2) REFORMAS LEGISLATIVAS EN LOS SISTEMAS PENALES JUVENILES. ALCANCES Y LIMITACIONES**
ACERCA DE LA CAPACIDAD JURÍDICO-PENAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES
- 2.1 - Dr. Luis Fernando Niño**
- 2.2 - Dra. Vilma Ibarra**
- 2.3 - Dra. María Cristina Perceval**
- 2.4 - Dr. Norberto Liwski**

2.1 - Dr. Luis Fernando Niño

Juez de Cámara en los Tribunales Orales en lo Criminal de Buenos Aires. Profesor Titular de la Cátedra de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, restando la confirmación y designación en el cargo. Abogado (diploma de honor) y Licenciado en Criminología por la Universidad de Buenos Aires; Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España); Codirector de la Maestría en Criminología de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora; Profesor de Postgrado de Derecho Penal y Criminología en las Universidades de Buenos Aires, Belgrano y Nacional de Lomas de Zamora (República Argentina), Docente del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD). Miembro fundador de la Asociación Civil “Justicia Democrática”, con sede en Buenos Aires. Miembro fundador de la Sociedad Argentina de Bioética.

Acerca de la capacidad jurídico-penal de niñas, niños y adolescentes

Un estudio somero respecto de niñez y adolescencia confirmaría lo que sostiene una destacada psicóloga argentina, Hebe Perrone, experta en el tema de la denominada adolescencia normal. Ella dice: “el sujeto se ve enfrentado a importantes modificaciones corporales, con fuertes y costosos cambios intrapsíquicos. Todo adolescente atraviesa los procesos de duelo, la pérdida de la infancia adorada, en términos freudianos la resignificación de la conflictiva edípica, la necesidad de una salida exogámica, de un nuevo juego de identificación”.

Así acontece, pues, aun en caso de que ese individuo pueda vivir normalmente la fase problemática y crítica de la adolescencia.

A esa crisis y a esas urgencias propias de dicha fase existencial vinieron a sumarse contemporáneamente, en cabeza de centenas de miles de adolescentes, los efectos de graves y recurrentes dificultades económicas atravesadas por la población de nuestro país y de toda la región, traducidos en indigencia y pobreza extrema de las mayorías y, en incontables casos, en maltrato, desnutrición, abandono y descontrol de los niños y ado-

lescentes por parte de los referentes adultos, sea por desintegración del grupo familiar, sea por la alienación derivada de la necesidad de prodigarse en diversas actividades para subvenir las necesidades de dicho grupo.

Pese a tal suma de factores negativos es de resaltar - contra la permanente construcción social de una realidad más insegura que la real y promovida por los sectores más reaccionarios y difundida por los medios masivos que responden a sus intereses-, que en los peores años de la más aguda crisis económica padecida por la sociedad argentina, el aumento de la tasa global de criminalidad fue escasamente significativo. Dentro de ella ha sido absolutamente escasa y carente de significación, la incidencia de niños de determinada edad, como dijo Nils Kastberg. En el año 2000, que fue el año del comienzo de la gran crisis, 1.129.000 delitos en todo el país; en 2001, 1.178.000; en 2002, 1.340.000; y, a partir de allí, ya empieza a decrecer nuevamente: 1.270.000 en el 2004 y 1.206.000 en el 2005. Quiere decir que la tasa global de criminalidad creció poquísimo con relación a la crisis y al desempleo que se vivió en esos años.

No obstante ello, a despecho de ese módi-co -y coyuntural- aumento de criminalidad, lo cierto es que los personeros de la ley y el orden lograron, entre otras medidas, unas reformas esperpéticas de la ley penal. Pien-sen ustedes que en el trienio 2003-2006 se hicieron catorce modificaciones al código sustantivo en la materia, todas ellas orientadas a elevar las escalas penales y a entorpecer, en términos de Derecho Procesal, la posibilidad de excarcelación de libertad bajo proceso. En medio de ese enrarecido clima, surgieron algunos de los proyectos que con retoques formales aparecen hoy nuevamente impulsados a nivel parlamentario.

LA TASA GLOBAL DE CRIMINALIDAD CRECIÓ POQUÍSIMO CON RELACIÓN A LA CRISIS Y AL DESEMPLEO QUE SE VIVIÓ A PARTIR DE 2001.

Me voy a dedicar a dos de ellos, pero hay un sello común, que es el argumento de que, tras casi un siglo de penurias de la infancia y adolescencia a manos de un sistema de patronato estatal, que les privó de las garantías del debido proceso contemplado para los transgresores adultos, la única manera de reparar semejante situación es introducir a los individuos de 14 y 15 años -algunos piden más aún, que es decir menor edad- al nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil. Que el sofisma del juez-padre-patrono se reveló falso e injusto pocos podrían discutirlo. Contra su subsistencia, quien suscribe ha embestido durante décadas. Que por tanto merecía una derogación lisa y llana está claro. Las profundas y, en ciertos casos, anti-

téticas divergencias aparecen a la hora de pergeñar en qué marco institucional corresponde colocar a esa población, a ese universo. En parte, el proceso de transformación normativa tuvo inicio a partir de la sanción del normativo 26.061, la de protección integral, promulgada el 21 de octubre de 2005 y derogatoria de la ley 10.3 del patronato estatal. Además de la irregularidad de su implementación, potenciada por la diversidad de las legislaciones provinciales, sobrevive hasta la fecha la ley 22.278, con todos los defectos que le conocemos. Una ley dictada durante un período institucionalmente anómalo, la última dictadura militar, reformada, eso sí, sobre las postimerías de dicha dictadura, por la 22.803, que elevó nuevamente el tope etario a los 16 año.

Quiero detenerme en dos de los proyectos entre tantas iniciativas legislativas que existieron. Uno de ellos, de rebajar el límite en cuestión sin otra modificación, fue el proyecto del senador nacional Miguel Pichetto, quien entre los fundamentos aportados -y no se imaginan hasta qué punto se desvirtúa científicamente lo que él dice- textualmente afirma: "Creo que liberar a la comunidad del peligro que representa un menor inimpunable, pero capaz de empuñar un arma de fuego, de violar, de robar y de asesinar es de vital importancia. Es indudable el alto grado de discernimiento con que cuentan los menores a partir de los catorce años, quienes a esa edad -y antes también- diferencian perfectamente entre el bien y el mal. Si a ello le sumamos la generalización - sigue diciendo el senador- el avance y la penetración de los medios de comunicación, la posibilidad de acceso a la informática y la realidad social que rodea a los menores, insertos muchos de ellos en una subcultura del delito, es también indudable que la política criminal de

nuestro país en materia de menores debe perfilarse hacia la consideración de apropiadas medidas restrictivas de su libertad que tengan en cuenta el grado de maduración que nuestros menores han alcanzado y que guarde proporción con las circunstancias de dichos menores y con el hecho punible".

Existen varias razones desde el conocimiento científico y por parte de expertos en psicología juvenil, que desvirtúan, palabra por palabra, ese razonamiento; pero al menos, es de agradecer la sinceridad del legislador. Otros proyectos pugnan por una reforma más integral, en el marco de una ley de responsabilidad penal juvenil. Es el caso de la agrupación política "Solidaridad e Igualdad" (SI), que propone, textualmente, políticas sociales inclusivas para niños y adolescentes víctimas y severidad con justicia para los adolescentes victimarios. Una severidad que implica obviamente y también se dice, privación de libertad. En esa misma línea se inscribe un tercer proyecto, impulsado por el Poder Ejecutivo Nacional. Desconozco hasta el momento, porque he tomado conocimiento solamente por noticias periodísticas, del texto final que se aprobó ayer en el Senado. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que, respecto de este último proyecto del SI, volviendo sobre la asociación de severidad con justicia, no se comprende tal lema, si de lo que se trata es meramente hacer justicia a los menores, tras 90 años de una falaz institución estatal que los sometía a un encierro sin garantías procesales.

Severidad es sinónimo de dureza, rigor, inclemencia, crueldad, insensibilidad, aspereza, sequedad. No lo digo yo, lo dice la Real Academia Española. Un rasgo, en suma, que no parece compatibilizar adecuadamente con el declarado respeto por normas de jerarquía constitucional, tales como la que ordena a

los Estados parte de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño disponer las más diversas medidas alternativas a la internación en instituciones para propender apropiadamente a su bienestar como lo pide el artículo 40 numeral 4 de la CDN.

En el mismo orden de ideas, apelar a síntesis como "políticas sociales inclusivas para niños y adolescentes víctimas y severidad con justicia para los adolescentes victimarios" soslaya la génesis socio-económica de las transgresiones protagonizadas por estos últimos: los adolescentes victimarios. Artificiosamente se aduce que hay niños y adolescentes víctimas a proteger y adolescentes victimarios a reprimir, cual realidades opuestas, antitéticas.

**SE TRATA MERAMENTE
DE HACER JUSTICIA
A LOS MENORES TRAS
90 AÑOS DE UNA FALAZ
INSTITUCIÓN ESTATAL
QUE LOS SOMETÍA A UN
ENCIERRO SIN GARANTÍAS
PROCESALES.**

Entonces sostengo que se soslaya la génesis económica de las transgresiones protagonizadas por estos últimos -en términos estadísticamente relevantes- pues la verdadera antítesis, la real oposición, se da en la base social, entre quienes transitan la infancia y la adolescencia con las necesidades básicas satisfechas y quienes crecen marginados económica, social y/o culturalmente. Lo reitero: en términos significativos desde el punto de vista de estadísticas globales. Bajo ese marco, aquellas transgresiones son, en verdad, reveladoras de que lo que falta y de

lo que seguirá faltando si los poderes públicos se conforman con el expansionismo punitivo para aquietar las aguas de la inseguridad. Verdaderas políticas de inclusión social cuya implementación habría evitado, o evitaría en el futuro, la transformación de esos adolescentes en los victimarios a enfrentar con severidad.

Por otra parte, contraponiéndose diametralmente a los argumentos esgrimidos respecto al alto grado de discernimiento de los individuos menores de 14 años, hipotéticamente potenciado en la actualidad por la penetración de los medios masivos de difusión y por la posibilidad de acceso a la informática, los estudiosos y expertos en el tópico son lapidarios en el sentido de que el proceso evolutivo de conocimiento y comprensión de la actualidad por parte de los niños y adolescentes de nuestro medio en el aquí y ahora se encuentra gravemente interferido por múltiples factores. Entre estos se encuentra –precisamente– la televisión, el uso y abuso de video-juegos, de los teléfonos celulares con múltiples funciones y de las computadoras. Dos reconocidos profesionales, el psiquiatra Juan Carlos Fernández y la psicóloga Fabiana Cantero, responsables de la institución oficial para el tratamiento de adolescentes Isla Silvia, con sede en la provincia de Buenos Aires, respondiendo a interrogantes de quien suscribe en el año 2008, coincidieron en afirmar que actualmente se verifica un estancamiento psicológico de nuestros adolescentes. Textualmente: “quedan fijados en una etapa preadolescente lo que obliga a los terapeutas a replantearse las tecnologías de abordaje de los diferentes casos a los que se asiste”.

Por su parte el psiquiatra y psicoanalista argentino Octavio Fernández Mouján (hijo) advertía ya un lustro atrás que en todos los niveles sociales se constata una desfigura-

ción irreversible de la etapa de la latencia, el período prepupal, que se extiende desde los cinco/seis años hasta los 13 y 14, tradicionalmente considerado como el de la declinación de la sexualidad infantil ligada a las figuras paternas y a la aparición del pensamiento lógico concreto.

Sucede, explica textualmente el renombrado Fernández Mouján (h), quien fue fundador del Centro Médico Psicológico Buenos Aires, que “aquél pensamiento lógico concreto que consistía en aprender a realizar o concretar lo pensado, representado y elaborado, hoy se ve coartado por el dominio de una inteligencia artificial”, agregando, con palabras harto esclarecedoras, que “los niños sólo aparentemente gobernan la televisión, la computadora, el teléfono celular con multifunciones y los juegos electrónicos, en realidad quedan detenidos en el automatismo de apretar botones y obtener resultados inmediatos”.

ARTIFICIOSAMENTE SE ADUCE QUE HAY NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS A PROTEGER Y ADOLESCENTES VICTIMARIOS A REPRIMIR; CUAL REALIDADES OPUESTAS Y ANTITÉTICAS, PERO LA VERDADERA OPOSICIÓN SE DA EN LA BASE SOCIAL.

Muy por el contrario de lo que alegan políticos y periodistas embarcados en la cruzada represiva, el experto pone de relieve lo distorsionado de esa visión, al puntualizar que, si bien la imagen y la tecnología manipuladora de la comunicación han convertido a los ni-

ños y adolescentes en dueños aparentes de instrumentos de dominio sobre los demás, lo que en verdad ocurre es que son ellos los dominados por un mundo de imágenes sobreestimulantes ideadas y vehiculizadas por los adultos que invaden el espacio de la adolescencia e interfieren gravemente en su proceso de maduración psicológica y emocional. Un fenómeno causalmente conectado con ese avasallamiento de la niñez y la primera adolescencia es el de la violencia traducida en transgresiones a la ley penal. Vuelvo a Fernández Mouján (h): “la violencia puberal expresada en términos delictivos ha hecho su aparición en cifras estadísticamente relevantes en los últimos diez años, de la mano de las invasiones perturbadoras de que es objeto el sujeto latente prepuberal y el adolescente; y ello debido a que hoy ninguna de las capacidades propias del período prepuberal se adquiere sin la perturbadora interferencia de los factores negativos antes enumerados”. Y, frente a la superficial afirmación de una supuesta evolución en el grado de discernimiento de nuestros niños- y niñas son hasta los 18 años - el especialista remata: “la pobreza reflexiva debilita la imaginación creativa e incrementa el peligro de las actuaciones violentas que ya venían aumentando desde la pubertad”.

**LA PROPAGANDA
CONSUMISTA LES SUGIERE
MACHACONAMENTE A
LOS ADOLESCENTES
QUE LO IMPORTANTE NO
ES SER, SINO TENER Y
PERTENECER.**

En una sociedad como la argentina contemporánea, en la cual 830.000 adolescentes y jóvenes menores de 24 años, o sea un 27% de su universo, buscan trabajo pero no lo consiguen, y en el que 7 de cada 10 de los que sí poseen ocupación, vale decir 1.200.000 jóvenes, no han sido registrado debidamente por sus empleadores, por sólo apuntar dos datos de la realidad, las raíces de la violencia juvenil pueden rastrearse sin mayor dificultad. Quien quisiera verdaderamente abordar con eficiencia el problema de la mayor inseguridad debería comenzar intentando remediar situaciones como las descritas. Procurar la expansión del sistema penal para abarcar a tantos seres vulnerables que atraviesan la etapa más compleja y confusa de su vida, sin lograr construir por causas estructurales, un proyecto que les permita consolidar su lugar en el mundo y en la que la propaganda consumista les sugiere machaconamente que lo importante no es ser, sino tener y pertenecer, se yergue como una impostura más de una clase política falta de brújula cívica.

Por otra parte de nada vale que se alegue que la pena de internación en institutos está prevista como último recurso. Tras más de 40 años de actividad judicial, si de algo estoy persuadido es de la tendencia centrípeta del sistema penal, que reclama el sacrificio de la libertad ambulatoria de quienes son alcanzados por sus agencias y es prestamente satisfecho por sus operadores, genéricamente considerados.

Nils Katsberg, director de UNICEF para América Latina y el Caribe, ha sido suficientemente claro al referirse a este tópico al visitar la Argentina en el pasado mes de Abril. Dijo el funcionario internacional: “el tema no pasa por bajar de 16 a 14 años, incluso considero demagógica esa reducción. En la Argentina hay unos 2.000 homicidios dolosos al año,

de ese total en unos 200 han participado menores de 18 años. De esos 200, 150 corresponden a jóvenes de 16 a 18 años. Quedan 50, de los cuales en 35 los responsables tenían 15. ¿Cuántos quedan? 15. ¿Qué les tiene que asustar a los argentinos? -pregunta Katsberg- ¿esos 15 homicidios? No. Me parece totalmente demagógico, por no usar una palabra indecente, pensar que se va a resolver el problema de la violencia en la Argentina enfocándose en esos 15 casos".

**UN NIÑO CARECE HOY,
MÁS QUE EN ÉPOCAS
PASADAS, DE MADUREZ
PSÍQUICA Y EMOCIONAL
SUFICIENTE COMO
PARA TRASLADAR
A SU SITUACIÓN
LAS CATEGORÍAS
DE CULPABILIDAD,
AUTODOMINIO Y DE
RESPONSABILIDAD
PENAL, POR MUCHAS
GARANTÍAS QUE SE LE
QUIERAN ADOSAR.**

A esta altura es improbable que aparezcan cultores de la penosa falacia del patronato estatal, encubridora de prácticas privativas de la libertad dispuestas en perjuicio de niños totalmente desprovistos del elenco de garantías procesales y -por ende- colocados en situaciones más desfavorables aún que la de los adultos infractores de la ley penal. Pero, por censurables que tales prácticas hayan resultado, de eso no se sigue que la decisión política de pasar del paradigma del "menor objeto de protección/control" al del "niño sujeto de derechos" obligue a

incurrir en el desconocimiento de una realidad ónticoontológica. Un niño carece hoy aquí, más que en épocas pasadas, de madurez psíquica y emocional suficiente como para trasladar a su situación las categorías de capacidad psíquica de culpabilidad, de autodominio conforme a esa capacidad y -en definitiva- de responsabilidad penal, por muchas garantías que se le quieran adosar. Finalmente, en un orden de ideas más general, si de veras se procura brindar a cada niño el trato que se merece como sujeto de derechos, es urgente adoptar las medidas que le permitan un pasaje más sereno y positivo de la etapa prepuberal a la adolescencia, y de la adolescencia a la plenitud de la juventud. Las medidas de fondo a las que me refiero son las políticas generales de inclusión que posibiliten el acceso de todos los niños a la salud, la educación, la recreación, la vivienda digna y demás derechos, formalmente reconocidos pero eternamente incumplidos por sucesivos gobiernos.

En lo específico es inocultable que la privación de la libertad como penalidad genera un estigma individual y social contrario -por definición- a cualquier propósito de respeto por la condición de ese ser en el mundo. De concretarse la tentativa de ensanchar los límites del derecho penal para abarcar a más niños bajo su control social formal, ello no habrá de redundar en beneficio de los afectados, quienes deben crecer y madurar cultivando una interferencia intersubjetiva saludable, sin sobresaltos ni automatismos, en ámbitos más propios para esos fines que los institutos especializados previstos para purgar las penas en los diversos proyectos legislativos mencionados a lo largo de esta labor. Una sociedad que genera violencia desde las injusticias de su estructura, desde las desmesuras de su idolatría consumista

**LA PENOSA FALACIA DEL
PATRONATO ESTATAL,
ENCUBRIDORA DE
PRÁCTICAS PRIVATIVAS
DE LA LIBERTAD (...) MÁS
DESFAVORABLE AÚN
QUE LA DE LOS ADULTOS
INFRACTORES DE LA LEY
PENAL.**

y desde la crueldad granguiñolesca de sus series televisivas y sus videojuegos, no debería cometer la hipocresía de alarmarse por la proliferación del mensaje que origina, que estimula y que difunde en la mente de niños y adolescentes. Menos aún puede arrogarse el derecho de reprimir los efectos de su perversa lección reprochando a aquéllos en función de una hipotética capacidad de autodominio, capacidad difícil de concretar por naturaleza y a la que ella condiciona y retacea tan poderosamente.

2.2 - Dra. Vilma Ibarra

Abogada. Diputada Nacional por la ciudad de Buenos Aires. Asesora Parlamentaria del bloque Frente Grande en la Convención Constituyente de la provincia Santa de Fe. Secretaria Parlamentaria del bloque Frepaso de la Cámara de Diputados de la Nación, Secretaria de Coordinación Institucional de la Cámara de Senadores de la Nación, Legisladora de la Ciudad de Buenos Aires, Presidenta de la Comisión de Presupuesto y Hacienda, Senadora de la Nación por la Ciudad de Buenos Aires, y Presidenta de la Comisión de Legislación Penal del Senado de la Nación. Actualmente desempeña el mandato de Diputada de la Nación (2007-2011) por la ciudad de Buenos Aires. Integrante del bloque “Encuentro Popular y Social”. Integrante de las comisiones de Asuntos Constitucionales, Legislación Penal y Discapacidad, y presidenta de la Comisión de Legislación General.

Este es un buen escenario, lejos de la pasión a la que el Parlamento nos tiene acostumbrados, para discutir varios temas fundamentales. Como representante popular vengo a traer la mirada de una persona que llegó a su cargo por el voto y que tiene el deber de hacerse cargo del debate parlamentario y la legislación. Digo además que es un buen lugar, un buen ámbito para discutir, porque estoy segura, conociendo mucho a casi todos los disertantes, de que todos los aquí presentes estamos buscando algo similar, que pensamos una sociedad con los mismos valores.

Me gustaría comenzar diciendo que cualquier debate relacionado al sistema penal juvenil necesariamente incluye una toma de posición ideológica vinculada al Estado, ya sea una visión de éste como uno represivo, controlador, lo cual encuadra el debate de una determinada manera; o bien la concepción del Estado como garante de derechos y protector de las libertades de los sujetos, encarando el debate desde otro prisma.

Así, desde la mirada de un Estado represivo, un niño en conflicto con la ley penal puede considerarse como un problema de seguridad, y entonces se busca como solución la baja de la edad de imputabilidad, se pide que pague por lo que hizo y se justifica que es conciente

de sus actos y por lo tanto puede ir a la cárcel. Este es un discurso claro y coherente en términos ideológicos con una determinada concepción del Estado y de la sociedad.

UN NIÑO EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL ES, ANTE TODO, UN FRACASO DEL MUNDO ADULTO.

En contraposición podemos considerar que un niño en conflicto con la ley penal es, ante todo, un fracaso del mundo adulto. Esta sería una mirada que pone el acento en la necesidad de restaurarle sus derechos y de brindarle oportunidades de elegir una vida con mejores valores.

Ahora la pregunta es: ¿cómo encaramos esto? Supongo que a lo largo de este debate expositores mucho más formados que yo han hablado de la legislación actualmente vigente en la Argentina. Pero no quisiera dejar de hacer algunos aportes. Hoy tenemos una ley que dice que un chico menor de diecisésis años es inimputable, pero sin embargo lo imputa. Y esto sucede, todos lo sabemos,

a lo largo de todo el país. Se dispone de él, a pesar de su condición de inimputable, cerrando el expediente penal, abriendo inmediatamente un expediente tutelar, privándolo de su libertad en forma discrecional. Ante la imputación de un delito, sin siquiera probar autoría o participación, alegando abandono, falta de asistencia, “peligro material o moral” o bien presentación de problemas de conducta, el juez puede disponer del chico, inclusive cualquiera sea el resultado de la causa, es decir, aún cuando no se prevé que haya prueba de la comisión del hecho ilícito. Cualquiera sea el resultado de la causa, se puede disponer del menor ante estas circunstancias y decir que está abandonado o que está en peligro material, y así disponer su internación. O sea que en principio hoy los chicos de catorce y quince años no son punibles, pero pueden ser perfectamente privados de su libertad y de hecho lo son, algo que comprobamos cuando vemos las estadísticas y las situaciones en las distintas jurisdicciones del país. En fin, no se llama poder punitivo del Estado, pero es ejercicio del poder punitivo del Estado.

**TENEMOS UNA LEY QUE
DICE QUE UN CHICO
MENOR DE DIECISÉIS AÑOS
ES INIMPUTABLE, PERO SIN
EMBARGO LO IMPUTA.**

La legislación actual dice que desde los dieciséis a los dieciocho años son punibles, por lo que se los procesa y se les aplica las penas en forma similar a los adultos. Durante el proceso están a disposición del juez y en general las medidas de disposición tutelares además no son medidas recurribles. Tenemos situaciones

de disposición de menores e internados por causas que para mayores son excarcelables, por mera averiguación de delitos, por causas inespecíficas y por causas asistenciales.

Es que básicamente, hoy tenemos un debate con dos puntas: por un lado una ley de la dictadura que está en contra de la convención internacional y que violenta garantías y derechos; por el otro una situación social que pretende y vincula directamente, al menos desde algunos sectores muy relacionados al poder mediático político, pero también sostenido por muchos dirigentes políticos que representan a un sector muy importante de la sociedad, el tema de los menores al tema de la seguridad. Frente a estas concepciones disímiles vigentes desde hace ya muchos años, algunos hemos sentado posición. Con este trabajo en materia parlamentaria intentamos plantear con mucha claridad que la discusión vinculada al tema de los “menores” es un tema que de ninguna manera está relacionado con la cuestión de la seguridad. Ninguna decisión en materia de responsabilidad penal que se tome es para mejorar índices de seguridad en la Argentina. Serán medidas de otras características, vinculadas a la gestión y a políticas públicas las que puedan lograr este tipo de cosas en materia de menores, pero de ninguna manera será la respuesta penal. Soy una convencida de que la discusión gira en torno a una ley que hoy violenta garantías y derechos, así como a la CDN, pero de ninguna manera se vincula a un tema de seguridad, y por lo tanto es estéril pensar que una respuesta penal pueda impactar en materia de seguridad.
¿Qué pregunta deberíamos hacernos en este punto, y no quitarle el cuerpo al tema de la edad? ¿Dónde se pone el corte? Lo digo dispuesta a asumir una edad de corte en la que por debajo se renuncie a la aplica-

ción del derecho penal. Cualquier sociedad democrática tiene que fijar un corte, pero por debajo de ese corte tenemos que mirar cuál es la respuesta, porque si la respuesta es medida en términos de seguridad, yo quiero que también exista un debido proceso. Si la respuesta es la internación pero sin pena, yo quiero que me prueben la materialidad del hecho, que me prueben la autoría, que me prueben la participación, que pueda tener causas de justificación, causas de exculpación, derechos, garantías, abogados, beneficio de la duda y debidos procesos en regla y forma. Debajo de ese corte uno tiene que asumir que la única respuesta posible tiene que ser en materia de restitución de derechos vinculados a la ley de Protección Integral, con la cual trabajamos también mucho en el ámbito legislativo, pero no el eufemismo de tratar a un niño igual que a una persona con perturbaciones graves y peligrosa, por el hecho de ser “menor”. Esto es la medida de seguridad, que rechazamos enfáticamente: donde ponemos ese corte renunciamos a aplicar el derecho penal. Esta es mi opinión, porque de otro modo no aplico el derecho penal, sostengo que no es punible, pero lo privo de la libertad. Entonces en este punto, si se piensa en una medida que va a vincular la privación de libertad, sostengo que debe existir un proceso con todas las garantías, porque el proceso penal, si por algo apareció, es para garantizar derechos a la defensa y al debido proceso. Este es el primer punto a plantear: cualquier sujeto que se encuentre por debajo de esta barrera no puede ser juzgado penalmente, es decir, se renuncia totalmente a la aplicación del derecho penal y a cualquier tipo de medida punitiva.

Soy autora de un proyecto en esta materia y en todo caso me quiero referir a cuál es mi visión sobre este asunto. No voy a referirme

a la reciente sanción que se dio en el Senado, y no porque integro la Cámara de Diputados, sino porque así lo plantea muy bien la senadora Marita Perceval en su exposición (incluido en esta compilación), quien estuvo presente muy activamente en el recinto. Tampoco quisiera evaluar a la ligera la media sanción, considero más oportuno dar mi opinión y mi trabajo en esta materia.

**HOY LOS CHICOS DE
CATORCE Y QUINCE
AÑOS NO SON PUNIBLES,
PERO PUEDEN SER
PERFECTAMENTE
PRIVADOS DE SU
LIBERTAD.**

Lo que tenemos que lograr es dar una respuesta racional desde el Estado para evitar cualquier respuesta de otra índole. Simplemente con mirar las declaraciones públicas que hicieron los que sacaron más del 70 % de los votos de la Argentina en los últimos tiempos, nos damos cuenta de que van por la respuesta brutal. Entonces sí hay algo que estamos buscando, y que no es menor, pero debo, como representante del pueblo, buscar respuestas racionales, útiles y valiosas, aunque lo que cotidianamente se perciba no sean, justamente, respuestas racionales. Desde que fui senadora, y luego como diputada, presenté un proyecto con modificaciones que habíamos obtenido de algunos debates, donde planteo, y además creo, en la gradualidad. No creo que de 16 años para abajo deba ser nada, y a partir de los 18 todo. No creo que durante esos dos años acontezca todo. Creo en la gradualidad y en las respuestas racionales. Y es a partir de

allí que sostengo que la franja etaria de 14 y 15 años tiene que estar muy precisamente marcada, porque coincido con lo que se dice: si uno sostiene que es *ultima ratio* la privación de libertad y todos llegan rápido a esta, entonces yo no concibo que se llegue rápido. Si hay algo me ocupé de marcar en mi proyecto de ley es que la necesidad de definir qué delitos podemos incorporar a un régimen de responsabilidad que comprenda la franja etaria de los 14 y 15 años, que son los delitos que superen los tres años de prisión. Que no puede haber prisión, digo, privación ilegitima de libertad de ninguna característica para ningún delito, salvo aquellos que tengan como resultado muerte, y en ese caso, y sólo en ese caso, nunca por más de tres años, y haciendo que el juez contemple y evalúe antes otras alternativas. Digo esto para plantear que de ninguna manera puede aumentar la institucionalización. Hoy, apreciando las estadísticas, podemos ver que hay chicos de 14 y 15 años que están internados por delitos menores, o delitos que incluso son excarcelables para los adultos. Todos quedarían libres el mismo día que nos demos cuenta de esto y actuemos, y lo remarco porque si algo no queremos son chicos institucionalizados.

TENEMOS UNA SITUACIÓN SOCIAL QUE PRETENDE VINCULAR DIRECTAMENTE EL TEMA DE LOS MENORES CON LA CUESTIÓN DE LA SEGURIDAD.

También quisiera plantear algunos temas sobre los que he escrito, porque es mi deber hacerme cargo de lo que escribo y sobre

todo voto, dos cosas que en algún momento no se podían hacer y por las cuales he peleado durante muchos años.

En el artículo 2º de mi proyecto de ley que tiene estado parlamentario, establezco la exención de responsabilidad penal para las personas que al momento de la comisión del delito que se les impute no alcancen la edad de 14; tengan 14 y 15 años, respecto de delitos de acción privada, los sancionados con multa, inhabilitación o con pena privativa de libertad inferior a tres años. Para la franja etaria de los 16 o 17 años, respecto a delitos de acción privada, los sancionados con multa, inhabilitación o pena privativa de libertad mínima inferior a los dos años. En el artículo 21 se establece la responsabilidad penal: es penalmente responsable el adolescente de 14/15 años de edad que cometa un delito doloso con pena mínima de tres a más años de prisión o reclusión. En el artículo 29 se establece que es penalmente responsable el adolescente de 16/17 años de edad que participe en la comisión de delito con pena mínima de dos a más años de prisión o reclusión.

Pero veamos el carácter de la pena y el cumplimiento para tener idea de cuál es el proceso paulatino y de penas alternativas a la prisión que se establece.

Artículo 34: carácter y finalidad de la sanción: declarada la responsabilidad penal del adolescente, el juez o tribunal aplicará las sanciones previstas en el presente título. Las mismas serán de imposición excepcional y subsidiaria ante la imposibilidad de concluir el proceso mediante otros institutos establecidos en esta ley, que quedó claro que son suspensión a prueba con instrucciones judiciales y mediación penal. Se aplicarán con la finalidad de fomentar el sentido de responsabilidad penal de los actos propios, de respeto a la libertad.

Artículo 35: determinación y aplicación de san-

ciones: comprobada la existencia del delito, de participación del adolescente en el mismo, el juez o tribunal determinará la sanción aplicable de manera motivada y fundada, analizando la racionalidad y proporcionalidad de la sanción elegida respecto del hecho cometido, la edad del imputado y la comprensión del hecho dañoso, los esfuerzos que hubiere realizado para reparar los daños, la capacidad para cumplir la sanción, teniendo en consideración de que el principio de la sanción privativa de la libertad es la excepción y el último recurso.

El artículo 36 establece que las sanciones van desde las disculpas personales de la víctima, reparación del daño causado, prestaciones de servicios a la comunidad, órdenes de supervisión y orientación, inhabilitación -por ejemplo para el caso de conducir vehículos-, privación de libertad durante fin de semana, privación en domicilio y como última instancia la privación de libertad en centro especializado.

Y aquí quiero detenerme. Sólo con el grave y reiterado incumplimiento manifiesto de estas sanciones se pueden establecer como sanción la privación de la libertad. ¿Y cómo es pensada la privación de libertad? Sólo para delitos dolosos con resultado de muerte y delitos contra la integridad sexual, en ambos casos reprimidos con pena mínima superior a los cinco años de prisión o reclusión, esto para los adolescentes que al momento de comisión de delito tenga 14 o 15 años. Para los adolescentes que tengan 16 o 17 años, los mismos delitos serán reprimidos con pena mínima superior a los tres años de prisión o reclusión.

El artículo 47 establece que los centros especializados para el cumplimiento de la sanción de pena privativa de la libertad deben contar con un grupo interdisciplinario de profesionales especializados, pero en ningún caso podrá estar a cargo del personal policial.

Estadísticamente, sólo el 0,6 % de los hechos que tienen como resultado la muerte fueron cometidos por menores; es decir, una franja muy chica pero a la cual hoy se la está enviado a institutos, y sin ningún proceso ni garantía. Enfatizo esta cifra porque hay mucha gente que piensa que el chico de 15 años que hoy en algún robo mata a alguien, queda en su casa, y la verdad es que son internados, además de ser estigmatizados pues estos actos, bastante excepcionales como demuestra el 0,6 %, adquieren una amplificación pública y mediática desmesurada.

**DEBEMOS TEMER
A LAS RESPUESTAS
IRRACIONALES, A ESAS
DEMANDAS PUNITIVAS
QUE SE PLANTEAN
EN LOS ÁMBITOS
PARLAMENTARIOS O QUE
INCLUSO SE EXPRESAN EN
EL VOTO DE LA GENTE.**

Tras discutir mucho en el Senado, establecimos un artículo que sostenía la imposibilidad de aplicar sanción de privación de libertad en otro centro que no sea el previsto en la ley. El juez o tribunal impondrá la sanción de privación de libertad en centro especializado cuando estos se encuentren habilitados y en condiciones de alcanzar el fin previsto por la presente ley. Hasta tanto ello no suceda, el juez o tribunal sustituirán dicha sanción por una o varias de las establecidas en el artículo 36. Esto buscó poder dejar en claro que uno está pensando habilitar institutos en función de las finalidades de la CDN, y sólo para los delitos que tengan como resultado la muerte, y no los institutos actuales.

Quisiera terminar reiterando que considero imprescindible que el Estado de respuestas racionales ante un problema de esta envergadura. Si se reglamentara nuestro proyecto de ley, un chico de 14 o 15 años que robe, o aún que robe con armas, no estaría en condiciones de ir a un instituto especializado, situación que hoy sucede de hecho, con el agravante de que el joven no goza del derecho a un proceso y no cuenta con ninguna garantía. En segundo lugar quiero dejar planteado que estamos tratando de garantizar, en la medida en que podamos, el modo de resolver cómo van a funcionar los institutos especializados con los requisitos que se establecen en la ley, llegando sólo los casos gravísimos, y que estén determinados en la norma específicamente con el tipo delictivo, y no dejándolos a discrecionalidad del juez.

SÓLO EL 0,6 % DE LOS HECHOS CON MUERTES FUERON COMETIDOS POR MENORES; UNA FRANJA MUY CHICA PERO QUE SE LA ESTÁ INSTITUCIONALIZANDO, ESTIGMATIZANDO Y ADQUIERE UNA AMPLIFICACIÓN PÚBLICA Y MEDIÁTICA DESMESURADA.

Finalmente quiero plantear que sea cual fuere el proyecto que se sancione, creo que necesariamente debemos contemplar lo referido a los recursos. Se viene planteando reiteradamente que se habilita al Jefe de Gabinete de Ministros a hacer la reestructuración de partidas presupuestarias para dar cumplimiento a la norma. Creo que una de

las cosas que tenemos que hacer es, demos la sanción de la ley que demos, determinar un monto y un presupuesto para la capacitación de personal especializado que tenga que acompañar las medidas y la adecuación de todos los sitios y medidas alternativas necesarias. De cualquier otra manera, vamos a encontrarnos con una ley que va a terminar vacía en materia de aplicación.

Quiero plantear que una de las cosas que tenemos que revisar es la racionalidad o irracionalidad de las respuestas. Debemos temer a las respuestas irrationales, a esas demandas punitivas que se plantea en los ámbitos parlamentarios o que incluso se expresa en el voto de la gente.

Si hay algo que no nos podemos permitir los que estamos sentados en una banca, es hacer discursos elocuentes que sólo terminen en una ley donde solo se procure simplemente bajar la edad de imputabilidad, como fue el proyecto impulsado por el senador Pichetto. Debemos tener presente el nivel de irracionalidad de las respuestas que se buscan para poder pensar una respuesta racional. Y cuando hablamos de una respuesta racional, estamos hablando de respuestas de penas alternativas a la prisión para la franja de entre los 14 y los 18 años, y sólo de pena privativa en institutos especializados. Estas también deben estar limitadas en el tiempo: como máximo hasta tres o cinco de acuerdo a la franja etaria, seguidas por el juez, que pueden ser facultativas del mismo después de un proceso con todas las garantías y sólo para delitos cometidos que hayan tenido como resultado la muerte.

Reitero: de nada sirve una ley que contempla lo antes mencionado si no hay institutos habilitados con todos los requisitos que la ley exige. Plantear respuestas racionales implica necesariamente hallar la posibilidad de llevarlas a la realidad, para no caer en un dis-

**LA DISCUSIÓN GIRA EN
TORNO A LA LEY QUE HOY
VIOLENTA GARANTÍAS Y
DERECHOS,
ASÍ COMO A LA CDN.**

curso que efectivamente aparezca como garantista, pero donde después de dos hechos de commoción social, se termine frente a una ley como la ley Pichetto. Me parece que La búsqueda de respuestas racionales es parte de la responsabilidad que tenemos aquellos que representamos en una banca a la voluntad de voto de los argentinos.

2.3 - Dra. María Cristina Perceval

Senadora Nacional por la provincia de Mendoza desde el año 2001. Profesora titular de la cátedra Epistemología (1995-2001); Adjunta de Historia de las Ciencias (19- 1999), Filosofía de las Ciencias (19- 1995) y Metafísica (19-1995). También en la Carrera de Filosofía, Facultad de Filosofía y Letras UNCuyo. Directora del Instituto de Gestión Social de la Universidad del Aconcagua (2000-2002). Coordinó el Programa de Igualdad de Oportunidades en Educación Cooperación Internacional: BID-BM.

El 25 de noviembre de 2009 el Senado votó la creación del Régimen Penal aplicable a las Personas Menores de 18 años en conflicto con la ley penal, fruto de los acuerdos que construimos durante más de cinco años entre Senadoras/es de distintos bloques, con la finalidad de garantizar que los niños, niñas y adolescentes dejen de ser objeto de las estigmatizaciones que reprimen, de las trampas que encierran preventivamente y de los múltiples e inciertos espacios de arbitraría prisionizacionización.

Así como resultaba imprescindible superar la concepción del Estado Tutelar con respecto a la infancia y a la adolescencia, era un imperativo ético e institucional visibilizar y superar la actuación arbitraria, discrecional y obsoleta de un Estado Penal que, en el caso de las personas menores de 18 años, fluctuaba entre la anomia, la criminalización y la violación más contundente de los derechos reconocidos y garantizados en la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales relacionados con ésta.

Al ritmo del ocasionalismo y la espectacularización massmediática de la inseguridad ciudadana, se extendía en nuestro país la percepción de las personas menores de 18 años como poco confiables y, especialmente, se cristalizaba como dogma el prejuicio de afirmar que quienes se encontraban en situaciones de pobreza o exclusión eran o serían irremediablemente –por obra del destino o

por resultado de la naturaleza- transgresores de la ley y peligrosos para la sociedad.

Junto a los efectos devastadores del modelo neoliberal en nuestra sociedad, una acelerada estigmatización de la pobreza y una creciente discriminación a los y las adolescentes, hicieron posible la escandalosa persistencia de una justicia autoritaria que, colocándose más allá del Estado de Derecho, por ejemplo, había condenado a cadena perpetua a tres adolescentes en la provincia de Mendoza, realidad que quienes aquí están conocen bien pues estos casos fueron elevados a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sirvan estos comentarios para explicitar mi convicción acerca de que toda iniciativa legislativa requiere ser contextualizada estratégicamente y debe ser fruto de una deliberación crítica y plural que permita hacernos cargo colectivamente de las realidades que vivimos, para impulsar las transformaciones que necesitamos. Transformaciones que adquieren sentido histórico y legitimidad política en la medida en que favorezcan avanzar hacia sociedades plena y efectivamente democráticas donde la vigencia de los derechos humanos de todos y de todas deje de ser la expresión de un sentimentalismo retórico y sea el núcleo sustantivo de la praxis institucional y de nuestra forma de vida.

Por ello creo que así como les pedimos a quienes administran la justicia que respeten

el principio de proporcionalidad y el criterio de oportunidad, quienes estamos en el Parlamento nos debemos exigir ubicuidad y lucidez para contextualizar cultural, política, social y económico-maticamente los debates que se dan en nuestra sociedad en un momento determinado.

**ERA UN IMPERATIVO
ÉTICO E INSTITUCIONAL
VISIBILIZAR Y SUPERAR LA
ACTUACIÓN ARBITRARIA,
DISCRECIONAL Y
OBSEDETA DE UN ESTADO
PENAL QUE FLUCTUABA
ENTRE LA ANOMIA,
LA CRIMINALIZACIÓN
Y LA VIOLACIÓN MÁS
CONTUNDENTE DE LOS
DERECHOS RECONOCIDOS
Y GARANTIZADOS
POR LA CDN.**

La primera cuestión que quería compartir es una experiencia que tuvimos con motivo del tratamiento y posterior sanción de la hoy Ley 24061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. El camino fue arduo, complejo, sinuoso y hasta violento, y durante más de dos años quienes impulsábamos la Ley fuimos enredadas/os en postergaciones inexplicables, prejuicios insostenibles e intereses injustificables. Durante el año 2002 un puñado de Senadoras –no más de 3 o 4- tuvimos que advertir que si no abrían el salón donde iba a desarrollarse el plenario de comisiones para acordar –por enésima vez- el texto del proyecto, acudiríamos a una escribana para que labrara un acta de la situación. Más allá de lo paradójico de esta situación por tratarse del locus de las y

los representantes de la ciudadanía, lo esencialmente problemático era que la advertencia no se la podíamos hacer a personas concretas de carne y hueso, sino a un serpenteante juego de presiones externas que grupos minoritarios, pero poderosos, ejercían sobre las instituciones democráticas, en la medida en que para ellos, dejar atrás el tutelaje, equivaldría a “perder poder”: perder poder de vigilar y castigar, de dominar y poseer, de manipular y lucrar con la infancia.

Esta dura constatación nos llevó a la sutil y a la vez intensa comprensión de que también en los edulcorados discursos y en las floridas organizaciones que decían actuar movidos por el interés superior del niño y hacer “felices a los niños”, se jugaban múltiples formas de autoritarismo, enormes sistemas de perversidad, cínicas maniobras de exclusión, caricaturescas modalidades de encierro, oscurantistas represiones y redituables negocios.

Llegar a tratar el proyecto de ley en el recinto no fue sólo una cuestión de “racionalidad normativa”, sino una lucha de poder entre quienes explicitábamos nuestra convicción acerca de concebir a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y quienes -ocultando sus intenciones de mantener la reificación de la infancia- actuaban indirecta o maliciosamente para mantener el statu quo.

Mientras estábamos en esta disputa, ya avanzado el año 2003 y a partir de dolorosos y resonantes crímenes presuntamente cometidos por jóvenes marginales, desde distintos sectores de nuestra sociedad se nos exigía que, en cuanto hacedores de leyes, bajásemos la edad de imputabilidad de los menores, termináramos con la impunidad de los pibes chorros, impidiéramos que los adolescentes criminales entraran por una puerta y salieran por otra endureciendo las condiciones de encierro, ampliáramos los delitos imputables a menores, incluyéramos

nuevos tipos y agraváramos las penas. Fue entonces cuando asumimos el compromiso de no avanzar en un sistema de responsabilidad penal juvenil, aún habiendo proyectos presentados en este sentido, hasta que no se sancionara en el Congreso una Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes y el Poder Ejecutivo Nacional la reglamentase, pusiera en marcha la nueva institucionalidad prevista y se garantizara el efectivo funcionamiento de la autoridad de aplicación, esto es, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social.

SE CRISTALIZABA COMO DOGMA EL PREJUICIO DE AFIRMAR QUE LOS MENORES DE 18 AÑOS QUE SE ENCONTRABAN EN SITUACIONES DE POBREZA O EXCLUSIÓN ERAN O SERÍAN IRREMEDIABLEMENTE, POR OBRA DEL DESTINO O POR RESULTADO DE LA NATURALEZA, TRANSGRESORES DE LA LEY Y PELIGROSOS PARA LA SOCIEDAD.

Tampoco para el Poder Ejecutivo ha sido un camino sin obstáculos y resistencias. Es que, tal como dijimos, se trata fundamentalmente de un cambio social y cultural profundo y “revolucionario”: comprender y asumir que es legítimo -además de legal- dejar atrás medidas coercitivas e implementar políticas integrales de inclusión. Esto no es tarea fácil ni surge como resultado de un automatismo voluntarista. La plena implementación de

la Ley 24601 aún encuentra obstáculos en algunas provincias, a pesar del sostenido esfuerzo de la Secretaría y la incidencia protagónica de los organismos de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, como así también de agencias del sistema de Naciones Unidas como UNICEF, UNIFEM y UNFPA. Estos obstáculos, aunque sea obvio afirmarlo, no son sólo dificultades de orden material, sino especialmente resistencias ideológicas encarnadas en rutinas institucionales establecidas.

Sé del esfuerzo y del compromiso con que se está trabajando desde el Ejecutivo para producir los cambios necesarios en las instituciones y capacitar a los equipos multidisciplinarios responsables de desarrollar las políticas de protección integral en cada una de las jurisdicciones provinciales y de forma articulada con el Estado Nacional. Sé de la valiosa decisión de abrir espacios de consulta y participación a reconocidos/as expertos/as y OSC que han luchado y luchan para que la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo sea un texto legal, sino una realidad vivible y vivida por todos los niños y todas las niñas y adolescentes de nuestro país, especialmente los/as más vulnerables. Sé también que se trata de un proceso y no de un acto de magia, y por eso aún debemos superar los resabios autoritarios del Estado Terrorista, enquistados en los espacios de decisiones, como así también trascender la deliberada indiferencia y la declarada impotencia del Estado Ausente que dejó el destino colectivo en manos del mercado.

Dicho esto, cabe que nos preguntemos: ¿Por qué avanzamos ahora desde el Senado en debatir y darle media sanción por unanimidad a un sistema de responsabilidad penal juvenil? Cabe aclarar que al decir “ahora”, estamos evocando una unidad de tiempo que tiene

una extensión de más de cinco años, cinco años que nos exigieron decisiones coherentes y concertadas para no ser arrastrados por el facilismo cortoplacista (bajar la edad de imputabilidad sin más), ni adormecidos por la negación irresponsable (desconocer que era necesario contar con un sistema específico y adecuado para menores de 18 años en conflicto con la ley penal).

Madurado el debate institucional acerca de la necesidad de dejar de aplicar como respuesta estatal el régimen penal de la minoridad de la última dictadura militar, y lograda la comprensión de que era imprescindible no quedar entrampados en la discusión de la baja de edad de imputabilidad, se aprobó en el Senado en general un proyecto destinado a crear un régimen de responsabilidad penal juvenil, sabiendo que el texto aprobado sería objeto de debate hasta alcanzar un texto normativo que cumpliera con las cuatro D propias de un sistema de responsabilidad penal juvenil en clave de Derechos humanos: Desjudicialización, Desinstitucionalización, Desriminalización y Debido proceso.

Este debate posterior a la aprobación en general nos llevó tres meses y medio más hasta llegar al resultado que esperábamos, es decir: acordar un único texto entre las/os autoras/es de proyectos. Aún horas antes de la sesión en la que íbamos a tratar este tema, tuvimos que volver a reunirnos por dos motivos que resultaban controversiales. Una cuestión que había sido muy debatida fueron las medidas de coerción procesal. En el texto se reitera que la privación de libertad tendrá “carácter excepcional” y sólo será ordenada como “último recurso”. El artículo del texto aprobado en general decía:

“el juez deberá tener por acreditado que existe prueba suficiente sobre la participación del acusado, la persona menor de 18

años en el hecho punible ... Luego el juez deberá fundar la imposibilidad de aplicar otra medida menos lesiva. En ningún caso podrá exceder el plazo de dos meses de cumplimiento en un centro especializado”.

En mi caso había contemplado agregar “el auto que le imponga será siempre revisable –siempre revisable- mediante el recurso que deberá resolverse en un día hábil o dos días corridos”.

Este agregado no resultó indiferente y despertó fortísimas polémicas. Significaba poner en tensión la ideología judicial del “mire, acá no se revisa nada, fue el juez el que dijo que esto respondía al interés superior del niño”. Finalmente, logramos que esto fuera parte del texto a votar en particular.

Otra cuestión de “último momento” que desequilibró los acuerdos fue el hecho de que personas que habían sido co-redactoras de proyectos similares en clave de derechos, habían incorporado otros delitos, delitos menores, al proyecto. Esto nos generó un enorme problema pues quienes sostenían incorporar delitos tales como arrojar elementos contundentes a un vehículo en movimiento dentro del sistema penal juvenil, eran referentes respetados y respetables de nuestra comunidad académica. Nosotras hablábamos de delitos graves, de delitos seguidos de muerte, de delitos contra la integridad sexual, no de cualquier tipo de delito o de cualquier escala de penas.

En realidad no se trataba de encontrar argumentos capaces de persuadir o convencer de no incorporar un universo mayor de delitos y de centrarnos en los delitos graves. Lo que fue necesario hacer es acudir a la prueba empírica y no al principio teórico de autoridad. Aunque los medios masivos exhibieran a jóvenes cometiendo todo tipo de delitos, las estadísticas, la realidad no daba cuenta de lo mismo que la espectaculariza-

ción estigmatizante. En este punto quedamos ancladas/os durante horas pues la propuesta de ampliación generada en sectores progresistas nos llevaría a permitir el ingreso de la megapenalización por izquierda que por derecha no se había logrado.

Finalmente pudimos resolver esta paradójica distorsión en la media sanción que logramos. En los artículos 27 y 28 del texto a votar, pusimos en claro: responsabilidad penal de las personas de 14 y 15 años que cometan un delito doloso con pena mínima de tres años o más de prisión o reclusión, y en los casos de los artículos 164 y 189 bis del Código Penal. Y en el artículo 28, responsabilidad penal de las personas de 16 y 17 años que cometan un delito con pena de dos o más años de prisión o reclusión y en los casos de los artículos 164 y 189 bis.

Fuimos al recinto con el texto acordado y grande fue la sorpresa cuando allí un Senador, que se reconoce “representante del progresismo”, planteó que había que sacar la condición “seguido de muerte” para el caso de los delitos dolosos. ¿Por qué esta propuesta en medio de la sesión? Porque en el último caso de inseguridad que tomó estado público, la víctima no murió, sino que quedó hemipléjica. Y entonces, preocupado por el impacto mediático que podría tener que el Senado no contemplara esta situación, instaba a que endureciéramos las penas. Pudimos construir en el recinto una mayoría suficiente como para desestimar esta moción y votamos por unanimidad el texto que hoy tiene media sanción.

Una cuestión interesante que surgió en el debate fue la privación de libertad en centro especializado cuando existiese concurso real entre delitos dolosos con resultado de muerte o delitos contra la integridad sexual en el caso de personas de 16 y 17 años. También

en este punto, desde ciertos exponentes del progresismo, se había hecho una suerte de aritmética con proyección geométrica. Luego de arduas negociaciones establecimos que para el caso de concurso real entre estos delitos, la privación de la libertad en centro especializado no podría exceder el máximo de los ocho años. Sepan que algunas personas querían llevar el máximo a 15 años.

Asimismo quiero agradecer especialmente a Norberto Liwski, quien nos advirtió sobre las distintas modalidades de encierros privatizados, sobre la manicomialización utilizada frecuentemente como una medida de seguridad. Estas advertencias permitieron que incorporáramos a lo largo del texto la especificación acerca de que los centros para el cumplimiento de la pena privativa de libertad deberían ser especializados y de gestión pública.

PARA ALGUNOS GRUPOS MINORITARIOS, PERO PODEROSOS Y QUE PRESIONABAN A LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS, DEJAR ATRÁS EL TUTELAJE EQUIVALÍA A “PERDER PODER”: PODER DE VIGILAR Y CASTIGAR, DE DOMINAR Y POSEER, DE MANIPULAR Y LUCRAR CON LA INFANCIA.

También tuvimos en cuenta los derechos y garantías de aquellas adolescentes embarazadas o con hijos e hijas menores de cinco años para que pudieran acceder a privación de libertad domiciliaria y no extender la prisión a los niños y las niñas o desco-

nocer la especial situación de vulnerabilidad de una embarazada prisionizada. De allí que incluyéramos como uno de los incisos en el artículo 62 sobre derechos y garantías durante la ejecución, que se garantizara a las mujeres menores de dieciocho años embarazadas, la atención especializada y los controles prenatales así como la atención humanizada del parto, debiéndose privilegiar en estos casos el otorgamiento de prisión domiciliaria al igual que con los casos de mujeres madres de hijos o hijas menores de cinco años, tal como lo establece el artículo 10 del Código Penal.

Finalizo en lo que más que una hilvanada exposición es un conjunto de experiencias arduas y difíciles, pero al mismo tiempo favorecedoras en vistas a lograr un sistema de responsabilidad penal juvenil coherente con la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad. Asimismo, un sistema de responsabilidad penal juvenil que no antecede la prioridad que tiene en nuestra sociedad la Ley 26061 tendiente a que los niños, niñas y adolescentes sean libres de desarrollar una vida digna, sin privaciones, sin violencias, justa y feliz.

Quisiera también recordar que fue un logro de último momento poder sostener que en el Título V referido a políticas públicas no es-

tuviera sola a la cabeza el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, sino que su trabajo esté diseñado, desarrollado y monitoreado en articulación con el organismo encargado del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, esto es, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, en el entendimiento que son las medidas socioeducativas las que se priorizan en este proyecto de ley.

La media sanción tendrá ahora que ser tratada en la Cámara de Diputados. Esperamos que si se incorporan modificaciones, no sean en la dirección de hacer ingresar, por senderos sinuosos, las características y prácticas de un Estado penalizador, sino aspectos que contribuyan a dejar definitivamente atrás el paternalismo y la arbitrariedad, aunque éstos pretendan una y otra vez encontrar refugio en el vaciamiento ético, social y político de una expresión humanamente trascendente: “el interés superior del niño”.

2.4 - Dr. Norberto Liwski

Presidente de la organización DNI en Argentina. Médico – Pediatra Social. Fue Miembro-Vicepresidente del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, Regente de la Asociación Internacional de Medicina Humanitaria. Presidente de “Defensa de los Niños Internacionales” - Sección Argentina, Organismo no Gubernamental con Status Consultivo de Naciones Unidas. Presidente de “Comité para la Defensa de la Salud, la Ética Profesional y los Derechos Humanos”. Director del Observatorio Social Legislativo de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires. Profesor Asociado Cátedra de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Sociales (UBA). Profesor Titular Premio Nobel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel. Consultor especializado de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consultor especializado del Centro de investigación Innocenti – UNICEF. Ex Subsecretario de Infancia, Familia y Desarrollo Humano, Provincia de Buenos Aires, Argentina. Ex Presidente del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia Argentina. Director Curso de Posgrado “Adolescencia y Ciudadanía: Mediación Juvenil; una herramienta para el ejercicio de derechos”. Universidad Nacional de San Martín. Director del Programa de Actualización de Adolescencia y Ciudadanía, Facultad de Derecho de la Universidad Buenos Aires.

Creo que la oportunidad de abrir este espacio de expresiones coincidentes o divergentes está dando cuenta del enriquecimiento que requiere el campo específico de la justicia penal juvenil, vinculado en esta oportunidad a las reformas legislativas.

Dicho debate no puede quedar encerrado solamente en quienes tienen responsabilidad de legislar o de implementar las legislaciones que se producen, sino también deben incluirse distintos actores sociales e institucionales que por sus experiencias y compromisos pueden aportar a un intercambio de ideas, favoreciendo los consensos que nos propone los principios y disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Participar en esta mesa además es un gran gusto ya que la senadora María Cristina Perceval, la diputada Vilma Ibarra y el juez Luis Niño, dos amigas y un amigo que tienen una amplia trayectoria en el campo de la construcción de políticas públicas y derechos humanos absolutamente coherentes, lo cual

hace transparente todos sus argumentos. Sus reflexiones, particularmente las referidas a la reciente media sanción del Senado de la Nación de la Ley “Régimen legal aplicable a las personas menores de 18 años en conflicto con la ley penal” no invitan a ninguna especulación sobre sus posiciones y además tienen la enorme dignidad, particularmente las legisladoras, de no reducir sus opiniones a las eventuales posiciones institucionales y también asumen con alta responsabilidad lo que implica el campo de la construcción de los consensos.

Esta mesa de debate no puede ignorar la complejidad que la misma encierra en la dinámica realidad argentina, por consecuencia el análisis de las reformas en materia de justicia penal juvenil supone atravesar variadas contradicciones. Es difícil imaginar que se pueda reflexionar sobre los alcances de las reformas analizando solamente los textos. Sin pretender que de lo que voy a decir surja una definición, creo que es efectivamente

riesgo analizar textos sin contextos, que además pueden terminar siendo un pretexto. Y este aparente juego de palabras no es adjudicable a una situación del día, sino que la historia nos indica que es preciso en cada momento donde se analizan las normas sobre las cuales se operan, no perder de vista en qué contexto se producen.

Las senadoras y los senadores que han trabajado en esta media sanción, y reconociendo particularmente el esfuerzo de la senadora Perceval por su apertura a opiniones contradictorias con el texto dominante, no pueden ignorar que aun en la mejor buena voluntad la sociedad fue sorprendida con esta media sanción. El reconocimiento de este esfuerzo a su vez no puede privarnos de señalar el desacuerdo con varios artículos de la media sanción y particularmente que la misma haya optado por la reducción de la edad mínima penal.

Los logros de esta media sanción que procura en general preservar el enfoque de derechos humanos y de un sistema de garantías, se desdibujan e ingresa en contradicciones técnico operativas al proyectarse en su concreta implementación. Entre algunos de los aspectos contradictorios se observa la falta de fundamentación técnica, científica, social o cultural que demuestre la necesidad de descender la edad mínima penal, salvo en una sugerente asociación con criterios de “seguridad ciudadana”.

Fijar posición sobre edad mínima no es una referencia para distinguir posiciones neoliberales o progresistas, conservadoras o innovadoras. Bajo este esquema se podría con facilidad ingresar en un campo de errores o desnaturalizaciones pues se observa desde distantes posiciones del arco ideológico una convergencia sobre ese punto, lo cual no puede ser relacionado con el consenso sino

con silenciosas y confusas contradicciones. Definir el tema de la edad mínima penal tiene marcos universales e históricos – culturales y por consiguiente debe ser examinado en esas dimensiones y en correspondencia con la historicidad jurídica e institucional de cada pueblo. El común denominador de este amplio escenario de diversidades se encuentra poniendo especial énfasis en reconocer a los adolescentes en conflicto con la ley, como sujetos activos en la construcción de la ciudadanía.

**LA SOCIEDAD ARGENTINA
SE PERCIBE A SÍ MISMA
COMO PRISIONERA
DE UN PÉNDULO QUE
OSCILA ENTRE UN
REDUCCIONISMO
DISCRIMINATORIO CONTRA
LOS ADOLESCENTES -
EN GENERAL POBRES
Y EXCLUIDOS Y A LOS
QUE LES ADJUDICA
LA PRINCIPAL CAUSA
DE SU ALARMA DE
INSEGURIDAD-, Y SU
VOCACIÓN DEMOCRÁTICA
Y DE AFIRMACIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS.**

El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, luego de 15 años de labor, avanzó sobre la temática a través del Comentario General N° 10 “Los derechos del niño en la justicia de menores”, coincidiendo con el mandato de quien les habla. Fue una discusión de tres años y medio y el punto complicado para ponernos de acuerdo los dieciocho miembros era el subtema sobre edad mínima penal.

En tal sentido, y en ese camino arduo y complejo, los párrafos 32 y 33 señalan:

“32. En la regla 4 de las Reglas de Beijing se recomienda que el comienzo de la EMRP no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual. De acuerdo con esa disposición, el Comité ha recomendado a los Estados Partes que no fijen una EMRP demasiado temprana y que si lo han hecho la eleven hasta un nivel internacionalmente aceptable. Teniendo en cuenta estas recomendaciones, cabe llegar a la conclusión de que el establecimiento

de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal inferior a 12 años no es internacionalmente aceptable para el Comité. Se alienta a los Estados Partes a elevar su EMRP a los 12 años como edad mínima absoluta y que sigan elevándola.

33. Al mismo tiempo, el Comité insta a los Estados Partes a no reducir la EMRP a los 12 años. La fijación de la mayoría de edad penal a un nivel más alto, por ejemplo 14 ó 16 años, contribuye a que el sistema de la justicia de menores, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías legales. A este respecto, los Estados Partes deben incluir en sus informes información detallada sobre el trato que se da a los niños que no han alcanzado todavía la EMRP fijada por la ley cuando se alegue que han infringido las leyes penales o se les acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y qué tipo de salvaguardias legales existen para asegurar que reciban un trato tan equitativo y justo como el de los niños que han alcanzado la mayoría de edad penal”¹.

Cabe aclarar que en ningún momento se considera oportuno el descenso de la edad mínima penal una vez que se está en la franja más alta.

Demuestra esta experiencia que el tema es universalmente complejo, no es una particularidad de nuestro país que tengamos un campo de pensamiento común como el que acá se aproxima, y que en otras instancias

EXISTE UNA RELACIÓN DIRECTA EN EL CICLO TEMPRANO DE LA ADOLESCENCIA, ENTRE LA PRÁCTICA DE LA VIOLENCIA CON LA DESERCIÓN ESCOLAR PRECOZ, CON DIFÍCULTADES EN LOS VÍNCULOS Y ROLES FAMILIARES, CON LA ESCASA OPORTUNIDAD DE PARTICIPACIÓN COMUNITARIA Y CON OBSTÁCULOS A VECES INSUPERABLES PARA EL INGRESO AL TRABAJO DIGNO Y CORRECTAMENTE REMUNERADO. ASÍ, EL ADOLESCENTE PUEDE SER CAPTADO, Y MÁS QUE CAPTADO, ESCLAVIZADO POR ALGUNAS DE LAS MODALIDADES DEL CRIMEN ORGANIZADO, INCLUYENDO EL TRAFICO DE DROGAS O ARMAS.

¹ Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Comentario general N° 10 “Los derechos del niño en la justicia de menores”. 25 de abril de 2007. CRC/C/GC/10.

tengamos diferencias respecto de la significación de la edad mínima penal.

Quisiera regresar al análisis de los contextos. Recientemente la Cámara de Senadores de la provincia de Buenos Aires, sin trámite previo de discusión en las comisiones respectivas, aprobó una media sanción de reforma a la ley de “Fuero de Familia y Penal Juvenil” por medio de la cual modifica los plazos de detención y decisión judicial que fueran aprobados en su momento como un logro de mayores garantías procesales. Poco tiempo después los medios de comunicación anunciaron la elaboración de un proyecto en la misma legislatura sobre el Código Contravencional y sobre el cual una enorme variedad de críticas se expusieron al respecto, marcando el retroceso que la misma representa, entre sus componentes la reducción de la edad mínima sancionatoria. El contexto no se limita a estas iniciativas legislativas sino que en simultáneo se advierte un amplio y heterogéneo campo de discusión en el que participan organizaciones sociales, de profesionales, académicas y las propias organizaciones que brindan un alto protagonismo a los adolescentes y jóvenes. La sociedad argentina se percibe a sí misma en distintos pasajes como prisionera de un péndulo que la hace oscilar entre un reduccionismo discriminatorio contra los adolescentes - en general pobres y excluidos a los que les adjudica la principal causa de su alarma de inseguridad- y su vocación democrática y la afirmación en materia de derechos humanos, que busca respuesta de mayor integralidad y descubriendo las verdaderas causas de la inseguridad.

En este clima los legisladores nacionales tienen la obligación de profundizar su debate y alcanzar los consensos necesarios para sancionar una nueva ley penal juvenil marcada

por los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, asumiendo que su implementación no sustituye la imprescindible necesidad de ampliar las políticas públicas destinadas a promover la integración social de los adolescentes, su derecho a la educación y el ejercicio pleno de una ciudadanía participativa.

Me permito trasladar estas reflexiones a una práctica concreta y reciente que supera el marco narrativo o anecdótico. Cuando la Cámara de Senadores de la Nación daba aprobación a la media sanción del proyecto de ley “Régimen legal aplicable a las personas menores de 18 años en conflicto con la ley penal”, en las calles se movilizaban centenares de adolescentes en oposición a la misma. Acompañando ese momento dialogué con Ramón, un joven del Movimiento Niños del Pueblo a quien le consulté sobre las razones por las que participaba de esa manifestación. Me manifestó: “porque nos quieren bajar la edad a 14 para darnos más leña”.

En realidad, sin pretensiones sociológicas, Ramón lee lo que es la representación social de la edad mínima penal. No lee la calidad y el conjunto de garantías que está rodeando a una decisión en esta materia. Él está leyendo su práctica social donde la interpretación no es necesariamente de un conocimiento de cada uno de los aspectos que le va a brindar mayores garantías respecto del pasado, sino que su práctica es con la policía en su diversidad de conductas, no exenta de violencia en muchas oportunidades.

Por otra parte estos adolescentes conviven muchas veces en sus barrios con perniciosos mecanismos del crimen organizado. En ausencia de contención o mínimo proyecto crecen los pibes que van con paco, que van con psicofármacos y alcohol, y en esas condiciones le ponen un arma en la mano y

cuando matan, nadie pregunta quién puso el arma en esa mano. Toda comisión de delitos o hechos aberrantes, aún con más razón, no pueden ser premiados con la impunidad, es decir, de ninguna manera la opción puede reducirse a “mano dura” o impunidad. Al mismo tiempo no se puede ignorar que en la realidad actual de nuestro país la ley de justicia penal juvenil, si bien en lo formal tiene un destinatario universal, la práctica concreta sitúan destinatario de estas normas, principalmente en el sector de mayor exclusión y vulnerabilidad social.

Estudios de inobjetable calidad técnica como los producidos por el Instituto Gino Germani de la Universidad de Buenos Aires, el Observatorio de la Deuda Social Argentina de la Universidad Católica Argentina y los datos recogidos y procesados por el Observatorio Social Legislativo de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, coinciden en relacionar de manera muy directa, y sobre todo en el ciclo temprano de la adolescencia, la práctica de la violencia con la deserción precoz de la escuela, con profundas dificultades en los vínculos y roles familiares, con escasa oportunidad de participación comunitaria, con obstáculos a veces insuperables para el ingreso al trabajo digno y correctamente remunerado. Agravando estas circunstancia, el adolescente puede ser captado, y más que captado esclavizado, por algunas de las modalidades del crimen organizado, incluyendo el tráfico de drogas o armas.

Estos mismos estudios han observado el desdibujoamiento de la cultura del trabajo en el interior de muchos de esos espacios familiares, donde el vínculo con las ideas y la práctica del trabajo sistemático y ordenador de la vida cotidiana queda reservado a la memoria de los abuelos.

Frente a este complejo panorama infinitad de espacios familiares recrean sus voluntades y en el seno de la comunidad. Se desarrollan organizaciones y movimientos sociales, iglesias y otras instituciones públicas o comunitarias de probable reconocimiento e identificación por parte de los propios jóvenes: cooperativas de trabajo, espacios socioeducativos alternativos y articulados con la educación formal, programas de promoción generados por los organismos públicos, entre otros. Ellos dan cuenta de la existencia de dinámicos factores de diversa naturaleza con disposición a generar respuestas innovadoras hacia los adolescentes en los planos de la exclusión social, lo cual implicará necesariamente una disminución en el requerimiento de aplicación de la norma legal en discusión.

**LA LEY “RÉGIMEN
LEGAL APlicable A LAS
PERSONAS MENORES DE 18
AÑOS EN CONFLICTO CON
LA LEY PENAL”, QUE TUVO
UNA RECENTE MEDIA
SANCIÓN EN EL SENADO,
SE DESDIBUJA E INGRESA
EN CONTRADICCIONES
TÉCNICO-OPERATIVAS
AL PROYECTARSE
EN SU CONCRETA
IMPLEMENTACIÓN, EN
CRITERIOS DE “SEGURIDAD
CIUDADANA”.**

El camino para avanzar en la construcción de la nueva norma sobre justicia penal juvenil deberá promover un amplio debate en los distintos sectores, analizando los mar-

cos normativos internacionales a los que la República Argentina se ha comprometido en respetar. También deberá analizar efectivamente que implica carecer de la ley en el plano operativo y en los contextos reales de sus destinatarios. Dicho debate, fundamentalmente, deberá reasumir con toda su potencialidad una política de estado que logre una mayor integración social de los adolescentes y, consecuentemente, la reducción del conflicto con la ley penal.

- 
- 3) MESA DE DEBATE:
“MECANISMOS DE JUSTICIA
RESTAURATIVA EN LOS NUEVOS
SISTEMAS PENALES JUVENILES”**
- 3.1 - Dra. María del Rosario
Soler Roque**
- 3.2 - Lic. Ana Laura López**

3.1 - María del Rosario Soler Roque

Licenciada en Psicología por la Universidad Autónoma de Barcelona. Master en terapia familiar sistémica, Hospital de Sant Pau de la Universidad Autónoma de Barcelona. Actual coordinadora del Equipo Técnico de Justicia Juvenil del Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico del Departamento de Justicia de Barcelona / España. Integrante del equipo de Mediación en el ámbito penal de menores de las direcciones generales de Justicia Juvenil, de Medidas Penales Alternativas y de Justicia Juvenil. Participó en 1999 en la experiencia piloto “Mediación Penal de Adultos” en combinación con la de menores.

El modelo de Justicia juvenil en Catalunya

El marco legislativo que regula la justicia juvenil en el Estado español data del año 2000 y está configurado por la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y su posterior reforma del 2006, el Reglamento que desarrolla la Ley Orgánica 5/2000, y finalmente la Ley 27/2001 de justicia juvenil de Cataluña. Las competencias que establece esta ley se concretan en asesorar a fiscales y jueces sobre las circunstancias psicosocieducativas del menor, gestionar los procesos de mediación y aplicar y ejecutar las medidas que se le impongan al menor. Este modelo de justicia juvenil define su intervención dentro de un contexto judicial-sancionador, así como educativo y responsabilizador del joven infractor, y es esta filosofía la que orienta la intervención.

Ordenamiento jurídico

1.- La ley 5/2000 abre la posibilidad, a partir de su articulado, de que se lleven a la práctica programas de conciliación y reparación a la víctima.

Título III: De las instrucciones del procedimiento

Artículo 19. Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima.

1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el Equipo técnico en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes

en relación al ejercicio de la acción por responsabilidad civil derivada del delito o falta, regulada en esta Ley.

El correspondiente Equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento

**LA CONCILIACIÓN
TIENE POR OBJETO QUE
LA VÍCTIMA RECIBA
UNA SATISFACCIÓN
PSICOLÓGICA A
CARGO DEL MENOR
INFRACTOR, QUIEN
HA DE ARREPENTIRSE
DEL DAÑO CAUSADO
Y ESTAR DISPUESTO A
DISCULPARSE.**

3. Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado.

4. En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente.

Título VII: Reglas para la ejecución de las medidas:

Artículo 51. Sustitución de las medidas.

2. La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez oídos el Ministerio Fiscal, el Letrado defensor, el Equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

El Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, entra en vigor a los 6 meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, introduce el término “soluciones extrajudiciales” y regula cómo se tienen que llevar a cabo estas intervenciones”.

Capítulo II. De la actuación de la policía judicial y del equipo técnico.

Artículo 5. Modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales

1. En el supuesto previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se procederá del siguiente modo:

a. Si el Ministerio Fiscal, a la vista de las circunstancias concurrentes o a instancia del letrado del menor, apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada al interés del menor y de la víctima.

b. Recibida la solicitud por el equipo técnico, citará a su presencia al menor, a sus repre-

sentantes legales y a su letrado defensor.

c. El equipo técnico expondrá al menor la posibilidad de solución extrajudicial prevista por el artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, y oirá a sus representantes legales. Si, con audiencia de su letrado, el menor aceptara alguna de las soluciones que el equipo técnico le propone, a ser posible en el mismo acto, se recabará la conformidad de sus representantes legales.

Si el menor o sus representantes legales manifestaran su negativa a aceptar una solución extrajudicial, el equipo técnico lo comunicará al Ministerio Fiscal e iniciará la elaboración del informe al que alude el artículo 27 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero.

d. El equipo técnico se pondrá en contacto con la víctima para que manifieste su conformidad o disconformidad a participar en un procedimiento de mediación, ya sea a través de comparecencia personal ante el equipo técnico, ya sea por cualquier otro medio que permita dejar constancia.

e. Si la víctima fuese menor de edad o incapaz, este consentimiento deberá ser confirmado por sus representantes legales y ser puesto en conocimiento del juez de menores competente.

Si la víctima se mostrase conforme a participar en la mediación, el equipo técnico citará a ambos a un encuentro para concretar los acuerdos de conciliación o reparación. No obstante, la conciliación y la reparación también podrán llevarse a cabo sin encuentro, a petición de la víctima, por cualquier otro medio que permita dejar constancia de los acuerdos.

f. No siendo posible la conciliación o la reparación directa o social, o cuando el equipo técnico lo considere más adecuado al interés del menor, propondrá a éste la realización de tareas socioeducativas o la prestación de

servicios en beneficio de la comunidad.

g. El equipo técnico pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal el resultado del proceso de mediación, los acuerdos alcanzados por las partes y su grado de cumplimiento en su caso, los motivos por los que no han podido llevarse a efecto los compromisos alcanzados por las partes, a efectos de lo dispuesto en el artículo 19.4 y 5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

2. Si conforme a lo previsto en el artículo 27.3 de la Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, el equipo técnico considera conveniente que el menor efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, informará de tal extremo al Ministerio Fiscal y al letrado del menor. si éste apreciará la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la solución extrajudicial más adecuada y se seguirán los trámites previstos en el apartado anterior.

3. Lo dispuesto en este artículo podrá ser aplicable al procedimiento de mediación previsto en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, sin perjuicio de la competencia de la entidad pública y de lo dispuesto en el artículo 15 de este reglamento. Las referencias al equipo técnico hechas en este artículo se entenderán efectuadas a la entidad pública cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.7 de este reglamento, dicha entidad realice las funciones de mediación.

Capítulo III. De las reglas comunes para la ejecución de las medidas.

Artículo 15. Revisión de la medida por conciliación

1. Si durante la ejecución de la medida el menor manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o perjudicado, o de repararles por el daño causado, la entidad pública informará al juzgado de menores y al Ministerio Fiscal de dicha circunstancia, realizará las funciones de mediación correspondientes entre el menor y la víctima e informará de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento al juez y al Ministerio Fiscal, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Si la víctima fuera menor, deberá recabarse autorización del juez de menores en los términos del artículo 19.6 de la citada Ley Orgánica.

LA NEUTRALIDAD Y LA IMPARCIALIDAD NO SURGEN DE FORMA ESPONTÁNEA. COMO MEDIADORES TENEMOS QUE PODER ENCONTRAR MECANISMOS QUE NOS PERMITAN CONTRARRESTAR ESTA SITUACIÓN.

2. Las funciones de mediación llevadas a cabo con menores internados no podrán suponer una alteración del régimen de cumplimiento de la medida impuesta, sin perjuicio de las salidas que para dicha finalidad pueda autorizar el juzgado de menores competente.

Corresponde a las Comunidades Autónomas el desarrollo de estos programas. En Cataluña corresponde a la Generalitat de Cataluña a través del Departamento de Justicia, Dirección General de Ejecución Penal a la Comunidad y de Justicia Juvenil (DGEPCJJ) que para este hecho destina a unos profesionales adscritos al Servicio de Mediación y Asesoramiento técnico (SMAT)

El Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico y los Equipos Técnicos

El Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico, depende orgánicamente de la Dirección General de Ejecución Penal a la Comunidad y de Justicia Juvenil y funcionalmente de la Fiscalía de menores.

La Fiscalía de menores, según lo establecido en Art. 27, solicita la elaboración de un informe sobre la situación del menor o bien sobre la posibilidad de llevar a cabo una mediación. Los Equipos Técnicos que dependen del Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico son los encargados de llevar a cabo estos Programas y por tanto de realizar los informes que se prevén en la ley.

Así el Equipo técnico trabaja a partir de la petición que la Fiscalía de menores hace sobre un determinado menor que esté imputado en un delito o falta, realizado entre los 14 y 18 años. Es por tanto una intervención obligatoria para este joven en fase pre-sentencial, el cual si no se presenta a la entrevista puede ser detenido.

En Cataluña estos equipos están formados por Psicólogos/as y Trabajadores/as Sociales y tienen funciones diferentes dependiendo del Programa al cual estén adscritos.

Cuando la Fiscalía de menores solicita el informe, nos indica a través de su petición si la gravedad del hecho permite el proceso de mediación o si por el contrario, tiene previsto continuar el proceso ordinario.

En los casos en los que se permite la mediación, que suele ser muy elevado, el primer profesional que atenderá al adolescente será el mediador. Si realizada la entrevista para estudiar la viabilidad de la mediación, se valora que este programa no es adecuado, éste pasa a otro profesional adscrito al Programa de asesoramiento que realiza un informe sobre la situación personal, social, y familiar. El objetivo de este informe es tener en cuenta sus circunstancias personales para decidir sobre la medida más adecuada en caso que resulte responsable del hecho imputado. Este informe tendrá que ser realizado en el plazo máximo de un mes.

El Programa de Asesoramiento, como su nombre lo indica, tiene como objetivo asesorar a Jueces y Fiscales sobre las circunstancias del joven, y propone la necesidad o no de la continuación del expediente.

En general se suele hacer una entrevista en donde se valoran aspectos relacionados con la evolución personal, escolar y social, así como la situación familiar y la capacidad de ésta para contener y conducir la situación del joven. Para esto se suele realizar una entrevista semi-estructurada con el menor y otra con los padres. Posteriormente, y en función de la complejidad del caso y de la necesidad de contrastar la información, se realizan coordinaciones con la escuela, los servicios sociales, de salud mental, etc. Finalmente se realiza un informe por escrito y se lo entrega a la Fiscalía de menores, el cual a su vez lo remite al Juzgado de Menores

Como vemos, más allá de que sean programas diferentes y llevados a cabos por diferentes profesionales para preservar los diferentes roles, existe entre ellos mucha interrelación.

Considero que el hecho de haber podido separar los roles, así como ofrecer la mediación

como primera opción antes de explorar las necesidades educativas o las carencias del menor, ha sido un acierto ya que permite que un joven que vive en condiciones sociales adversas, pueda tener las mismas oportunidades que otro que se ha desarrollado en un medio social más favorable. Creo que si fuera el mismo técnico el que tuviera que llevar a cabo los dos programas, posiblemente se acabarían ofreciendo menos mediaciones a jóvenes que presentaran mayor problemática social en aras de proponer una intervención que diera respuesta a sus necesidades educativas, aunque estas puedan tener una marcado carácter punitivo. Adelanto ya que la mediación sin ser una intervención que pueda dar respuesta a las carencias que presenta un menor, implica la responsabilización y la toma de conciencia, cosa que facilita una actitud más crítica ante el delito.

**EL MENOR EJECUTA
EL COMPROMISO
CONTRAÍDO CON LA
VÍCTIMA O PERJUDICADO
DE REPARAR EL DAÑO
CAUSADO, BIEN MEDIANTE
TRABAJOS EN BENEFICIO
DE LA COMUNIDAD, BIEN
MEDIANTE ACCIONES.**

Soluciones extrajudiciales

Como explicaba en el apartado ordenamiento jurídico, el Reglamento introduce la idea de otras formas de solucionar extrajudicialmente una causa, cuando por diferentes motivos no se lleve a cabo con la víctima:

Artículo 5. No siendo posible la conciliación o la reparación directa o social, o cuando el equi-

po técnico lo considere más adecuado al interés del menor, propondrá a éste la realización de tareas socioeducativas o la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

De alguna forma esta idea muy de a poco va tomando cada vez mayor peso y se va trabajando para que se lleven a cabo actividades reparadoras a la comunidad.

La ley define la conciliación y la reparación de forma clara en su preámbulo.

La conciliación tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse. La medida se aplicará cuando el menor efectivamente se arrepienta y se disculpe, y la persona ofendida lo acepte y otorgue su perdón.

En la reparación, el acuerdo no se alcanza únicamente mediante la vía de la satisfacción psicológica, sino que requiere algo más: el menor ejecuta el compromiso contraído con la víctima o perjudicado de reparar el daño causado, bien mediante trabajos en beneficio de la comunidad, bien mediante acciones, adaptadas a las necesidades del sujeto, cuyo beneficiario sea la propia víctima o perjudicado.

La mediación y sus motivos

La mediación en este ámbito la vamos a definir como un proceso a través del cual, víctima e infractor, con la ayuda de un profesional que no toma partido por ninguna de ellas, se implican en la búsqueda de soluciones en el conflicto que les enfrenta como consecuencia del hecho delictivo, devolviendo el protagonismo a las partes para que sean éstas las que decidan la manera en que quieren reparar y ser reparadas.

A pesar de que en la ley tan solo hay una referencia a la palabra mediación y tan solo

define la conciliación y la reparación, prefiero hablar de mediación por muchos motivos entre los que destaco los siguientes.

Ésta en definitiva se trata de una situación que da cabida a los actores de una situación que conocen, y que saben mejor que nadie, qué consecuencias ha tenido y qué necesitan para reparar y sentirse reparados. Por tanto si enumeramos los motivos de la mediación, el principal sería que da cabida a las partes y porque brinda un proceso que permite el protagonismo de las partes hablar del problema y de sus soluciones.

Para el menor infractor supone una respuesta reparadora más que sancionadora, cosa que permite que este joven tenga una actitud más favorable para aceptar las consecuencias de su actuación. Es responsabilizadora porque no le queda más remedio que constatar el alcance de su propia conducta, aquí la víctima va a imponer un punto de realidad del cual el joven no puede huir; y finalmente, porque permite que este joven evite el proceso judicial y una etiqueta estigmatizadora. Pero esto, ¿qué puede aportarle a una víctima que a priori todo el mundo parece pensar que va a ser la que menos provecho sacará? Más allá de esa creencia popular, por cierto bastante extendida hasta en algunos técnicos que trabajan en el ámbito de la justicia juvenil, la experiencia me ha demostrado que puede obtener muchos beneficios si consigue superar su resistencia a encontrarse con el infractor.

Creo que la participación de la víctima en un proceso de mediación refuerza su consideración, sus derechos de ser escuchada y de que alguien le reconozca que le ha hecho daño, y que le ofrezca reconocimiento como víctima, primer paso para que pueda salir de esa posición. Por tanto creo que se le ayuda a superar el proceso de victimización.

Las víctimas en los procedimientos judiciales ordinarios suelen ser citadas en calidad de testimonios, y el daño que hayan sufrido se va tener en cuenta para decretar el grado de culpabilidad del imputado y no para que obtengan ninguna compensación que vaya más allá de lo material. Creo que la posibilidad de que la víctima forme parte, no sólo del problema sino también de una solución que le permita obtener una explicación, la ayuda a entender por qué ha sido víctima, y esto siempre es bueno.

La mediación es una oportunidad para poder comprender los efectos que el delito ha tenido en cada una de las partes y para que, analizado desde otra perspectiva, víctima e infractor puedan salir de su posición. También posibilita que esa reparación tenga un carácter restaurativo más allá de la compensación por los daños y perjuicios. Otra situación a contemplar es que incorpora una perspectiva de futuro ya no sólo en el sentido de que las partes, al subsanar su conflicto, recuperen la tranquilidad y sepan que si

se ven por la calle no va a pasar nada, sino también aparece otra manera de gestionar los conflictos. Finalmente el hecho de que sea voluntaria, aunque en este ámbito podemos pensar que se trata de una voluntariedad condicionada, permite que en todo momento las partes puedan ir sopesando sus intereses y asumiendo la responsabilidad de sus decisiones. En definitiva, comporta el respeto de los derechos de ambas partes.

De todos los motivos por los cuales llevamos a cabo programas de mediación, uno de los más importantes desde mi punto de vista es la idea de proceso. El proceso implica un camino, con un inicio, un desarrollo y un desenlace que se va a realizar a partir del trabajo del mediador con las partes, para que éstas tengan absoluto protagonismo para tomar las decisiones necesarias para atenuar los efectos del delito. Si tenemos claro que el proceso es un camino que se inicia y en el cual se pueden producir cambios - inducidos sin duda por el trabajo del mediador pero también por la propia estructura de la metodología de la mediación-, conseguiremos una mayor adhesión de las partes y mejores resultados.

LA MEDIACIÓN EN ESTE ÁMBITO LA VAMOS A DEFINIR COMO UN PROCESO A TRAVÉS DEL CUAL, VÍCTIMA E INFRACTOR, CON LA AYUDA DE UN PROFESIONAL QUE NO TOMA PARTIDO POR NINGUNA DE ELLAS, SE IMPlicAN EN LA BÚSQUEDA DE SOLUCIONES EN EL CONFLICTO QUE LES ENFRENTA COMO CONSECUENCIA DEL HECHO DELICTIVO.

Características de la mediación reparadora

La mediación en este ámbito tiene como objetivo principal, siempre que se pueda, la reparación efectiva de la víctima. Para que ello suceda es necesario que el infractor tome conciencia de su actuación y esté dispuesto a realizar un esfuerzo para compensar a la víctima por el daño ocasionado.

Tres van a ser las condiciones básicas que nos van a permitir decidir si esta mediación será viable o no: el reconocimiento, la capacidad y la voluntariedad.

El reconocimiento, sobre el cual reflexionaré

más tarde, puede darse total o parcialmente y es necesario, no para satisfacer la curiosidad del mediador, sino simplemente para evitar una victimización secundaria a la víctima.

La capacidad o la aptitud está relacionado con las cualidades que tiene el joven de empatizar con la víctima, así como con la de ser capaz de introducir algún elemento crítico en relación a su conducta.

La voluntariedad como premisa clave de la mediación tiene que estar presente, aunque a priori podamos pensar que para el menor pueda resultar mejor reparar que ir a juicio. Esta situación, que puede aparecer en un principio, debe ir cambiando en la medida que este joven tome conciencia de lo que implica encontrarse cara a cara con la víctima y que esté dispuesto a implicarse en el proceso.

La mediación en este ámbito comporta una metodología de trabajo que tiene como objetivo que el imputado no se distancie del delito y que la víctima pueda racionalizar la vivencia del delito. Para obtener este resultado que ha de finalizar con el encuentro entre las partes, si es posible es necesario un trabajo previo con cada parte por separado. En estas entrevistas se les informará del funcionamiento de la justicia en general y de las características del programa en particular. Por otro lado conoceremos su visión de los hechos y sus posibles aportaciones para la solución de los daños. Se trata de una intervención corta y puntual que por supuesto preserva la confidencialidad de lo que en ella se habla.

Esquema del proceso

El trabajo previo se inicia con los jóvenes infractores para evitar falsas expectativas a las víctimas o bien situaciones que la puedan victimizar aún más. Si desde el punto de vista del infractor la mediación resulta viable, nos pondremos en contacto con la víctima.

También puede suceder que después de esta primera entrevista sea necesaria alguna entrevista más para potenciar la reflexión, o bien acabar de decidir la viabilidad del caso. Si la víctima está preparada y acepta participar en la mediación, programaremos el encuentro, pero también puede suceder que necesite más tiempo para pensarla, alguna entrevista más o desestime el encuentro cara a cara. En función de todo esto valoraremos la opción más adecuada a cada caso.

EN DEFINITIVA SE TRATA DE DAR CABIDA A LOS ACTORES DE UNA SITUACIÓN QUE CONOCEN, Y QUE SABEN MEJOR QUE NADIE, QUÉ CONSECUENCIAS HA TENIDO Y QUÉ NECESITAN PARA REPARARLA Y SENTIRSE REPARADOS.

En esta fase es muy importante hacer un buen trabajo con las partes por separado para asegurar el éxito del encuentro. La herramienta básica será la entrevista y a través de ella se introducirán los elementos de reflexión necesario para que las partes acerquen sus posturas.

Finalizada la mediación, o en su defecto la solución extrajudicial acordada, se informará a la Fiscalía del resultado. En la mayoría de los casos en los que el resultado es positivo, se produce el archivo de la causa sin que se llegue a juicio.

La mayoría de los acuerdos de mediación finalizan con un intercambio de explicaciones y la presentación y aceptación de las disculpas, sobre todo en los que se produce

un encuentro cara a cara y se hablan sobre los daños morales. También suele haber un compromiso de no reincidencia. Cuando hay daños materiales suele ser muy habitual la restitución económica y normalmente se llega a este acuerdo a través de una mediación indirecta. Con menor frecuencia se producen las actividades en beneficio de la comunidad y mucho menor aún en beneficio del perjudicado, las cuales suelen estar limitadas a algunas empresas.

**LA MEDIACIÓN ES UNA
OPORTUNIDAD PARA
PODER COMPRENDER LOS
EFEKTOS QUE EL DELITO
HA TENIDO EN CADA UNA
DE LAS PARTES Y PARA
QUE VÍCTIMA E INFRACTOR
PUEDAN SALIR DE SU
POSICIÓN.**

Temas para la reflexión

Muchos y variados serían los temas sobre los cuales podría reflexionarse, pero me gustaría centrarme en los siguientes: perfil de los infractores, contexto judicial, reconocimiento de los hechos, voluntariedad, participación de la víctima, rol del mediador y las mediaciones en la violencia filio-parental.

• Perfil de los infractores

El adolescente que llega a la justicia juvenil tiene entre 14 y 18 años, aunque la parte de ellos se concentran entre los 16 y los 17 años.

Actualmente el tipo de adolescentes que entran en la Justicia juvenil es muy variado, encontrándonos con un amplio sector que presenta características socioeducativas muy normalizadas, junto con otro que, en mayor o menor

grado, presentan dificultades sociales.

Si ser adolescente resulta difícil, añadir problemas con la justicia implica mayor complejidad, tanto para ellos como para sus familiares que empiezan a preocuparse por saber si su hijo puede ser un delincuente. La frontera entre la normalidad y lo problemático se vuelve difusa, y se genera mucha confusión tanto en la familia como en el entorno social.

Es necesario recordar que los parámetros de actuación de los adolescentes no responden al argumento lógico del adulto y por tanto en muchas ocasiones estos adolescentes realizan conductas que son muy difíciles de comprender por el adulto. Esto puede resultar una dificultad cuando este joven se tiene que conciliar con la víctima que es una persona adulta.

Se interviene así en estos jóvenes desde un modelo que considera a este menor como sujeto con derechos, pero también con deberes entre los que se encuentra la capacidad de responder de su actos. También se potencia la responsabilidad y los recursos personales de ese joven, que probablemente desde una intervención más punitiva no se activarían.

• Contexto judicial

El contexto justicia es una de las cuestiones que comporta más dificultades para el joven adolescente y su familia. Tener que dar respuesta de una conducta, en muchos casos definidas por adolescentes y padres como "normal" ante una institución como la de justicia que no sólo no la ve normal, sino que encima la califica de falta o delito, se interpreta como un indicador de que algo no va bien.

En general la predisposición, tanto de los jóvenes como de sus respectivas familias cuando vienen a nuestra organización, es de desconfianza. Tienen dudas razonables del

rol del profesional que les atiende y manifiestan una actitud muy defensiva.

La palabra “justicia” tiene una connotación negativa y por tanto el profesional que ya tiene experiencia en estos casos debe aportar la información necesaria para que se entienda la lógica de la institución, y así tranquilizarlos.

De todas formas si analizamos este contexto, que ciertamente puede llegar a ser duro, y lo comparamos con las respuestas que a veces da la propia sociedad, nos encontramos con sorpresas.

Siempre recordaré el relato de unos chicos que habían cometido un delito que había tenido mucha repercusión en el barrio y en la víctima. De alguna forma ellos lo sabían y por eso se sentían muy mal y habían hecho todo lo posible por reparar todas y cada uno de los perjuicios ocasionados. Se produjo un encuentro con la víctima la cual quedó satisfecha con el resultado; primero porque se le restituyó lo que se le había substraido y después porque los vio no sólo arrepentidos, sino también abatidos. El hecho marcó un punto de inflexión en sus vidas, que los cambió personalmente y modificó la relación entre ellos. Se distanciaron y se perdieron del grupo, y cuando coincidían en la plaza se sentían incómodos y estaban convencidos de que la gente los miraba mal. Más allá de su percepción, provocada probablemen-

te por su propio malestar, aparecían datos objetivos confirmados por los padres que evidenciaban que la comunidad desconfiaba de unos chicos que habían sido capaces de robar a un vecino. Aunque la justicia archivó la causa y dio el tema por finalizado, el efecto siguió perdurando por mucho más tiempo en el grupo social.

Más allá de este ejemplo, lo cierto es que cuando un menor es citado por la justicia, la mayoría de los padres y de los chicos vienen desconfiados y quejándose ser convocados “por un hecho tan nimio”: los padres se sienten cuestionados y se plantean si la educación dada a sus hijos ha sido la adecuada y los chicos apelan a su parte infantil intentando justificar su conducta o bien intentan normalizarla como algo que realiza la mayoría.

• **El reconocimiento de los hechos**

Para lograr una solución es indispensable que el adolescente reconozca su participación en los hechos, aunque sea de forma parcial. Como es fácil de imaginar, tiene su lógica ya que difícilmente se puede arreglar algo que uno niega haber hecho. Esta situación, que podemos considerar lógica desde la perspectiva profesional, en el contexto judicial conlleva algunas críticas ya que se puede interpretar como una vulneración de los derechos del menor al renunciar a la presunción de inocencia. Dado que estamos actuando en fase pre-sentencial, y el joven es considerado presunto autor de unos hechos, seremos especialmente cuidadosos a la hora de plantear este tema. Tenemos que tener en cuenta que esto se hará en la primera entrevista y que por lo tanto es posible que este joven este receloso y desconfiado de cuál es el rol que desarrollamos en relación al Ministerio Fiscal para el cual trabajamos.

Este tema también es muy delicado porque

**LA FRONTERA ENTRE
LA NORMALIDAD Y LO
PROBLEMÁTICO SE VUELVE
DIFUSA, Y SE GENERA
MUCHA CONFUSIÓN TANTO
EN LA FAMILIA COMO EN
EL ENTORNO SOCIAL.**

muchas veces no le han explicado toda la verdad a los padres o porque pueden venir asesorados por los propios padres o abogados para que nieguen con vehemencia los hechos. Actualmente el Reglamento que desarrolla la ley 5/2000 establece que cuando un menor es citado para valorar una posible mediación-reparación, también se cite al abogado defensor: En la mayoría de casos los chicos ya vienen asesorados y saben que se les va a proponer una mediación y que uno de los requisitos que se requiere es el reconocimiento. Si han podido hablar con sus abogados esta situación no los toma por sorpresa, pero aún y así la información que traen suele ser muy parcial y algo simplista. Así pues se intentará no cuestionar su versión, pero se tenderá a poner en evidencia las contradicciones de su discurso y se le hará entender que en este caso el reconocimiento de los hechos no significará una mayor sanción sino la posibilidad de resolver el conflicto que tiene con la víctima y con la justicia. También es muy importante informar que la mediación es un proceso confidencial y por tanto esta información no se utilizará en contra del imputado.

• Voluntariedad

La voluntariedad es uno de los elementos más importantes en la mediación ya que si las partes no están predispostas a participar en un proceso de mediación, difícilmente se podrá llevar a cabo. Desde la perspectiva de la justicia juvenil, y ante la posibilidad de mediar o hacer frente a un proceso judicial, uno puede pensar que la voluntariedad está condicionada. Es cierto que muchos jóvenes escogen la mediación en primer lugar para ahorrarse un juicio, pero también lo es que cuando se trabaja con seriedad, se consiguen cambios. Un programa de mediación

y reparación necesita de la voluntad de las partes para participar en él. Sin esta voluntad las acciones que se llevan a cabo carecen de sentido y los acuerdos de reparación tienen menos garantías de que se cumplan de forma satisfactoria. La voluntariedad no se da necesariamente de forma espontánea y lo más habitual es que el mediador trabaje este aspecto, aportando sobre todo información y transparencia. Un menor que ha estado imputado en un hecho delictivo sabe que puede llegar a un juicio y que lo pueden declarar culpable. Esta situación puede provocar una elección rápida con el objetivo de ahorrarse un juicio sin tener en cuenta el esfuerzo que tiene que realizar para reparar a la víctima. El trabajo del mediador consiste en hacerle ver el significado de la elección hecha, y que pueda modificar su percepción inicial y así aceptar reparar el daño cometido.

EL TRABAJO DEL MEDIADOR, UNA VEZ QUE LA FAMILIA LO PERMITE, SE VA A CENTRAR EN ASEGUARSE DE QUE ESA VOLUNTAD POR REPARAR PROVIENE DE LA PARTE MÁS MADURA Y MÁS SANA DEL ADOLESCENTE.

Por parte de las víctimas puede suceder que no vean las ventajas que supone esto, y por tanto desestimen la mediación de forma precipitada sin tener suficientes elementos para saber qué les puede aportar el proceso. Es necesario superar este déficit con información clara sobre el proceso de mediación ayudándoles a encontrar y definir sus intereses. De esta manera se

podrá conseguir una adhesión voluntaria.

¿Pero qué pasa cuando un adolescente quiere reparar y sus padres no, o bien, sus padres quieren y él no?. Estas situaciones aparecen de tanto en tanto y es necesario buscar los intereses que una y otra parte tienen para querer cosas contrarias. Al tratarse de menores de edad y de una opción “voluntaria” que les plantea la Justicia juvenil, es necesario que padres y menores se muestren de acuerdo o bien que se acepte de mutuo acuerdo que se respetará la decisión del menor. El trabajo del mediador, una vez que la familia lo permite, se va a centrar en asegurarse que esa voluntad por reparar proviene de la parte más madura y más sana del adolescente. Entenderá y recogerá que a veces ese interés por reparar y obtener beneficios jurídicos, puede ser legítimo, pero tendrá que hacerle ver que si ese es su único interés, la víctima no se sentirá legitimada y por tanto probablemente no acepte una conciliación. Para que el mediador gestione el conflicto es importante que las partes asuman la responsabilidad de su elección porque esto va a ser básico para que no deleguen en él la búsqueda de soluciones y por tanto se impliquen más. Es muy frecuente en los adolescentes delegar la responsabilidad de la toma de decisiones en los padres o en el mediador. Por eso creo que es especialmente importante que empiece él a tomar las decisiones para enfrentarse a un conflicto que le pertenece enteramente. En definitiva se requiere básicamente que este adolescente esté convencido de que quiere reparar porque será él quien tendrá que enfrentarse a la víctima y ser capaz de hacer, o decir algo que satisfaga a la víctima para que pueda salir de esa posición

• La presencia de la víctima

El hecho de que los infractores se hagan más responsables de sus conductas tiene que ver con la presencia de la víctima. Un hecho delictivo visto aisladamente no es importante si no se conocen las consecuencias, ni quienes las han sufrido. Si además uno puede ponerse en el lugar de la víctima la situación cambia. La participación de la víctima produce un cambio notable en la actitud del menor, quien necesariamente tendrá que reflexionar sobre su conducta y pensar en los motivos y circunstancias que lo llevan a delinquir. Pero la víctima necesita un espacio para sí misma donde pueda sentir que su situación importa, más allá de las circunstancias del menor. Tiene que ser un espacio voluntario, nunca impuesto, donde pueda abocar su malestar. La víctima puede ser cualquier persona adulta o joven, entidad o empresa que haya sido perjudicada por la actuación de ese joven. A diferencia de los presuntos infractores, no constituyen un grupo homogéneo y el único punto que tienen en común es haber padecido las consecuencias de un delito. Cuando la víctima del delito es otro adolescente de edad similar a la del infractor, el proceso de mediación resulta más equilibrado, conocen los códigos de comunicación y otras reglas que desde la perspectiva de un adulto resultan más difíciles de comprender. Esto no significa que cuando la víctima es un adolescente haya más participación de ésta, a veces se niegan con más contundencia, lo que sí sucede es que cuando aceptan encontrarse con el infractor, el encuentro cara a cara puede ser más fácil, la comunicación fluye de manera más natural y captan con más facilidad lo que uno y otro quieren decirse.

Cuando se trata de una persona adulta resulta más difícil para ésta entender determina-

das actuaciones del joven y sobre todo determinadas explicaciones sobre el motivo de su actuación. A veces se producen comentarios que la víctima puede interpretar como falta de interés o falta de arrepentimiento. La mayoría de las víctimas, sean adultos o menores, necesitan una explicación que les ayude a entender por qué han sido ellos los escogidos y obtener explicaciones en relación al hecho. Esta situación necesariamente obliga al joven infractor a revisar y analizar toda su actuación. Normalmente este objetivo se suele cumplir tanto en los casos en los que la víctima es un menor como un adulto, pero es cierto que el hecho de enfrentar adultos y jóvenes comporta una dificultad añadida. Por ejemplo al señor que se le suben al coche para hacer una filmación con un teléfono móvil, le cuesta muchísimo entender las explicaciones de un joven que, por mucho que se esfuerce, solo le podrá decir que no lo pensó.

**EN MUCHAS OCASIONES
UN ACUERDO DE
MEDIACIÓN NO TIENE
POR QUE SER JUSTO
NECESARIAMENTE.**

Otro tema sobre el que me parece interesante reflexionar tiene que ver con que muchos de los infractores que pasan por la Justicia juvenil explican que anteriormente habían sido víctimas de hechos similares por los que ahora vienen denunciados. Su percepción es que cuando a ellos les pasó, lo pasaron muy mal, pero con el tiempo se olvidaron. Algunos se lo contaron a sus padres pero, pero no hicieron la denuncia o pensaron que no se podría hacer nada, u otros sim-

plemente se callaron. Destacan que a pesar del miedo y del malestar consiguen olvidarse y que además es una situación que se da normalmente entre los jóvenes. Parece que la posibilidad de poder olvidar, así como la frecuencia y la normalidad con la que se dan este tipo de conductas, les da licencia para transgredir. La idea que prevalece es que no pasa nada, que “si a mí me pasó, y lo he superado, el otro también lo superará porque no debe ser tan grave”. El hecho de disponer de un espacio como el de la mediación, en donde se los reconoce como víctimas de un hecho delictivo y “no de algo normal”, los ubica en otro lugar que los mueve de este posicionamiento como víctimas, y los previene de conductas futuras

• **El rol del mediador**

La presencia de un tercero siempre modifica el sistema en el que se esté llevando a cabo la interacción, pero esta afirmación tan categoría no es suficiente para asegurar que la sola presencia de un tercero asegure el éxito de una mediación. Otra afirmación que solemos encontrar en todas las bibliografías es que no hay mediación sin tercero, cosa que también es cierta, pero esto tampoco asegura que el tercero juegue el rol que le toca.

Como hemos visto, el mediador trabaja con y para las partes para que se adhieran a la mediación. Trabaja la voluntariedad, el reconocimiento de los hechos, los temores de las partes, etc. En definitiva el mediador dirige el proceso pero no los resultados. Esta frase también muy utilizada por los mediadores es importante enmarcarla para no olvidarla y sobre todo aplicarla.

El mediador, cuando dirige un proceso de mediación donde las partes participan directa o indirectamente, tiene que ayudar a las partes a que encuentren la solución y no plantear

la que desde un punto de vista jurídico pueda ser la más adecuada. Quizás sea este un tema controvertido precisamente por el contexto en el que se lleva a cabo este proceso, ya que en muchas ocasiones un acuerdo de mediación no tiene por qué ser justo necesariamente. Puedes encontrarte que un delito de robo con violencia se solucione con un encuentro entre las partes y unas disculpas, o que unos daños se solucionen con un encuentro entre las partes y/o un pago económico o una actividad reparadora.

**EN LA PRÁCTICA Y
CUANDO SE ACUERDAN
REPARACIONES, ÉSTAS
SUELEN SER SIEMPRE DE
CARÁCTER SIMBÓLICO.**

Seguramente se preguntarán donde está la proporcionalidad o, si esta proporcionalidad no la tendría que moderar el mediador, y si la mediación por tanto no supone volver al viejo paradigma de la justicia privada. Ciertamente es un tema complejo del que opino que hay que correr algunos riesgos, y sobre todo potenciar la presencia de los abogados, no tanto en el encuentro con la víctima pero si en la firma de los acuerdos. En la práctica las partes, o mejor dicho los menores infractores o sus padres, no suelen poner objeciones a la hora de realizar una actividad.

Donde suelen aparecer más problemas es en los asuntos económicos.

De todas formas también es éste un trabajo del mediador, ya que muchas veces las víctimas o los propios menores proponen o se auto-proponen unas actividades o unos “castigos” excesivamente largos en el tiempo. También la víctima, llevada por su rabia

o su deseo de venganza, puede plantear situaciones irreparables. El mediador tiene que saber a qué responde esa petición, diferenciar los intereses de las posturas y trabajar desde los primeros, ya que a lo largo del proceso se modifican las peticiones iniciales. Si a pesar de todo lo anterior esto no es posible y se mantienen posturas inaceptables por una u otra parte, el mediador debe interrumpir el proceso y dejar que continúe el procedimiento ordinario.

También es bueno disponer de unos criterios que orienten la intervención del mediador en caso de peticiones desproporcionadas. Por ejemplo sabemos que las actividades reparadoras para los adolescentes no es bueno que se alarguen en el tiempo porque decrece su interés y se acaba desvinculando del hecho que las motivó. Así pues si aparece una petición excesiva por parte de una víctima, primero vamos a ver a qué responde su petición, después vamos a introducir elementos que la sitúen en el contexto en tanto y en cuanto no es la víctima la que castiga, y después también sabrá que el menor decidirá sabiendo qué es lo que le pueden imponer en un juicio. En definitiva este tema, que puede ser controvertido, no suele comportar muchos problemas en la práctica y cuando se acuerdan reparaciones, éstas suelen ser siempre de carácter simbólico.

Otra cuestión clave dentro del rol del mediador es la neutralidad y la imparcialidad. Sin entrar en las diferencias o similitudes entre neutralidad o imparcialidad, es importante no perder de vista que el mediador ha de mostrar una actitud que ante las partes no parezca que tome partido por alguna de ellas. En este ámbito es difícil mantener una postura neutral o imparcial ya que son muchas las ocasiones en las que cuando una lee el parte policial experimenta emociones que se

decantan mayoritariamente a favor de la víctima. También puede suceder lo contrario si se proviene del ámbito de menores, lo cual indefectiblemente nos hace decantar sin darnos cuenta por uno o por otro. La neutralidad y la imparcialidad no surgen de forma espontánea, no podemos olvidarlo, porque si bien es cierto que las emociones surgen de manera instintiva, también lo es que si trabajamos como mediadores tenemos que poder encontrar mecanismos que nos permitan contrarrestar esta situación. “Ser duro con el problema” o criticar o censurar una conducta no significa necesariamente ser duro o cuestionar a la persona. Ambas partes necesitan ser legitimadas como personas y sentirse respetadas por el mediador, quien debe confiar en sus capacidades para resolver el conflicto que ha generado el delito. Diferente es el rol cuando no contamos con la participación directa o indirecta de la víctima por diferentes motivos: no se la ha podido localizar, prefirió mantenerse al margen de la justicia, delega en la justicia, etc. En estos casos, y en función del motivo por el cual no interviene la víctima, el rol se desdibuja dado que tienes que hacer una apuesta más clara a favor o en contra de ese infractor. En estos casos creo que es más adecuado utilizar el término “operador de conflictos”, y se va a trabajar incluyendo siempre la perspectiva de la víctima. Como profesionales vamos a tener que valorar la capacidad de este joven para reparar a la víctima en caso que hubiera sido posible o, en su defecto, la posibilidad de que lleve a cabo una reparación social o bien un trabajo reflexivo que realiza con quien él valora como mediador. El profesional responsable del programa tiene que jugar a la vez dos roles que pueden ser contradictorios: un profesional al servicio de la instancia judicial y por otro actuar como

mediador entre el menor infractor y la víctima del delito.

Como profesional al servicio de la instancia judicial tiene que facilitar a esta instancia la información necesaria para poder validar el resultado del programa. Su valoración versará sobre el desarrollo del programa pero también sobre el autor, dado que es éste el objeto de nuestro trabajo. En la mayoría de los casos, cuando se produce un encuentro entre las partes y se llega a un acuerdo, no suele haber problemas, se informa del resultado y ahí acaba todo. Las dificultades surgen cuando no se produce ese encuentro y aparecen actitudes en el infractor o en la víctima que te hacen dudar de la eficacia de la mediación. El mediador, en este caso, tiene que hacer valoraciones y en muchas ocasiones decidir sobre aspectos tales como continuar el proceso sin la presencia de la víctima, porque se observa de forma clara que hay deseos de venganza. Esta realidad da al profesional responsable del programa un poder importante.

Además de todo lo dicho la función del mediador consiste en la organización de un espacio y de un tiempo para que las partes puedan comunicarse entre ellas. Lo importante no es lo que diga o piense el mediador, lo importante es hacer que se lo digan ellos y que lo digan, no porque se sientan presionados sino porque es lo que necesitan decir u oír. Es importante que el mediador pueda generar un clima de confianza que permita que las partes sean capaces de confiar en sus propios recursos, en los del otro y, por supuesto, que confíen en el mediador, el cual tiene que estar legitimado para dirigir el proceso. El mediador tiene que sentirse habilitado para gestionar el conflicto.

• La mediación en casos de violencia filio-parental

En los últimos años estamos observando un aumento de chicos y chicas que vienen denunciados por actuaciones dirigidas a los padres. Suele tratarse de delitos, faltas y lesiones en algunos casos, hasta amenazas, coacciones, etc. Para esta tipología de casos se está utilizando de forma genérica el concepto “violencia filio-parental”, si bien la calificación que hace la Fiscalía no se corresponde con el concepto. Bajo este concepto encontramos situaciones y perfiles de menores y familias muy variado. La mayoría de estos jóvenes sólo tienen una causa por este tema, o varias denuncias por el mismo motivo, y la mayoría de las víctimas suelen ser las madres, aunque también hay bastantes padres. No entraré aquí en el análisis de este fenómeno, que ya de por si es bastante complejo y entran en juego demasiadas variables. Solo quería decir que son casos en los que cada vez más se solicita una mediación y nos encontramos con una complejidad a nivel familiar que muchas veces supera el trabajo que podemos hacer desde la justicia. En muchos casos conseguimos pequeños acuerdos o pactos que mejoran la convivencia, y esto es suficiente. Otro número importante de casos es cuando el menor o la familia se ponen en tratamiento, en los cuales se apunta cada vez más a conseguir acuerdos que permitan la derivación a un recurso de terapia familiar.

Algunos datos estadísticos

Hasta aquí hemos visto el panorama general de la mediación profundizando en algunos aspectos, pero para finalizar me gustaría añadir algunos datos estadísticos sobre la población atendida durante 2008.

• Chicos entre los 16 y los 17 años mayoritariamente

- 80.26% varones
- 30% de ellos de 17 años
- 85% carecen de expedientes previos (Datos generales)
- 15% son reincidentes (datos generales)
- 69% fueron españoles y 31% extranjeros (aunque se está viendo una tendencia al alza de la población extranjera). En centros educativos casi la mitad son extranjeros.

• Tipos delitos:

Contra el patrimonio	54.04%
Faltas	34.55%
Delitos de lesiones	18.45%
Incremento significativo (19.40%) de violencia familiar y de robos con violencia 11.76%	

Tipología de los casos atendidos en mediación

En el año 2008 se atendieron en Barcelona a 1.327 menores:

Sexo: 1.060 chicos (79,88%)
267 chicas (20,12%)

Edades: 17 años (29,09%)
16 años (27,57%)

Nacionalidad: españoles (76,19%)
extranjeros (23,81%)

Situación formativa

Matriculados: 61,60 %
No matriculados: 28,08 %

Formación actual

ESO	59.70
Módulos de grado medio	9.87
Bachillerato	9.41
Escuelas talleres	9.30
Programas de garantía social	8.04

Formación ocupacional	6.66	cialitzada. Barcelona
Estudios universitarios	0.57	Suares, Marinés. (1996). "Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas". Editorial Paidós.
Situación laboral		
Trabajo temporal	9.76%	Peters, Tony i Aertsen, Ivo. (1994). "Justicia reparadora.
Trabajo estable	3.11%	En búsqueda de nuevos caminos en el trato del delito".
Trabajo sin contrato	2.33%	Universidad católica de Lovaina. Belgica
Paro con prestación	0.28%	Tamarit Sumalla, Josep Mº. (1993) "La reparació a la víctima en el dret penal". Justícia i societat nº11. Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada. Barcelona
Paro sin prestación	16.48%	Dünkel, Frieder. "La conciliación delincuente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del derecho penal y de la práctica del derecho penal en el derecho internacional comparado". Dirección General de Protección Jurídica del Menor.

Bibliografía

- Soler, Charo. (2008).- "El adolescente en la mediación de Justicia juvenil" publicado en libro de las jornadas "Adolescencia: conflicto y decisión" editado por Editorial MAPFRE S.A., 2008.*
- Soler, Charo. (2007). "Programa de mediación penal juvenil en Cataluña" Publicada en las Jornadas "Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Ministerio de Justicia, Secretaría de Derechos Humanos, Secretaría nacional de niños, adolescentes y familia del Ministerio de Desarrollo social, UNICEF. Buenos Aires. Argentina.*
- Soler, Charo (2006) "La mediació penal juvenil una eina per a la responsabilització del jove infractor". Publicado en las Jornadas de reflexión del Consejo Escolar de Catalunya "Conviure i treballar junts"*
- R. Soler, C. Vizcarro, R. Gimeno, A. Matilla, R. Gausachs. (2000) "Herramientas" Revista interdisciplinar sobre temas de Justicia Juvenil. Defensa de los niños International. Uruguay.*
- Programa d'assessorament tècnic de menors.- Servei de Mediació i Assessorament Tècnic.- Barcelona 2002*
- Programa de mediació i reparació a la jurisdicció de menors.- Servei de Mediació i Assessorament Tècnic.- Barcelona 2001*
- Francisco Diez y Gachi Tapia (1999) "Herramientas para trabajar en mediación" Paidós Mediación 9. Buenos Aires*
- Justícia i Societat núm 19 (1999) "La mediació penal" Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Barcelona*
- JUSTIFORUM N°8. (1997) "Monogràfic sobre Justícia Juvenil". Centre d'Estudis Jurídics i Formació Espe-*

3.2 - Lic. Ana Laura López

Instituto Gino Germani, UBA – Argentina. Licenciada en Sociología. Master en Investigación en Ciencias Sociales y doctoranda como becaria del CONICET. Docente en el Instituto Capacyt de la Provincia de Bs. As. y en la UBA. Integrante de varios equipos del Instituto de Investigaciones Gino Germani y del Centro Cultural de la Cooperación.

El Observatorio de Adolescentes y Jóvenes del Instituto de Investigaciones Gino Germani, de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA es un grupo de investigación académica en donde nos dedicamos, desde el saber sociológico, a pensar cuáles son las características inherentes al campo del control socio-penal para adolescentes y jóvenes. Intentamos concentrar nuestra mirada -y esto tiene que ver con enmarcar los resultados de investigación que aquí voy a compartir - bajo la perspectiva del contra-panóptico; una mirada que atienda más a la observancia de las prácticas y discursos de las agencias, es decir, de aquellos que nos encargamos de los niños, más que de los niños en sí mismos como unidad de análisis. En esta orientación es que presentaré los resultados de una investigación de carácter colectivo que ha sido realizada por todo el equipo del Observatorio, en colaboración con UNICEF, durante el último semestre del 2008. Tengo el gusto de compartir esta exposición inclusive con algunos de los referentes y actores que han sido consultados y entrevistados para esta investigación, por lo que sus voces también estarán plasmadas -en la sistematización de todo el material- a lo largo de la exposición. También quiero agradecer la invitación, nos pareció importante que la universidad, y el ámbito de la investigación, logren una articulación que se asemeje lo más posible a una praxis entre la investigación académica, la producción de conocimiento, el diseño de políticas públicas, y la interacción y el diálo-

go entre los actores que día a día le ponen el cuerpo al sistema.

Cuando elaboramos el informe que presenta los resultados de esta investigación, decíamos que al menos en el ámbito local, a nivel país, estábamos en un momento donde nos situamos en un contexto de oportunidad, entendiendo que la consensuada necesidad de derogar el denostado régimen penal de la minoridad, el decreto ley 22.278, nos genera un contexto de oportunidad para ir creando, cimentando y fortaleciendo aquellos dispositivos tendientes a encuadrarse en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño y de un sistema de responsabilidad penal juvenil ajustado a garantías y principalmente de

**MUCHAS VECES
LA PRECARIEDAD,
VOLATILIDAD Y APELACIÓN
AL VOLUNTARISMO
QUE SE UBICAN TRAS
LOS PROGRAMAS
O DISPOSITIVOS
EXISTENTES HACEN LAS
VECES DE “GARANTÍA
DEL FRACASO” DE LAS
MEDIDAS AMBULATORIAS,
Y TERMINAN VALIDANDO
EL ENCIERRO Y
DESCONOCIENDO SUS
CONDICIONES MATERIALES
DE DESARROLLO.**

acceso a derechos. Tenemos el contexto de oportunidad de ir creando esos dispositivos y esas institucionalidades que claramente no existen en su plenitud, pero que ya todos acordamos que deberían existir. Algunas experiencias ya han comenzado, quizás en forma errática, en forma acertada en algunos casos, quizás no tanto en otros, pero hemos comenzado a construir las bases.

En virtud de los acontecimientos por casi todos conocidos, en el día de ayer el Senado aprobó un nuevo proyecto de ley penal juvenil. Tendríamos que decir entonces que ahora estamos en tiempo de descuento, donde la urgencia para construir y consolidar estos dispositivos que den cuerpo y sustento real a los lineamientos de la CDN, se nos plantea como una cuenta regresiva. En ese sentido, cambia nuestra óptica y pasamos a tener algunos problemas más urgentes en vistas a robustecer las alternativas a los procesos penales más duros, previendo que la calidad, técnica y presupuestaria, de los mismos tiene una relación directa con sus posibilidades de sustento y eficacia para convertirse en una alternativa real al encierro. Muchas veces la precariedad, volatilidad y apelación al voluntarismo que se ubican tras los programas o dispositivos existentes hacen las veces de “garantía del fracaso” de las medidas ambulatorias, para terminar validando el encierro por el “fracaso” en la aplicación de éstas, desconociendo sus condiciones materiales de desarrollo.

En esta investigación nos propusimos relevar aquellas buenas prácticas -aunque éste término es complejo-, que aún siendo buenas pueden tener dificultades y cosas a mejorar pero no por eso dejan de ser interesantes para detectar las experiencias y los heterogéneos grados de formalidad y la diversidad con que éstas se desarrollan. Si bien éste fue

el inicio de nuestra pesquisa, es interesante ver cómo cambió, qué es lo fantástico de las ciencias sociales: el investigador parte de un proyecto, se desea relevar cierta cuestión, y se arriba a un resultado que quizás no está del todo cercano a lo planteado al inicio, pero dice más sobre la realidad que lo que uno pensó en el papel a la hora de diseñar una investigación.

**QUIZÁS ES HORA DE
EMPEZAR A DECONSTRUIR
CIERTAS NOCIONES,
COMO QUE LA
PRIVACIÓN DE LIBERTAD
ES UNA MODALIDAD
CONSENSUADA Y QUE LOS
JUECES SON “MALOS”
Y QUE LO ÚNICO QUE
QUIEREN HACER ES
ENCERRAR NIÑOS. HAY
QUE COMENZAR A PENSAR
EN QUE TODOS ESTAMOS
DE ACUERDO CON QUE LA
PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD
ES NOCIVA E INÚTIL, Y
BUSCAR ALTERNATIVAS.**

Nosotros comenzamos tratando de buscar los mecanismos de justicia restaurativa, buscar aquellos mecanismos de justicia restaurativa que están implementados en este momento y que nos ayudan a pensar cuál era el mapa del sistema en términos de la lógica, ya no retributiva sino justamente restaurativa. Después de un primer paseo nos dimos cuenta de que no existían en términos generales -a nivel país-, mecanismos de justicia restaurativa, salvo honrosas y muy destacables experiencias en algunos ámbi-

tos locales. Sin embargo algunas de estas experiencias sí aparecían amalgamadas, un poco abrazadas a esta noción, en la voz de los actores del sistema.

En este sentido partimos del saber sociológico por lo cual, prescindiendo del análisis estrictamente jurídico, nos concentraríamos en los imaginarios, representaciones, voces, prácticas y en todo aquello que tiene una textura no encuadrable en un instituto jurídico, pero que es el saber que quizás nosotros proponemos para compartir con otros actores. A decir de Bourdieu, un “saber práctico”. Al indagar acerca de estos mecanismos de justicia restaurativa, que finalmente no existían o existían en una medida mucho menor de la que pensábamos, comprendimos que los actores pensaban y actuaban entendiendo por “justicia restaurativa” siempre el menor daño, es decir, la minimización del daño, del dolor que infinge el sistema penal. Por otra parte, en esa concepción se encuadraban diversas y amplias interpretaciones heterogéneas que de por sí exhibían una gama que no necesariamente se ajustaba teórica, filosófica o conceptualmente a la idea de justicia restaurativa, máxime teniendo en cuenta la pluralidad y heterogeneidad de las leyes y normas que regulan estas prácticas. Esto nos hizo necesariamente correrlos a la noción de medidas alternativas, como una gran y amplia categoría que tanto discutimos, que por momentos nos incomoda, pero que es aquello que todos entendemos que marca el norte en los procesos penales juveniles. Así, con respecto a esta amplia gama de medidas alternativas que dimos por encuadre de nuestro relevamiento, vimos que tampoco se ajustaban a un solo criterio. ¿Qué es la “medida alternativa”, qué es la “justicia restaurativa”? Sin dudas, esta cuestión presentaba una gran heterogeneidad y complejidad.

Logramos un mapeo que fue el resultado del relevamiento de experiencias, programas, legislaciones, prácticas, representaciones e imaginarios acerca de estos modos menos cruentos, menos duros del sistema penal para los más jóvenes. Allí vimos que si bien existen limitaciones, también existe una increíble cantidad de potencialidades que se dan justamente en las tramas locales, en aquellos acuerdos o relaciones entre el poder judicial y los organismos técnico-administrativos, en aquellas organizaciones de la sociedad civil que también pueden generar un plafón de recepción para los adolescentes que entendemos transitan sanciones penales por fuera de las rejas, y todo ello además se encuadra en un harto enunciado consenso discursivo acerca de la inutilidad, de la nocividad de la privación de libertad. De esta manera, nadie podría decir, como quizás ese caballito de batalla de hace unos años y en el marco de otro contexto de lucha por cambios legislativos, que la privación de libertad es una modalidad consensuada y que los jueces son “malos” y que entonces lo único que quieren hacer es encerrar niños. Quizás es hora de empezar a deconstruir estas nociones y es hora de empezar a pensar que ya todos estamos de acuerdo con que la privación de libertad es nociva, es inútil, no sirve, pero la pregunta es: ¿qué hay alternativo a ello y cómo hacer que eso que en términos aún residuales resulta alternativo, comience a ser regla, y lo alternativo sea la privación de libertad? Sabemos que la palabra alternativo es lo diferente de lo común, entonces tendríamos que quizás invertir ese axioma a través de la consolidación de dispositivos que le puedan dar cuerpo. En principio me gustaría señalarles dos grandes emergentes que a mí me parecen interesantes para abrir el debate, porque en

realidad los resultados de esta investigación son más un punto de partida para discutir que alguna certeza acerca del tema. En términos generales encontramos dos grandes problemas para discutir y para pensar.

Ahora bien, qué cosas emergen en el marco de esta gran categoría de las medidas alternativas y la justicia restaurativa: por un lado una suerte de añoranza tutelar, añoranza que encuentra en esta heterogeneidad y en este dispar, disperso y contingente modo de estructuración de las intervenciones, esta añoranza tutelar. Decimos, encuentra grietas, intersticios, para poder colarse en algunos programas, que por sus propias debilidades o por sus propias limitaciones generan justamente estas readaptaciones estratégicas de aquello que veníamos haciendo, pero ahora en el marco de las nuevas categorías discursivas que nos provee la Convención y la protección integral. Es un primer problema para pensar y para discutir.

**NOS DIMOS CUENTA
DE QUE NO EXISTÍAN
EN TÉRMINOS
GENERALES -A NIVEL
PAÍS-, MECANISMOS DE
JUSTICIA RESTAURATIVA,
SALVO HONROSAS Y
MUY DESTACABLES
EXPERIENCIAS EN
ALGUNOS ÁMBITOS
LOCALES.**

Un segundo eje problemático implica atender la necesidad imperiosa de hacer una distinción, vinculada a diferenciar lo que es un enfoque de derechos, en el marco de un sistema de responsabilidad penal juvenil, del

voluntarismo sustentado a partir de la reducción del daño o de infligir el menor daño posible a los jóvenes que llegan al sistema penal. Jóvenes que todos sabemos que son aquellos que transitan condiciones socioeconómicas más desfavorables, no porque sean quienes más cometen delitos sino porque hay una selectividad estructural del sistema penal por la cual queda entrampada en sus redes sólo una porción particular de aquellos más jóvenes. El desafío también está en diferenciar el sistema social del sistema penal, y no querer quizás que uno reemplace al otro. Esto para pensar.

Luego, a nivel de programática de las políticas públicas, pensamos que hay dos desafíos: un primer desafío -y este fue quizás un exploratorio intento de hacerlo en esta investigación- tiene que ver con sistematizar y producir un conocimiento útil, sustentable, riguroso y generalizable para todo el país, sin perder las especificidades locales, acerca de lo que existe como insumo para políticas públicas, es decir, ir de lo material a lo ideal como diría Marx, dando vuelta la dialéctica idealista hegeliana. Y por otro lado, un segundo punto sería superar el anclaje local de las experiencias existentes y avanzar en pos de una estandarización acorde a los cánones de derecho, de sistemas de mediación, del sistema de probation, del sistema de medidas alternativas, etc. Estas son algunas cuestiones estructurales que quería contarles. Pasemos ahora a los resultados de la investigación.

La investigación se hizo en cooperación con UNICEF Argentina. El objetivo de la misma era construir un mapa de medidas alternativas a la privación de libertad existentes en la Argentina, como insumo para el diseño de programas acordes al sistema de responsabilidad penal juvenil y a la Convención. En términos metodológicos, estamos presen-

tando un estudio exploratorio de tipo cuantitativo en base a entrevistas y análisis de documentación y de la escasa estadística que existe acerca del dimensionamiento y la performance que estos institutos legales están asumiendo ¿Cuál es la ficha técnica? Es decir, sobre qué estoy hablando cuando hablo de los resultados de la investigación. El universo para nosotros tiene que ver con las experiencias de medidas alternativas a la privación de libertad en Argentina para adolescentes y jóvenes menores de edad en conflicto con la ley penal. Este recorte de universo para nosotros es central, amén de lo poco divertida que es la metodología -esto lo sabemos-. Creemos que el haber circunscrito el relevamiento a menores con causas penales tuvo una importancia fundamental para poder darnos cuenta de que "se nos metían por la ventana" un montón de casos y experiencias que tienen que ver con adolescentes que no tenían quizás necesariamente conflictos con la ley penal. Tendría, en todo caso, el sistema social de protección conflicto con ellos, pero ellos con la ley penal probablemente no.

La muestra que tomamos fue una muestra intencional simple, sobre siete jurisdicciones de la Argentina. Trabajamos en la provincia de Buenos Aires, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en Viedma (Río Negro), Rosario (Santa Fe), en gran Mendoza, en Córdoba capital y en San Miguel de Tucumán. El campo lo hicimos entre Julio y Diciembre de 2008, en base a entrevistas tanto individuales como colectivas, con informantes clave del poder judicial y de los organismos técnico-administrativos. Entrevistamos a jueces, fiscales, defensores, asistentes de menores, funcionarios, operadores de base, etc. También a integrantes de algunas ONG y a otros actores vinculados con experiencias de la sociedad civil.

EXISTE UN FUERTE CONSENSO DISCURSIVO ACERCA DE CUÁN NOCIVA ES LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y LA PERTINENCIA Y EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS, AUNQUE CON UNA ESCASA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y UNA IMPORTANTÍSIMA CONFUSIÓN ENTRE LOS PLANOS PENALES Y ASISTENCIALES.

Como principales conclusiones sosteneremos que existe un fuerte consenso discursivo acerca de cuán nociva es la privación de libertad y, consecuentemente, acerca de la pertinencia y efectividad de las medidas alternativas aunque, y esto me parece que es lo central a la hora de sentarnos a pensar, con una escasa conceptualización de la justicia restaurativa. Así, se detectaron múltiples dispositivos y ofertas institucionales que tienden a suplir el encierro pero que tiene un carácter extremadamente heterogéneo. Prevalecen, entre las medidas alternativas, las de libertad asistida o libertad vigilada. Quizás sería un poco más sensato este último término en algunos casos pues se anclan fuertemente en un acompañamiento psicológico con pautas de conducta e inserción educativa formal e informal, y quizás se alejan de la idea de reparar el daño o de resolver de algún modo el conflicto entre víctima y victimario.

**EN EL ÁMBITO JUDICIAL
SE UTILIZAN CON MENOR
FRECUENCIA QUIZÁS
LOS RECURSOS MÁS
INTERESANTES COMO
LA MEDIACIÓN,
LA REPARACIÓN,
EL AVENIMIENTO,
LA CONCILIACIÓN Y LA
PROBATION; NO TODOS
ENMARCADOS
O ARTICULADOS EN LEYES,
SINO MUCHOS
DE ELLOS RESUELTOS
DE MANERA ARTESANAL
O TÉCNICAMENTE
INFORMAL.**

Se detectó -y esto también nos parece central- una importantísima confusión entre los planos penales y asistenciales. Todos sabemos que el arraigo patronal como parte de nuestra cultura y de nuestras categorías de pensamiento hará que convivamos con estas nociones unos cuantos años más, pero que en todo caso es dable seguir objetándolo. Esta confusión entre lo penal y lo asistencial, también máxime en países con profundas desigualdades sociales, de algún modo permite la pervivencia de las miradas tutelares ligadas a la diáda represión/compasión, diáda que ya ha sido totalmente denostada, donde la restitución de derechos a veces se confunde, se tensa, se amalgama de un modo problemático con el reproche penal en sí mismo, que es en todo caso, creemos nosotros, de lo que debería ocuparse el sistema penal. Por otra parte la falta de un marco normativo específico habilita un amplio

margen de maniobra que puede ser utilizado en distintos sentidos. Otro emergente refiere a que se ha detectado que este tipo de medidas se utilizan asiduamente para adolescentes infractores inimputables, quién sabe si hayan o no cometido alguna infracción a la ley penal, pero que en todo caso el Estado argentino decide no perseguirlos penalmente. No obstante vemos que lo decide de una forma bastante ambigua porque nuestras normativas lo permiten. Y agregamos que la incorporación de sujetos menores de 16 años a las medidas alternativas a la privación de libertad en el marco de un sistema penal, tiene que ver en gran medida, y es producto o resultado, de la falta de programas sociales generales, universales, específicos para este segmento etario. Segmento que está sobreexpuesto en la problemática pública, como bien sabemos.

Por último podemos decir que se detectaron resistencias a la aplicación de las medidas alternativas, pero no resistencias principalmente de los actores de los organismos técnicos o del poder judicial, sino muchas veces en la propia comunidad. Es claro que uno siempre tiene que pensar en qué contexto se inserta o qué sistema social sopor- ta determinadas decisiones y determinados modos de resolución de conflictos en una sociedad. En ese sentido, al menos en la voz de los actores entrevistados, hay una muy fuerte resistencia de las comunidades -no en todas, esto no es homogéneo-, en tanto existen comunidades que no perciben un reproche penal en las medidas no coercitivas. Por otro lado, también con respecto a lo comunitario, hay una dificultad muy fuerte en las instituciones de tipo no penal para poder incorporar y armar tránsitos institucionales, regulares y sostenibles, con estos adolescentes, léase las escuelas, los

hospitales, los centros de formación, etcétera, que generalmente son muy reticentes a adquirir una práctica de integración en el marco de un reproche penal con algunos de estos adolescentes, que seguramente han sido previamente expulsados de una u otra manera de este tipo de instituciones.

En cuanto al marco normativo, no voy a profundizar allí porque es algo -creo yo- que sabemos todos aquí, no los voy a aburrir con la pirámide jurídica. No obstante, se pudo ver en el mapeo de las distintas legislaciones que encuadran estas prácticas en las provincias que hemos seleccionado, que tenemos al régimen penal de la minoridad como ley transversal para todas las provincias, ley de fondo, códigos de procedimiento provinciales en el caso de existir y leyes de protección también en el caso de existir, si no, son las adheridas a la 26.061.

HAY RESISTENCIAS A LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS, PERO NO RESISTENCIAS PRINCIPALMENTE POR PARTE DE LOS ACTORES DE LOS ORGANISMOS TÉCNICOS O DEL PODER JUDICIAL, SINO MUCHAS VECES DE LA PROPIA COMUNIDAD.

Voy a contar sucintamente algunos de los emergentes a partir de los cuales arribamos a las conclusiones que acabo de comentar. Emergentes que son anclados nuevamente en discursos, en prácticas e imaginarios de los actores, y que además son una suerte de sistematización muy general acerca de una pluralidad y una polifonía considerable.

Al preguntarle al poder judicial cuáles eran los recursos que utilizaban, aquellos que se utilizan con mayor frecuencia, son -paradójicamente por su distancia respecto de las bases filosóficas del asunto de la justicia restaurativa- el arresto domiciliario y las reglas de conducta. No voy a profundizar en cuáles serían los problemas que ello presenta porque creo que eso ya está bastante claro. Hemos relevado que en el ámbito judicial se utilizan con menor frecuencia quizás los recursos más interesantes, que son la mediación, la reparación, el avenimiento, la conciliación y la probation, no todos enmarcados o articulados en leyes, sino muchos de ellos, aun utilizando estas categorías jurídicas, resueltos de manera artesanal o informal entre los actores, es decir de un modo no formal o técnico, en algún sentido.

Luego, preguntamos a los actores del poder judicial de estas jurisdicciones cuáles eran las valoraciones, positivas y negativas, que hacían acerca de estos recursos. En este sentido el arresto domiciliario tenía por único privilegio ser alternativo a un instituto más cruento, en relación a los problemas que tienen los institutos de menores en este país; las reglas de conducta permitirían, en la mirada de los integrantes del poder judicial entrevistados, una integración socio-educativa, permitirían responsabilizar al adolescente frente a la infracción y evitar la reincidencia. La mediación tenía que ver con la resolución del conflicto entre las partes, con la responsabilización, evitando la reiteración de conductas infractoras y el ingreso al sistema penal, entendiendo por sistema penal los eslabones más duros, probablemente. Decían algunos de los entrevistados, por ejemplo en el caso de Mendoza, que la mediación termina siendo una negociación asistida, una categoría que me pareció muy interesante y que también en algún punto, decían los acto-

res del poder judicial, la mediación lograba instalar un orden de prácticas que podría batallar contra los estereotipos sociales más comunes sobre los jóvenes. Quizás entonces, con una práctica sistemática y organizada de parte del poder judicial, podría avanzarse sobre una modificación en estos estereotipos de alta demonización, en aquellos fantasmas o aquellas “amenazas” imbricadas con la demonización de ciertos niños, y la consecuente creencia de que una medida alternativa o una mediación no es un castigo suficiente.

Con respecto a la reparación, los actores del poder judicial también comentaban que implicaba una responsabilización del adolescente y que hay allí una oferta de reparación. Quisiera hacer luego algún comentario acerca de qué significa reparar para un adolescente, y esto diferenciarlo en términos de lo que podría leerse en el Código Civil como indemnización. Luego, con respecto a la probation, la asociaban con una responsabilización, con una reparación del daño y con la posibilidad de evitar o de poder suspender el proceso y acelerar las causas, cuestión que es uno de los grandes problemas de la justicia. La acumulación de causas compromete especialmente la posibilidad de administrar la resolución de conflictos. Por último, respecto a la conciliación, nos indicaban fundamentalmente que tenía que ver con este protagonismo de las partes en tratar de articular sus problemas.

Pero veamos cuáles son los problemas o las principales dificultades que identifica y exhibe el discurso de los actores judiciales. Con respecto a la probation, esto es casi transversal a cualquier política de Estado, se identifica una falta de apoyo por parte de las instituciones. También nos refirieron, con respecto a este instituto, que el incumplimiento del acuerdo implicaría una conde-

na, eso siempre y cuando no se adapte la mediación o la probation a la lógica de las características del universo juvenil. Así, este principio que rige para los adultos tal vez en los jóvenes termina siendo aun más nocivo; en tanto establece un ámbito de dialogo pero atravesado por preceptos adultos, de modo tal que muy pocas veces se amolda al universo y -cómo poder decirlo- a las características de una persona en desarrollo o a un adolescente. Otra de las problemáticas identificada por los entrevistados apuntaba a que sólo se trataría por medio de este instituto con delitos débiles y, por último, que la mediación, al menos en las jurisdicciones donde nosotros hicimos el relevamiento, era una mediación intrajudicial, no extrajudicial, lo cual también atenta contra aquellos principios de evitar el proceso penal, en tanto se desarrolla dentro del ámbito judicial y aun esto no se puede sortear. En este sentido el hecho de que por momentos la mediación resulte insuficiente para situaciones complejas quizás tenga más que ver, escuchándola y razonando en relación los consultados, con una falta de especialización y una falta de consolidación de los programas que con una dificultad ontológica de la mediación como resolución de una complejidad previa. Por último, el gran problema es el plafón social y la tolerancia que existe acerca de estos sistemas para los niños en un marco, todos sabemos, de una profunda exacerbación punitiva y una profunda demonización hacia los adolescentes que -invisibilizando las cadenas de las grandes estructuras delictuales que los utilizan en última instancia como mano de obra barata y descartable-, terminan por consolidar la idea de que una mediación sería poco justa o poco punitiva respecto de las demandas ciudadanas.

**PARA VARIOS LA
MEDIACIÓN TERMINA
SIENDO UNA NEGOCIACIÓN
ASISTIDA, Y LOGRA
INSTALAR UN ORDEN DE
PRÁCTICAS QUE PODRÍA
BATALLAR CONTRA LOS
ESTEREOTIPOS SOCIALES
MÁS COMUNES SOBRE
LOS JÓVENES, SOBRE
AQUELLOS FANTASMAS O
AQUELLAS “AMENAZAS”
IMBRICADAS CON LA
DEMONIZACIÓN DE
CIERTOS NIÑO Y LA
CONSECUENTE CREENCIA
DE QUE UNA MEDIDA
ALTERNATIVA O UNA
MEDIACIÓN NO ES UN
CASTIGO SUFICIENTE.**

Con respecto del arresto domiciliario, el problema que identificaban los actores era que implica de todos modos la restricción de la libertad ambulatoria, podemos decir que técnicamente es una privación de libertad. La dificultad identificada radicaba en que solamente se aplica en el caso de las causas que involucren delitos leves. Con respecto a la mediación, además de lo que ya les comenté, hay también limitaciones que tenían que ver con la infraestructura, con el presupuesto, con la restringida aplicación, con la dificultad para que algunos operadores o algunos jueces entiendan que no se trataba de reeducar, o de un principio tutelar, sino de resolver un conflicto tratando de correr el lugar del Estado como apropiador de ese conflicto, o de ese lazo social dañado. La conciliación para estos actores tiene que ver con acuerdos sin-

gulares, y esto ese traducía en una dificultad, mientras que con respecto a las reglas de conducta, la principal dificultad que veían era que había un débil seguimiento y una débil supervisión institucional. Aquí habría que preguntarse si las reglas de conducta no tienen también otros problemas, además del seguimiento, no obstante eso era lo que identificaban los entrevistados en mayor medida.

Con respecto a los organismos técnico-administrativos, en su heterogénea composición, que de hecho hemos relevado, podemos sintéticamente decir que las medidas alternativas que ofrecen se pueden clasificar en tres tipos: las que son genuinamente alternativas a la privación de libertad, es decir aquellas que desde el comienzo se inician con la intervención del Estado con este tipo de medidas frente a un conflicto. Las que son instancias de pre egreso o vías de externación y las que son de tipo mixtas, que combinan las dos situaciones anteriores. En términos muy generales -porque habría que hacer una exposición por cada una de las jurisdicciones que tienen complejidades, rugosidades y distintos problemas- podríamos decir que la característica es que la población destinataria está compuesta de jóvenes punibles, no obstante también se incluyen no punibles. Paralelamente, relevamos que todas ellas, aún en su heterogeneidad, anclan en los ejes socioeducativos, y que el acceso a la medida siempre está, -o generalmente está- derivado del poder judicial.

Los objetivos de las medidas, desde la perspectiva de los organismos técnicos, apuntarían a evitar la internación, restituir derechos en algunos casos, acceder a derechos en otros, (por cierto ésta es una de las más interesantes discusiones que tenemos en la materia, si se trata de restituir, de acceder o de garantizar derechos en el marco de causas penales), la

responsabilización del joven, la reinserción socio comunitaria y la construcción de un proyecto de vida (una categoría complicada sobre la cual habría mucho que debatir).

Las herramientas para poner en marcha las medidas, siempre en el marco de los organismos técnico-administrativos, implican apoyo psicológico, talleres de oficios, pasantías laborales, reinserción educativa, talleres culturales, deportivos, de revinculación laboral y servicio comunitario, que a nosotros nos parece una de las más interesantes, no obstante en algunas jurisdicciones estaba enunciado como un proyecto pero aún no estaba implementada.

EN LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS EN GENERAL SE VISUALIZA UNA PREVALENCIA DE LA NOCIÓN DE RESTITUCIÓN DE DERECHOS PREVIAMENTE VULNERADOS, POR SOBRE LA INSTRUMENTACIÓN DE UN REPROCHE PENAL O UNA SANCIÓN.

Con respecto a lo que relevamos, el trabajo con las organizaciones en general se realizó a través de dispositivos ofertados por el organismo técnico. En este sentido, el organismo técnico siempre media, no es muy común que el poder judicial directamente se vincule con las organizaciones de la sociedad civil. En términos de las dificultades había pocas ONGs que trabajan con jóvenes en conflicto con la ley penal, en tanto muchas de ellas consideran a estos jóvenes con algunas conductas disfuncionales, “in-

manejables”. Asimismo detectamos muchas dificultades entre las propias organizaciones para determinar criterios comunes de metodología, intervención y de límites y principios, fundamentalmente debido a los diversos enfoques, culturas institucionales y posicionamientos políticos que estas organizaciones traen. Detectamos en este sentido esfuerzos aislados que tiene que ver muchas veces más con la buena voluntad o las ganas de algún actor, que con algo más sistemático. Otra dificultad, con respecto a este ámbito, es la escasez de dispositivos de atención de adicciones y demás, lo que también sería otro tema muy largo de debatir.

El aspecto positivo del trabajo de las organizaciones refiere a que promueve la inserción en la comunidad, observamos un compromiso y un esfuerzo por lograr participación comunitaria, al tiempo que se trataba de desjudicializar la cuestión.

Por último, si tuviéramos que hacer una gran síntesis de todo lo relevado en el poder judicial y el poder ejecutivo, podríamos decir que en este tipo de medidas los actores se perciben como referentes del acompañamiento y la supervisión del devenir del adolescente para el sostenimiento de un proyecto de vida por fuera del mundo delictual. Esta es la noción que aparece con fuerza en la mayoría de los relatos. A partir de su experiencia los entrevistados entienden que esta modalidad, las medidas alternativas, resulta altamente efectiva aunque es de tipo artesanal y muy ligada al desarrollo casuístico y a los esfuerzos personales. Entre las dificultades generales los entrevistados identifican la falta de un marco jurídico, la falta de continuidad de los programas asociada a los cambios de gestión y de voluntades políticas, la falta de presupuesto, infraestructura, recursos humanos, así como los problemas para lograr

una inserción real de los adolescentes en el mercado laboral, que me parece es una de las claves central de lectura. Nos refirieron también dificultades para trabajar con las familias desarticuladas, con los adolescentes que carecen de un adulto referente. En este sentido es notable como aquí emergió en la investigación un criterio que obviamente inhibe el ingreso de determinados adolescentes a determinado tipo de medidas, y eso en algún punto es también para pensar, configura lo que identificamos como una segunda selectividad penal, sobre la cual también hay que pensar en un sentido crítico, es decir, los dispositivos más duros quedan para aquéllos más vulnerados previamente. Por último identificaron una dificultad particular con instituciones de ámbitos no penales, comunitarios, a lo que ya nos referimos.

En relación a las medidas alternativas, en general se visualiza en discursos y prácticas de los actores involucrados una prevalencia de la noción de restitución de derechos previamente vulnerados por sobre la instrumentalización de un reproche penal o una sanción. Esta escasa orientación al reproche penal en realidad tiene que ver también con una mirada por momentos aproblemática sobre el carácter selectivo de esa clientela penal. Es así que muchas veces estos dispositivos ni siquiera cuadrarían con los delitos que cometen los jóvenes de la clase media o la clase alta, que quizás nunca lleguen a tener una medida alternativa por su clase social, pero en todo caso los dispositivos no son para ellos, y eso es al menos un punto para pensar. Hay una fuerte orientación de las medidas hacia el entorno social y familiar del adolescente, esta idea de re vinculación, del proyecto de vida y en general la mención de que evita la internación.

En general para los actores entrevistados

toda medida alternativa siempre resulta buena en tanto evita el encierro, la mediación es visualizada como un importante espacio de oportunidad en cuanto herramienta que ofrece conciliación entre partes y evita el ingreso al sistema de justicia. Una última cuestión general es que el horizonte de la responsabilización penal no es un concepto que aparezca en forma hegemónica en todas las jurisdicciones, y no siempre se distingue claramente entre jóvenes punibles y no punibles, y entre quiénes tienen declarada la responsabilidad penal y aquellos que no. Aquí nuevamente aparece la estratégica confusión entre sistema penal y sistema social.

LAS ESTRATEGIAS DE SUPERVIVENCIA DE LOS ADOLESCENTES NO NECESARIAMENTE TIENEN QUE VER CON UNA EXCLUSIÓN TOTAL DEL MERCADO LABORAL, PERO SÍ PROBABLEMENTE CON UNA INSERCIÓN EXTREMADAMENTE PRECARIA.

Los desafíos y propuestas nos remiten a que es necesario promover la justicia restaurativa como una respuesta, una respuesta más general que excepcional; dotar de mayor entidad a las medidas alternativas; avanzar en la comprensión de que las medidas alternativas son parte y se circunscriben al sistema penal, al control punitivo; pensar que la libertad también es una herramienta de intervención, que no siempre hay que hacer una medida alternativa. Apuntar a que la estandarización y la homogeneización del

concepto de medida alternativa se posicione en la agenda de prioridades y que -este es un problema histórico- deben agilizarse y articularse los canales de comunicación entre organismo técnico y poder judicial. Por otra parte es necesario dar mayor difusión a los programas; incorporar recursos como convenios laborales, lograr inserciones de los adolescentes un tanto más reales en el mercado laboral, quiero decir menos precarias, en tanto todos sabemos que las estrategias de supervivencia de los adolescentes no necesariamente tienen que ver con una exclusión total del mercado laboral pero sí probablemente con una inserción extremadamente precaria. También resulta central promover la participación y el compromiso de la comunidad en general, donde realmente está el mayor problema para el avance de los dispositivos. Hay que establecer un sistema nacional de información cuantitativa que nos permita a todos, universidad, organismo técnico y poder judicial, ir pensando, ir armando un diagnóstico serio y riguroso sobre la situación de los adolescentes atravesados por el sistema.

**4) MESA DEBATE:
“IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS
NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD:
ENTRE LO PUNITIVO Y LO
ASISTENCIAL. ALCANCES
Y LIMITACIONES”**

4.1 - Dr. Arsenio Mendoza

4.1 - Dr. Arsenio Mendoza

Abogado egresado de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Ex Defensor General de la Provincia de Entre Ríos, República Argentina. Miembro del Comité General de la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y la Familia (Ginebra, Suiza). Vicepresidente del Consejo de Procuradores, Fiscales y Defensores Generales de la República Argentina. Secretario General del Consejo Federal de Defensores Generales de la República Argentina. Director de la Revista Minoridad y Familia (Delta Editora, Entre Ríos). Autor de “Los Jóvenes y el delito. Influencia de los cambios sociales” (1998) y de “Maltrato y vulnerabilidad, jaque a la infancia”. Disertante en congresos y encuentros nacionales e internacionales. Creador de los programas Derecho a la vida y a la identidad; Teléfono del niño y Familias en crisis, ganadores del Premio Internacional “Maurice Veillard Cybulski” 1998 otorgado en Sion, Suiza. Creador del programa de transferencias de experiencias “Mediación penal juvenil. Menores víctimas en el proceso penal”. Seguimiento de los menores institucionalizados, aprobado y financiado por Eurosocial Justicia. Fundador de la Fundación Teléfono del Niño. Tutoría del programa “Redes para la Investigación y el abordaje de la Violencia Familiar en la localidad de J. J. Castelli”, Chaco. Coordinador del programa “Familia, Justicia, Municipio y Sociedad” (Programa Desarrollo Humano, PNUD, UNESCO). Coordinador general de la Intervención Judicial en Violencia Familiar en la Ciudad de Paraná, Entre Ríos. Director de la web www.defensapropia.org.ar.

Este encuentro nos propone discutir distintas alternativas de tratamiento de la situación generada con los hechos o infracciones cometidas por menores de edad, y poder superar la disyuntiva de privación de libertad o no, a pesar de la edad del autor. El cariz superador de la propuesta no nos habilita para soslayar la cuestión de fondo en tanto se mantiene en nuestro país un sistema penal impropio para los menores de 18 años de edad, que no se ajusta a la normativa convencional y constitucional, y que ha sobrevivido merced a la inactividad legislativa y a la aquiescencia judicial. Desde ese punto de observación me voy a ocupar de los llamados menores inimputables por que desde allí no solo se consigue atender ese colectivo sino que además se pueden ver diferentes medidas alternativas al encierro. Esa es una de las notas distintivas que permite visualizar las diferencias entre un sistema de responsabilidad juvenil y

otro penal como el de adultos. Si nos detenemos en la ‘última discusión convulsiva sobre la edad penal de los menores agitada por los medios masivos de comunicación, advertimos que ello ha puesto en la vidriera las más conspicuas expresiones del cinismo e hipocresía, que a caballo de la simpleza y la porfía, cobijados en el paraguas de la miopía, han pretendido reducir el problema a la mera ecuación de “bajar la edad de imputabilidad penal de los menores de 16 años”, quedando así atrapados en la vieja formulación de 1954 que entonces fuera de avanzada. Por momentos se escuchan expresiones que ya fueron usadas en los preludios del cruento golpe de Estado de 1976 cuando en el fragor de los hechos violentos que azotaron aquellos tiempos, se instaló el concepto “hagan algo ya para terminar con esto de una buena vez”, y detrás de esa excusa se comenzaba a justificar una de las más grandes arbitra-

riedades que ha conocido nuestra historia. ¿No será que vamos por el mismo camino? No lo sé, pero desconfío y en mérito a ello trataré de hacer un aporte. Digamos que en nuestro país a partir de la ley 14.394 de 1954, quedó establecida la capacidad penal plena en la edad de 18 años y se instituyó un régimen de punibilidad relativa o restringida para los menores de 18 a 16 o 14 años según las distintas reformas sucesivas¹. Hoy la normativa aplicable es la añeja Ley 22.278 (BO. 28-8-80) reformada posteriormente por la ley 22.803 (BO. 9-5-83)², las que deben ser actualizadas y restauradas con las reformas que ingresan al sistema nacional por el portal del Art. 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional (reformada en 1994) y la normativa internacional consecuente. Dentro de estas se coloca en primer lugar la Convención sobre los Derechos del Niño incorporada en nuestro sistema como ley 23.849 (BO 22-10-). En ella el Estado Argentino en sus tres formulaciones, nación, provincia y municipio, cada uno de ellos con sus tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial, se compromete a tomar todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes pena-

les... (Ver Art. 40; 3º). Aclara luego que, en particular, se compromete al establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales (Art. 40; 3º, a).³ A renglón seguido agrega: Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

YA HAN PASADO MÁS DE 19 AÑOS SIN QUE EL LEGISLADOR HAYA CUMPLIDO CON SU COMPROMISO, NI QUE HAYA HECHO USO DE SU LEGITIMACIÓN PARA PRODUCIR EL ACTO LEGISLATIVO QUE SE RECLAMA.

No se puede discutir que la legitimación para dictar esas leyes específicas que fijaran la edad mínima de capacidad para infringir las leyes penales es del Congreso Nacional.

Ya han pasado más de 19 años sin que el legislador cumpla con ese compromiso, ni que haya hecho uso de su legitimación para producir el acto legislativo que se reclama. Tal como lo tiene dicho pacíficamente tanto la doctrina como la jurisprudencia, cuando el legislador omite cumplir con esa demanda,

¹ En esa época se podía concebir un sistema penal juvenil atenuado y acotado, con diferencias importantes respecto del régimen de los adultos, lo que ha sobrevivido hasta estos días merced a la pasividad del legislador y la aquiescencia de la justicia. Solo así se puede explicar la coexistencia de diferentes regímenes penales en lugar de un sistema de responsabilidad juvenil distinguido y escindido del régimen penal propiamente dicho.

² ARTICULO 1: *No es punible el menor que no haya cumplido DIECISEIS (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido los DIECIOCHO (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no excede de DOS (2) años, con multa o con inhabilitación.*

³ *Ese es el límite que divide las aguas y separa el sistema penal propiamente dicho de cualquier otro sistema de responsabilidad. La capacidad es la nota distintiva que distingue y permite excluir a quienes no tienen ese recaudo, según lo que haya establecido previamente la ley y sin perjuicio de las condiciones o características personales de cada uno.*

deja el espacio para que otro acto legítimo de autoridad lo complete⁴. Dentro de esa lógica cabe recuperar que las provincias y los municipios conservan los poderes no delegados y además forman parte del compromiso asumido en la citada norma de la Convención.

Desde ese lugar concierne subrayar que las infracciones a la ley penal, cuando son investigadas por la autoridad competente y esta llega a establecer que el autor de la misma es menor de edad no punible (menor de 16 o 18 años según el hecho)⁵, ello no deja de ser un hecho ilícito a pesar de no ser un delito reprochable desde el sistema penal. Conforme resulta de la normativa que

4 La Corte Suprema ha dicho: "Que el deber del Estado de respetar los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incumbe a cualquier poder y órgano, independientemente de su jerarquía, so pena de incurrir en responsabilidad internacional (Caso "última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)" Serie C 73, sentencia del 5 de febrero de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). No se deja de apreciar entonces, que todos los órganos del Estado deben asumir los roles de garante (art. 1.1 Convención Americana), que a cada uno, de acuerdo a sus atribuciones constitucionales y legales, les corresponde. Así, entre "las medidas de otra índole" que el Estado debe arbitrar para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (art. 2) se inscriben las sentencias judiciales. Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial al interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de esta Corte que garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención (Fallos: 318:514)". (CSJN; G. 147. XLIV. Recurso de Hecho; García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537, del 02-12-08).-

5 Ello es así hasta tanto se cumpla con la manda convencional y se fije la edad de la capacidad penal de las personas. Ello permitirá ajustarnos a la nueva normativa y crear un sistema de responsabilidad para los menores de 18 años de edad, colocado por fuera del régimen penal, con la fijación de medidas en lugar de penas.

trae el Código Civil, estos hechos ilícitos generan sus efectos cuando el autor es mayor de diez años de edad, ya que se considera que tiene discernimiento para esos hechos (Art. 921 del Código Civil)⁶.

LOS JÓVENES TAMBIÉN NECESITAN QUE ALGUIEN SE OCUPE DE ELLOS, PORQUE MUCHAS VECES SU INFRACCIÓN TIENE QUE VER MÁS CON UN PEDIDO DE AUXILIO O LLAMADO DE ATENCIÓN QUE CON UN DESEO DE TRANSGREDIR LA LEY.

Acá nos encontramos en el punto en que las infracciones a la ley penal cometidas por esos menores escapan a la incriminación y, aunque se dicte una ley específica, será muy difícil incluirlos ya que desde la propia Convención sobre los Derechos del Niño y sus disposiciones asociadas. Con la ley 26.061 se ha proclamado y diseñado un sistema de protección integral de los menores de 18 años de edad que dificulta concebir a esa persona como un sujeto merecedor de esa protección en virtud de su especial endeblez y al mismo tiempo incluirlo como una sujeto

6 ARTÍCULO 921. Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos ilícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años; como también los actos de los dementes que no fuesen practicados en intervalos lúcidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente estén sin uso de razón.

capaz de la represión penal⁷.

Entonces que se hace: NADA. Y esa nada es la que genera o justifica las más disparatadas reacciones que mezclan el reclamo de justicia con la venganza y en algunos casos alimentan reacciones que exceden la demanda de castigo o encierro, y llegan a posiciones extremas como las denominadas “gatillo fácil”, “escuadrón de la muerte”, sicarios, y todo tipo de arbitrariedades que pueden dar testimonio nuestra historia y la de los países americanos⁸.

No solo la sociedad y las víctimas necesitan que alguien actúe desde un lugar legítimo de estos hechos de quebrantamiento a la paz social. Los jóvenes también necesitan que alguien se ocupe de ellos, por que muchas veces su infracción tiene que ver más con un pedido de auxilio o llamado de atención que con un deseo de transgredir la ley. Por otra parte, flaco favor se le hace al proceso de desarrollo e inserción social de un adolescente cuando este comete una infracción y nadie se hace cargo, no se apunta el error, tampoco se indica la corrección, ni se le pone un límite. No lo repreuba ni aprueban, simplemente se lo ignora o lo que es peor: no tenemos nada previsto para el.

7 La Corte Suprema ha dicho: “en relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido, recientemente, que si bien no pueden ser formalmente acusados ni considerárselos responsables en un procedimiento penal, si es necesario, procederá adoptar medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños” (Observación General N° 10/2007, “Derechos del niño en la Justicia de menores”, del 25 de abril de 2007, párr. 31). Además, al leer la Convención, debe tenerse presente que la misma hace su aparición en un momento cuando muchos países aplicaban penas a los menores de 18 años, lo que explica la terminología usada.

8 Ver opinión de Zaffaroni en <http://www.diarioperfil.com.ar/edimp/0355/articulo.php?art=13802&ed=0355>.

Consecuentemente, en tales circunstancias vale preguntarse si puede atenderse dicho conflicto desde el Estado provincial o desde el municipal. Se impone la respuesta afirmativa conforme al referido marco legal, que se fortalece con las recomendaciones formuladas por Naciones Unidas por medio de distintos documentos⁹, en particular el de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa¹⁰ (7 de enero de 2002),

NO SE PUEDE SEGUIR AGITANDO LA CARENCIA DE UNA LEGISLACIÓN NACIONAL PARA MANTENER EL QUIETISMO Y NO HACER NADA CON LOS MENORES INFRACTORES.

9 Entre otros documentos: Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985. RECOMENDACIÓN (87) 21. Adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de Septiembre de 1987, Sobre la Asistencia a las Víctimas y la Prevención de la Victimización. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General ONU en su resolución 45/110, del 14 de diciembre de 19. Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social “Víctimas de Delitos en la Unión Europea Normas y Medidas”. 2001/220/JAI. Decisión marco del Consejo, del 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (Actos adoptados en aplicación del título VI del Tratado de la Unión Europea). 2001/427/JAI: Decisión del Consejo, del 28 de mayo de 2001, por la que se crea una red europea de prevención de la delincuencia.

10 Ver conceptos en <http://www.justiciarestaurativa.org/intro>

respecto a la implementación de esta variante de justicia que habilita la devolución del conflicto a la misma sociedad o colectivos interesados¹¹. Lo que quiero decir con total claridad es que no se puede seguir agitando la carencia de una legislación nacional para mantener el quietismo y no hacer nada con los menores infractores.

Esa idea se coloca en total sintonía con la disposición expresada en el artículo que comentamos en su inciso Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales¹².

11 Conocida la experiencia en la materia, viene al caso citar la Carta Pastoral de la Conferencia de Obispos Católicos de Nueva Zelanda, firmada en agosto de 1995, en cuanto señala: "La restauración fue el enfoque principal de los sistemas de justicia bíblica. A pesar del mal uso popular del concepto de *lex talionis*, la ley de proporcionalidad expresada en la idea "ojo por ojo", la tradición bíblica posee un enfoque restaurador. Se basó en la necesidad de buscar el *shalom* -la paz- y el bienestar de toda la gente. *Shalom* no significa simplemente la ausencia de conflicto. Significa paz combinada con justicia y relaciones correctas. La ley estaba ahí para buscar, proteger y promover el *shalom*." Agrega: "Estamos conscientes del éxito de los procesos restaurativos aplicados a la justicia juvenil en este país. Extraída de nuestra antigua tradición maorí y unida a un discernimiento moderno, la justicia juvenil ha comenzado a ser una fuerza real para el bien de la comunidad. Busca ayudar a los delincuentes a asumir responsabilidad personal por su comportamiento, estimula a las víctimas a encontrar curación y restauración del bienestar y desafía a la comunidad a reconocer la dignidad humana tanto del ofensor como de la víctima".

12 Coincidente es la Opinión Consultiva 17/2002 de la CIDH que dice en su N° 13: "Que es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos". Adviéntase que usa la expresión "vías alternativas" en lugar de medidas alternativas que usa la Convención citada.

Esa posibilidad que abre la Convención, puesta en concordia con nuestro derecho, la dilación del legislador nacional en cumplir con el compromiso convencional y las facultades propias de las provincias y municipios, autorizan a sostener que desde uno u otro estamento público se puede asumir el tratamiento de los hechos ilícitos catalogados por el Código Penal cuya autoría –debidamente establecida en la instancia judicial pertinente- corresponda a los menores de la franja no punible¹³, los mismos pueden reputarse contravenciones o faltas –según el Estado que lo disponga- y en su caso aplicar cualesquiera de las medidas previstas por el Art. 40; 4º de la citada Convención sobre los Derechos del Niño que reza: 4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con

13 La Corte Suprema dice: la ley 26.061 permite afirmar, sin mayor esfuerzo interpretativo, que la política de protección integral de derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante la concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios, siendo urgente y necesario que los organismos administrativos nacionales y locales con competencia en la materia emprendan -en un plazo razonable- las acciones necesarias con el propósito de trazar y ejecutar políticas públicas que tiendan a excluir la judicialización de los problemas que afectan a los menores no punibles, es decir aquellos que no han alcanzado la edad mínima para ser imputados por infringir la ley penal (arts. 40.3 y 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño) (ver fallos 331:2691).

la infracción.¹⁴ Como ha dicho la Corte Suprema, no se puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente a la letra del texto constitucional y, en especial, a la de la Convención sobre los Derechos del Niño..., y nada impide que los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de dicha ley, dicten las decisiones que en caso concreto sean requeridas para salvaguardar los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor (ver fallos 331:2691).

Esas medidas socio educativas deberán ser cuidadosamente seleccionadas teniendo en cuenta, entre otros aspectos, su edad, identidad, madurez intelectual y emocional, estructura de personalidad, experiencias previas atravesadas, pautas culturales, etc. Es decir, deberán ser MEDIDAS PERSONALIZADAS que permitan alcanzar el compromiso consigo y con los otros. De este modo la función de dichas medidas no será solamente delimitar su conducta en aquello que él tiene de amenazador para sí y para los otros, sino la de impulsarlo hacia otras formas de convivencia consigo mismo y con las demás personas, haciendo hincapié en el desarrollo de sus potencialidades, todo lo cual sólo podrá ser alcanzado si los operadores del sistema no perdemos de vista el compromiso familiar (o grupo convíviente) y comunitario que ello requiere. Adquieren así particular relevancia las características propias de cada comunidad, sus valores, cultura, historia, recursos y predisposición de sus

institución y de los vecinos, para participar en este proceso de recuperación.¹⁵ Aclaro que el internamiento está asimilado con la privación de libertad,¹⁶ para lo cual el poder local tiene la limitación propia del arresto como se contempla en la normativa que le es propia de cada jurisdicción, además del sometimiento a la revisión judicial que es de

15 Al respecto, las recomendaciones internacionales -Normas de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa- marcan a la familia con un rol de acompañamiento destacado e insustituible, remarcando que por "familia" dichas normas definen tanto al grupo familiar de origen como al "grupo de recibimiento" en el caso de carencia o ausencia de la "familia natural". Roles análogos son atribuidos a la comunidad, "comunidad donde vive el joven, comunidad local, en el plano nacional o en el plano internacional". Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) N° 10.3; 11.4; 13. .5; 17.a, 17d, 22.

16 Conforme las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Regla II, 11, b). Además ver Resolución 1/08 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (*Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*): se entiende por "privación de libertad" a "cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas".

14 Ejemplos de medidas que aporta la justicia restaurativa: mediación entre víctima y delincuente; reuniones de restauración; círculos; asistencia a la víctima; asistencia a ex-delincuentes; restitución; servicio a la comunidad (<http://www.justiciarestaurativa.org/intro>).

precepto en este tipo de disposiciones¹⁷.

Imaginemos la situación de cualquiera de las pequeñas comunidades de nuestro país, que conservan los valores tradicionales y la cultura de sus ancestros, y no quieren permanecer pasivos ante el accionar de algunos adolescentes, desorbitados de esos lineamientos y generalmente evadidos de la contención paterna o familiar, conscientes que esa renuencia seguramente habrá de concluir en la frustración del desarrollo integral e inserción social que tiene como objetivo cada uno de esos jóvenes en el sistema legal de nuestro país. Esos vecinos reclaman a los gobernantes más próximos, como son los municipales, y estos no pueden ignorar que hace 19 años que se viene batiendo el parche y no se ha dado ninguna respuesta. Ahora tendrán la oportunidad de construir una alternativa para que esa vecindad preocupada asuma un rol activo en la tarea de

17 La Corte Suprema ha dicho: *Concierne a los jueces mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en las que se encuentran los niños sujetos a internación (densidad poblacional de los institutos, higiene, educación, alimentación, adecuado desempeño personal), con el fin de tomar todas aquellas medidas que sean de su competencia y que tengan como efecto directo un mejoramiento en la calidad de vida de los niños; en especial, deberán revisar, permanentemente y en virtud de ese conocimiento inmediato, la conveniencia de mantener su internación, lo que implica cumplir con el artículo 31, tercer párrafo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Agrega luego: En relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, es función de los magistrados competentes en la materia, adoptar medidas especiales de protección en el interés superior del niño, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, y en el ejercicio de dicho rol les corresponde controlar, no sólo su procedencia en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como, la vigencia de su necesidad y razonabilidad. (Fallos 331:2691).-*

restauración que le cabrá en el tratamiento socio educativo de los jóvenes involucrados en estos conflictos¹⁸. Se trata de la vieja idea de la devolución del conflicto a la sociedad, otrora expropiado por el Estado Nacional que no ha sabido, no ha podido o no ha querido resolver.

DEPENDERÁ DE CADA POBLACIÓN TOMAR LA DECISIÓN DE HACERSE CARGO DE ESTE VACÍO Y GENERAR UNA INSTANCIA REPARADORA, CON LOS VALORES, CULTURA Y RECURSOS QUE LE SON PROPIOS.

Dependerá de cada población tomar la decisión de hacerse cargo de este vacío y generar una instancia reparadora, con los valores, cultura y recursos que le son propios, para brindar a todos los involucrados, víctimas, victimarios e interesados, la oportunidad de restaurar el equilibrio alterado, reparar la paz quebrada, y tomar los recaudos preventivos y

18 Los Estados se comprometieron a "promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad" (Regla N° 1-3) y agrega "... de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad" (Regla N° 1-4). (Ver Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") Aprobadas por ONU Resol. 40/33, del 28-11-1985).-

asistenciales que fueren necesarios para ello¹⁹.

De esa decisión surgirá la necesidad de sancionar una ordenanza municipal, o una ley provincial en el caso de preferir las contravenciones, que regule cada sistema, definiendo el proceso, las garantías y las medidas que se puedan adoptar, además del pertinente contralor judicial que corresponde en un estado de derecho. Va de suyo que ese proceso debe ser especial, pedagógico, inclusivo, circular antes que contradictorio o adversarial como el clásico arquetipo judicial²⁰.

La puerta legal es esa y esta ahí disponible, dependerá de cada comunidad y de sus gobernantes hacerse cargo del tema y poner manos a la obra. A las cosas, como decía José Ortega y Gasset.

Apéndice

A manera de un complemento incorporamos de los españoles la ley N° 5/ 2000, del 12-1-2000, específicamente su capítulo de medidas, para tener una casuística de referencia.

Título II.- de las medidas

Artículo 7. Enumeración de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores.

1. Las medidas que pueden imponer los Jueces de Menores, ordenadas según la restricción de derechos que suponen, son las siguientes:

d. Internamiento en régimen cerrado. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollaren en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

e. Internamiento en régimen semiabierto. Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero realizaran fuera del mismo actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

f. Internamiento en régimen abierto. Las personas sometidas a esta medida llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo.

g. Internamiento terapéutico. En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado

19 Recordamos tres principios que sostienen la justicia restaurativa: la justicia requiere que trabajemos a fin de que se ayude a volver a su estado original a aquéllos que se han visto perjudicados. De desecharlo, aquéllos que se han visto más directamente involucrados o afectados por el delito, deben tener la posibilidad de participar de lleno en la respuesta. El rol del Gobierno consiste en preservar el justo orden público; la comunidad debe construir y mantener una justa paz.

20 Ver opinión del Dr. José González del Solar (<http://derehominoridad.blogspot.com/>). Resistimos una ley de responsabilidad penal juvenil en cuanto introduce tempranamente al niño en la esfera de lo punitivo. Propugnamos un régimen de responsabilidad socioeducativa que mantenga la concepción del niño como educando, pero que a la vez lo responsabilice como protagonista de la sociedad. Un régimen en que la respuesta penal propiamente dicha [y no medidas correctivas a las que se califica simbólicamente como "penas" como mensaje de confianza para la sociedad] sea lo último, cuando al niño haya que reprocharle su empechinamiento. Consideramos importante que ese nuevo régimen haga efectivas todas las garantías fundamentales. Nos plantea destacar que sería altamente provechoso, a nuestro juicio, que el nuevo régimen legal de responsabilidad incorpore el bloque de garantías que contiene el proyecto de ley sustentado por Emilio García Méndez, muy completo y prolífico en su enunciación.

rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.

h. Tratamiento ambulatorio. Las personas sometidas a esta medida habrán de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que las atiendan y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padeczan. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.

i. Asistencia a un centro de día. Las personas sometidas a esta medida residirán en su domicilio habitual y acudirán a un centro, plenamente integrado en la comunidad, a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio.

j. Permanencia de fin de semana. Las personas sometidas a esta medida permanecerán en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción del tiempo que deban dedicar a las tareas socio-educativas asignadas por el Juez.

k. Libertad vigilada. En esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquélla a superar los factores que determinaron la infracción cometida. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o

el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores. La persona sometida a la medida también queda obligada a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir, en su caso, las reglas de conducta impuestas por el Juez, que podrán ser alguna o algunas de las siguientes:

- 1. Obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el interesado está en el período de la enseñanza básica obligatoria, y acreditar ante el Juez dicha asistencia regular o justificar en su caso las ausencias, cuantas veces fuere requerido para ello.**
- 2. Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.**
- 3. Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos.**
- 4. Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa.**
- 5. Obligación de residir en un lugar determinado.**
- 6. Obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas.**
- 7. Cualesquier otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para la reinserción social del sentenciado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.**
- I. Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.** La persona sometida a esta medida debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuada-

mente seleccionados para orientar a aquélla en su proceso de socialización.

m. Prestaciones en beneficio de la comunidad. La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad. Se buscará relacionar la naturaleza de dichas actividades con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor.

n. Realización de tareas socio-educativas. La persona sometida a esta medida ha de realizar, sin internamiento ni libertad vigilada, actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social.

o. Amonestación. Esta medida consiste en la reprensión de la persona llevada a cabo por el Juez de Menores y dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.

p. Privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas. Esta medida podrá imponerse como accesoria cuando el delito o falta se hubiere cometido utilizando un ciclomotor o un vehículo a motor, o un arma, respectivamente.

5)

**MESA DE DEBATE:
“REFORMAS LEGALES
PROCESALES EN
LAS PROVINCIAS”**

5.1 - Dr. Diego Freedman

**5.2 - Dr. Dardo Enrique
Bordón**

5.1 - Dr. Diego Freedman

Abogado, docente de la Facultad de Derecho (UBA), Departamentos de Derecho Penal y Criminología, Derecho Económico –Derecho Tributario- y de Práctica Profesional –Penal Juvenil. Integrante del equipo docente de la Prof. Mary Beloff en cursos de grado y de posgrado (Universidad de La Plata, UCES). Becario del Centro de Estudios para la Justicia de las Américas (OEA). Asesor del Consejo de la Magistratura de la Nación, de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Integrante de la Comisión de Reforma del Código de Justicia Militar del Ministerio de Defensa de la Nación. Consultor de UNICEF y de la Asociación por los Derechos Civiles. Investigador de la Fundación CIPPEC. Ganador del Concurso CLADEM.

Voy a hacer un breve racconto de los estándares internacionales de derechos humanos y su consagración en la normativa provincial. Me baso en un relevamiento realizado desde UNICEF junto con la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia. El enfoque es estrechamente normativo, no analizamos la jurisprudencia, porque es un primer abordaje al desarrollo que han hecho las provincias de la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en el ámbito de la justicia penal juvenil.

Hubo muchas provincias que hicieron modificaciones, lo cual contrasta con ciertos informes o informaciones periodísticas que dicen que la Argentina está muy atrasada en materia penal juvenil. Eso es falso porque muchas provincias hicieron aplicación directa de la Convención sobre los Derechos del Niño e hicieron reformas adecuándose a los estándares internacionales.

Hay que tener en cuenta que estas leyes provinciales son especiales o introducen reformas en materia penal juvenil en leyes de protección de la infancia. Pero igualmente el mayor desafío es cómo llevar a la realidad esas leyes. Hay que destacar las nuevas prácticas jurisprudenciales de la Corte Suprema y de la Cámara Nacional de Casación

**CUALQUIER PERSONA
QUE ATRAVIESA EL
SISTEMA PENAL SE
CONVIERTEN UNA
PERSONA MUCHO MÁS
VULNERABLE.**

Penal al reconocer determinadas garantías a los jóvenes imputados. Hay una mayor aplicación, por parte de la jurisprudencia, de la Convención sobre los Derechos del Niño, de las reglas del soft law (las reglas de Beijing, Directrices de Riad) y de los fallos de la Corte Interamericana.

Considero, en primer lugar, que la discusión básica no tiene que reducirse exclusivamente a las garantías, que es la discusión que a nosotros nos gusta como penalistas. Tiene que haber una discusión más amplia sobre qué tipo de medidas vamos a implementar respecto de los jóvenes imputados y sancionados por la comisión de delitos. Es un debate más amplio, que no se reduce al Derecho y menos al Derecho Penal, que parece ha monopolizado la discusión. Vemos que en la mayoría de las discusiones sobre el régimen penal juvenil sólo se invita a los

abogados penalistas y creo que el debate de qué hacer con los jóvenes imputados que han cometido delitos debe involucrar otras especialistas: psicólogos, trabajadores sociales y educadores. Creo que si nos limitamos nada más a darle garantías a los niños, nos estamos quedando cortos. No quiero decir que no debamos darles garantías a los jóvenes, sino que tenemos que darles algo más que garantías, sino nos arriesgamos a reformas procesales que lo único que logran es castigar con garantías, como ya ocurrió en otros ámbitos latinoamericanos. Está bien garantizarle al niño un abogado y un proceso rápido, pero sigue siendo un proceso penal y el resultado, posiblemente, sea una sanción que funciona habitualmente como excluyente al igual que para los adultos. Entonces tenemos que tratar de lograr una reforma penal juvenil con nuevas prácticas que tiendan a otra finalidad. Para eso creo que es fundamental abrir la discusión porque si invitán nada más a penalistas, sólo vamos a hablar de garantías, ya que no sabemos qué medidas sociales y educativas adoptar respecto a los adolescentes.

Esta discusión debe relacionarse con el acceso a los derechos sociales de los jóvenes, porque el principal problema de la infancia en la Argentina, en Latinoamérica y en el mundo, es la falta de acceso a los derechos sociales. No es la falta de garantías en los procesos penales, eso es un problema mínimo comparado con la falta de educación, de salud o de trabajo que tienen las familias que tratan de llevar adelante el desarrollo de los jóvenes. Estos son los problemas fundamentales en la agenda de la infancia.

Quiero hacer una breve mención sobre los argumentos respecto a la baja de edad de punibilidad. Para mí tal medida significa un retroceso, más allá de las opiniones ideoló-

HUBO MUCHAS PROVINCIAS QUE HICIERON MODIFICACIONES, LO CUAL CONTRASTA CON CIERTOS INFORMES O INFORMACIONES PERIODÍSTICAS QUE DICEN QUE LA ARGENTINA ESTÁ MUY ATRASADA EN MATERIA PENAL JUVENIL. ESO ES FALSO PORQUE MUCHAS PROVINCIAS HICIERON APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO E HICIERON REFORMAS ADECUÁNDOSE A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES.

gicas, con lo dispuesto por los organismos internacionales de derechos humanos. Estos organismos recomiendan que los conflictos sean abordados por otros sistemas alternativos al penal, como los sistemas educativos, y las políticas sociales. La baja de edad de punibilidad va de la mano de una ampliación del sistema penal. Uno de los argumentos que se utilizan para justificar esta medida es bajar la edad de punibilidad para darles a estos chicos de 13, 14 o 15 años la posibilidad de un proceso penal en el que puedan defenderse. Creo que estos jóvenes, catalogados como no punibles, tienen estas garantías y pueden desarrollarse prácticas para asegurar que sean escuchados en los procesos. Muchas normativas provinciales garantizan el acceso a un abogado, a un de-

bido proceso y al recurso frente a cualquier medida que los afecte. Pero la respuesta frente a los jóvenes no punibles debería quedar fuera del sistema penal y permitir el acceso a medidas sociales y educativas. Este sería el modelo de respuesta más adecuado a los estándares internacionales de derechos humanos. No tenemos que pensar que para darle garantías a un joven hay que llevarlo al sistema penal. Podemos darle garantías al joven y actuar con un sistema diferente al penal, que sabemos que es excluyente. Cualquier persona que atraviesa el sistema penal se convierte en una persona mucho más vulnerable. Hecha estas aclaraciones vamos a analizar algunos estándares internacionales en materia penal juvenil.

El primer estándar es el principio de especialidad, regulado y precisado por la Observación General N° 10, más allá de lo que diga la Convención sobre los Derechos del Niño. Los jóvenes deben tener garantizado un sistema amplio de Justicia de menores, esto se traduce en un sistema policial específico, un Poder Judicial específico, fiscalías especializadas y defensorías especializadas, lo cual implica una infraestructura especializada. No sólo debemos crear un Tribunal Juvenil, sino que debemos pensar cómo diseñarlo para que sea accesible al adolescente. Esto tiene que ver tanto con el resguardo de la intimidad como con la cultura y la forma de ser de un joven, lo cual exige replantearse las prácticas en la Justicia: cómo reformular el lenguaje jurídico, porque un juez especializado tiene que poder comunicarse con un adolescente y no utilizar una jerga, que ya es incomprendible para los adultos y aún más para los jóvenes, especialmente para aquellos que atraviesan el sistema penal generalmente han quedado marginados del sistema educativo. Esto implica un esfuerzo de las autoridades judiciales y de otros actores relevantes.

¿QUÉ OCURRE AHORA CUANDO EL JOVEN COMETE UN DELITO CON ADULTOS? ESTA ES UNA PROBLEMÁTICA REITERADA, PORQUE EL DELITO MÁS FRECUENTEMENTE IMPUTADO A LOS ADOLESCENTES ES EL ROBO EN POBLADO Y EN BANDA, EN GENERAL COMETIDO EN GRUPOS DE ADOLESCENTES CON ADULTOS. ¿SE TRAMITA TODO EN LA JUSTICIA ESPECIALIZADA O EN LA JUSTICIA DE ADULTOS?

El estándar que marca la Corte Interamericana es que los jóvenes tienen que gozar de procedimientos específicos, lo cual ha sido plasmado por la Corte Suprema al decir que “los jóvenes tienen que tener las mismas garantías penales que los adultos, pero garantías con mayor alcance o garantías especiales”. ¿Qué quiere decir garantías con mayor alcance? Si hay un plazo razonable para los adultos, o sea, que un proceso no puede extenderse más allá de determinado lapso, el plazo razonable para los adolescentes debería ser menor. Por lo tanto la Justicia juvenil debería funcionar con gran rapidez. ¿Qué quiere decir una garantía especial? Por ejemplo, el derecho que tienen los adolescentes de que sus padres participen y los apoyen en el proceso, a diferencia de los adultos. Si nos detenemos en cómo se ha consagrado este estándar en las provincias, observamos

que Neuquén, Córdoba y Mendoza, por ejemplo, tienen juzgados especializados tanto en la etapa de investigación como en la etapa de juicio. Mendoza tiene una excepción en los casos de juicio abreviado, donde el proceso se produce en una única instancia.

La provincia de Buenos Aires tiene los Juzgados de Garantías del Joven en la etapa de instrucción y, después, la etapa de juicio es desarrollada por los Juzgados de Responsabilidad Penal Juvenil y los Tribunales de Responsabilidad Penal Juvenil, aunque prevé la posibilidad de que en determinada jurisdicción, por la falta de recursos, puedan intervenir Juzgados de Garantías para adultos. Esto se debe a que hay jurisdicciones donde hay uno, dos, tres o veinte delitos de adolescentes por año y no tiene sentido crear un Juzgado de Garantías del Joven. Entonces puede intervenir un Juzgado de Garantías de adultos aplicando el procedimiento específico previsto para el joven. Esta solución ha sido autorizada por la Corte Suprema, que consideró que no es relevante la intervención de un juez especializado, independientemente de lo regulado en la Observación General N° 10, ya que lo que importa es que el juez aplique un procedimiento especial y respete las garantías del joven.

En la ciudad de Buenos Aires y en Salta la particularidad es que hay tribunales especializados de jóvenes, pero hay algunos tribunales que intervienen en la instrucción y después otro tribunal va a intervenir en la etapa de juicio, pero no hay tribunales de instrucción y tribunales de juicio. Esta es la forma de organización que se decidió en esas provincias. En San Juan, si bien tienen ciertos problemas de implementación, el juicio es realizado por la Cámara Penal de la Niñez y Adolescencia que interviene también en la etapa recursiva. Es uno de los pocos casos

donde la etapa recursiva también transita en una Cámara especializada. Este es un problema de las diferentes jurisdicciones, ya que la instrucción y el juicio tramitan ante jueces especializados, pero el recurso, en general, tramita ante una Cámara que atiende cuestiones de adultos y de jóvenes.

EL PRINCIPAL PROBLEMA DE LA INFANCIA EN LA ARGENTINA, EN LATINOAMÉRICA Y EL MUNDO, ES LA FALTA DE ACCESO A LOS DERECHOS SOCIALES. NO ES LA FALTA DE GARANTÍAS EN LOS PROCESOS PENALES, ESO ES UN PROBLEMA MÍNIMO COMPARADO CON LA FALTA DE EDUCACIÓN, DE SALUD O DE TRABAJO QUE TIENEN LAS FAMILIAS QUE TRATAN DE LLEVAR ADELANTE EL DESARROLLO DE LOS JÓVENES.

Tierra del Fuego tiene una particularidad: la etapa de instrucción es realizada por Jueces especializados, pero en el juicio interviene un tribunal común.

¿Qué ocurre ahora cuando el joven comete un delito con adultos? Esta es una problemática reiterada, porque el delito más frecuentemente imputado a los adolescentes es el robo en poblado y en banda, que, en general, es cometido en grupos de adolescentes con adultos. ¿Qué hacer? ¿Tramitar todo en la Justicia especializada o en la Justicia de adultos? ¿Establecer dos procedimientos? Las soluciones en las provincias han sido

divergentes. Por ejemplo, hay provincias en donde todo el procedimiento tramita en la Justicia de menores, por lo tanto, el adulto termina siendo juzgado por un tribunal de menores. Entonces, al final los tribunales especializados son los de adultos que sólo juzgan a adultos, y los tribunales de menores terminan juzgando jóvenes y adultos.

LOS PROCESOS DE MENORES TIENEN QUE DURAR MENOS QUE EL DE LOS ADULTOS, LO CUAL ES BASTANTE FÁCIL DE LOGRAR PORQUE LA MAYORÍA DE LOS PROCESOS DE ADOLESCENTES SON BASTANTE SIMPLES: LA INVESTIGACIÓN ES SENCILLA PUES LOS JÓVENES NO COMETEN DELITOS DE CORRUPCIÓN O DELITOS ECONÓMICOS, SINO QUE PREDOMINANTEMENTE SON IMPUTADOS POR DELITOS FLAGRANTES CONTRA LA PROPIEDAD PRIVADA, DONDE NO ES NECESARIO DESARROLLAR MUCHAS MEDIDAS DE PRUEBA.

En algunas otras jurisdicciones, como en Córdoba, el procedimiento tramita en la Justicia de adultos, pero los Juzgados de menores intervienen en la adopción de medidas tutelares. El juicio penal lo realizan los tribunales de adultos determinando la responsa-

bilidad del adolescente, sin embargo la individualización de la pena la hace el Juzgado de menores. Por eso, en Córdoba, se produjo un juicio por jurado a un adolescente.

En la provincia de Buenos Aires la instrucción es unificada, el fiscal del joven puede pedir la colaboración al fiscal de adultos, pero después se realizan dos juicios, es decir, va a existir un juicio para el adulto y un juicio para el adolescente, con el riesgo de que hayan contradicciones. Por eso se prevé la revisión, pero esto puede generar cierto escándalo si los juicios dan resultados diferentes.

En Neuquén se realizan dos procedimientos separados e independientes desde el inicio. También prevé la posibilidad de revisión cuando hay una contradicción. Como vemos las soluciones normativas de la aplicación del principio de especialidad en los delitos cometidos con adultos ha sido muy diferente en cada una de las jurisdicciones.

¿Qué ocurre ahora con los fiscales especializados? Hay fiscales especializados en diferentes provincias. En Córdoba, el fiscal de menores investiga también los delitos cometidos contra los niños como el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

Otra garantía relevante es la duración razonable del proceso penal juvenil. Esta garantía está reconocida expresamente en la Convención sobre los Derechos del Niño y fue precisada en la Observación General N° 10, estableciendo como estándar que tienen que durar menos los procesos de jóvenes que los de los adultos. Lo cual es bastante fácil de lograr porque la mayoría de los procesos de adolescentes son bastante simples, porque la investigación es sencilla. Los jóvenes no cometen delitos de corrupción o delitos económicos, sino que predominantemente son imputados de delitos flagrantes contra la propiedad privada donde no es necesario

desarrollar muchas medidas de prueba.

¿En qué consiste esta garantía? Las normas procesales deberían fijar un plazo, que de no ser cumplido se debería decretarse el sobreseimiento del adolescente o celebrarse inmediatamente el juicio: venció el plazo, celebremos el juicio. Algunos consideran que este plazo es meramente ordenatorio, o sea, que las autoridades tienen que adecuarse a ese plazo, sino podrían sufrir alguna sanción, lo cual, no beneficiaría en nada al adolescente.

¿Cuáles son los plazos que han sido fijados por la legislación? La Ciudad de Buenos Aires fijó un plazo de noventa días de la intimación al adolescente, prorrogable por sesenta días, pero para los delitos flagrantes establece un plazo especial muy corto de quince días. La provincia de Buenos Aires prevé un plazo de ciento veinte días, prorrogable por sesenta días más. En Chubut la instrucción preparatoria debe efectuarse en un plazo de dos meses desde la individualización del imputado. Si resulta insuficiente, el fiscal debe solicitar la prórroga a su superior y se puede acordar por un plazo máximo de un mes, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. En los casos de suma gravedad o de muy difícil investigación, la prórroga puede exceder ese plazo, por lo tanto es menos estricto el estándar fijado en Chubut. El más estricto parece ser el de la Ciudad de Buenos Aires.

En relación a las consecuencias del incumplimiento del plazo, en Tierra del Fuego, precisamente, se dispone que la instrucción debe clausurarse.

¿Qué ocurre con el reconocimiento de los estándares internacionales de derechos humanos respecto a la defensa técnica? La defensa técnica está prevista en la Observación General N° 10 y obliga a los Estados a suministrar gratuitamente defensores a los

adolescentes, lo cual no estaba reconocido expresamente en la Convención sobre los Derechos del Niño. Sólo se prevé el acceso a los traductores gratuitos. En la Observación General N° 10 se establece que el abogado esté presente en los diferentes actos procesales, asista permanentemente al niño y tenga los recursos institucionales y humanos necesarios.

**EN VARIAS PROVINCIAS
SE HA RECONOCIDO
LA FIGURA DEL
DEFENSOR PENAL DEL
NIÑO, ESCINDIDO DEL
ASESOR DE MENORES,
QUIEN SE ENCARGARÍA
DE LA PROTECCIÓN,
DEJANDO QUE EL
DEFENSOR SE ENCARGUE
EXCLUSIVAMENTE DE LA
DEFENSA PENAL DEL NIÑO.**

Hay varias provincias que han reconocido la figura del defensor penal del niño, escindido del asesor de menores. El asesor de menores se encargaría de la protección, pero el defensor se encarga exclusivamente de la defensa penal del niño. Esta figura está prevista expresamente en la provincia de Buenos Aires, la Ciudad de Buenos Aires, San Juan, La Rioja y Río Negro. En Neuquén se reguló sólo para una jurisdicción, lo cual se vincula con la cantidad de casos.

La reciente ley de Santa Fe introduce una innovación cuando regula el derecho del niño a acceder a un abogado, ya que prevé la posibilidad de que se sortee un abogado especializado en materia de niñez y adolescencia. Es un sistema semi público si se lo compara con

los tradicionales sistemas de defensa pública. Hay que ver cómo se implementa, porque esta legislación es muy reciente.

UNA CUESTIÓN QUE QUEDA PARA EL DEBATE ES EL ROL DEL ABOGADO DEFENSOR: SI TIENE UN ROL LIMITADO A LA DEFENSA PENAL COMO UN ABOGADO DE ADULTOS O DEBE DEDICARSE TAMBIÉN A GARANTIZAR EL ACCESO A CIERTAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN. SI ES UN ABOGADO ESPECIAL, ¿NO SE EXIGE QUE SE PREOCUPE POR LA SITUACIÓN SOCIAL DEL ADOLESCENTE? .

Una particularidad importante es que en la Ciudad de Buenos Aires debe ser notificado el abogado de todos los actos definitivos y reproducibles, salvo los allanamientos.

Por su parte en Chaco se dispone expresamente que deben intervenir desde el inicio de la investigación policial hasta el cumplimiento de la sanción. Esto posibilita que el abogado intervenga desde el principio del proceso, porque lo que ocurre muchas veces en la práctica es que firme las actas o tenga entrevistas privadas con su defendido, pero no esté presente en todas sus declaraciones ante las autoridades judiciales. La presencia permanente del abogado ayuda a evitar cualquier manipulación o influencia al adolescente porque es más vulnerable y se posibilitan los abusos.

En la provincia de Buenos Aires y en Santa Fe se reconoce expresamente la garantía de confidencialidad.

Una cuestión que queda para el debate es el rol del abogado defensor: si tiene un rol limitado a la defensa penal como un abogado de adultos o debe dedicarse también a garantizar el acceso a ciertas medidas de protección. Si es un abogado especial, ¿no se exige que se preocupe por la situación social del adolescente?

Un tema muy importante es la prisión preventiva, ya que es la forma predominante en la que se ejerce la privación de la libertad en la Argentina. Es importante rescatar que hubo avances en las provincias reconociendo ciertos límites a la aplicación de la prisión preventiva. Quiero destacar la legislación de Neuquén que permite la aplicación de la prisión preventiva en delitos cuya pena superen los diez años, es decir, tiene que ser un delito extremadamente grave.

Hay diferentes provincias que regularon la extensión máxima de la prisión preventiva, acogiéndose al estándar de extenderse el menor tiempo posible. En Buenos Aires el plazo es de 180 días prorrogable, pero en Neuquén es de 30.

Una particularidad del régimen de Córdoba es la revisión de oficio cada tres meses. Es recomendable que la revisión de la prisión preventiva sea con mayor frecuencia, pero es importante que haya un control permanente respecto a la subsistencia de los riesgos procesales, como el peligro de fuga o de obstrucción del proceso. ¿Qué pasa cuando no subsisten esos riesgos? Inmediatamente hay que revocar la prisión preventiva y conceder la libertad del adolescente durante el proceso.

Estos han sido algunos de los estándares previstos reconocidos en la legislación provincial, lo cual demuestra ciertos avances destacables.

5.2 - Dr. Dardo Enrique Bordón

Defensor Penal de Menores de Neuquén desde el año 2005. Ex Secretario Correccional del Juzgado de Menores N° 1 de la Ciudad de Neuquén, y Secretario del Juzgado Penal de la Niñez y Adolescencia N° 1. Docente de la Universidad Nacional del Comahue (UNCo).

Marco de exposición de la reforma penal juvenil en la provincia del neuquén

Breve reseña. La Ley Provincial N° 2.302 conocida como “Protección Integral de la Niñez y Adolescencia” fue sancionada en la provincia del Neuquén el 7 de Diciembre de 1999, en la Reunión N° 18 de la Legislatura y durante el XXVIII Período Legislativo y su 2^a sesión de prórroga, encontrándonos a 10 días de sus primeros 10 años de vida .

Dicha norma derogó (art. 102) el antiguo régimen del “Patronato de Menores y su Ejercicio” que consagraba la Ley N° 1.613/85, aplicada en la provincia durante al menos 15 años de manera ininterrumpida.

La norma entró en plena vigencia el día 6 de Diciembre del año 2000, día a partir del cual se abandona en la provincia del Neuquén el paradigma del “niño objeto de tutela”, inaugurando un período de radicales innovaciones que tiene en sus procesos al niño como verdadero sujeto de derecho, cinco (5) años antes que esto ocurriera a nivel nacional con la derogación de la Ley de Patronato de Menores N° 10.3 (art. 76 de la Ley N° 26.061 del 28/9/2005).

Características sobresalientes de la Ley 2.302: Dicha ley ha sido tallada en derredor de algunos ejes conceptuales contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, medulares, muy opuestos a los por entonces conocidos, como por ejemplo el “interés superior del niño”, precisándolo conceptualmente (art. 4), la desjudicialización de la pobreza (art. 33), el derecho a ser oído (art. 15); la excepcionalidad

EN NEUQUÉN LA LEY PROVINCIAL N° 2.302 ENTRÓ EN VIGENCIA EL 6 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2000, DÍA A PARTIR DEL CUAL SE ABANDONÓ EL PARADIGMA DEL “NIÑO OBJETO DE TUTELA” Y SE LO REEMPLAZÓ POR EL DE “SUJETO DE DERECHO”. ESTO OCURRIÓ CINCO AÑOS ANTES DE QUE SE DEROGARA A NIVEL NACIONAL LA LEY DE PATRONATO DE MENORES N° 10.3 (ART. 76 DE LA LEY N° 26.061 DEL 28/9/2005).

de medidas que afecten la libertad (art. 9), depositando en el Poder Ejecutivo, (no en el Judicial) el protagónico rol de ser la autoridad de aplicación de dicha ley.

Ya ingresando a la esfera que nos ocupa, esto es, el derecho penal juvenil, en dicha elaboración o construcción, se distingue con meridiana claridad:

a) La separación de las dos tradicionales competencias que desplegaba la justicia de menores en el país: por un lado, la destinada a la Justicia Protectiva (tutelar – asistencial), de exclusiva competencia de los Juzgados de Familia y de la Defensoría de los Derechos del

Niño; y la segunda, la Justicia de persecución penal, de castigo o represiva, adjudicada a los Juzgados Penales de Niñez y Adolescencia, Fiscalía de Delitos Juveniles y Defensoría Penal del Niño y del Adolescentes.

Cabe recordar que el derogado régimen de la Ley 1.613 –a diferencia del ahora vigente- fundía en un solo y único juez ambas competencias (la tutelar y la correccional), con intervenciones tan perjudiciales para el niño como la de disponer de los jóvenes tutelarmente solo porque habría cometido algún hecho o porque se encontraba en estado de abandono material y moral (situación de riesgo o doctrina de la situación irregular), sometiéndolo a diversas medidas “protectivas” con su presunción de inocencia no vencida y dentro o fuera de un proceso penal (los conocidos “incidentes de disposición” y el habitual recurso de la “inter-

nación” –encierro tutelar- o condena anticipada mediante inciertos o indeterminados lapsos de privación de la libertad).

En Neuquén ha desaparecido la internación como medida para jóvenes con procesos penales abiertos.

b) Ya dentro del la definida actividad de persecución, opera otro sustancial cambio que ultima el procedimiento inquisitivo, adoptándose para el espacio de la persecución penal, uno mucho más respetuoso de las garantías individuales del niño imputado, como lo es el sistema acusatorio puro, considerado entonces como el sistema de enjuiciamiento que mejor se adecua al nuevo paradigma “niño sujeto de derechos”, redefiniendo con precisión los roles y las facultades de todos los legitimados a intervenir, depositando en la actividad de las partes (art. 55) un marcado protagonismo, por la receptación del principio dispositivo como nota inescindible del adversarial.

Estas dos modificaciones han permitido transmitirle al nuevo sistema la necesaria claridad que no tenía el anterior, ya que no es lo mismo un proceso destinado a proteger que uno destinado a sancionar; no es lo mismo un juez que investiga y sanciona (juez y parte) que un juez que termina siendo ajeno al conflicto –entre partes- pues su intervención se ve reducida a la de un tercero imparcial destinado a resolverlo; nada más, nada menos.

SE REESTABLECIERON DENTRO DEL PROCESO UN JUEZ DE GARANTÍAS (ENCARGADO DE ADMINISTRAR Y CONTROLAR LA EJECUCIÓN Y DE RESOLVER LAS INCIDENCIAS QUE OPERAN EN SU TRANSCURSO) Y UN JUEZ DE JUICIO (QUIEN JUZGARÁ ACERCA DE LA NECESIDAD O NO DE IMPONER UNA PENA, DESPROVISTO EN SU ÁNIMO DE TODOS LOS AVATARES PREVIOS QUE EL TRATAMIENTO PUDO ORIGINAR EN SU EJECUCIÓN).

La composición de la justicia penal juvenil

Así, la triangular estructura de este proceso contiene jueces especializados en la materia (penal juvenil), con competencia específica (de garantías o de enjuiciamiento), independientes e imparciales que preservan su condición de terceros (art. 62 inc. 1); con fis-

cales que titularizan la acción penal pública y dirigen la investigación –persiguen– (art. 59) y con defensores penales con formación especializada (art. 60).

En relación a la intervención de los Jueces

Los magistrados del fuero han hecho todos los esfuerzos necesarios por establecer algunos criterios básicos que confirmen al electo sistema acusatorio, destacándose aquellos dirigidos a:

- a)** mantener la división de aguas entre la actividad protectora y la de persecución;
- b)** los de priorizar la oralidad, celeridad e inmediación con la prueba, tanto de ellos como la de las partes;
- c)** la desformalización de trámites tradicionales y las comunicaciones; d) evitar las privaciones de libertad innecesarias, verificándose un (1) solo arresto excepcional en 10 años de vida de la ley;
- e)** y acoger positivamente toda iniciativa de las partes destinadas a preservar su condición de tercero imparcial.

Así, por ejemplo, una de las prácticas impulsadas por las partes, receptada por los magistrados, y destinadas exclusivamente a este fin ha sido la decisión de escindir la etapa de tratamiento, la que es llevada por un juez distinto a aquel que juzgará y resolverá sobre la conveniencia o no de imponer una pena. Ello importa admitir la existencia de una doble cesura dentro del proceso penal, esto es, la propia del art. 4 de la Ley 22.278 y la práctica que se reduce únicamente a la etapa de tratamiento.

Tal práctica habría sido vista como conveniente a la luz de las no pocas y previsibles incidencias que se generan durante la etapa de tratamiento tutelar con un joven y que pueden predisponer anímicamente a un juez

contaminándolo, a la hora de decidir si imponerle o no pena a dicho joven.

Vale decir, se reestablecen dentro de este tramo del proceso un juez de garantías –que administra y controla la ejecución del mismo, resolviendo las incidencias que operan en su transcurso– y el juez de juicio, que juzgará acerca de la necesidad o no de imponerle una pena, desprovisto en su ánimo de todos los avatares previos que el tratamiento pudo originar en su ejecución.

EL DEROGADO RÉGIMEN DE LA LEY 1.613 FUNDÍA EN UN SOLO Y ÚNICO JUEZ LAS COMPETENCIAS TUTELAR Y CORRECCIONAL, Y LO HABILITABA A INTERVENCIONES TAN PERJUDICIALES PARA EL NIÑO COMO LA DE DISPONER DE LOS JÓVENES TUTELARMENTE SOLO PORQUE HABÍA COMETIDO ALGÚN HECHO O PORQUE SE ENCONTRABA EN ESTADO DE ABANDONO MATERIAL O MORAL, SOMETIÉNDOLO A DIVERSAS MEDIDAS “PROTECTIVAS” CON SU PRESUNCIÓN DE INOCENCIA NO VENCIDA Y DENTRO O FUERA DE UN PROCESO PENAL.

- f)** Como jueces de garantías, aceptaron ser jueces de juicio directo, en tanto no se vencilien ante ellos incidencia alguna que exigieran su intervención en ejercicio de aquel rol

(control de legalidad y legitimidad constitucional de la investigación fiscal), reduciéndose –eliminándose- la etapa de elevación a juicio a otro magistrado.

En relación a las actividad funcional de las partes.

Además de los roles propios del sistema adversarial en el que impulsan el proceso peticionando, procuran la prueba por sí mismo –cada uno en su legajo (el de la Fiscalía es público para las partes -art. 7 del Reglamento-, en tanto el de la defensa es reservado al joven y su defensor) y se controlan recíprocamente en el desarrollo de la investigación fiscal. La actividad de las partes también se caracteriza por la unidad y continuidad de la intervención, esto es, tanto el Defensor Penal del Niño como la Fiscal de Delitos Juveniles actúan sin solución de continuidad, desde el principio hasta el final del proceso, sin que se verifique en dicho itinerario ninguna actividad de división funcional, delegación o interferencia de otros funcionarios. Esto es algo que no ocurre actualmente con el fuero de adultos, que cuenta con defensorías y fiscales de primera instancia que solo actúan en la instrucción y defensorías y fiscales de cámara que atienden solo en la instancia del juicio.

Esta característica no solo hace a la unidad y coherencia de las estrategias, sino fundamentalmente también al vínculo que el joven conforma con su defensor y hasta con la fiscal que lo persigue, lo que muestra sin lugar a dudas un derecho penal más humanizado en relación al despersonalizado procedimiento inquisitivo, con actores siempre conocidos.

Otra característica del acusatorio implementado vinculado con la plena oralidad determinó la indelegabilidad de las funciones propias del defensor penal en empleados o agentes judiciales, pues trátase de un sistema que importa un “vivir en audiencia”.

Se dejó así atrás un tradicional esquema del proceso inquisitivo mixto, solo aplicable subsidiariamente, esto es, en tanto la situación no haya sido contemplada y en la medida que no restrinja el derecho del niño reconocido en las normas más especiales (Convención, Reglas de Beijing, RIAD, de la Habana).

En relación a los jóvenes.

El cambio de paradigma ha sido un permanente movilizador de los operadores judiciales, en la búsqueda de su realización o materialización.

El joven trasgresor, que como aquellos que no lo son, están habituados a lucir frente a los ojos de la adulta comunidad a la que pertenecen el traje de la invisibilidad.

La portación de dicho atuendo importa admitir sin temor a equivocarnos, que dichos jóvenes existen pero pasan absolutamente desapercibidos.

SE LOGRÓ ASÍ UNA UNIDAD Y COHERENCIA DE LAS ESTRATEGIAS, ASÍ COMO UN VÍNCULO QUE EL JOVEN CONFORMA CON SU DEFENSOR Y HASTA CON EL FISCAL QUE LO PERSIGUE, LO QUE MUESTRA SIN LUGAR A DUDAS UN DERECHO PENAL MÁS HUMANIZADO EN RELACIÓN AL DESPERSONALIZADO PROCEDIMIENTO INQUISITIVO.

Y tal fue la experiencia que dejaron los 15 años de disponer de ellos como objeto con la Ley de Patronato.

Hoy, al menos y dentro del especial proceso penal previsto, dichos jóvenes se sienten protagonistas, escuchados y pueden percibir perfectamente que ese espacio les pertenece, pudiéndose mostrar y posicionarse, lo que permite trabajar por ellos, pero con ellos. En definitiva, se han ido apropiando del espacio, en el buen sentido de la palabra; definitivamente, se sienten “parte”, han ido adquiriendo paulatina y progresivamente la necesaria visibilidad y con ello, la importancia de ser tratados como sujeto. Son oídos cuando así lo solicitan, se les permite efectuar sin demasiada solemnidad las aclaraciones que entienden deben hacer cuando declaran los testigos, y así, el espacio destinado al juicio, enseña, convirtiéndose lisa y llanamente en un juicio educativo.

Resulta posible prescindir de la corbata y acortar aun más la distancia que separan la humanidad del defensor de la del niño. Ello se hace tratando de establecer la necesaria vinculación desde el principio.

Tal experiencia la pregonó como un aspecto más de la desformalización del proceso con jóvenes transgresores.

Es un reto diario el lograr que los jóvenes trasgresores se abran, se sientan cómodos y participen del proceso.

La infraestructura puesta a disposición de este proceso no es un dato menor. Ya dentro del edificio, en la Defensoría Penal del Niño y con los recursos que cuenta nuestro Poder Judicial Provincial, se ha logrado que todos los espacios destinados a albergarnos (jóvenes y familiares, agentes y funcionarios), contengan las mismas características, propiciándose la horizontalidad de dichos ambientes de modo tal que se genere un clima o una sensación de igualdad en todos y cada uno de ellos.

Hasta el ingreso al edificio es común, no

discriminado. Vale decir, se procura desde lo edilicio, lo humano y lo funcional, la mayor integración y visibilidad posible.

LOS JÓVENES HAN IDO ADQUIRIENDO PAULATINA Y PROGRESIVAMENTE LA NECESARIA VISIBILIDAD Y CON ELLO, LA IMPORTANCIA DE SER TRATADOS COMO SUJETO. EL ESPACIO DESTINADO AL JUICIO, ENSEÑA, CONVIRTIÉNDOSE LISA Y LLANAMENTE EN UN JUICIO EDUCATIVO.

Las características del Régimen Penal de la Niñez y Adolescencia.

El régimen penal de la Ley 2.302, ha sido consagrado como una ley marco, que solo cuenta con 47 artículos (del art. 53 al art. 100), complementada con un Reglamento (RPP) de apenas 34 artículos.

Estos 81 artículos contrastan severamente con los 508 artículos que contiene el régimen penal de adultos (427 artículos más).

Es que fue diseñado para ir construyendo las prácticas judiciales solo con las garantías constitucionales básicas.

Un ejemplo de lo que les transmiso es que el régimen de privación de libertad es sumamente restrictivo.

La regla es que mientras dure el proceso o lo que es lo mismo decir, este no concluya definitivamente con una sentencia de condena firme y consentida, el joven transite por el mismo en libertad, lo que equivale a decir que la presunción de inocencia adquiere en esta ley el máximo significado constitucional posible.

Tampoco existe el instituto de la Prisión Preventiva, ni la internación, y la medida más severa en materia de privación de libertad ha sido denominada “arresto”, cuya duración máxima es de 30 días.

Tal denominación le adviene de su real precariedad o provisoriedad y transitoriedad y solo es impuesta si el delito es muy grave (pena superior a los 10 años de prisión), para hacer cesar los efectos del delito o para hacerlo comparecer a actos procesales esenciales y siempre que se comprobare la inidoneidad o fracaso de otras medidas alternativas que prevé la misma ley.

**LA MÁXIMA ASPIRACIÓN
DE CUALQUIER
LEGISLACIÓN DESTINADA
A LA INFANCIA Y
SU DESARROLLO
DEBERÍA ATENDER A LA
PREVENCIÓN ANTES DE
QUE UN NIÑO INGRESE
AL SISTEMA PENAL, E
INCLUSO MUCHO ANTES DE
QUE INGRESE AL SISTEMA
TUTELAR O PROTECTIVO.**

No está prevista su prórroga o extensión y sí, en cambio, esta previsto su cese antes del tiempo o plazo dispuesto si desaparecieren los motivos que la causaron.

Un dato que sirve para ilustrar que resulta perfectamente posible trabajar con irrestricto respeto por la presunción de inocencia es que, de los 200 casos promedio que ingresan a cada juzgado, solo 20 jóvenes aproximadamente registran ubicación de paradero o captura, lo que representa solo el 10% de aquella cifra, una cifra mínima.

A su turno la ley recepta el principio de oportunidad, la mediación y la probation, como mecanismos alternativos de resolución de conflictos, que determina una desjudicialización o una mínima intervención.

**A 10 años de la sanción y 9 años
de la implementación de la Ley 2.302:**

La densidad criminal, el índice de delincuencia criminal juvenil, ¿Aumentó, o es un mito mediático?

Un análisis cuantitativo: Las estadísticas oficiales del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén muestran para la Primer Circunscripción Judicial, que agrupa varias ciudades y que por ello resulta la más importante a la hora de reflejar este fenómeno de la delincuencia juvenil (342.000 habitantes aproximadamente, según los últimos datos censados en el año 2008), que el ingreso de causas registra las siguientes cifras

Años 1999: 1.184 casos

Año 2000: 1.263 casos

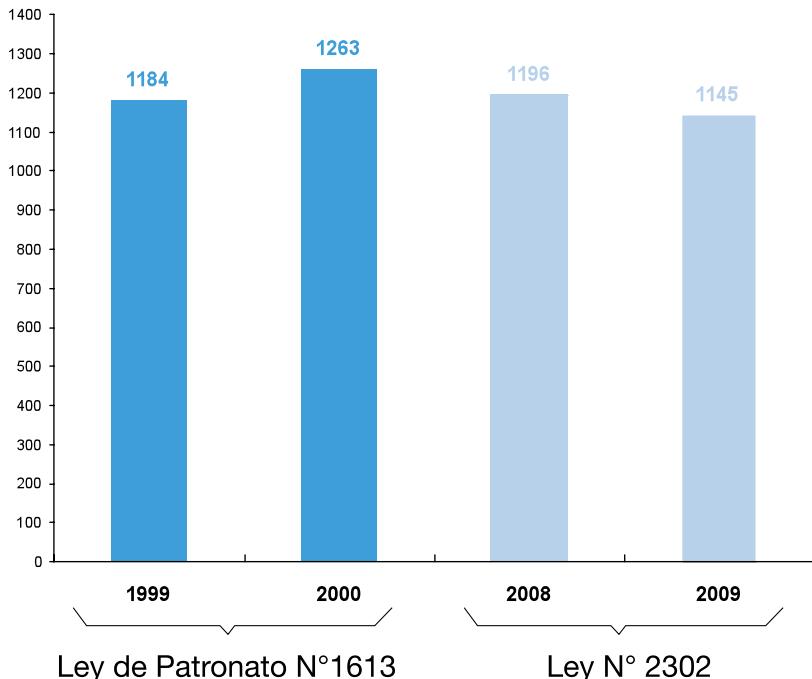
Tales cantidades reflejan los hechos ingresados al sistema bajo la derogada Ley de Patronato N° 1.613.

Ya con la nueva Ley N° 2.302, los hechos ingresado al sistema y registrados a 10 años de su vigencia, reflejan los siguientes guarismos:

Año 2008: 1.196 casos

Año 2009: 1.145 (estimados)

Análisis Cuantitativo (Cantidad de casos)



Primer Conclusión: En la Provincia del Neuquén, tomando como referente la más extensa e importante de sus circunscripciones judiciales, el aumento de los índices cuantitativos del fenómeno de la delincuencia juvenil no se operó en modo alguno durante estos 10 últimos años, durante los cuales se viene aplicando este nuevo régimen de la Ley 2.302.

Segunda conclusión: La conclusión anterior a su vez genera otra reflexión: si bien las

cifras de la delincuencia juvenil a lo largo de 10 años se han mantenido inalterables, co-tejándolas con el aumento de la población sufrido en Neuquén -que ha sido muy considerable-, indicaría que la trasgresión penal juvenil en realidad ha disminuido.

Tercera conclusión: La intervención del Estado en términos de cantidad de casos ha sido exactamente igual a la operada bajo la derogada Ley de Patronato. Entonces, ¿cuál ha sido el beneficio obtenido con el cambio

de paradigma y de régimen procesal? Que dicha intervención se ha verificado con mucho menos daño o causando dicha intervención un significativo menor perjuicio en la vida de los jóvenes.

A tal conclusión se arriba de los altos índices de desjudicialización obtenidos a partir de la canalización de casos a través de sistemas alternativos de resolución de conflictos y otras alternativas de mínima o nula intervención (mediación, probation y criterio de oportunidad).

Las cifras o resultados logrados

Año 2008

Sobreseimientos: 229 casos

Archivadas y Reservadas: 149 casos

Mediaciones: 317 casos

Probation: 68 casos

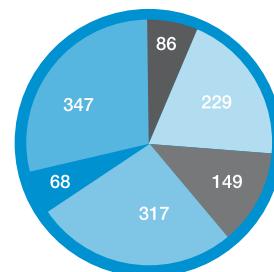
Criterio de oportunidad: 347 casos

De modo tal que si de los 1.196 casos registrados durante el año 2008 aparto los sobreseimientos (229), los archivos y reservas (149), los criterios de oportunidad (347), las mediaciones (317) y las probation (68), quedan solo 86 casos que se judicializaron en su integridad procesal, lo que representa solo un 7,2% (índice judicialización).

El porcentaje entre causas iniciadas (1.196 casos) y que concluyeron con imposición de pena (12 casos), arroja un insignificante 1,003% de casos.

Año 2008

1196 casos

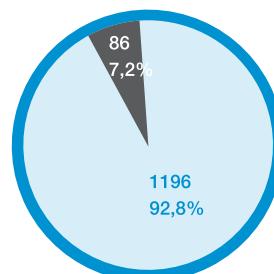


- Judicializados
- Sobreseimientos
- Archivadas y reservadas
- Mediaciones
- Probations
- Criterio de oportunidad

Ley N° 2302

Índice de Judicialización

Año 2008



- No judicializados o de mínima intrevención
- Judicializados

Ley N° 2302

Año 2009 (todo estimativo)

Sobreseimientos: 245 casos

Archivadas y Reservadas: 93

Mediaciones: 257 casos

Probation: 69 casos

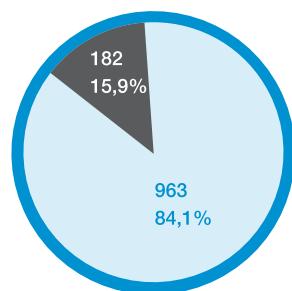
Criterio de oportunidad: 299 casos

De modo tal que si de los 1.145 casos registrados estimados para el año 2009 aparto los sobreseimientos (245), los archivos y reservas (93), los criterios de oportunidad (299), las mediaciones (257) y las probation (69), quedan solo 182 casos que se judicializarían en su integridad procesal, lo que representa solo un 15.9% (índice judicialización).

Y el porcentaje entre causas iniciadas (1.145casos) y que concluirían con imposición de pena (9 casos), arroja un aun más insignificante 0,78% de casos.

Índice de Judicialización

Año 2009

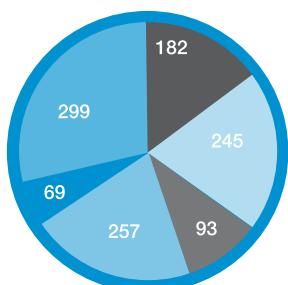


█ No judicializados
o de mínima intervención
█ Judicializados

Ley N° 2302

Año 2009

Estimados 1145 casos



█ Judicializados
█ Sobreseimientos
█ Archivadas y reservadas
█ Mediaciones
█ Probations
█ Criterio de oportunidad

Ley N° 2302

Otros datos.

Año 2008

Absolución de Penas: 32 casos

Imposición de Penas: 12 casos

Año 2009 (todo estimado)

Absolución de Pena: 25 casos

Imposición de Pena: 9 casos

Cantidad de Sentencias de Condenas de Prisión efectiva en 10 años por los Jueces de Juicio

Total =3

1 firme; otra (1) no firme (casada); y, una (1) decretada nula por falta de fundamentación.

Cuarta conclusión: Es perfectamente posible tener un proceso penal juvenil como el delineado por la Convención sobre los Derechos del Niño y con resultados como aquel al que aspira dicho vital instrumento jurídico.

**SI BIEN EN NEUQUÉN
LA DELINCUENCIA
JUVENIL A LO LARGO
DE 10 AÑOS SE HA
MANTENIDO INALTERABLE,
COTEJÁNDOLA CON
EL AUMENTO DE
SU POBLACIÓN, LA
TRASGRESIÓN PENAL
JUVENIL EN REALIDAD HA
DISMINUIDO.**

Empero, si la vida y el destino de nuestros niños descansan sobre la tabla de una mesa de tres patas, sostenida por la actividad que deben desplegar los tres poderes del Estado, y uno de esos poderes no está a la altura de las circunstancias, o lo que es lo mismo decir, cuando una de las patas resulta ser más corta que las otras dos, dicha mesa se inclinará hacia ese lado y por dicho extremo veremos caer o descender al vacío la suerte de nuestros niños. Los líquidos –como la vertiginosa vida de un niño- escurren y se pierden siempre por la pendiente. Es nuestro deber como mayores contenerlos en todas las circunstancias que lo arrastren hacia ese fin.

La máxima aspiración de cualquier legislación destinada a la infancia y su desarrollo debería atender a la prevención antes de que un niño ingrese al sistema penal, e incluso mucho antes de que ingrese al sistema tutelar o protectivo, y esa prevención, al menos en nuestra ley 2.302 –en una clarísima distribución de roles y responsabilidades- ha sido depositada en manos del poder administrador, esto es, el Poder Ejecutivo, como órgano de aplicación de la Ley (art. 35) Lo cierto es que hoy tal prevención no está presente con la intensidad que prevé la norma, porque de estarlo el número de jóvenes transgresores –al menos en Neuquén- sería significativamente mucho menor.

**6) MESA DE DEBATE:
“INDICADORES PARA LA MEDICIÓN
DEL SISTEMA PENAL JUVENIL.
ALCANCES Y DESAFÍOS”**

- 6.1 - Lic. José Antonio Rodríguez**
- 6.2 - Dra. Silvia Guemureman**
- 6.3 - Dra. Gimol Pinto**

6.1 - Lic. José Antonio Rodríguez

Responsable del área federal de la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley Penal – SENNAF.

Las siglas del Sistema Nacional de Relevamiento Informático de efectores del sistema penal juvenil, “SNRI-ESPEJO”, que esperamos que sean lo suficientemente atractivas, se las debemos a la creatividad de nuestra compañera Paula Gaillard.

Desde la creación de la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley Penal, sentimos la necesidad de contar con información adecuada sobre los dispositivos penales juveniles, los propios y los que funcionan en cada jurisdicción. En la medida en que la Secretaría Nacional dejaba, en gran parte, la gestión directa de los dispositivos que habían estado bajo la órbita del Consejo Nacional del Menor, y los traspasaba a la gestión directa de otras jurisdicciones, es decir, a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, esta se iba convirtiendo en lo que le indica la ley 26061: en el órgano rector de las políticas públicas en materia de infancia en el país.

En consecuencia esta tenía que convertirse efectivamente en un organismo capaz de coordinar acciones, ayudar en el diseño de políticas y acompañar mediante procesos de capacitación y asesoramiento a las demás jurisdicciones. Para esto era necesario que contara con una serie de indicadores confiables y útiles para diseñar, ejecutar y evaluar las políticas públicas en materia de infancia. De forma tal que en el segundo semestre de 2007, junto con UNICEF y la Universidad Nacional de Tres de Febrero, pusimos en marcha el Proyecto Nacional de Relevamiento Hacia una mayor adecuación del Sistema

Penal Juvenil Argentino a la Constitución Nacional y a los estándares internacionales en la materia.

Contábamos con algún antecedente de relevamientos de instituciones de encierro para niños y adolescentes en el país, pero si bien ello constitúa una referencia, no nos resultaba útil para entender cuándo la medida de privación de libertad se aplicaba en virtud de la comisión de un delito y cuando se trataba de una institucionalización por causas diferentes a las penales.

Lo que queríamos saber con el relevamiento era cuántos chicos, en todo el país, estaban en dispositivos penales, por causas penales, y las características de esos dispositivos: si eran establecimientos, qué características tenían, qué actividades se realizaban dentro de ellos, si se realizaban actividades fuera de ellos, si existían otros programas alternativos a la privación de libertad, qué características tenían, etc.

Por otra parte, y creo que esto es muy importante para captar el sentido de la investigación, el relevamiento no es un estudio académico, en el sentido que nos interesa conocer cómo son las cosas por un mero interés teórico. Eso estaría muy bien, no tiene nada objetable. Sin embargo, nuestro interés en conocer la realidad se basa en la decisión de transformarla, queremos conocerla para modificarla. Por eso, lo que queremos conocer está en función de las metas que nos hemos propuesto, que están contenidas en el título mismo del proyecto de relevamiento. Queremos ir hacia una mayor adecuación de los dispositivos penales juveniles a las ga-

rantías constitucionales y a los estándares internacionales. Ese propósito sigue vigente en el SNRI-ESPEJO, los indicadores que necesitamos son los insumos necesarios para operar esa transformación, para acompañar la transformación del sistema.

**NUESTRO INTERÉS EN
EL SNRI-ESPEJO DE
CONOCER LA REALIDAD
SE BASA EN LA DECISIÓN
DE TRANSFORMARLA,
DE MODIFICARLA.
QUEREMOS IR HACIA UNA
MAYOR ADECUACIÓN
DE LOS DISPOSITIVOS
PENALES JUVENILES
A LAS GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES
Y A LOS ESTÁNDARES
INTERNACIONALES.
LOS INDICADORES QUE
NECESITAMOS SON LOS
INSUMOS NECESARIOS
PARA OPERAR Y
ACOMPAÑAR
LA TRANSFORMACIÓN
DEL SISTEMA.**

El proyecto de relevamiento se propuso entonces conocer, lo mejor que se pueda, los dispositivos penales juveniles existentes en todo el país, y reunir la normativa vigente en la materia. El proyecto nos permitió reunir toda la normativa vigente sobre la cuestión de los adolescentes infractores, en todas las jurisdicciones.

¿Cómo recolectamos la información? Establecimos cinco instrumentos para registrar entrevistas con el funcionario a cargo del

área de adolescentes infractores, el director del dispositivo, algunos guardias u operadores de seguridad (lo que solemos llamar personal de contacto), algunos adolescentes del dispositivo y finalmente, para profesionales o técnicos. De manera que fueron al territorio operadores del proyecto, con estos instrumentos, con la misión de entrevistarse con estas personas en la jurisdicción en cada dispositivo.

El sentido de visitar los dispositivos era también la posibilidad de observar los lugares, para poder tener una mínima descripción estándar de ellos: si tiene rejas, si tienen clases, qué hacen los profesionales, cómo se maneja el personal de contacto, si tienen un sistema de sanción formalizado, cómo se aplica, etc. Por último la visita a la jurisdicción nos daba la posibilidad de acceder a otras fuentes de información, fuentes secundarias, que nos permitieran conocer un poco más cómo funcionan los dispositivos en la práctica.

El proyecto nacional de relevamiento contó con la aprobación del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia. Fue presentado en la reunión plenaria del Consejo y las autoridades de las políticas de infancia de cada una de las jurisdicciones del país –los consejeros- aprobaron por unanimidad la realización del proyecto. No necesito subrayar la importancia de este hecho. Finalmente, todas las autoridades de las áreas especializadas percibían la necesidad de conocer mucho mejor este aspecto de la realidad nacional y resolvieron su implementación con un alto grado de compromiso, que se reflejó en las sugerencias y precisiones respecto a la implementación.

Una vez recolectada la información se la organizó en documentos regionales, y los técnicos del proyecto se reunieron con las

autoridades provinciales en lo que denominamos encuentros regionales de validación. Es decir, nos reunimos con las autoridades provinciales por región y les presentamos la información que habíamos recogido, para discutir los posibles errores o lagunas de información y los modos de interpretación del material. De este modo, obtuvimos un panorama claro de las realidades provinciales y regionales, si bien en la publicación Adolescentes en el sistema penal consideramos al país como un distrito único. Es decir, presentamos los datos globales para todo el país. Por otra parte, este mismo proceso de intercambio continuó y se profundizó a partir de la firma, en abril de 2008, del Acta Compromiso del Consejo Nacional, en la que se acordaron las líneas de trabajo para avanzar en esta materia en todo el país. Como se ve, el conocimiento más exhaustivo de la realidad del país devino en los lineamientos de un programa para trabajar en conjunto.

De este modo, los resultados del proyecto de relevamiento se constituyeron, creemos, en una base confiable para saber qué sucede en nuestro país con los adolescentes infractores. Por una parte, esos resultados le otorgan unos ciertos límites al debate. Cuando padecemos esas oleadas de preocupación en los medios masivos de información, donde se llegan a afirmar en los titulares los disparates más alarmantes respecto al delito juvenil, bueno, el relevamiento nos provee un marco de razonabilidad: tal es la cantidad de adolescentes que tienen medidas judiciales por causas penales, los delitos que se les imputan son éstos, esto es lo más cercano que tenemos a la realidad, por lo que es sobre esto que debemos conversar. Pero no sólo ayuda a encausar el debate público, se trata también de un insumo muy importante para quienes toman decisiones en los ámbi-

OBTUVIMOS UN PANORAMA CLARO DE LAS REALIDADES PROVINCIALES Y REGIONALES. NOS REUNIMOS CON LAS AUTORIDADES PROVINCIALES POR REGIÓN Y LES PRESENTAMOS LA INFORMACIÓN QUE HABÍAMOS RECOGIDO, PARA DISCUTIR LOS POSIBLES ERRORES O LAGUNAS DE INFORMACIÓN Y LOS MODOS DE INTERPRETACIÓN DEL MATERIAL. ESTE CONOCIMIENTO MÁS EXHAUSTIVO DE LA REALIDAD DEL PAÍS DEVINO EN LOS LINEAMIENTOS DE UN PROGRAMA PARA TRABAJAR EN CONJUNTO.

tos políticos e institucionales. Es muy importante, por ejemplo, que los legisladores que debatirán –más tarde o más temprano- una ley de responsabilidad penal juvenil más cercana al paradigma de la protección integran que la que tenemos hoy, cuenten con este informe entre sus materiales de trabajo, porque les brindará el panorama de a cuántos y a quienes afectará la nueva norma y sobre todo, qué será necesario garantizar para obtener los mejores resultados.

En esa medida es muy importante también que la definición y el diseño de las políticas públicas se basen en un registro serio y fia-

ble de lo que efectivamente está sucediendo en nuestro país en materia de adolescentes infractores a la ley penal.

Entrando un poco más en detalle acerca de la información relevada, diremos que obtuvimos información acerca de la cantidad de dispositivos.

Por dispositivo entendemos tanto los establecimientos –de régimen cerrado o semi cerrado- que alojan a adolescentes, como los programas en los que suelen estar incluidos, que son sistemas de acompañamiento y supervisión del adolescente en su propio medio comunitario y familiar.

Otro dato relevante lo constituye la dependencia de los establecimientos. Por ejemplo, casi la totalidad de los programas y establecimientos de régimen semi cerrado en todo el país depende del área especializada de infancia, mientras que muchos, lamentablemente, dispositivos de régimen cerrado dependen de otras áreas de gobierno, porque están en la órbita de la policía o el servicio penitenciario provincial. Esta es la realidad de por lo menos un tercio de las jurisdicciones del país. Por otro lado, sabemos también cuál es el régimen de cada establecimiento: si es cerrado –es decir, el adolescente no se puede ir aunque decida hacerlo, porque el establecimiento está diseñado para impedirlo- o semi cerrado: el adolescente puede irse si efectivamente decide hacerlo, porque las características y el propósito del establecimiento no se lo impiden. Los llamamos de régimen semicerrado porque nos interesa subrayar que, aunque no haya rejas ni candados ni muros altísimos que impidan salir de él, implican una medida de restricción de libertad, ya que el adolescente vive allí por una medida aplicada por un juez cuya orden debe obedecer y que, si no lo hace, afrontará consecuencias en su situación judicial.

Nos interesaba además conocer la situación de los establecimientos en cuanto a la posibilidad de acceso a derechos que tienen disponible: cómo funciona el acceso a la educación, niveles que cursan los adolescentes incluidos en ellos, cómo se soluciona el acceso a la salud (si se trata de un servicio propio o articula con otras instituciones, y en qué casos), si existen actividades físicas, deportivas y/o recreativas en medida suficiente, etc.

**CUANDO PADECEMOS
ESAS OLEADAS DE
PREOCUPACIÓN EN LOS
MEDIOS MASIVOS DE
COMUNICACIÓN, DONDE
SE LLEGAN A AFIRMAR
LOS DISPARATES MÁS
ALARMANTES RESPECTO
AL DELITO JUVENIL,
EL RELEVAMIENTO
PROVEE UN MARCO
DE RAZONABILIDAD,
UNA IDEA LOS MÁS
CERCANA POSIBLE A LO
QUE EFECTIVAMENTE
ESTÁ SUCEDIENDO EN
NUESTRO PAÍS EN MATERIA
DE ADOLESCENTES
INFRACTORES A
LA LEY PENAL.**

Por otro lado nos permitió conocer también el mismo objeto pero desde el lado de los adolescentes. Cuántos son, cuántos están en establecimientos y cuántos en programas de acompañamiento y supervisión en territorio. Para ello utilizamos el recurso del snapshot o foto del día, es decir, un corte sincrónico: cuántos adolescentes se encuentran en los

dispositivos en un día cualquiera. Sabemos, con un aceptable grado de certeza, que en este momento hay aproximadamente 2.200 adolescentes en establecimientos destinados a adolescentes infractores, y unos 4.500 adolescentes en programas de acompañamiento y supervisión en territorio, en todo el país.

**SABEMOS, CON UN
ACEPTABLE GRADO DE
CERTEZA, QUE EN ESTE
MOMENTO HAY EN
TODO EL PAÍS
APROXIMADAMENTE
2.200 ADOLESCENTES
EN ESTABLECIMIENTOS
DESTINADOS A
INFRACTORES, Y UNOS
4.500 EN PROGRAMAS
DE ACOMPAÑAMIENTO
Y SUPERVISIÓN EN
TERRITORIO. EL 90 %
DE LOS ADOLESCENTES
EN LOS DISPOSITIVOS
PENALES JUVENILES SON
VARONES.**

Respecto a los que están alojados en establecimientos, el relevamiento nos proveyó, como ya vimos la cantidad, y también la distribución por tipo de establecimiento (cuántos en régimen cerrado, cuántos en régimen semicerrado), la distribución según sexo (el % de los adolescentes en los dispositivos penales juveniles son varones); cuántos son punibes o no según su edad, o sea, cuantos adolescentes menores de 16 años se encuentran en los dispositivos penales juveniles porque se les imputa algún delito pero no tendrán juicio por eso; cuánto tiem-

po permanecen en los dispositivos y cuáles son los delitos que se les imputan y por los cuales fueron ingresados, según unas categorías que fijamos de antemano porque nos parecieron representativas de las frecuencias con que los adolescentes cometen o se les imputan, determinados delitos; robo con y sin armas, homicidio, contra la integridad sexual, privación ilegítima de la libertad, contra la ley de estupefacientes. Por otra parte, también sabemos a grandes rasgos cómo egresan los adolescentes de los dispositivos: cuántos egresan con su familia, o van a programas alternativos o a otros establecimientos penales, o por alguna medida de protección o restitución de derechos. Una cuestión que nos ayudó mucho, primero al relevamiento y después al trabajo en común con las demás jurisdicciones, es encontrar una estandarización, una clasificación compartida de los diferentes tipos de dispositivos según su función, porque muchas veces su designación obedece a razones históricas o directamente a buenas intenciones, pero no siempre el nombre deja entender de qué se trata (instituto, hogar, casa, centro juvenil, etc.). Entonces, independientemente del nombre de cada lugar, podemos ubicarlo en algún lugar: desde la perspectiva del poder administrador, de la intervención propiamente dicha, los clasificamos en centros residenciales y programas de acompañamiento y supervisión en territorio (es decir, la clasificación que seguimos en el relevamiento). Los centros pueden ser de régimen cerrado (donde existen barreras físicas para impedir las salidas no autorizadas) o de régimen semicerrado (donde no existen tales barreras físicas). Los programas de acompañamiento pueden ser de una supervisión más estricta, que incluye informes periódicos al tribunal, programas de reinser-

ción comunitaria, que suponen una experiencia de aprendizaje grupal y de convivencia en la comunidad, mediante una tarea concreta, en el cual la relación con el tribunal es por lo general bastante más laxa, con informes más espaciados. Por último, la integración a alguna organización de la sociedad civil como un canal del proyecto de vida de un adolescente, prácticamente en el límite del sistema penal, casi como una zona de integración con el sistema de protección de derechos.

la vida cotidiana, la aceptación de un plan de vida compartido, asunción de compromisos personales frente al grupo de pares y las autoridades del centro, un cierto régimen de sanción y de convivencia, y una muy cercana evaluación del tribunal interviniente. A medida que descendemos en el cuadro la medida de restricción afecta menos la autonomía del joven. Esto es lo que hemos querido representar con las gradaciones de color gris: más oscuro significa mayor control y presen-

DISPOSITIVOS DEL CIRCUITO PENAL JUVENIL



Desde la perspectiva de la medida judicial distinguimos básicamente dos campos: la privación de libertad, que sólo puede hacerse efectiva en un centro de régimen cerrado; o la medida de restricción de libertad, que puede ser más o menos restrictiva, como intentamos representar con las flechas ascendente y descendente. La medida de restricción más intensa –digámoslo así– es la de residencia en un centro semicerrado, que implica una supervisión muy cercana sobre

cia institucional, menor autonomía personal. A medida que el gris se aclara el dispositivo supone un control más laxo, una presencia institucional más flexible y un mayor grado de autonomía personal.

Los resultados del proyecto nacional de relevamiento se publicaron en el mes de setiembre de 2008 en el trabajo editado por UNICEF, la SENNAF y UNTREF titulado: Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuestas para un proceso de

transformación. Se encuentra disponible en www.desarrollosocial.gov.ar y en www.unicef.org/argentina.

El sistema nacional de relevamiento informático es la continuidad del proyecto de relevamiento. De hecho, era uno de sus componentes iniciales, la posibilidad de dejar la base instalada para que el relevamiento siguiera periódicamente de un modo fluido, y podamos contar periódicamente con información actualizada acerca del funcionamiento de todo el sistema. En consecuencia, esperamos que el SNR-ESPEJO sea consensuado e impulsado por el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia como a su tiempo lo fue el Proyecto de relevamiento. Nos planteamos algunas exigencias respecto del nuevo sistema. En primer lugar, debe superar las dificultades encontradas durante el relevamiento de 2007, tales como el registro insuficiente de información. Ya lo hemos comentado, uno de los datos más consistentes del relevamiento es la falta de registro de información básica en los dispositivos. Esperamos que la puesta en marcha del SNR-ESPEJO induzca a todas las jurisdicciones a producir y utilizar información básica del

funcionamiento de los dispositivos. También debemos superar la impronta del paradigma tutelar. Hemos visto que la gran mayoría de los programas incluyen chicos con y sin causas penales, y que esto es una dificultad tanto desde la perspectiva de la limitación de la medida (si la inclusión en un programa es la reacción del estado frente a un delito cometido por el adolescente, es una medida restrictiva de derechos, en consecuencia debe ser limitada en el tiempo y controlada por instancias externas al programa), como desde la capacidad que deben tener los programas de convertirse en verdaderas alternativas a la medida de encierro. Deben ser confiables desde la perspectiva del decisor judicial, que en lugar de disponer que el adolescente permanezca en un centro de régimen cerrado, decida su ingreso al programa cuyas condiciones de funcionamiento deben ser –reitero– confiables, en el sentido de su capacidad de ejercer un cierto control sobre el adolescente. No siempre los programas tienen esta capacidad, en general porque no se lo proponen, entonces el monitoreo tiene una cierta informalidad que debe ser superada, también porque esa informalidad no es un soporte adecuado de la intervención socioeducativa que debemos llevar adelante en los dispositivos penales juveniles. Si no tenemos información suficiente de nuestras acciones, no podemos evaluarlas, no podemos saber si son efectivas o si no lo son. La cuestión es que necesitamos organizar nuestros programas en función de los resultados que efectivamente podemos producir, y para esto es necesario que contemos con la adecuada información. Debemos, entonces, estar en condiciones de evaluar el impacto de nuestras intervenciones.

Por otra parte, el SNR-ESPEJO debe tener la suficiente flexibilidad como para captar

UNO DE LOS DATOS MÁS CONSISTENTES DEL RELEVAMIENTO ES LA FALTA DE REGISTRO DE INFORMACIÓN BÁSICA EN LOS DISPOSITIVOS. TAMBIÉN HEMOS VISTO QUE LA GRAN MAYORÍA DE LOS PROGRAMAS INCLUYEN CHICOS CON Y SIN CAUSAS PENALES.

las sucesivas transformaciones que se van realizando en las provincias, de una manera continua, eficaz y eficiente. Como nos ha mostrado el relevamiento de la normativa, el ámbito provincial es mucho más dinámico (o, para no dejarme llevar por el entusiasmo, puede ser mucho más dinámico) que el ámbito de nacional, de manera que el sistema informático debe estar preparado para captar los matices en las transformaciones de los dispositivos.

**SI NO TENEMOS
INFORMACIÓN SUFICIENTE
DE NUESTRAS ACCIONES,
NO PODEMOS EVALUARLAS,
NO PODEMOS SABER SI
SON EFECTIVAS O SI NO
LO SON. LA CUESTIÓN
ES QUE NECESITAMOS
ORGANIZAR NUESTROS
PROGRAMAS EN FUNCIÓN
DE LOS RESULTADOS
QUE EFECTIVAMENTE
PODEMOS PRODUCIR, Y
PARA ESTO ES NECESARIO
QUE CONTEMOS CON LA
ADECUADA INFORMACIÓN.**

El Sistema Nacional de Relevamiento Informático nos permitirá, entonces, elaborar análisis debidamente fundados respecto a la situación en la que se encuentran los adolescentes y jóvenes incluidos en los dispositivos penales en todo el país. Producirá un insumo básico a tener en cuenta cuando se trate de diseñar y poner en marcha políticas orientadas a ajustar el sistema de responsabilidad penal argentino a las exigencias constitucionales y a los estándares interna-

cionales en la materia. Lo que debe ser ya lo sabemos: nos lo dice la constitución nacional, la Convención de los derechos del niño y los demás instrumentos jurídicos de derechos humanos. Para saber lo que debemos hacer debemos, además, conocer lo que en realidad es, para lo cual el SNR-ESPEJO será un instrumento muy importante.

Venimos trabajando con UNICEF en el diseño del sistema desde hace ya bastante tiempo. Nos queda analizar, a partir del año próximo, la viabilidad del sistema a nivel local.

El sistema nacional de relevamiento informático está diseñado sobre la base de tres niveles: el primer nivel lo constituye el ingreso de datos a nivel de cada dispositivo de cada jurisdicción. Ahí se cargan los datos de cada ingreso y egreso (nombre y apellido, edad, DNI, sexo, causa de ingreso, nivel de educación, fechas –de nacimiento, de ingreso, de egreso- juzgado o tribunal del que depende). El sistema produce en este nivel un primer reporte, que entendemos que tiene que ser muy útil para quienes dirigen el dispositivo; y envía la información al concentrador provincial.

El concentrador provincial constituye el segundo nivel, que recibe las fichas provenientes de todos sus dispositivos y elabora un reporte con todos los datos. A la vez, envía indicadores al nivel nacional.

Al último nivel no pasan los datos identificatorios, que se consideran de la órbita de la jurisdicción. El informe provincial al tercer nivel contiene sólo información estadística. El nivel nacional entonces concentra los indicadores de todas las jurisdicciones, elabora los reportes correspondientes y realiza el soporte y actualización estadística.

6.2 - Dra. Silvia Guemureman

Instituto Gino Germani (UBA). Licenciada en Sociología. Doctora de la UBA en Ciencias Sociales. Desde el 2007 se desempeña como Subsecretaria de Gestión en Ciencia y Técnica de la UBA. Investigadora del CONICET y del Instituto de Investigaciones Gino Germani. Coordinadora del “Observatorio sobre adolescentes y jóvenes en relación a las agencias de control social penal”. Directora del Proyecto UBACYT sobre “Sistema Penal del siglo XXI en Argentina: cambios en los discursos y prácticas carcelarias”.

Algunos problemas para la construcción de indicadores judiciales. Una pincelada del funcionamiento de la justicia nacional de menores

Si uno creyera en los periódicos -y en las estadísticas acerca del crimen- parece que cada año en los Estados Unidos se presenta una nueva y más seria ola de crímenes. Regularmente, los diarios de las grandes ciudades destacan historias de agresiones en plena calle y previenen de los sectores que no son seguros de noche. La delincuencia juvenil parece aumentar invariablemente, y de manera tan aguda, que en California, según el informe de 1958 de la Autoridad de Juventud del Estado, se arrestó durante ese año a uno de cada cuatro de los jóvenes de diecisiete años (...) Y con todo, una demostración serena del problema demuestra que, probablemente, hay en los Estados Unidos menos crimen hoy que hace cien, cincuenta e incluso veinticinco años, y que actualmente los Estados Unidos son un país más conforme a la ley y más seguro de lo que imagina la opinión popular. ¿Dónde está la verdad?

Por una parte, los relatos periodísticos, que son la fuente principal de la creencia pública, deben ser grandemente desestimados (...) La competencia entre los periodistas genera un «ola del crimen».

¿Qué decir entonces de las estadísticas? Por desgracia, las estadísticas del crimen son tan dignas de confianza como la mujer que de su ‘verdadera edad’. (...) Pero no existen definiciones uniformes del crimen y no existen normas uniformes en las informaciones (...) Entonces, que es lo que tenemos: ¿una ola de crímenes o una “ola de información sobre el crimen”?

*Daniel Bell: “El mito de las olas del crimen. El declinar efectivo del crimen en los Estados Unidos”, en *El fin de las ideologías*, Editorial Tecnos, Madrid, 1964 (1^a edición en el original, 1960)*

A modo de presentación del tema:

Los adolescentes y jóvenes son demonizados por ser portadores de atributos negativos de peligrosidad. La asimilación de los sintagmas “peligrosos-violentos-enfermos-drogadictos” y extensivamente, “indeseadables-incorregibles-incurables-inservibles”, son lugares comunes, aún a través de los cambios históricos, los contextos, y las modas. Esta juventud “negativizada” se corresponde con el estereotipo de joven potencialmente cliente del sistema penal: jóvenes que no integran las estadísticas del ministerio de educación ni los registros de empleo y, justamente, por esa falta de adscripción son “peligrosos”. Estos jóvenes peligrosos constituyeron durante la década del ‘la personificación de la “inseguridad ciudadana” y el miedo al delito. La demanda de ciudadanización a través de leyes que estipularon la exigibilidad de sus derechos se mostró a contramano de las representaciones sociales que reclaman con voces estentóreas punición, represión y castigo. El movimiento pro-reforma de la ley 22.278 hizo desfilar en el Congreso Nacional muchos proyectos de ley: algunos debatidos con mayor o menor suerte y otros prescriptos sin siquiera haber suscitado debate. Cíclicamente, oleadas de

pánico ciudadano reclamaron la baja de la edad de imputabilidad penal. Con la misma frecuencia, el tema ya instalado en la agenda legislativa y en la opinión pública, apareció y desapareció, generando la interposición de proyectos de ley de signos distintos que propusieron ya fuera bajar la edad de imputabilidad penal, ya fuera la instauración de un régimen penal juvenil. En ese contexto, se cree que el adecuado conocimiento del funcionamiento de la justicia y el accionar de los jueces, puede coadyuvar al diseño de políticas de responsabilización juvenil sustentadas en bases más sólidas que la mera especulación impresionística realimentada por los formadores de opinión pública. También, se cree que puede ayudar a localizar el debate y dimensionar en perspectiva los problemas que tendrá que afrontar la justicia ante la inminencia del cambio legislativo.

Todo diseño de política de seguridad, especialmente los referidos a políticas penales para el segmento adolescente y juvenil debe estar acompañado por información confiable, cuyos registros sean de acceso público, confección fidedigna, sistematicidad garantizada, requisito de comparabilidad y consistencia y calidad comprobable. Esta preocupación por la buena información viene siendo asumida también por los organismos públicos, encargados de diseño de políticas, cada vez conscientes de la vulneración de derechos que implica que por falta de información se planifique en forma desacoplada de las necesidades, y en forma poco sustentable de acuerdo a los escenarios reales y las condiciones en que tendrán que operacionalizarse esas políticas o programas. No en vano, también los sistemas de información y la necesidad de generar sistemas de indicadores de alcance regional está en la agenda de todos los organismos

internacionales, que también se enfrentan con la dificultad de pensar en planificaciones a mediano plazo para la región, sin contar con indicadores mínimamente comparables. Una de las áreas de vacancia en materia de indicadores, es justamente, el funcionamiento de la justicia para personas menores de edad, y desde hace un tiempo ya que se trata de instalar en los distintos países la necesidad de formar equipos de gestión que construyan indicadores de la justicia, tanto de carácter cuantitativo como cualitativo¹. Entre estos indicadores, cabe mencionar los

15 indicadores consignados:

- 1. Niños en conflicto con la ley**
- 2. Niños privados de libertad**
- 3. Niños privados de libertad antes de la sentencia**
- 4. Duración de la privación de la libertad antes de la sentencia**
- 5. Duración de la privación de la libertad impuesta por la sentencia**
- 6. Niños muertos en privación de la libertad**

¹ Al respecto, es interesante connotar que el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia hizo suya esa preocupación, tal como queda demostrado en el ACTA COMPROMISO UNA POLITICA RESPETUOSA DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA LOS ADOLESCENTES INFRACTORES A LA LEY PENAL, que dio lugar a un Relevamiento sobre dispositivos penales juveniles que se plasmó en la publicación de Adolescentes en el Sistema Penal: Situación actual y propuestas para un proceso de transformación (Publicación SENNAF/ UNTREF, 2008). En mayo próximo pasado, también el Consejo Federal mediante un ACTA ACUERDO reconoció la necesidad de avanzar hacia un Sistema Integrado de Información sobre niñez y adolescencia.

7. Separación de los adultos
8. Contacto con padres y familiares
9. Sentencias privativas de la libertad
10. Remisión previa a la sentencia
11. Atención después de la puesta en libertad
12. Inspecciones periódicas independientes
13. Mecanismos para atender quejas
14. Sistema especializado en justicia de menores
15. Prevención

Tal como puede observarse, los indicadores abarcan aspectos diversos, los que no siempre pueden ser relevados en el propio ámbito de la justicia. Para conocer la factibilidad de avanzar en un sistema de indicadores de justicia juvenil, conviene primero conocer las fuentes disponibles, lo que permiten conocer, y lo que efectivamente muestran.

Dado que manuales de indicadores si bien contemplan los aspectos cualitativos, privilegian el dato cuantitativo como una primera aproximación a la problemática, son las estadísticas de distinto tipo las que le dan soporte. Por cierto, para quienes venimos investigando el funcionamiento de las agencias de control social penal, especialmente la justicia, disponer de estadísticas que aunque perfectibles, sean sistemáticas, consistentes y comparables, significa un avance que no puede ser soslayado.

La ausencia de información, por el contrario, redunda en un debate estéril donde prevalece la reacción victimológica alimentada por la

TODO DISEÑO DE POLÍTICA DE SEGURIDAD, ESPECIALMENTE LOS REFERIDOS A POLÍTICAS PENALES PARA EL SEGMENTO ADOLESCENTE Y JUVENIL, DEBE ESTAR ACOMPAÑADO POR INFORMACIÓN CONFIALBE, CUYOS REGISTROS SEAN DE ACCESO PÚBLICO, CONFECCIÓN FIDEIDIGNA, SISTEMATICIDAD GARANTIZADA, REQUISITO DE COMPARABILIDAD Y CONSISTENCIA Y CALIDAD COMPROBABLE.

especulación y lo impresionístico testimoniado por quienes han sufrido – o han tomado conocimiento cercano- de algún acto aberrante o lesivo, y de este modo lo que aparece con fuerza es el instinto de venganza. Según uno de los sociólogos clásicos, Emile Durkheim, *el instinto de la venganza no sería más que el instinto de conservación exagerado por el peligro, ya que constituye un verdadero acto de defensa, aun cuando instintivo e irreflexivo.* Dice el autor que no nos vengamos sino de lo que nos ha ocasionado un mal, y lo que nos ha causado un mal es siempre un peligro. En este sentido, “*la venganza sería un arma defensiva que tiene su valor; - sólo que, según el autor, es un arma grosera. Como no tiene conciencia de los servicios que automáticamente presta, no puede regularse en consecuencia; todo lo contrario, se extiende un poco al azar, dando gusto a causas ciegas que la empujan y sin que nada modere sus arrebatos*” (Durkheim, 1983). Este funcionamiento que tan bien fuera des-

cripto por Durkheim hace más de 100 años, proporciona una andamiaje conceptual para conferir inteligibilidad a los discursos en boga sobre la seguridad que demonizan a los jóvenes y que no miden proporcionalidad entre el daño que éstos producen y el daño que se postula legítimo infligirles como reacción pública institucional, otra versión de las acciones privadas demonizadas como “violencia intolerable” confrontada al ejercicio de la violencia institucional, elevadas al rango de “orden y suprema justicia”.

En la presentación que sigue, se va a mostrar el despliegue de la agencia judicial a través de las estadísticas. Cabe decir que de los 15 indicadores esbozados, a través de las estadísticas locales, se puede contribuir escasamente al sistema, ya que datos como los tiempos de privación de la libertad antes de la sentencia, no están registrados, y solo relevamientos de carácter artesanal, pueden dar cuenta de este indicador. Sobre algunos otros aspectos como el de la privación de la libertad impuesta por la sentencia, cabe decir que en nuestro país las sentencias condenatorias se dictan luego de cumplidos los 18 años de edad, y que dado que en función del régimen penal aun vigente, la ley 22.278, esta sentencia constituye una segunda sentencia, en la que se evalúan los resultados del tratamiento tutelar, eufemismo si los hay, pero que redunda en una evaluación más moral que legal cuyo resultado es una mayor proporción de absoluciones que de condenas, y en el caso de las condenas, usualmente se trata de sujetos con otras causas penales abiertas, muchas en calidad de mayores de edad. El simple indicador de niños en conflicto con la ley penal, contiene insita la complejidad de la falta de registros nacionales en materia judicial. Los registros fragmentarios, heterogéneos, de carácter

jurisdiccional, hace muy difícil cuantificar la cantidad de adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal; mucho mas de niños cuya edad los hace susceptibles de atención mediante los sistemas de protección de derechos. Otros indicadores como el de niños muertos durante la privación de la libertad, no se registran, y solo emergen cuando los casos se convierten en casos públicos, y mucho mas aun si son producto de incendios, accidentes o situaciones de violencia. Otras muertes de adolescentes o jóvenes que perecen también por causas no naturales, como enfermedades desatendidas, o complicaciones de enfermedades preexistentes, o suicidios –con toda la complejidad que encierra esa categoría precisamente en

**TODAVÍA QUEDA
MUCHO TRABAJO QUE
REALIZAR PARA OPTIMIZAR
REGISTROS, IDENTIFICAR
FUENTES, CONVERTIR
INFORMES BUROCRÁTICOS
EN INSUMOS ESTADÍSTICOS,
CAPACITAR A LAS
PERSONAS QUE TENDRÍAN
LA TAREA DE REPORTAR
LOS DATOS, ESTANDARIZAR
CATEGORÍAS, EN FIN,
UNA SERIE DE TAREAS
QUE VAN DE UNA ESCALA
DE MEDIANA A GRAN
COMPLEJIDAD PERO
QUE CONSTITUIRÍAN
LA GARANTÍA DE QUE
EL SISTEMA PUEDA
FUNCIONAR.**

contextos de encierro- no se miden estadísticamente aunque esto no presenta dificultad técnica para su medición si existiera la voluntad de hacerlo.

Otros indicadores como el contacto con padres o familiares requieren de una ingeniería de medición mas compleja toda vez que exigiría estandarizar los registros de las instituciones que alojan niños o adolescentes y estipular campos especialmente diseñados para anotación de visitas según frecuencia, distancia, tiempo de internación y vínculo familiar. Este campo en el aspecto cuantitativo podría ser medido; aunque el aspecto cualitativo del tipo de vínculo, sería mucho más difícil de explorar.

En síntesis, a los efectos de lanzar un sistema estadístico para medir estándares de derechos para los adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal, todavía quedan mucho trabajo anterior que realizar para optimizar registros, identificar fuentes, convertir registros burocráticos en insumos de registros estadísticos, capacitar a las personas que tendrían

la tarea de reportar los datos, estandarizar categorías, en fin, una serie de tareas que van de una escala de mediana a gran complejidad pero que constituirían la garantías de que el sistema pueda funcionar.

Radiografía del sistema judicial.

Causas iniciadas en los Juzgados de Menores desde 1994

Se presenta una serie que muestra el funcionamiento de la Justicia Nacional de Menores con asiento en la Ciudad de Buenos Aires desde 1993 hasta el año 2008.

Según los datos de la Oficina de Estadísticas de la Corte Suprema de la Nación,² la evolución de las causas de ingreso a los juzgados de menores durante el período, describe una curva interesante. Al comenzar la serie, en 1994 registra el guarismo más alto, luego se mantiene, para bajar ostensiblemente en 1998, y continuar descendiendo hasta encontrar su punto de sinceramiento a partir del año 2002.

Veamos el cuadro síntesis general

Síntesis de Expedientes iniciados y resueltos en Juzgados de Menores- Serie 1994-2008

Juzgados Nacionales de Menores	Exist.	Inic.	Reing.	Total (a)	RESUELTOS										Apela- dos (1)	Para 2da. Sent.	En trámite (c)		
					Incom./d es	Sobre- seim.	Elev. a juicio	Declar. RP.	Imp. Pena	Sent. Abs.	Sent. Cond.	Total sent.	Pres- crip.	Rebel- dia	Otras formas	Archivad os			
1994	3423	16235		19658	2563	1174	460	21	10	0	31	10	484	2995	7960	15678		3592	
1995	3005	14399		17594	2503	1169	577	4	2	8	0	14	0	450	2592	6888	14193		3476
1996	2306	13223	168	15201	2513	1367	707	2	0	1	0	3	5	378	425	7024	12538		3045
1997	3045	14464	40	17631	3356	1389	727	0	0	4	0	4	4	7	361	329	8709	14942	2689
1998	2689	11610	57	14556	3559	1310	754	0	0	1	0	1	12	234	285	5788	11912		2392
1999	2393	9043	39	11475	3310	1553	768	0	0	2	0	2	5	398	380	2806	9222	0	2255
2000	2255	7652	86	9993	2635	1684	720	1	0	1	0	2	2	282	421	2255	8001	0	0
2001	1993	6829	90	8612	2241	1719	845	4	0	3	3	10	29	199	397	1357	6797	52	6
2002	1073	4128	59	5260	1008	1484	943	5	0	7	4	16	8	178	100	478	4215	138	0
2003	1045	4045	113	5203	992	1494	883	4	0	3	2	9	11	194	81	470	4134	147	0
2004	1070	4427	93	5598	1079	1641	1008	2	0	8	1	11	9	137	196	483	4563	219	6
2005	1033	4424	90	5647	1061	1609	929	32	0	1	4	35	21	149	149	525	4478	177	2
2006	1067	4923	59	6049	1187	1712	939	3	0	2	3	6	18	131	165	681	4840	165	2
2007	1210	4733	94	6637	1177	1856	1062	1	0	1	0	2	10	157	232	524	5030	92	6
2008	1007	4291	97	5399	854	1731	1024					9	176	214	495	4503	90	3	692

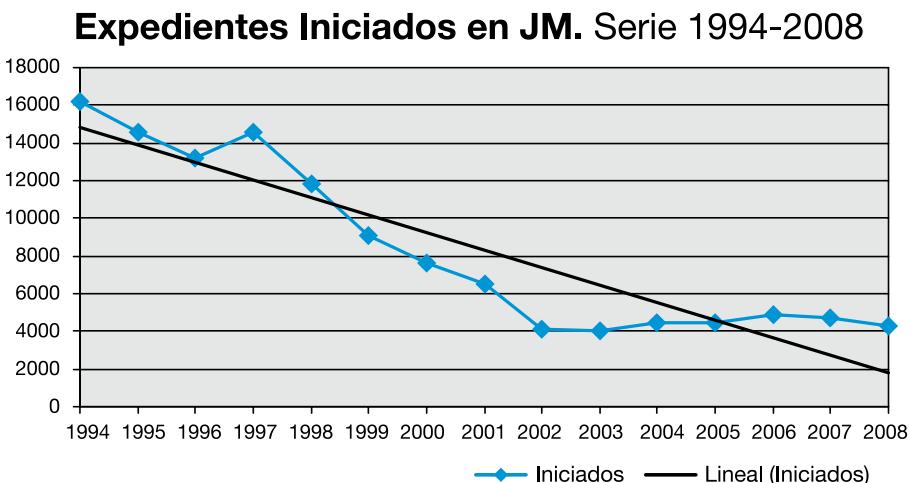
Fuente: Elaboración propia en base a los reportes anuales confeccionados por la Oficina de Estadísticas del Poder Judicial de la Nación

REFERENCIAS: (a - b) Para 2da. Sencencia = (c)
 [(EXIST. + INC. + REING.) - (INCOMP./DESENT. + SOBRESEIM. + ELEVAC. A JUICIO + TOTAL SENT. + PRESCRIP. + REBELDIA + OTRAS FORMAS + ARCHIVOS)] + PARA 2DA. SENT. = EN TRAMITE
 Los rubros 1 y 2 son un desagregado del Total (b) y esta desagregación recién empezó a hacerse en el año 2001.
 (#): Conexidades; acumulaciones de expels; cuestiones de turno; denuncias repetidas; art. 180 R.C.C.C. (unificación tutela).

2 La consulta a las estadísticas hasta el año 2003, se realizó en virtud de una autorización tramitada a la Prosecretaría de la Corte Suprema de Justicia. La consulta in situ fue posible gracias a la buena predisposición de

la Directora de Estadísticas, la doctora Graciela Cacuri, y su equipo de trabajo. A partir del año 2003 las estadísticas están on line en el sitio del poder judicial de la nación (www.pjn.gov.ar).

Gráficamente:



De acuerdo a este gráfico, puede verse que desde 1994 hasta 1998, la cantidad de causas ingresadas fueron disminuyendo en forma pronunciada.

Contribuyeron a ello fundamentalmente dos factores:

1) El artículo 29 del Código de Procedimientos en Materia penal, que en su inciso 3º dio lugar a una difícil contienda con los jueces de familia que una vez resuelta tuvo la consecuencia de hacer migrar muchas de

las causas que otrora se abrían en virtud del motivo asistencial de Amparo/ley 10.3 a los juzgados de familia bajo la carátula de “protección de persona”.³

2) La derogación de los edictos policiales en 1998, y la entrada en vigencia del Código convencional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta disposición quitó a la policía la facultad de detener a personas menores de 18 años por situaciones confusas en las que no hubiera sospecha de delitos.⁴

3 El registro de ingreso por “protección de persona” debe consultarse en las planillas de los Juzgados de familia contenidas en el Capítulo 4 sobre Fuero Civil del Anuario estadístico elaborado por la Oficina de Estadísticas del Poder Judicial. El cuadro 4 IV.b., de Juzgados de Familia, “Expedientes ingresados por objeto”, brinda la desagregación en la cual aparece la categoría de “protección de persona”, categoría que indudablemente creció desde el año 1998. Las causas de “protección de persona” registraron el inicio de 1151 expedientes en el año 2001, 1188 en el 2002, 1361 en el 2003, 1284 en el 2004, y en el 2005, ya herida la figura de muerte –por la sanción de la ley 26.061, bajaron a 960.

4 La “institución de la sospecha” (Matza, 1969; Sozzo, 1999) por supuesto, siguió funcionando como táctica policial privilegiada, y así, las detenciones por “averiguación

de situación”, o “actitud sospechosa” se siguieron produciendo, pero por cierto, en cantidad mucho menor, sobre todo porque también desde el Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires se inició una campaña de difusión de las nuevas normativas –Ley 114 de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes- y los canales orgánicos para dar curso a situaciones diversas como la de encontrar a chicos en situación de calle, extraviados, incursos en figuras de explotación, o de prostitución. Esta última figura, concitó controversias, sobre todo por la dificultad de establecer los límites claros entre la prostitución infantil –sobre todo aquella vinculada al travestismo-, y una nunca descartada situación de riesgo, que hasta hace poco habilitaba a los juzgados de menores a tomar intervención directa, cuando no a los Defensores de Menores e Incapaces ante la Justicia Civil y de Familia a adoptar medidas extrajudiciales.

La línea de tendencia trazada muestra un descenso.

Para ponderar esta disminución, es pertinente trazar la serie correspondiente a la desagregación por materia que realizan las Secretarías Tutelares de los Juzgados de

menores, que muestran que si bien se estabilizó la demanda de intervención de los tribunales de menores, esta estabilización estuvo vinculada a la remisión de los motivos que no eran específicos de intervención de los juzgados penales de menores.

Cuadro 3ie.ter

Expedientes iniciados en las Secretarías Tutelares Serie 1997-2008

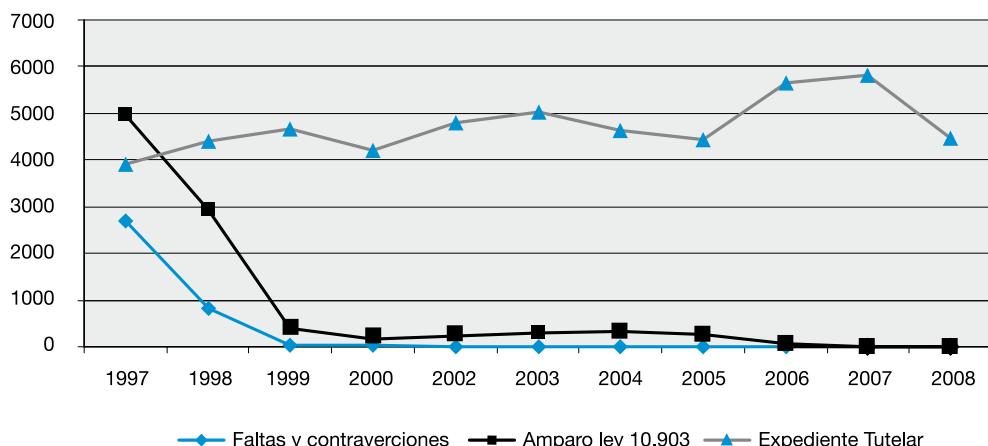
Clasificación Hechos	1997	1998	1999	2000	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Faltas y contravenciones	2704	821	43	31	2	7	5	2	0	0	1
Amparo 10.903	4972	2940	406	179	232	307	315	251	54	6	2
Expediente Tutelar	3907	4409	4661	4222	4797	5033	4635	4436	5651	5818	4474
Total	11583	8170	5110	4432	5031	5347	4955	4589	5705	5824	4477

Fuente: Elaboración propia en base a las planillas 3.ie.ter de la Oficina del Poder Judicial de la CSJ.

Justamente, es en el año 1998 en que remiten bruscamente los expedientes iniciados por faltas y contravenciones, tendencia que se profundiza en los años siguientes. La remisión de los expedientes iniciados por Amparo, si bien reconocen un punto de inflexión fuerte en 1998, luego su evolución es más errática y al final del período, si bien no

habían llegado a desaparecer del todo, su desaparición parecía inminente. Los expedientes iniciados por temas propiamente penales, consignados como “expediente tutelar”, pasaron de representar un 33,73% en 1997 a representar el 99,93% en el año 2007.

Expedientes Iniciados en Secretarías Tutelares. 1997-2008

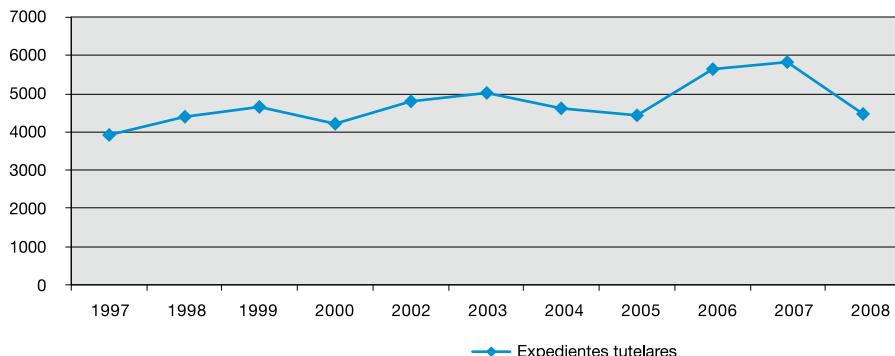


Los expedientes iniciados por motivos penales, desde 1999 al 2007 no han mostrado en términos absolutos un gran crecimiento; de hecho la fluctuación osciló en un rango de 4222 para el año 2000 y 5033 en el año 2003,

luego disminuye y comienza levemente a incrementarse desde el año 2005, sin llegar a alcanzar los guarismos del año 2003.

No obstante, en el año 2008, vuelve a notarse una variación negativa:

Gráfico 3: Expedientes tutelares DL 22.278. Serie1997-2008



Esta fluctuación contrariamente a los que se piensa, podría estar significando que delincuencia adolescente-juvenil no habría aumentado tanto, máxime teniendo en cuenta que los registros de los años 2006 y 2007 retrotraen la situación al año 1999.

Respecto a los tipos de resolución que sufren los expedientes ingresados en esta instancia, cabe decir que el hecho de ser ésta una primera instancia, de instrucción y no de juicio, sumado al hecho de que según la ley 22.278 (Régimen Penal de la Minoridad) los adolescentes son imputables recién a partir de los 16 años, hace que muchas de las Resoluciones tomadas por este fuero sean de carácter tutelar, y las actuaciones

pasen a archivo. Para aquellos casos en los autores de los hechos sean mayores de 16 años, cabe la opción que si el delito imputado tiene prevista una pena menor de 3 años, el juicio por la declaración de responsabilidad penal sea llevado a cabo en la primera instancia. En el resto de los casos, los juzgados de menores realizan la instrucción y de encontrar elementos suficientes, dictan el procesamiento y lo elevan a la instancia superior para la realización del juicio.

En el período pueden observarse cambios en los modos típicos de resolución de los expedientes. Al inicio del período el *archivo* de los expedientes⁵ era el tipo modal, amen de las desestimaciones por incompetencia que for-

⁵ Dentro de los expedientes archivados, deben contabilizarse los correspondientes a menores de 16 años, es decir, inimputables. Aquí entran los casos en que el juez presume que no hay situación de riesgo alguna y por ende no tiene ningún motivo para continuar interviniendo. Si por el contrario, y tal como lo faculta el artículo 1º de la ley 22.278, el juez encontrare que el menor no punible "se halla abandonado, faltó de asistencia, en peligro material o moral o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador". En estos casos, la intervención

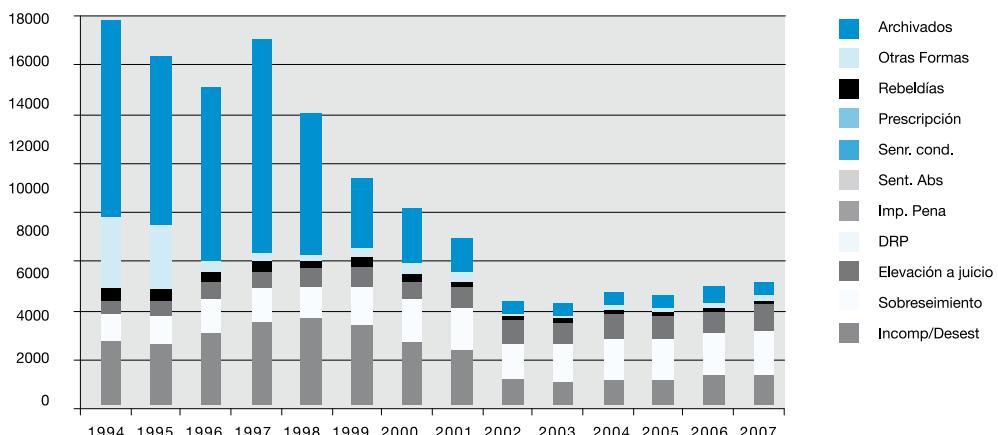
judicial y la disposición tutelar continúan. Cabe decir que en diciembre de 1996 se declaró la *inconstitucionalidad parcial* del el artículo 1º de la ley 22.278 C. 39.520 - "Incidente de Incompetencia en autos: G.F.D. y O. s/ expediente tutelar" – CNCRIM Y CORREC FED – Sala I – 06/12/2006. De prosperar esta declaración el impacto debería repercutir en los próximos ejercicios. Podrían aumentar los expedientes archivados en caso de que los menores sean no punibles, y se podría ponderar la intervención y las resoluciones judiciales sobre los menores que sí son imputables.

man parte del modus operandi del sistema de justicia. Conforme fueron pasando los años, si bien la categoría archivo conservó un porcentaje no desdeñable, perdió protagonismo frente a la categoría “sobreseimiento” que empezó a ocupar un lugar crecientemente destacado. Es interesante marcar que si bien las declaraciones de responsabilidad penal y las sentencias no aumentaron sensiblemente, sí mostraron incremento pronunciado los expedientes que anualmente fueron elevados a juicio. Este incremento fue efecto de los cambios legislativos producidos en el período, que afectaron las escalas penales. Producto de los mismos, delitos

que otrora detentaban rango correccional, y por lo tanto, podían ser juzgados en la primera instancia, fue necesario elevarlos a juicio.⁶ Quizás este haya sido el cambio más significativo que podamos visualizar en el funcionamiento de los juzgados de menores. Otras categorías resolutivas, como la prescripción y las rebeldías, se mantuvieron estables, solo mostrando leves fluctuaciones. La categoría “otras formas”, hace referencia a cuestiones de índole procesal como conexidades, acumulación de causas, turnos, denuncias repetidas, etc.

Véase primero el gráfico:

Gráfico 4: Resoluciones en JM según tipo de Resolución Serie1994-2007



6 Dice una jueza entrevistada sobre la competencia de los juzgados de menores: “Así que lo que nos queda acá por ejemplo en ese momento que hay bastantes causas es portación de armas de uso civil que tiene penas de hasta tres años. La portación por ejemplo es un delito que queda para juzgar nosotros. (Luego, también se elevó hasta un máximo de cuatro años por el Art.

189 bis Ley 25886/04, por lo que también se escapó de la competencia de la primera instancia). Son pocos los temas que terminan definiéndose acá en menores. Antes nos quedaban los homicidios culposos, pero los homicidios culposos también se elevó la pena. Nos quedan sí las lesiones culposas”.

Otro modo de corroborar lo antedicho es analizando los “indicadores de eficiencia” que confecciona la Oficina de Estadísticas del Poder Judicial, orientados a mostrar el funcio-

namiento del sistema en términos de in-put/out-put, y que compara la proporción de las causas iniciadas respecto a aquellas que son elevadas a juicio. Así se consigna que:

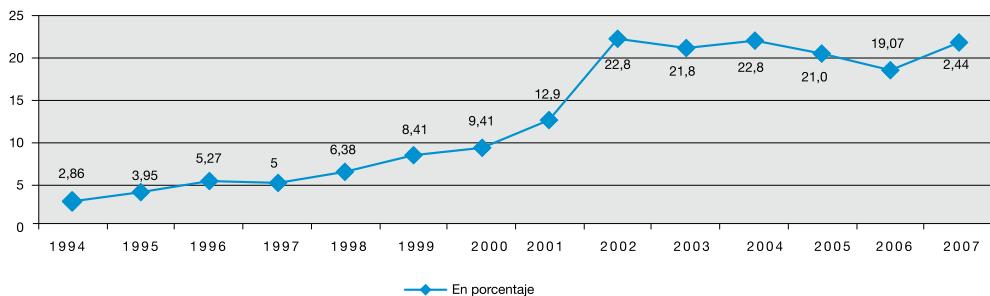
Cuadro N°9

Fuero	Sentencias						Promedio x Trib					
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2002	2003	2004	2005	2006	2007
TOF	280	285	296	320	327	325	47	48	49	53	55	54
TOPE	235	345	239	185	155	289	78	115	80	62	52	96
TOC	3968	4019	4133	4331	4629	4578	132	134	138	144	154	153
TOM	623	494	473	540	685	810	208	165	158	180	228	270

Fuente: Elaboración propia en base al Informe Especial "Evolución estadística de los años 1995-2005, disponible en el sitio web y actualizado 2006-2007 www.pjn.gov.ar/Estadisticas/Trabajos_especiales/evolucion2005.htm

Gráficamente:

Gráfico 5: Porcentaje de causas elevadas a juicio sobre causas iniciadas Serie1994-2007



Vemos que el porcentaje de las causas elevadas a juicio, tuvo una tendencia ascendente con la consolidación de la Reforma judicial. Este dato que en otro contexto podría ser leído como un indicador de mayor eficiencia en la administración de justicia, en el contexto particular de la Argentina de los últimos años, atravesada por la sensación de inseguridad de la población y las permanentes demandas de punición a los jóvenes, sugie-

re otra lectura, mediatisada por la traducción de esas demandas en el endurecimiento del Código penal, en la estipulación de escalas más duras, y en la elevación de algunos tipos penales que prescriben la instancia de juicio como prerrequisito, porque, “sacan” de la primera instancia tipos delictuales específicos. Se puede localizar en el año 2002 un salto cualitativamente importante⁷. A partir de entonces, la tasa de elevación se man-

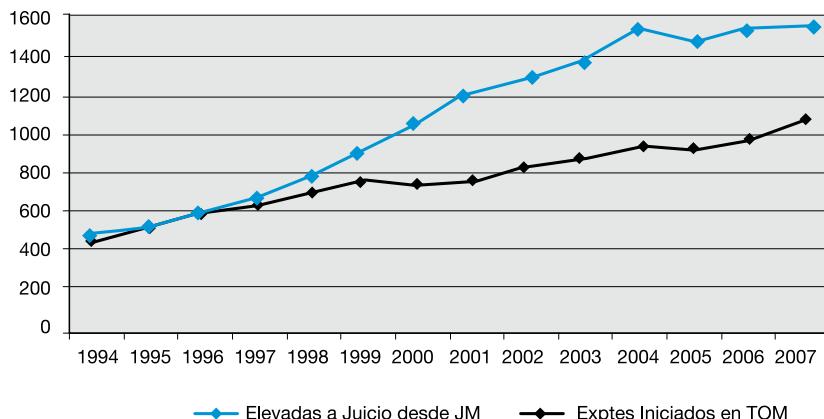
⁷ En las entrevistas realizadas no aparece ningún agravante específico, y si bien este incremento de las causas elevadas a juicio guarda correspondencia con los Delitos contra la seguridad pública, tal como se verá más adelante, las modificaciones más gravosas en el Capítulo correspondiente a Incendios y otros estragos, en el cual se encuentran tipificados los de portación y

tenencia de armas –de uso civil y de guerra- recién se produjo en el año 2004 por la ley 25.886. Anteriormente, el artículo 189 ya había sufrido una modificación por la introducción del artículo 189 bis en virtud de la ley 25.086/99. Si bien esta reforma contenía una impronta penalizadora, aun dejaba tipos delictuales en la esfera correccional.

tuvo constante, 1 de cada 5 causas que se iniciaron, fue elevada a los tribunales orales. A los efectos de dimensionar la evolución de

los expedientes elevados desde los Juzgados de Menores hacia los TOM, se presenta el gráfico en otra escala:

**Gráfico 6: Causas elevadas a juicio por JM y Exptes. iniciados en TOM
Serie1994-2007**



Los Tribunales Orales de Menores en serie continuada 1994-2007

La evolución global del período muestra que los expedientes ingresados a los TOM reconocieron un incremento incesante a lo largo del período. La mayor cantidad de ingresos en esta instancia, se explica por los motivos que se explicitaron en el apartado anterior sobre los juzgados de menores, es decir, no por una mayor demanda en el sistema –se ha visto que los números globales no muestran un incremento significativo, incluso por períodos lo contrario- sino por el cam-

bio cualitativo de las causas al ingreso. Se puede afirmar que si bien no ha habido una mayor cantidad de causas, la entidad de los hechos al ingreso ha variado cualitativamente, siendo que hay más hechos graves, producto de una mayor violencia o bien mayor empleo de armas, eso sin desconocer que los cambios legislativos también aportaron su cuota al hacer que causas que otrora se tramitaban en primera instancia, requirieran de la elevación a juicio⁸.

De los 468 expedientes iniciados en 1994, se arribó a 1517 en el 2007, es decir, se triplicó con creces la cantidad de expediente iniciados.

⁸ Lo que en los juzgados de menores se registra como “elevados a juicio”, categoría que sufre un aumento considerable en el período analizado, es lo que se traslada como mayor cantidad de causas ingresadas a la instancia del TOM. Hay una correspondencia entre la serie de “elevados a juicio de los Juzgados de Menores” y los “iniciados en los TOM”. Y aun debe tenerse en cuenta que si la cantidad de causas que se elevan a los

TOM no resultó más alta, se debió a que los proyectos de ley que prevén la baja en la edad de imputabilidad no prosperaron. De haberse producido esta modificación legislativa, seguramente habría habido mucha mayor compresión en los TOM, porque una infinidad de causas que terminaron en archivos por inimputabilidad, serían susceptibles de ser elevadas a juicio.

Cuadro N°6: Cuadro Síntesis Global Funcionamiento de los Tribunales Orales de Menores. 1994-2007

TOM	Exist.	Inic.	Reing.	Total a)	Internados	Detenidos*	Quere llante	Actua ria civ. Juicio (1)	Instr. Supl. 357 (2)	P/fj. aud. (3)	Claud. fijada (4)	RESUELTOS										Recu mien tos (5)	Arch ivos	P/2* meses	+ 6 meses	Total (6)				
												Depl. P.R. (Men)			Inp. Pen.	Sent. Abs.	Sent. Cond.	Sobr. seim.	Salv. p/lnc.	Pres. crip.	Otras form.	Total b)								
												H	M	H																
1994	131	468	0	596	85	3	48	2	1	0	76	50	33	114	148	18	82	78	3	58	0	44	312	8	14	164	285	168	451	
1995	451	597	15	1063	68	3	41	3	0	176	132	94	195	259	8	128	126	325	5	108	0	103	541	4	15	200	359	363	722	
1996	722	636	28	1389	84	11	67	2	2	0	218	192	175	250	293	15	163	142	375	10	80	1	119	588	4	38	227	553	475	1028
1997	745	707	30	1707	112	24	50	1	1	0	319	247	209	441	504	20	209	474	2	101	0	139	626	2	44	269	744	733	1742	
1998	1425	916	3	2244	152	6	123	3	4	0	384	268	192	141	330	45	287	211	366	5	94	3	248	1077	24	11	327	1000	2029	2029
1999	2009	1023	96	3129	107	12	123	7	2	0	231	268	251	207	130	91	276	110	479	8	128	11	288	1195	21	237	438	1023	1324	2347
2000	2786	1165	103	4056	140	18	103	0	0	381	160	674	142	112	12	223	175	358	9	158	0	240	1118	69	261	373	1124	2186	3312	
2001	4033	1359	85	5403	131	15	111	12	1	0	217	115	254	106	165	13	250	169	334	1	51	0	187	564	18	364	584	1542	3070	3709
2002	4078	1335	60	5473	137	8	155	8	2	463	104	504	108	189	43	151	137	216	8	100	2	355	860	10	191	307	1542	3274	4921	
2004	4821	1474	400	6396	178	26	200	21	2	0	318	130	400	118	147	6	108	128	172	6	118	8	509	1112	41	219	281	1458	4106	5954
2005	5564	1385	101	7050	125	71	140	10	0	0	312	142	348	198	137	6	148	127	235	8	147	6	463	1164	58	253	266	2511	3641	6152
2006	6152	1489	93	7724	69	4	107	12	3	0	402	142	426	175	195	21	175	138	299	27	145	24	619	1500	58	55	120	348	1770	4812
2007	6582	1517	70	8169	59	5	140	16	1	0	369	180	406	165	184	35	162	164	413	24	158	29	612	1633	39	135	302	1843	4995	

* Rige a partir de 1995

** Son personas menores de 18 años

*** Son personas mayores de 18 años

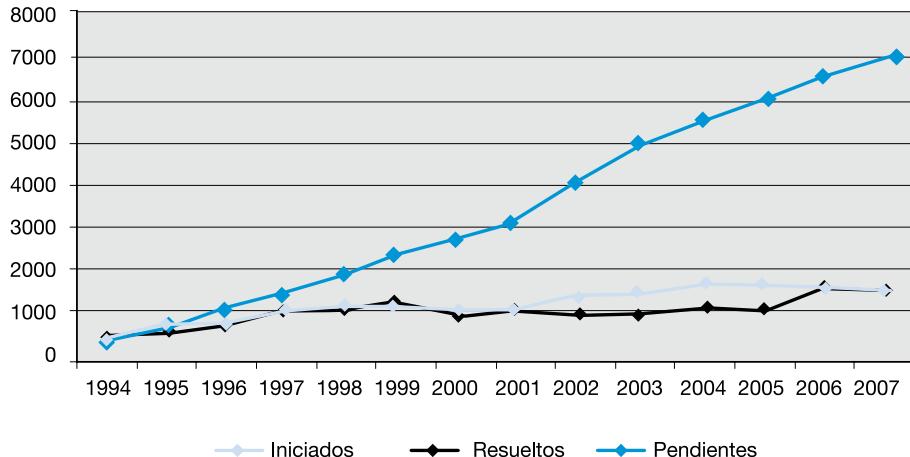
REFERENCIAS

(a-b) + Para 2da. Sentencia = (c)
[(Exist. + Ent. En el año + Reingresados) - (Tot. Sent (II) + Sobreseim. + Sal. p/incomp. + Prescrip. + Otras formas)] + Para 2da. Sent. = Saldo / Total (c)
Los rubros 1, 2, 3 y 4 son un desagregado del total (c)
El rubro 5 es un desagregado del total (b)

Sin embargo, el problema mayor es la acumulación de volumen de trabajo por la im-

posibilidad material de dar respuesta a los mismos.

Gráfico 7: Expedientes iniciados, resueltos y pendientes. Serie 1994-2007



Diversos motivos han incidido en el aumento del volumen de trabajo que no resisten a la lectura del sentido común sobre el indudable aumento de la delincuencia juvenil en el período. El hecho que los expedientes que llegan a los tribunales de menores se acumulen y no se les pueda dar curso, está vincu-

lado a otros factores más complejos, como el hecho de que los tribunales de menores arrastran para sí los hechos en que las personas menores de edad delinquen en compañía de mayores; la circunstancia de que el proceso de menores requiera de una primera y una segunda sentencia; el reglamento del

Ministerio Público que regula la cantidad de audiencias de debate en que los Fiscales pueden intervenir semanalmente; idénticas resoluciones para las Defensorías⁹, etc. Debido a estos factores es que si se procede a realizar la medición comparativa según la cantidad de expedientes resueltos, vemos que a la vez que aumenta la eficiencia de los tribunales, (cada año se da solución a una mayor cantidad de expedientes), en simultáneo aumenta la cantidad de expedientes pendientes de resolución que pasan al período siguiente.

Uno de los Tribunales Orales de Menores, el TOM N°3 elaboró un informe¹⁰ en el que demostró claramente que la situación de colapso es inherente a la inercia de los tribunales de menores, su escasa cantidad, la

complejidad del procedimiento y las diversas reglamentaciones que regulan su funcionamiento, proponiendo diversas soluciones para descomprimir la situación.

Del informe aludido, se extrae el cuadro que sigue, que muestra el funcionamiento de la justicia penal en todos sus fueros. Así compara el accionar de los Tribunales Orales de Menores (TOM) con los Tribunales Orales Criminales (TOC), con los Tribunales Orales Federales (TOF) y los Tribunales Orales en lo Penal Económico (TOPE).

Es sumamente interesante cotejar las causas tramitadas, los promedios de causas atendidas por cada tribunal y las sentencias dictadas.

El cuadro inicialmente confeccionado por el TOM N°3 fue actualizado hasta el año 2007.

Cuadro N°7 Justicia criminal. Serie 2002-2007

FUERO	AÑO					
	2002	2003	2004	2005	2006	2007
3 TOPE	548	578	504	410	428	464
6 TOF	688	654	720	699	692	686
3 TOM	1236	1335	1479	1385	1489	1517
30 TOC	7096	7129	7757	7770	7823	8080
C/TOF	115	109	120	117	115	114
C/TOPE	187	193	168	137	143	155
C/ TOC	235	237	259	259	261	269
C/ TOM	412	445	493	462	496	506

Fuente: Informe TOM N°3

Ref: TOC: Tribunales Orales Criminales

TOM: Tribunales Orales de Menores

TOF: Tribunales Orales Federales

TOPE: Tribunales Orales en lo Penal Económico

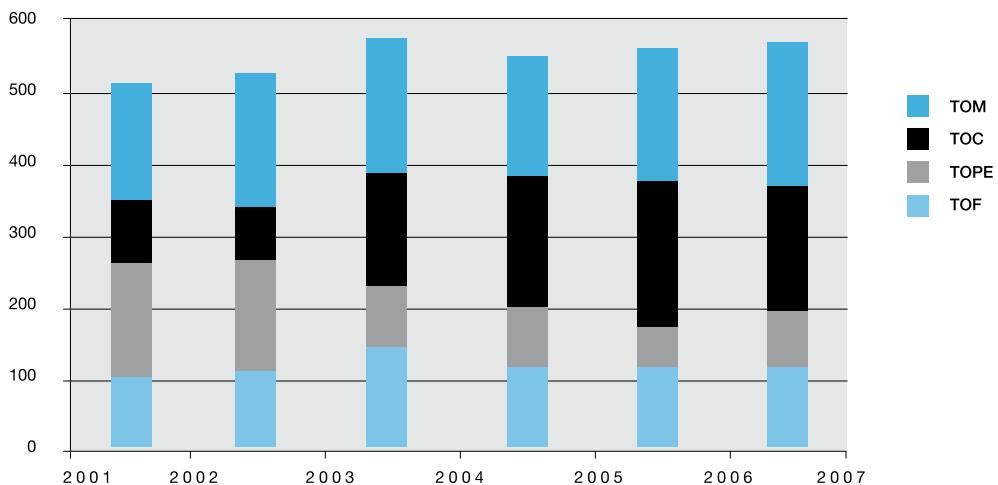
9 Estos factores hacen que se acote la tasa de resolución de causas a un promedio de a lo sumo tres audiencias por semana. En caso de que un juicio se extienda por más de una jornada, se "caiga" el debate por la ausencia o incomparencia de testigos, o demás circunstancias que hacen a las generales de la ley en estas cuestiones, repercute en la insuficiente tasa de resolución, que aún sin considerar todos los incidentes, es insuficiente para atender la demanda.

10 Cf. Competencia Tribunales Orales de Menores – Tribunal Oral de Menores N°3/ Años 2002-2003. Me he valido de este informe y en algunos casos, he actualizado su contenido con datos más recientes.

Este cuadro muestra claramente la desproporción entre los expedientes tramitados en uno y otro fuero. El promedio de causas

atendidas por cada tribunal, puede observarse mejor gráficamente:

Gráfico 8: Promedio de causas ingresadas por la Justicia Penal según Fuero
Serie 2002-2007



En términos de cantidad de sentencias dictadas, también los TOM se muestran más activos, y más aún si se tiene en cuenta que dictan una primera sentencia de declaración de responsabilidad penal y luego una se-

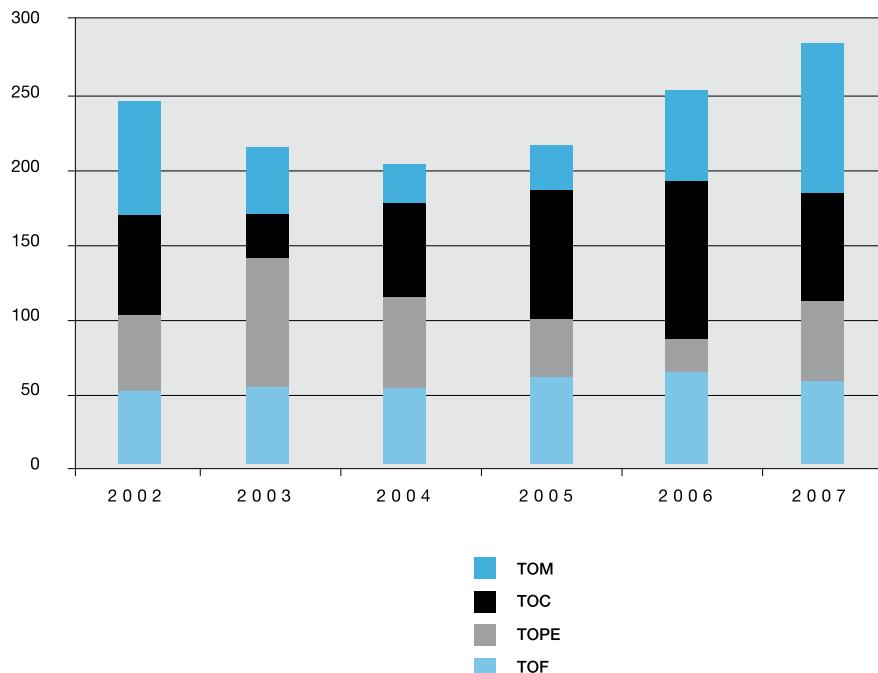
gunda sentencia de imposición de la pena. Respecto a los TOPE y los TOF, los TOM en algunos años triplican y hasta cuadriplican los pronunciamientos.

Cuadro N°9

Fuero	Sentencias							Promedio x Trib					
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2002	2003	2004	2005	2006	2007	
TOF	280	285	296	320	327	325	47	48	49	53	55	54	
TOPE	235	345	239	185	155	289	78	115	80	62	52	96	
TOC	3968	4019	4133	4331	4629	4578	132	134	138	144	154	153	
TOM	623	494	473	540	685	810	208	165	158	180	228	270	

Fuente: Elaboración propia en base al Informe Especial "Evolución estadística de los años 1995-2005, disponible en el sitio web y actualizado 2006-2007
[www.pjn.gov.ar/Estadísticas/Trabajos especiales/evolucion2005.htm](http://www.pjn.gov.ar/Estadísticas/Trabajos_especiales/evolucion2005.htm)

Gráfico 9: Promedio de sentencias pronunciadas por Fuero. Justicia Penal
Serie 2002-2007



Para proseguir con la línea trazada en ocasión de describir el funcionamiento de los juzgados de menores, cabe componer una síntesis de los modos en que los expedientes fueron resueltos. No se conservó el mismo patrón de resolución a lo largo de todo el período, sino que hubo importantes fluctuaciones.

A los efectos de brindar un panorama apto para la comprensión, se presentan dos series, una correspondiente a los expedientes resueltos mediante Audiencia de debate, y

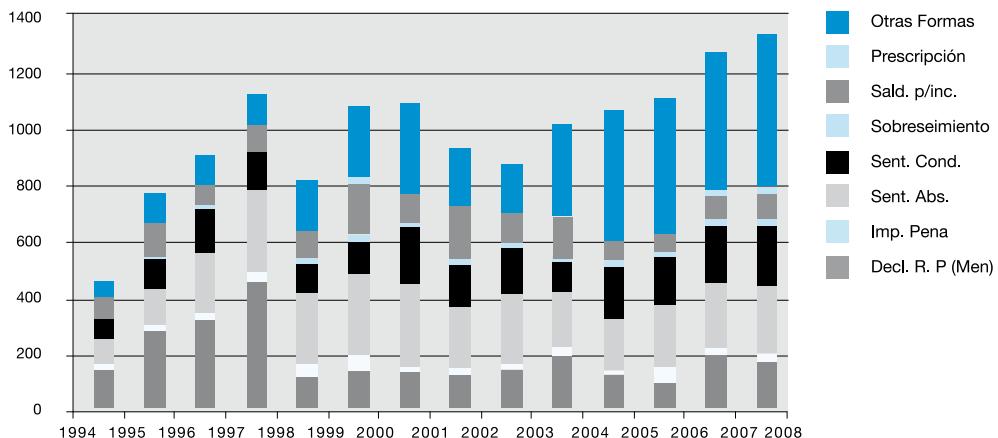
otra, en la que se detallan las resoluciones en los juicios abreviados.

En la primera serie (Grafico N°10) es posible identificar el peso relativo de los sobreseimientos, de los archivos, de las sentencias efectivamente pronunciadas (sean de responsabilidad penal, o de imposición/eximición de pena en caso de menores de edad, o absolutorias y/o condenatorias para los mayores), las prescripciones y las otras formas¹¹.

¹¹ Formas entre las que no estaban contempladas la "probation" o la "suspensión del juicio a prueba", previsto en el artículo 76 bis del Código Penal por no aplicarse a éste a personas menores de edad. Recién a mediados

del año 2005, el Procurador instruyó a los Fiscales para que soliciten la aplicación del instituto mencionado. Lo reciente de su implementación hace que sea prematura su aparición en las estadísticas.

Gráfico 10: Expendientes Resuletos en TOM, según tipo de resolución
Serie1994-2007



Tal como puede apreciarse, de los modos típicos de Resolución, son las declaraciones de responsabilidad penal (primera sentencia para los menores de 18 años) y las sentencias absolucionarias (mayores y menores) las que concentran un importante porcentaje de las resoluciones. Las sentencias condenatorias están reservadas para personas mayores de edad, cuando se trata de personas menores, se habla de “imposición de pena” y tal como puede apreciarse, no es relevante porcentualmente esta categoría, como tampoco lo son los “sobreseimientos”, categoría que sí es relevante en la primera instancia. Es significativa la categoría de “otras formas” y de los expedientes “salidos por incompetencia”, que a los efectos de la estadística judicial cuentan como modos de resolución. Respecto a las sentencias absolucionarias, hay un discusión jurídica muy interesante, y es acerca del beneficio absolucionario que la ley minoril prevé en su artículo 4º, que faculta al juez para dictar absolución en los casos en

DELITOS QUE OTRORA DETENTABAN RANGO CORRECCIONAL, Y POR LO TANTO, PODÍAN SER JUZGADOS EN LA PRIMERA INSTANCIA, FUERON NECESARIOS ELEVARLOS A JUICIO.

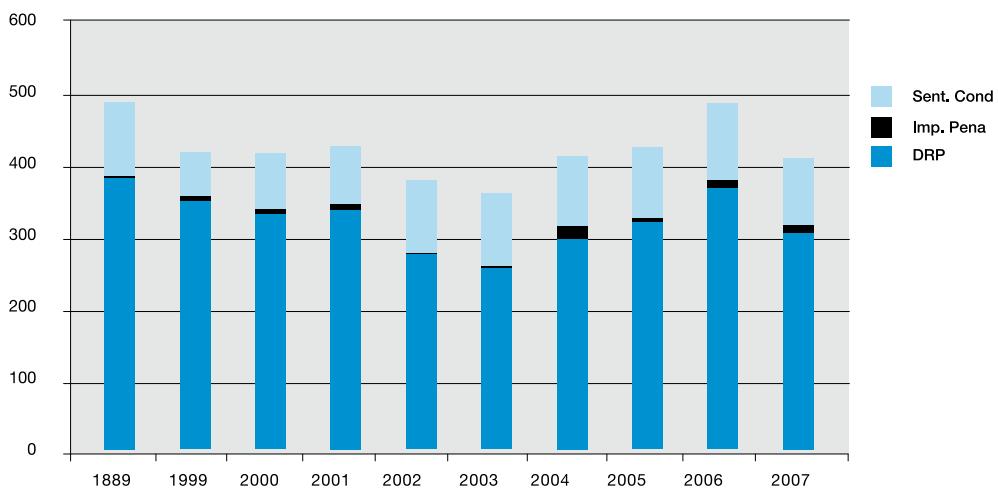
que no resulte necesario aplicar una sanción a expensas de un tratamiento tutelar que arroje buenos resultados. En estos casos, la absolución no es sinónimo de falta de responsabilidad en el hecho investigado, dado que la declaración de responsabilidad penal ya fue dictada y acredita la participación del adolescente. En este caso, la absolución equivale a la eximición de la aplicación de pena, y en este sentido su naturaleza es distinta de la sentencia absolucionaria tal como se entiende comúnmente.

Esta asimilación impide conocer a ciencia cierta cuántas de las sentencias absolutorias dictadas en los debates correspondieron a absoluciones del 4º y cuantas fueron absoluciones puras.

La segunda serie muestra la evolución de las sentencias pronunciadas mediante el Instituto de Juicio Abreviado. Como esta desagregación recién se empezó a realizar en 1998, la serie confeccionada reconoce ese año como origen.

Expedientes resueltos en Juicio Abreviado

Serie 1999-2007



DEVIENE UN PRINCIPIO DE DESIGUALDAD QUE POR EL MISMO DELITO, UNOS TENGAN MÁS PENAS QUE OTROS. LA CRECIENTE IMPLEMENTACIÓN DE PROBATION EN MENORES PODRÍA ESTAR INCIDIENDO EN LA DISMINUCIÓN DE JUICIOS ABREVIADOS CELEBRADOS.

El uso global del Juicio Abreviado, disminuyó en los últimos años, y esta variación podría explicarse una vez más por las reformas al Código penal que al aumentar las escalas penales, dejaron algunos tipos delictuales fuera de la posibilidad del pacto. Efectivamente, delitos habituales en los TOM como el “robo agravado con uso de armas” pasó a tener un piso de seis años y ocho meses de prisión máximo. También el artículo 55º sobre Concurso de delitos, vino a cambiar el panorama. Otro factor que incidió fue la incorporación del artículo 41 quáter que aumenta las penas en un tercio del mínimo y del máximo para los mayores que hubieran participado en delitos junto con personas

menores de 18 años. La aplicación de este artículo ha sido y sigue siendo polémica. A los efectos de dimensionar el impacto en el uso del Juicio Abreviado, cabe señalar que estando el 41 quáter de por medio, y al potencialmente elevarse las penas de los mayores, -siendo que es harto frecuente la participación mixta de menores y mayores en acciones de delictivas- se restringe la posibilidad de resolver mediante este Instituto, que prevé que todos los imputados deban

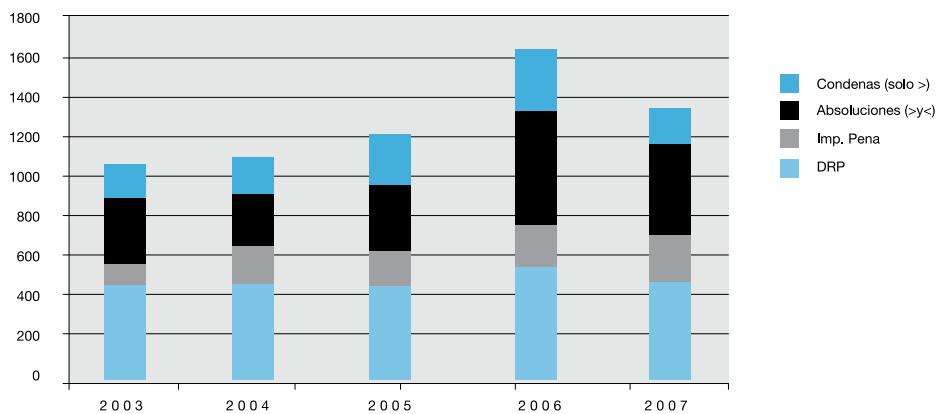
participar del acuerdo y prestar su conformidad. En efecto, deviene un principio de desigualdad que por el mismo delito, unos tengan más penas que otros. La creciente implementación de probation en menores podría estar incidiendo en la disminución de juicios abreviados celebrados¹²

La composición de las sentencias pronunciadas en una y otra modalidad, y las sentencias resueltas según modalidad escrita, ha dado lugar a la confección del siguiente cuadro

Sentencias dictadas por TOM (incluye Res.Escrita) Serie 2003 - 2007

TOM	Decl. Resp.	Imp. Pena art 4°	Mayores y menores absueltos	Mayores. Cond.
2003	443	132	304	238
2004	446	183	267	216
2005	451	146	364	242
2006	544	211	593	260
2007	494	152	531	164

Sentencias dictadas por TOM, según detalle Serie 2003-2007



¹² La "suspensión del juicio a prueba" o probation tiene por sobre el juicio abreviado la ventaja de que no implica admisión de culpabilidad por parte del imputado, y no obliga a todos los involucrados en la causa, sino que es un ofrecimiento de reparación que cada imputado puede realizar en forma individual. En los TOM, algunos magistrados están implementando esta modalidad de

modo de también dar por cumplidas las medidas tutelares a personas menores de edad en el mismo acto. Ante esta alternativa, chicos que otrora aceptaban un acuerdo de juicio abreviado con la expectativa de resultar absueltos, ahora pueden optar por la probation. Las estadísticas, tal como ya lo expresé antes, aún no han acusado el impacto de esta medida.

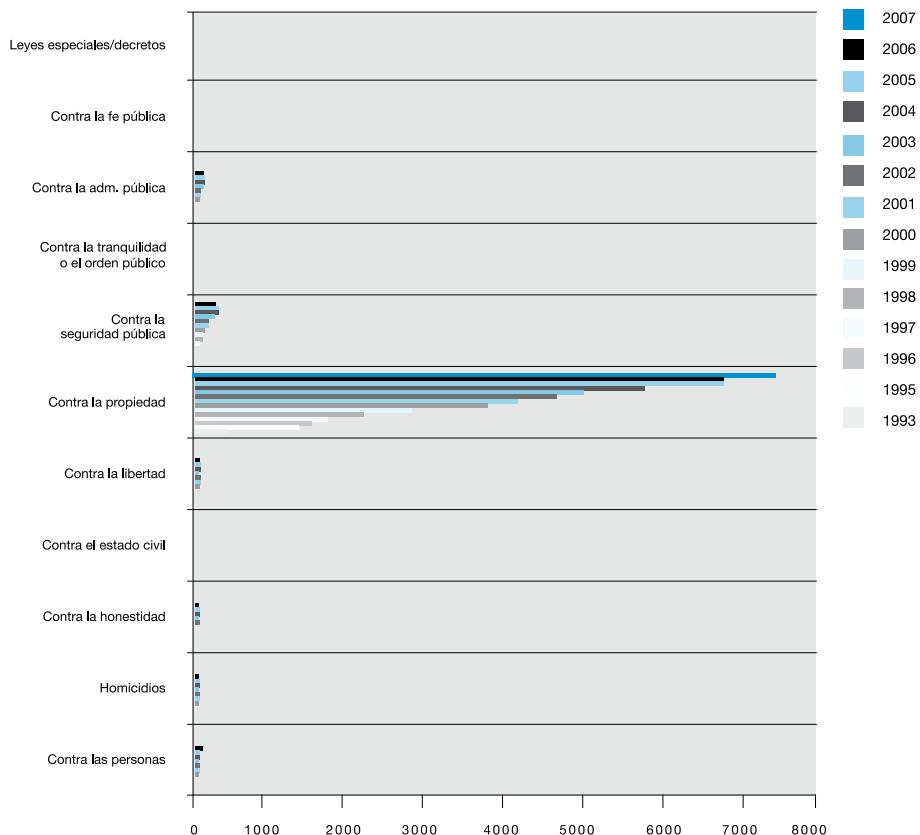
Y ¿la delincuencia juvenil cambió? Aproximaciones a los tipos de delitos en los que participan jóvenes....

Una serie desde el año 1993 muestra que son los delitos contra la propiedad la materia privilegiada de intervención de los tribunales orales de menores. El crecimiento de las causas por robo ha sido exponencial, y dentro de la amplitud de la categoría “robo”, han sido los robos cometidos mediante uso de armas los que han marcado una diferencia no solo cuantitativa sino también cualitativa,

habida cuenta que el uso de armas califican al robo como agravado.

Las causas de robo son tan significativas porcentualmente, que una mirada rápida al gráfico que sigue, deja con la sensación que el resto de lo que pasa en los tribunales de menores no amerita mayor atención. Según los datos proporcionados, solo entre el año 2000 y el 2005 se duplicaron los expedientes ingresados por Delitos contra la Propiedad, y si tomamos como referencia el año 1995, se sextuplicaron las causas.¹³

Expedientes tramitados en TOM, según delito Serie 1993-2007

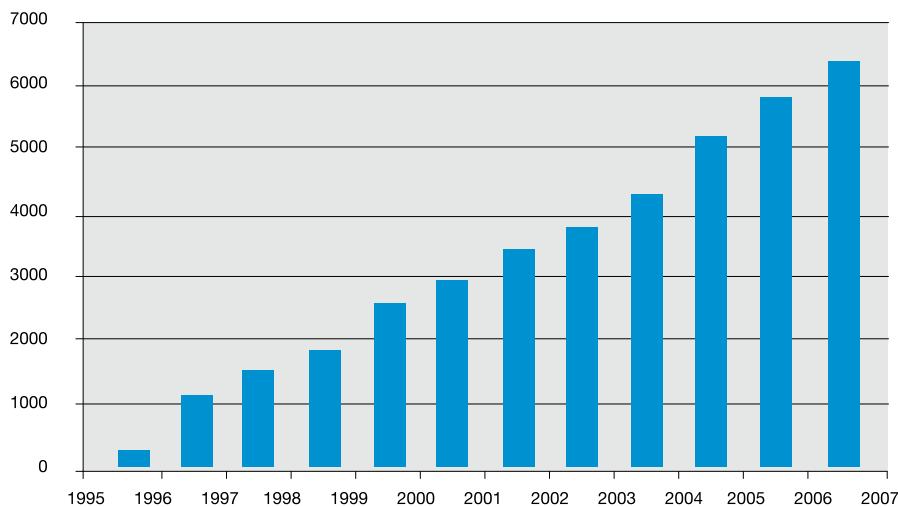


13 Se dejó de lado el dato de 1993, ya que durante este año se empezó a implementar la reforma judicial y fue un año de transición. Recién en el período siguiente

empieza a poder visualizarse el funcionamiento de los TOM a partir de los insumos que se elevan desde los Juzgados de Menores.

Así, se reproduce el gráfico tomando solamente a éstos:

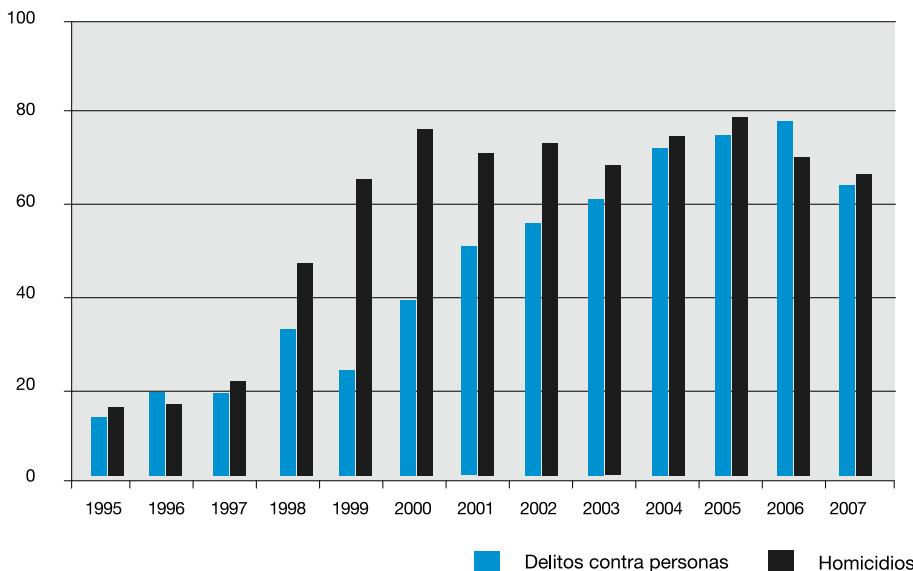
Delitos contra la propiedad tramitados en TOM Serie 1995-2007



El crecimiento ha sido incesante. No así en los otros tipos delictuales que generan más alarma y pánico social.

Véanse las series de los delitos contra las personas y los homicidios:

Delitos contra las personas y homicidios tramitados Serie 1995-2007



UNA SERIE DESDE EL AÑO 1993 MUESTRA QUE SON LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD LA MATERIA PRIVILEGIADA DE INTERVENCIÓN DE LOS TRIBUNALES ORALES DE MENORES.

EL CRECIMIENTO DE LAS CAUSAS POR ROBO HA SIDO EXPONENCIAL, Y DENTRO DE LA AMPLITUD DE LA CATEGORÍA “ROBO”, HAN SIDO LOS ROBOS COMETIDOS MEDIANTE USO DE ARMAS LOS QUE HAN MARCADO UNA DIFERENCIA NO SOLO CUANTITATIVA SINO TAMBIÉN CUALITATIVA.

LAS CAUSAS DE ROBO SON TAN SIGNIFICATIVAS PORCENTUALMENTE, QUE UNA MIRADA RÁPIDA DEJA CON LA SENSACIÓN DE QUE EL RESTO DE LO QUE PASA EN LOS TRIBUNALES DE MENORES NO AMERITA MAYOR ATENCIÓN.

Los homicidios y los delitos contra las personas, han experimentado un crecimiento en los primeros años de ejercicio, pero se han estabilizado en los últimos años. Véase por ejemplo el caso de los homicidios, cuyas fluctuaciones desde 1999 son muy leves, incluso los últimos años dan cuenta de una disminución. En el caso de los “delitos contra las personas”, las fluctuaciones han sido más significativas expresando una tendencia que, hasta el año 2006 parecía consolidarse. La variación negativa registrada en el 2007 reabre el interrogante sobre tendencias.

Para terminar: ¿es la privación de la libertad la medida de última instancia?

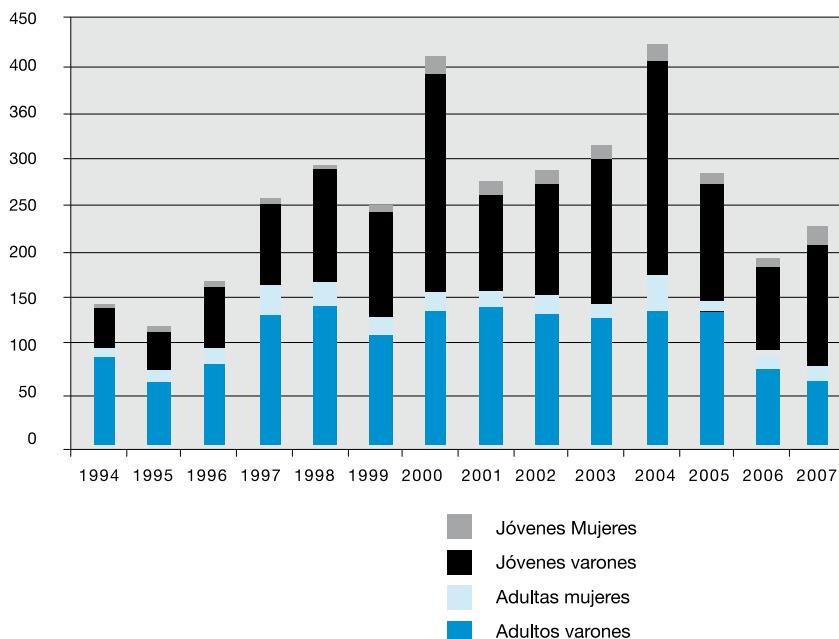
La privación de libertad esta presente en varios de los indicadores del manual sobre sistema de justicia juvenil. Nótese que el indicador 2 reclama cuantificar los niños privados de libertad, y los indicadores 3, 4, 5 y 6 profundizan en el carácter de esa privación: por tiempo, por instancia, y por consecuencias. El indicador nueve retoma la preocupación por la privación de la libertad, ya en la etapa de la sentencia, es decir, del momento en que ya deja de ser una prisión preventiva, para convertirse en una condena, producto del proceso de administración de justicia.

En este contexto, cabe mostrar la información disponible en la sede judicial acerca de las personas que son privadas de libertad a la orden de los tribunales orales de menores.

Lo primero que debe llamar a la reflexión es la cantidad de personas mayores de edad a la orden de juzgados y tribunales de menores.

Población privada de libertad por TOM, según sexo y edad

Serie1994-2007



Es muy significativa la cifra; en algunos años los mayores privados de libertad a la orden de tribunales de menores supera a los jóvenes privados de libertad, lo que en muchos casos se transforma en una denegación de justicia para los destinatarios naturales del fuero¹⁴. Respecto a los adultos privados de libertad por los Tribunales Orales Crimina-

les, también resulta un guarismo alto¹⁵. Este panorama muestra las dificultades de garantizar justicia para los adolescentes y los jóvenes que llegan a los tribunales de menores. Cualquier reforma en el sentido de habilitar al sistema penal la captura de mayor cantidad de niños y adolescentes, devendrá, seguramente, en un incremento de la denegación de justicia.

14 En la investigación desarrollada por mí que concluyó con la redacción de la tesis doctoral "La cartografía moral de las prácticas judiciales en los tribunales de menores, la queja de los jueces por la atención de mayores fue recurrente. Esgrimían como argumento justamente que "mayores marcaba el paso" y que se priorizaba la fijación de audiencias y la administración de justicia al ritmo de los tiempos procesales de los mayores. Al respecto, CF. Guemureman, S.: "La invención de lo cotidiano. Los problemas para dictar justicia, en Oportunidades. Caminos hacia la protección integral de derechos del niño, Nocetti & al compiladores, Universidad Nacional del Sur, 2009.

15 Baste pensar que por ejemplo en el año 2004, el promedio de privados de libertad por TOM fue de 73 adultos mientras que el de los TOC fue de 89. En el 2008, la proporción aunque mas razonable aun es preocupante, si se estima que por cada 3 personas mayores privadas de libertad a la orden de un TOC, había dos personas mayores a la orden de un TOM.

6.3 - Gimol Pinto

Especialista en Protección de Derechos de Infancia y Adolescencia de UNICEF, Oficina de Argentina. Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Profesora Adjunta Regular de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la UBA. Oficial Internacional de Protección en UNICEF, Oficina de México.

El sistema penal juvenil en la Argentina: entre el debate teórico y los desafíos para la construcción de indicadores para la generación de conocimiento.

1. La necesidad de iniciar y profundizar la reforma en la Justicia Penal Juvenil

En la Argentina, tras la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y su posterior incorporación al texto constitucional en el año 1994, se produjeron una serie de reformas legales, administrativas y judiciales a fin de adecuar la Justicia Penal Juvenil a los estándares internacionales.

Debe destacarse la sanción de la ley 26.061 de protección integral de las niñas, niños y adolescentes en 2005 en el ámbito nacional al reconocer garantías procesales¹ como nuevas

leyes provinciales referidas a la Justicia Penal Juvenil en Neuquén, Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires, Chubut, Misiones, Río Negro, Mendoza, Salta, Entre Ríos, Tierra del Fuego, Jujuy, San Juan, Santa Fe y La Rioja. En algunos casos estas leyes provinciales incluyeron un capítulo especial en materia penal juvenil en leyes de protección de la infancia (Mendoza) y en otros casos fueron leyes específicas (provincia de Buenos Aires).

Este proceso de reforma debe ser profundizado teniendo en cuenta que no sólo implica el cambio de la legislación, sino que también debe ser complementado con modificaciones administrativas y judiciales, lo que necesariamente implica una adecuación de las prácticas de los diferentes operadores.

El proceso de reformas tiene dos ámbitos: nacional y provincial. En el ámbito nacional es necesario adecuar el régimen penal de la minoridad, regulado en la ley 22.278 del año 1980 y el Código Procesal Penal de la Nación, promulgado en 1991. Ambas normas deben ser adecuadas para receptar en forma plena los estándares internacionales de derechos humanos de la Convención sobre los Derechos del Niño, que han sido precisados en los últimos años a través de la interpretación efectuada por la Corte Interamericana

1 Art. 27 - GARANTIAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS: "Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte".

de Derechos Humanos² y el Comité sobre los Derechos del Niño³.

Esta adecuación legal de las normas nacionales debe priorizar el uso de medidas cautelares y sanciones alternativas, la celeridad en los procesos judiciales, la utilización de salidas alternativas al proceso penal juvenil (mediación penal, probation, principio de oportunidad) y la aplicación de la privación de la libertad como último recurso y por el menor tiempo posible. Asimismo, es necesario que incorpore ciertos avances jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴ y de la Cámara Nacional de Casación Penal⁵ y del resto de los operadores de la Justicia Penal Juvenil. Finalmente, debe analizarse y valorar las experiencias y buenas prácticas en las provincias que han implementado la mediación penal juvenil, incorporado el principio de oportunidad, regulado la garantía de duración razonable del proceso penal y previsto medidas cautelares y sanciones alternativas a la prisión⁶.

La adecuación legal no se reduce al ámbito nacional, sino que aún hay provincias que no han realizado reformas legales en el ámbito de la Justicia Penal Juvenil como también resulta necesario profundizar las reformas ya emprendidas teniendo en cuenta los es-

tándares más recientes fijados por los organismos internacionales y la experiencia de trabajo. Es menester resaltar que hay provincias que comenzaron el proceso de reforma en 1995 como Mendoza y otras que recién están implementando la reforma a la Justicia Penal Juvenil como la provincia de Buenos Aires, cuya ley data del año 2007. Por ende, el grado de avance en la adecuación a los estándares internacionales es dispar.

LA ADECUACIÓN LEGAL DE LAS NORMAS NACIONALES DEBE PRIORIZAR EL USO DE MEDIDAS CAUTELARES Y SANCIONES ALTERNATIVAS, LA CELERIDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES, LA UTILIZACIÓN DE SALIDAS ALTERNATIVAS AL PROCESO PENAL JUVENIL (MEDIACIÓN PENAL, PROBATION, PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD) Y LA APLICACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD COMO ÚLTIMO RECURSO Y POR EL MENOR TIEMPO POSIBLE .

2 En particular, los casos Villagrán Morales y otros vs. Guatemala del 11 de Septiembre de 1997 e Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay del 2 de septiembre de 2004 y la Opinión Consultiva nro. 17 "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño" del 28 de agosto de 2002.

3 La Observación General N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores de 2007.

4 Por ejemplo, "Maldonado, Daniel" del 7/12/2005, "L., L. A. s/causa n° 5400" del 18/12/2007.

5 Acuerdo N° 2/06, Plenario N° 12, "C. F., M. R. s/ recurso de inaplicabilidad de ley", del 29/6/2006.

6 http://www.unicef.org/argentina/spanish/publicacion_sistemas_procesales

Si bien desde el plano legal es posible efectuar un diagnóstico claro, la realidad en la implementación es mucho más compleja porque implica, como antes explicamos, reformas administrativas y judiciales. En este aspecto, pueden haberse producido casos en que los avances se han dado, pese a que no se produjeron reformas legales, como en la Justicia de Menores en la Ciudad de Buenos Aires donde cada vez se ha amplia-

do más el uso de la probation o suspensión del juicio a prueba. Como también hay casos donde la implementación de la legislación nacional y provincial encontró resistencias entre los operadores reduciendo notablemente el impacto de la reforma legal.

La necesidad de articular modificaciones legales con administrativas es notoria cuando se aplican medidas destinadas a la inserción social como reacción ante el delito. Este tipo de medidas pueden tener eficacia preventiva, pero para su implementación resulta necesario la intervención de personal especializado y recursos institucionales. De lo contrario, la reforma en la Justicia Penal Juvenil no estará inserta en una política preventiva del delito, pudiendo sólo tener efecto en el grado de vigencias de las garantías procesales.

2. La necesidad de construcción de los indicadores

La complejidad del proceso de reforma de la Justicia Penal Juvenil requiere de la construcción de diferentes indicadores que permitan medir el grado de adecuación a los estándares internacionales de derechos humanos. Esto permite evitar análisis generales y percibir con el grado de precisión necesario el estado y los avances producidos en la Argentina y monitorear la situación de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

La construcción de indicadores comenzó a ser elaborada por parte del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia tomando como base el “Manual para cuantificar los indicadores de la justicia de menores” realizado por UNICEF y la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en el año 2008⁷. En ese manual, se elaboraron 15 indicadores, de los cuales, 5 fueron identifica-

dos como fundamentales. Estos indicadores fueron elaborados sobre la base de una consulta mundial y el ensayo en varios países. A continuación, detallaremos cada uno de los indicadores sugeridos.

EL GRADO DE AVANCE EN LA ADECUACIÓN A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES ES DISPAR. AÚN HAY PROVINCIAS QUE NO HAN REALIZADO REFORMAS LEGALES EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL. RESULTA NECESARIO PROFUNDIZAR LAS REFORMAS YA EMPRENDIDAS TENIENDO EN CUENTA LOS ESTÁNDARES MÁS RECENTES FIJADOS POR LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES Y LA EXPERIENCIA DE TRABAJO.

Indicadores cuantitativos

1) Niños en conflicto con la ley: Es el número de niños aprehendidos en un período de 12 meses por 100.000 niños, lo cual permite apreciar el grado de participación de los niños en hechos delictivos y la medida en que las facultades de aprehensión son utilizadas apropiadamente por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

2) Niños privados de libertad: Es el número de niños privados de libertad por 100.000 niños en relación con la población de niños total. Incluye a los niños privados de libertad en espera del juicio, en espera de la sen-

7 http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/JU_indicators_Spanish_webversion.pdf.

tencia y después de dictada la sentencia en cualquier tipo de establecimiento. De esta forma se puede visualizar en qué medida se utiliza la prisión preventiva y la sanción privativa de la libertad.

3) Niños privados de libertad antes de la sentencia: Es el número de niños privados de libertad antes de la sentencia por 100.000 niños. Incluye a los niños que están en espera de juicio y a los declarados culpables, pero deja afuera a los que esperan el resultado de una apelación. Así puede medirse qué porcentaje de los adolescentes privados de la libertad se encuentran cumpliendo una medida cautelar.

4) Duración de la privación de libertad antes de la sentencia: Es el tiempo de privación de libertad antes de la sentencia, que debería extenderse lo menos posible.

5) Duración de la privación de libertad impuesta por la sentencia: Es el tiempo de privación de libertad después de la sentencia, que también debería extenderse lo menos posible. A la vez, es interesante comparar este indicador con el anterior para verificar si los adolescentes permanecen más tiempo privados de la libertad por medio de una sanción o por una medida cautelar.

6) Niños muertos en privación de libertad: Es el número de niños muertos en privación de libertad durante un período de 12 meses por 1.000 niños aprehendidos. Las muertes obedecen a diferentes causas como enfermedades, falta de alimentación adecuada, intoxicación por alcohol o drogas, violencia por parte de otros detenidos o del personal, suicidios o incendios. De esta forma se relevan los problemas más críticos de los niños privados de la libertad.

7) Separación de los adultos: Es el porcentaje de los niños privados de libertad que no están totalmente separados de adultos. De-

ben tenerse en cuenta diferentes variantes como que los niños estén alojados en forma conjunta con los adultos, que sólo comparten algunas instalaciones, que haya secciones o pabellones especiales o instituciones específicas.

8) Contacto con los padres y familiares: Es el porcentaje de niños privados de libertad que han sido visitados por padres o familiares en los últimos tres meses.

9) Sentencias privativas de libertad: Es el porcentaje de niños que reciben sentencias privativas de libertad durante un período de 12 meses. De esta forma también puede estimarse qué porcentaje de los niños reciben sanciones privativas de la libertad a fin de verificar si es utilizada como último recurso.

10) Remisión previa a la sentencia: Es el porcentaje de niños derivados hacia sistemas de remisión previa a la sentencia en relación con el total de niños durante un período de 12 meses. Por este indicador se mide el porcentaje de uso de las diferentes salidas alternativas al proceso penal juvenil (probation o suspensión del juicio a prueba, mediación penal, principio de oportunidad procesal).

11) Atención después de la puesta en libertad: Es el porcentaje de niños que reciben atención después de finalizada la privación de libertad durante un período de 12 meses.

Indicadores de políticas

12) Inspecciones periódicas independientes: Porcentaje de lugares de privación de libertad que han recibido una inspección independiente en los últimos 12 meses. Se considera que una visita periódica independiente es un buen mecanismo para prevenir e investigar torturas o condiciones inadecuadas de privación de la libertad. Es menester ir obteniendo información sobre las consecuencias concretas de estas visitas, como

cambios en las prácticas, detección de irregularidades, inicio de causas judiciales.

13) Mecanismo para atender quejas: Porcentaje de lugares de privación de libertad que cuentan con un sistema para atender quejas. Desde ya, este indicador debe ser complementado con la información sobre la cantidad de quejas formuladas y cuál fue el resultado.

14) Sistema especializado de Justicia de menores: Existencia de un sistema especializado de Justicia de menores.

15) Prevención: Existencia de un plan nacional para la prevención de la participación de niños en la comisión de infracciones o delitos. Este plan debe articularse necesariamente con medidas de protección de los derechos sociales de la infancia.

De estos indicadores, los números 2, 3, 9, 10 y 14 son considerados fundamentales debiendo priorizarse la recolección de datos para su relevamiento.

3. La implementación del relevamiento de los indicadores en la Argentina

El relevamiento nacional de estos indicadores en la Argentina comenzó a producirse a partir de adoptarse por la decisión en el ámbito del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, y fue implementado en el marco de un proyecto nacional realizado entre la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Nación, la Universidad de Tres de Febrero y UNICEF.

Este proyecto se implementó durante los meses de agosto a diciembre de 2007 y se obtuvieron datos de todas las jurisdicciones relevando establecimientos y programas destinados a los adolescentes en conflicto con la ley penal. Sobre la base de este relevamiento se hizo la publicación “Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación”⁸.

Se relevaron en total 119 establecimientos y 25 programas de acompañamiento y supervisión de todo el país.

Entre los datos relevados cabe destacar los siguientes:

Adolescentes en conflicto con la ley penal

	Niños/as, adolescentes y jóvenes				TOTAL
	Alojados en establecimientos	%	En programas de acompañamiento	%	
TOTAL PAÍS	1.799	29	4.495	71	6.294

⁸ http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes_en_el_sistema_penal.pdf. Los responsables técnicos de la publicación son Gustavo Piantino, Paula Gai llard, José Rodríguez y Gimol Pinto.

En consecuencia se han relevado que hay un poco más de 6.000 adolescentes que se encuentran en establecimientos y en programas

destinados a jóvenes en conflicto con la ley penal. Sólo un poco menos del 30%, casi 1.800 jóvenes, se encuentra privado de la libertad⁹.

Tipo de establecimiento para la privación de la libertad

	Distribución de NNAYJ según régimen			TOTAL	
	Cerrado	%	Semi cerrado		
TOTAL PAÍS	1.525	85	274	15	1.799

Puede apreciarse, entonces, un uso predominante de los establecimientos cerrados.

Privación de la libertad de adolescentes según la edad al momento de cometer el hecho

	Distribución de NNAYJ según condición de punibilidad			TOTAL
	Punibles	No punibles	S/D	
TOTAL PAÍS	1.290	298	211	1.799

El régimen penal de la minoridad (decreto/ley 22.278¹⁰), distingue entre jóvenes punibles y no punibles de acuerdo a la edad al momento de cometer el hecho delictivo. Actualmente, se establece que los menores de 16 años de edad no son punibles¹¹.

La mayoría de los jóvenes privados de la libe-

tad (aproximadamente, un 70%) cometieron el delito cuando eran punibles, o sea, cuando eran mayores de 16 años de edad. Llama la atención que haya un porcentaje significativo de adolescentes (un poco más del 10%) sobre los cuales no hay datos de la edad al momento de cometer el hecho delictivo.

9 Cabe aclarar que hay un margen de subregistro, ya que no se incluye a los jóvenes entre 18 y 20 años que en algunas jurisdicciones son alojados en establecimientos para adultos. Una proyección estimativa permite considerar que alrededor de 2.163 jóvenes se encuentran alojados en establecimientos y 6.658 están incluidos en algún tipo de programa por la posible comisión de un delito.

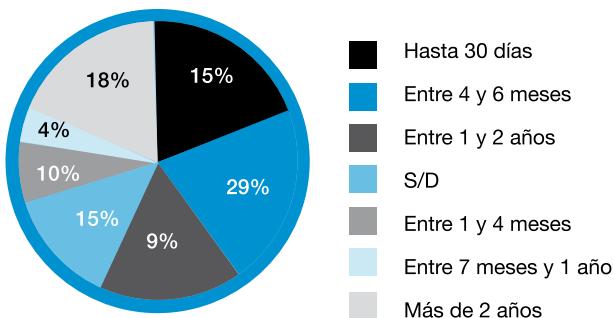
10 Este decreto ley es de 1980 y fue modificada por el decreto ley 22.803 de 1983, durante la última dictadura militar. Esta legislación nacional no se adecua plenamente a la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que es necesaria su reforma en clave de este tratado de derechos humanos. Para mayor detalle, ver http://www.unicef.org/argentina/spanish/Adolescentes_en_el_sistema_penal.pdf

De todos modos la investigación permite afirmar que en el 2007 había menos de 300 adolescentes jóvenes no punibles privados de su libertad.

Tiempo de duración de la privación de la libertad

	Distribución de NNAYJ según tiempo de permanencia						TOTAL	
	Hasta 30 d. y 4 m.	Entre 1 y 6 m.	Entre 7 m y 1 a.	Entre 1 y 2 a.	Más de 2 a.	S/D		
TOTAL PAÍS	275	543	159	261	174	67	320	1.799

LA MAYORÍA DE LOS JÓVENES PRIVADOS DE LA LIBERTAD (APROXIMADAMENTE UN 70%) COMETIERON EL DELITO CUANDO ERAN PUNIBLES, O SEA CUANDO ERAN MAYORES DE 16 AÑOS DE EDAD. LLAMA LA ATENCIÓN QUE NO HAYA DATOS DE LA EDAD AL MOMENTO DE COMETER EL HECHO DELICTIVO DE POCO MÁS DEL 10% DE ELLOS. EN 2007 HABÍA MENOS DE 300 ADOLESCENTES NO PUNIBLES PRIVADOS DE SU LIBERTAD.

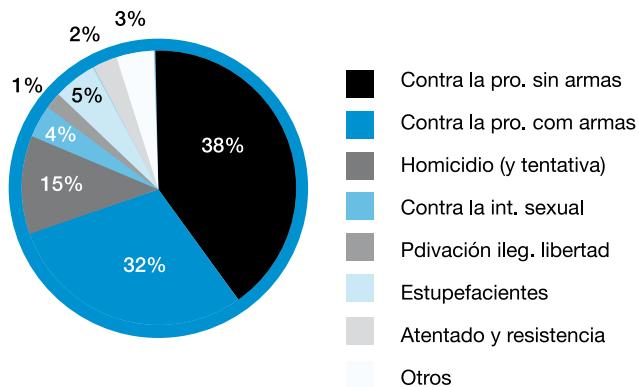


Cuando se analiza el tiempo de duración de la privación de la libertad es posible advertir que el mayor porcentaje (casi un 30%) permanece en un establecimiento entre uno a cuatro meses. Un importante porcentaje permanece privado de la libertad menos de 30 días. Por el contrario, sólo un 4% fue alojado

en un establecimiento más de dos años.

Si se suman todos los porcentajes, se puede remarcar que casi un 70% de los adolescentes permanece privado de la libertad menos de 1 año. Téngase en cuenta que de casi un 20% no hay datos sobre el tiempo de permanencia en un establecimiento.

Delito cometido por los adolescentes privados de la libertad



	Distribución de NNAYJ según motivo de ingreso							Otros
	C/ la prop. s/armas	C/ la prop. c/armas	Homicidio (consumado y tentativa)	C/ la int. sexual	Privación ileg. libertad	Estupefacientes	Atentado y resis. Autoridad	
TOTAL PAÍS	38%	32%	15%	4%	1%	5%	2%	3%

El 70% de los adolescentes privados de la libertad están imputados de robo, un poco más de la mitad de ese porcentaje de robo sin armas. Debe remarcarse que no siempre el robo con armas implica el uso de armas de fuego, ni que en todos los casos de robo se

haya ejercido violencia contra las personas. A un 20% se le imputan delitos contra las personas, en particular, un 15% el delito de homicidio o tentativa de homicidio. Esto representa el total de 360 jóvenes.

	Dependencia de los establecimientos						TOTAL
	Área especializada	%	Serv. Penitenciario	%	Policía Prov.	%	
TOTAL PAÍS	80	67	14	12	25	21	119

Casi un 70% de los establecimientos donde se encuentran alojados jóvenes en conflicto con la ley penal depende un área especializada en infancia. El resto depende de los servicios penitenciarios o de las fuerzas policiales.

La dependencia de áreas especializada facilita, en general, la articulación de medidas de protección a fin de garantizar los derechos sociales de los adolescentes privados de la libertad.

Programas de acompañamiento y supervisión

	Tipo de Programa					TOTAL
	Acompañamiento	Subsidio	Acompañamiento y subsidio	Otros	S/D	
TOTAL PAÍS	11	5	6	2	1	25

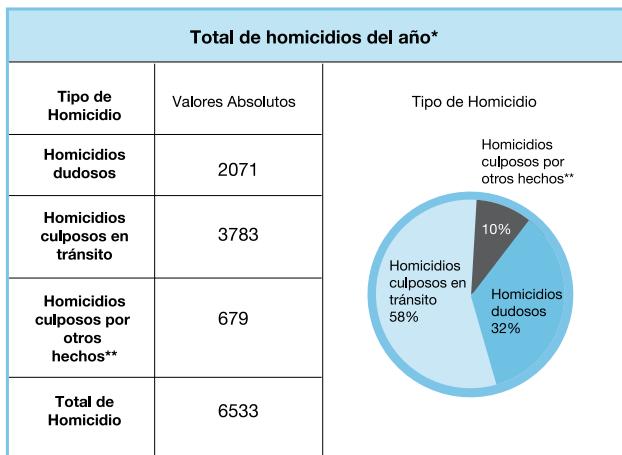
En general, los programas no son especializados y son de acompañamiento o subsidio. Sólo 9 provincias cuentan con programas de libertad asistida o una modalidad similar. La disponibilidad de estos programas es necesaria para que los jueces puedan aplicar medidas alternativas a la privación de la libertad.

4. Confrontación con indicadores globales
Los indicadores de la Justicia Penal Juvenil deben ser valorados en forma conjunta con otros indicadores globales para tener mayor comprensión de su relevancia en la política criminal.

Tasa de homicidios dolosos cada 100.000 habitantes en el año 2009¹²

País	Tasa mínima estimada	Tasa máxima estimada
Canadá	1.5	2.0
México	10.9	11.3
Estados Unidos	5.6	5.9
Argentina	5.3	5.5
Bolivia	3.7	5.3
Brasil	26.2	30.8
Chile	2.9	5.5
Colombia	45.5	61.1
Ecuador	16.8	18.5
Guyana	17.7	19.2
Paraguay	15.3	17.8
Perú	3.0	5.7
Suriname	10.2	11.8
Uruguay	4.7	6.0
Venezuela		32.5
Belice	21.9	30.1
Costa Rica	6.2	7.3
El Salvador	56.4	57.5
Guatemala	26.3	36.4
Honduras	13.8	32.2
Nicaragua	12.0	17.4
Panamá	11.5	13.4

Tipos de homicidios en el país en el año 2007¹³



* Los datos de este cuadro provienen de las plantillas de Hechos Delictuosos.

** De los Homicidios Culposos por otros hechos no se encuentra información detallada.

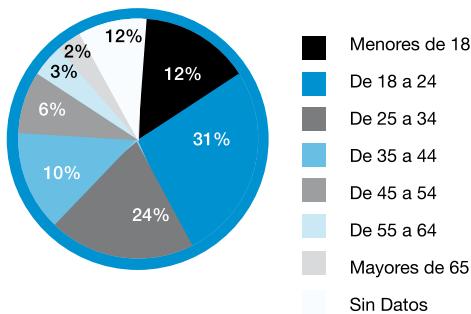
12 Fuente: Naciones Unidas, Office on drugs and crime, International homicide statistics, www.unodc.org/documents/data-and-analysis/IHS-rates-05012009.pdf.

13 Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación/ Dirección de Política Criminal, http://www2.jus.gov.ar/politicacriminal/TotalPais2007_homi.pdf.

Cuando se analiza el porcentaje de homicidios dolosos sobre el total de homicidios en el año 2007, se verifica que representan un poco más de un 30%, siendo otra razón la principal causa. Debe señalarse que el delito de homicidio tiene una tasa de subregistro

muy baja a diferencia de otros delitos (como los delitos contra la propiedad privada), ya que siempre se denuncia, no existiendo casi “cifra negra” y se investiga judicialmente el hecho frente a la aparición del cadáver.

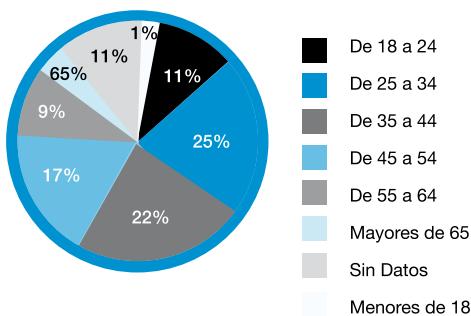
Edad de las personas imputadas de homicidios dolosos en el año 2007¹⁴



Se advierte que sólo el 12% de las personas imputadas de homicidios dolosos se les atribuye un hecho cuando eran menores de 18 años de edad, siéndoles aplicables el régimen penal de la minoridad. El número de

jóvenes imputados de homicidios dolosos es 198. Estas estadísticas no permiten distinguir entre los homicidios atribuidos a jóvenes punibles y no punibles.

Edad de las personas imputadas de homicidios dolosos en el año 2007¹⁵



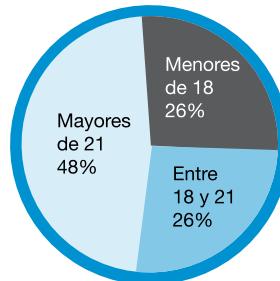
14 Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación/ Dirección de Política Criminal, http://www2.jus.gov.ar/politicacriminal/TotalPais2007_homi.pdf.

15 Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación/ Dirección de Política Criminal, http://www2.jus.gov.ar/politicacriminal/TotalPais2007_homi.pdf.

En relación con los homicidios culposos, sólo en el 1% de los casos se encuentra imputado

un adolescente menor de 18 años de edad. En total, se registraron 38 casos en el año.

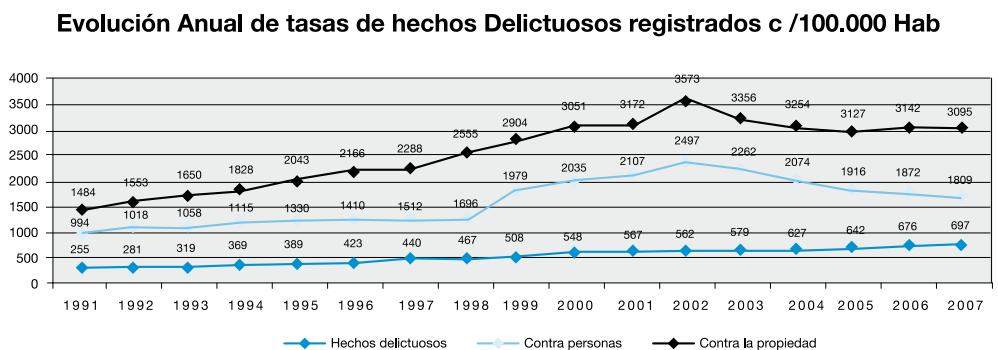
Edad de las personas imputadas de delitos contra la propiedad privada en el año 2007¹⁶



Con respecto a los delitos contra la propiedad privada (hurtos y robos) es posible advertir que un poco más del 25% son atribuidos a jóvenes menores de 18 años de edad.

Debe señalarse que un gran porcentaje de estos hechos no fueron cometidos con violencia contra las personas.

Evolución de los hechos delictivos¹⁷



16 Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación/ Dirección de Política Criminal.

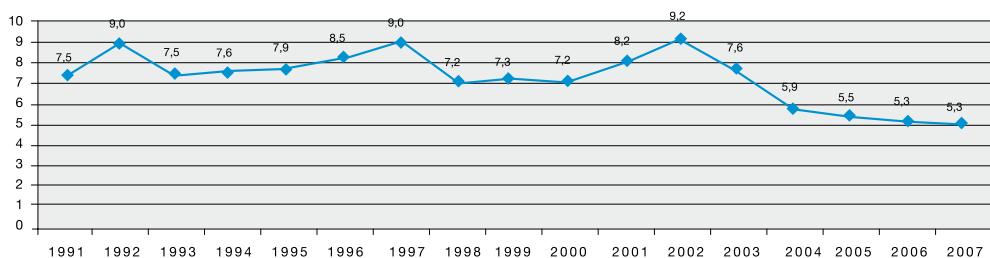
17 Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación/ Dirección de Política Criminal, <http://www2.jus.gov.ar/politicacriminal/inicio.asp>.

Una línea histórica permite advertir que hubo un incremento sostenido de los hechos delictivos desde 1991 hasta el 2002, movilizado en gran medida por el crecimiento de los delitos contra la propiedad privada. El incremento de los delitos totales fue de casi un 150%. A partir del año 2002, decrece casi un 15% el número total de delitos hasta el 2007,

lo cual también se explica por una caída de los delitos contra la propiedad privada. La actualización de estos datos solo ha sido posible hasta 2007.

Sin embargo, los delitos contra las personas mantienen un ligero crecimiento sostenido durante ese período histórico, incrementándose más de un 170%.

Evolución Anual de tasas de Homicidios Dolosos registrados c /100.000 Hab¹⁸



Dirección Nacional de Política Criminal - Ministerio de Justicia, Seguridad y DD.HH.

Cuando se analiza la evolución anual de la tasa de homicidios dolosos puede concluirse que el crecimiento sostenido de los delitos contra la persona no se debe a un crecimiento de la tasa de homicidios dolosos, que no representa un porcentaje significativo y que ha tenido picos y caídas durante esos períodos.

Se advierte que después de un pico en el año 2002, se ha bajado la tasa a niveles inferiores al año 1991. Esto ha significado una reducción mayor al 40%.

Algunas conclusiones preliminares de los indicadores globales

Este análisis preliminar de estos indicadores globales nos lleva a afirmar que la participación de los adolescentes en los hechos delictivos es proporcionalmente baja, especialmente en los delitos contra la vida (homicidios dolosos y culposos). Por lo tanto, la necesidad de reforma y

mejora debe partir de analizar la situación factual y servir para alinear el sistema normativo e institucional a los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño.

5. El debate en los medios de comunicación

Actualmente la información difundida en los medios de comunicación contribuye a formar la opinión pública y la agenda política. Lamentablemente, los medios de comunicación se limitan a analizar casos particulares sin analizar los diferentes indicadores¹⁹ y las

18 Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación/ Dirección de Política Criminal.

19 "En el [2008] la agenda mediática estuvo dominada gran parte del año por las repercusiones que tuvo el asesinato de un ingeniero en San Isidro, del que se acusa a un chico menor de edad", Informe Periodismo Social. <http://www.unicef.org/argentina/spanish/Monitor2008.pdf>.

políticas de prevención²⁰. Esto termina condicionando la agenda política propiciando reformas parciales y cortoplacistas basadas en un recorte de garantías constitucionales y en un incremento del uso de la prisión preventiva o de la sanción privativa de la libertad.

El monitoreo de los medios de comunicación realizado en el año 2008 por Periodismo Social permitió advertir que se cuadruplicaron la cantidad de notas sobre niños en conflicto con la ley penal, predominando su aparición cuando es presunto victimario. Además, se constató que una de cada cuatro de estas notas no citó fuente alguna y en un escaso porcentaje se consultó a especialistas²¹. En un 65 % de los artículos periodísticos se utilizaron términos peyorativos como “malvivientes”, “rateros”, “hampones” o “chorros” reproduciendo estereotipos y contribuyendo a la estigmatización del grupo etario. En general, no se hace mención ninguna política pública (sólo ocurrió en 4% de las notas), ni

se informó sobre la legislación vigente (sólo en un 20%).

A SÓLO EL 12% DE LAS PERSONAS IMPUTADAS DE HOMICIDIOS DOLOSOS SE LES ATRIBUYE UN HECHO CUANDO ERAN MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD. EN RELACIÓN CON LOS HOMICIDIOS CULPOSOS, SÓLO EN EL 1% DE LOS CASOS SE ENCUENTRA IMPUTADO UN ADOLESCENTE MENOR DE 18 AÑOS DE EDAD.

6. Las reformas pendientes

Es necesario comprender que los avances que ya se han logrado son parte de un proceso de reforma nacional y provincial, que debe comprender la legislación y las prácticas de los operadores para hacer aplicables los estándares internacionales de los derechos humanos. Resulta importante incorporar en esta reforma al sistema policial, que tiene el primer contacto con los adolescentes en conflicto con la ley penal, ya que la gran mayoría de los casos en que interviene la Justicia Penal Juvenil son de flagrancia.

De acuerdo a la información del relevamiento realizado en 2007 por la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Nación, la Universidad de Tres de Febrero y UNICEF se advierte que es necesario profundizar la especialización de los establecimientos y programas destinados a adolescentes en conflicto con la ley penal.

20 En un análisis de las notas policiales publicadas en los medios gráficos de la Argentina se concluyó que “Las noticias estudiadas (mayo de 1999 a mayo de 2002) ponen en escena una construcción parcializada, acentuada, acomodada en gran parte a los hechos políticos (coyunturales) y en contacto directo con el poder y la política (fuentes privilegiadas de información), de modo que no constituye un registro ‘objetivo’ de la realidad (no se exige condición de objetividad, porque ésta no existe, se exige adecuación —por consistencia y coherencia— a la realidad de los hechos)”, Martini, Stella, *Agendas policiales de los medios en la Argentina: La exclusión como un hecho natural* en Gayol, Sandra y Kessler, Gabriel (Compiladores), *Violencias, delitos y justicia en la Argentina*, Ed. Manantial y Universidad Nacional de General Sarmiento, Buenos Aires, 2002, p. 102.

21 En un 15,5% se menciona como fuente la Justicia, en un 15% la Policía, en un 15% los gobiernos provinciales, un 2,4% organizaciones sociales, un 3,9% especialistas y un 5,3 el entorno familiar de los jóvenes, “El encierro mediático. Cómo hablan los diarios sobre los chicos en conflicto con la ley penal”, <http://www.unicef.org/argentina/spanish/Monitoreo2008.pdf>

EL PROMEDIO DE HORAS DIARIAS DE EDUCACIÓN PRIMARIA DE NIÑOS INSTITUCIONALIZADOS OSCILA ENTRE 2 Y 4 HORAS, Y DE EDUCACIÓN SECUNDARIO ENTRE 2 Y 5 HORAS, TIEMPO MUY INFERIOR AL QUE PODRIA ACCEDER UN ADOLESCENTE EN LIBERTAD.

A la vez resulta necesario articular con las medidas de protección educativa y social. En el relevamiento realizado se verificó que el promedio de horas diarias de educación primaria oscila entre 2 y 4 horas, y de educación secundario entre 2 y 5 horas, lo cual es muy inferior a lo que accedería un adolescente en libertad. Además en casi el 50% de los establecimientos no hay talleres de salud reproductiva y sólo en 40% de ellos hay formación laboral (educación no formal). Por su parte en un 50% de los establecimientos no hay talleres artísticos y deportivos y sólo en un poco más del 30% pueden acceder a computadoras.

Finalmente es necesario implementar mecanismos de registro de información permanente para analizar los avances y tener un cuadro de la situación actualizado vigente en todo el país.

**7) MESA DE DEBATE:
“IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS
PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD:
GARANTÍAS Y MECANISMOS
DE ACCESO A DERECHOS.
ANÁLISIS ACTUAL, OBSTÁCULOS
Y DESAFÍOS PARA LA PLENA
ADECUACIÓN A LA CDN”**

7.1 - Dr. Jorge Toro

7.2 - Prof. Raquel Robles

7.3 - Dr. Alejandro Martí Garro

7.4 - Dr. Ricardo Basilico

7.1 - Dr. Jorge Toro

Director de Niñez, Adolescencia y Familia – Provincia de San Juan.

El proceso de adecuación que estamos desarrollando en San Juan, en un viejo instituto que tiene la provincia que se llama Hogar o Instituto Nazario Benavídez y que nos ha llevado ya algunos años, es un intento de implementar allí un dispositivo para el cumplimiento de medidas privativas de libertad, tratando de garantizar el acceso a los derechos de los chicos que estén allí alojados, y garantizar que este espacio sea lo menos restrictivo posible.

Antes que nada quiero aclarar que la autoridad de aplicación de las medidas privativas de libertad en la provincia de San Juan respecto de adolescentes infractores es el Ministerio de Desarrollo Humano a través de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia. Hasta hace poco el ámbito en la provincia de San Juan para aplicar una medida privativa de libertad a un adolescente en conflicto con la ley era la Comisaría del Menor. En cuanto al marco normativo la provincia sancionó en el año 2002 una Ley de Protección Integral, la ley 7338, y varios institutos quedaron suspendidos por la Ley de Emergencia provincial, y se avanzó mediante la sanción de la ley 7511. Sobre la base de lo que era la anterior Dirección de Protección al Menor, se empezó a construir la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia y nos dimos un plan de protección integral entre los cuales uno de esos puntos tenía que ver con la adecuación de las prácticas y la adecuación edilicia. Ya desde el año 2002 comenzamos un periplo para obtener fondos para el arreglo de este espacio, el cual requería una inversión económica bastante importante. Además creamos un área especializada que es el área de adolescentes en

conflicto con la ley penal, que llevó adelante todos los programas de seguimiento de aquellos chicos en conflicto con la ley.

La primera línea de acción estuvo relacionada con la adecuación edilicia del Instituto Nazario Benavídez, un instituto con perfil tradicional, pensado para aquellos chicos que estuvieran en riesgo de abandono moral o material, y que cuando comenzamos la gestión, a fines del 2003 y principios de 2004, debían estar ahí alojados más de cuarenta chicos por distintas causas, algunos derivados del circuito penal y otros por problemas sociales. Además nos encontramos con que casi un 80 % estaba fugado, básicamente porque no había ninguna propuesta socio-educativa, no había ningún medio de contención y por supuesto tampoco existía medida alguna de seguridad que impidiese que esto pasase. La adecuación tuvo que hacerse también con el personal. A fines de noviembre de 2008 finalizamos la adecuación edilicia y nos tomamos un periodo de seis meses para capacitar a los operadores socioterapéuticos.

El edificio cuenta con dos módulos, dos casas con distintos niveles de seguridad, y el sistema de seguridad depende de dos policías que no pertenecen al servicio penitenciario. Uno está controlando en el ingreso y el egreso del establecimiento en la garita de la entrada, y el otro recorre el perímetro. Lo importante es que en ningún momento hay contacto del personal de seguridad con los chicos internados.

Actualmente sólo tenemos siete chicos, y este número vino a derruir uno de los miedos y de los mitos que teníamos y era que pen-

sábamos que cuando pudiésemos tener un ámbito privativo adecuado, iba a aumentar sensiblemente la cantidad de chicos que fueran dispuestos por el poder judicial. En una primera etapa hicimos un proceso de traslado de los chicos que se encontraban privados de libertad en la comisaría del Menor (todos menos uno de los internos estaban alojados en la comisaría) y los pasamos en un período de quince días a este nuevo ámbito. Le comunicamos al poder judicial cómo iba a ser el traslado de los chicos de la comisaría al instituto Nazario Benavídez, así como también informamos cómo sería de ahora en más el procedimiento, sobre todo para garantizar que en un breve tiempo se hiciesen todos los estudios médicos y también psicológicos y para que fuesen abordados por la trabajadora social antes de que su ingreso. Se renovó a casi todo el personal, y quedó solamente el técnico vinculado a la granja, la carpintería y la herrería, y al personal que estaba a cargo del cuidado de los chicos se les asignaron tareas básicamente administrativas.

El lugar nos ha permitido desarrollar un montón de actividades vinculadas a la recreación y al contacto con la naturaleza, así como a trabajar en un proyecto de vida de los chicos en el cual se pueda resignificar el ejercicio de sus derechos. Ellos tienen como mínimo un contacto familiar por semana, e incluso a veces se les pide a las familias que los visiten. Está permitido hasta tres visitas por semana, y una vez al mes se hace un encuentro multifamiliar con todos los chicos, las madres y los familiares.

Todo lo que tiene que ver con la propuesta socioeducativa fue tomado de una experiencia que veníamos desarrollando en San Juan con chicos con problemas de adicciones. Nosotros tenemos una comunidad cerrada de adicciones en el cual conviven allí más de 60 chicos y muchos de ellos provienen del circuito pe-

nal, sin embargo la experiencia no cuenta con ninguna medida de seguridad. Eso es lo que nos hizo creer en la posibilidad de trabajar, de apostar más allá de las medidas de seguridad, a un modelo socioeducativo con operadores bien preparados y que no vinieran de las fuerzas de seguridad. De ahí que la mayoría, además de contar con formación universitaria (existe en San Juan la carrera de Acompañante Terapéutico en la UCC), venían trabajando en el campo de las adicciones. Con ellos preparamos un módulo de formación para trabajar las garantías de los chicos.

**LA PRIMERA LÍNEA
DE ACCIÓN ESTUVO
RELACIONADA CON LA
ADECUACIÓN EDILICIA
DEL INSTITUTO NAZARIO
BENAVIDEZ, UN INSTITUTO
CON PERFIL TRADICIONAL,
PENSADO PARA AQUELLOS
CHICOS QUE ESTUVIERAN
EN RIESGO DE ABANDONO
MORAL O MATERIAL.**

En la Provincia se evidencian problemas con el marco procesal, porque a raíz de la suspensión de la ley, y si bien hemos presentado un proyecto de reforma procesal, nos encontramos hoy que nos están derivando chicos no sólo los juzgados de menores, sino también de juzgados que tiene doble competencia y de penales de adultos, lo que a veces ponemos de acuerdo con las medidas socioeducativas no resulta sencillo. Aun así, queremos resaltar que se puede avanzar en la especialización de los órganos administrativos en ausencia del marco pro-

cedimental adecuado y creemos también que haber fortalecido el área administrativa, y tener una propuesta reeducativa cerrada, nos ha permitido un mayor nivel de entendimiento con los juzgados.

En una primera etapa al no existir un ámbito para la aplicación de medidas privativas de libertad, nos permitió fortalecer la ausencia de esa medida, todo lo que era medidas alternativas y un poco estaba ese miedo, el día que estuviesen esas medidas privativas, qué iba a pasar, si se iban a incrementar la cantidad de chicos sobre los que se dispusiesen medidas privativas. Por suerte eso hasta aquí no ha pasado,

En el lugar sólo tenemos siete chicos, dos por delitos graves, uno por un delito contra la integridad sexual y sólo uno por homicidio. El resto son chicos que cometieron varios delitos contra la propiedad. Ninguno de ellos está por debajo de la franja de los 16 años, y acordamos con el juzgado que no se disponga la internación de chicos bajo medidas tutelares. Sólo de esa manera podremos lograr un real sistema de responsabilidad penal juvenil, en el cual el chico tenga verdadera conciencia de por qué está allí, y que se le pueda garantizar sus derechos y una vida futura.

7.2 - Prof. Raquel Robles

Directora del centro de Régimen Cerrado Rocca y Coordinadora de Educación de la Subsecretaría de Derechos – SENNAF.

Intentaré dar un panorama de los que hacemos desde el Poder Administrador cuando los jóvenes son privados de libertad. Pero antes quisiera aclarar que como no soy abogada solo entiendo de leyes lo que pude entender en estos años de trabajo, y comprendí que existen muchas diferencias entre los adultos y los jóvenes, y la justicia penal debe dar cuenta de esas diferencias. Por otro lado creo también que tampoco los adultos están en condiciones maravillosas en la justicia penal, y no en nada dable de imitar. Pero más allá de la justicia y las medidas que se toman para los adultos hay un detalle que a me gustaría retomar, y es que me parece que en orden de defender a un adulto se podrán usar todas las estrategias que sus defensores entiendan -inclusive mentir- todo lo que sea necesario, todo lo que el defensor entienda necesario para su defensa, como ya se dijo acá en algún momento. Y cuando pensamos en una intervención socioeducativa con adolescentes, con púberes, con adolescentes y con jóvenes adultos, esto es algo por lo menos para pensar. Hablábamos en algún momento en el juzgado con el Dr. Alejandro Martigarro y también con el Dr. Félix Descalzo sobre esto, sobre esas situaciones que se dan cuando algunos jóvenes están en el juzgado y los defensores, con toda lógica, buscan evitar su responsabilización. Hay un cierto conflicto de intereses entre quienes están intentando que el joven se haga responsable de lo que hace, y la defensa. Quiero decir que no me parece que haya que tomar esto en abstracto ni como

si fuera un tema simple: es de una enorme complejidad. Lo segundo que quería aclarar es que creo que hay un montón de opiniones (algunas de un grado de abstracción que a mí me cuesta seguir) que se vertieron en esta mesa y que me commueve, y es la capacidad de hacer, y que pueden estar bien o mal, pero sin duda alguna no es lo mismo que “sacar los pies del plato” y no hacer nada.

**NOSOTROS ENTENDEMOS
QUE UNA INTERVENCIÓN
SOCIOEDUCATIVA
ENTRA EN TENSIÓN CON
OTRAS LÓGICAS. NO ES
COMPATIBLE UNA CÁRCEL
PARA MUCHACHOS Y
MUCHACHAS CON UN
CENTRO DE RÉGIMEN
CERRADO QUE INTERVIENE
DESDE EL PUNTO DE VISTA
SOCIOEDUCATIVO.**

Como coordinadora de Educación de la Secretaría me tocó atender este derecho que si no se encontraba en estado de vulneración, estaba muy cerca de serlo. La Secretaría tenía recursos propios, pero la Ciudad no intervenía en la educación de los jóvenes y los jóvenes están en territorio de la ciudad, y los recursos y lo que hacíamos era bastante pobre. Además no era una intervención socioeducativa pues los jóvenes podían ir a la escuela si querían, y si no querían podían

renunciar a su derecho. A esto se sumaba que los docentes parecían tener también derecho a elegir a los jóvenes que se suponía estaban en condiciones de ser sujetos de conocimiento.

ES QUE LA LÓGICA DE LA SEGURIDAD TIENDE A LOGRAR QUE NO HAYA CONFLICTO, ES UNA LÓGICA DE “CONFLICTO CERO”, Y LA INTERVENCIÓN SOCIOEDUCATIVA SÍ TRABAJA SOBRE EL CONFLICTO, INCLUSO HASTA GENERA ESCENARIOS CONFLICTIVOS. ESTO IMPLICA HACER ENTRAR EN COLISIÓN EL DERECHO A SER OÍDO CON EL DERECHO A SER INCLUIDO.

Con mucho costo y esfuerzo creo que logramos lo más importantes, cambiar de paradigma y entender que hay una ley nacional que nos atraviesa: la Ley Nacional de Educación, que dice que estamos obligados a impartir educación y a hacer que nuestros jóvenes se eduquen, por un lado. Y también estamos obligados a realizar una intervención socioeducativa, y a hacer que los jóvenes comprendan que es una responsabilidad que les cabe y que no pueden tomar la decisión de renunciar ni a ese derecho ni a esa responsabilidad.

Con respecto a la intervención socioeducativa, para hablar en términos más concretos y no dar lugar a distintas interpretaciones que convierta lo socioeducativo en una mera

palabra libre de ser llenada de múltiples contenidos, quiero decir que nosotros entendemos que una intervención socioeducativa entra en tensión con otras lógicas. No es compatible una cárcel para muchachos y muchachas con un centro de régimen cerrado que interviene desde el punto de vista socioeducativo. Desde este lugar nosotros tensionamos las otras lógicas que existen (y entiendo que deben coexistir) como por ejemplo la lógica de la seguridad, que tiende a lograr que no haya conflicto, una lógica de “conflicto cero”.

Y es que la intervención socioeducativa trabaja sobre el conflicto, incluso genera escenarios donde suceden los conflictos. Es decir: si nosotros montamos un dispositivo celular donde los chicos no se juntan nunca, donde no tienen contacto, obviamente no tendremos conflicto alguno, pero en un aula común con jóvenes que estén incluidos en ese ciclo, doce, quince o veinte, seguramente vamos a tener muchos conflictos.

Esto implica entrar en tensión con lo que, incluso desde miradas consideradas progresistas, algunos entienden que está mal, que “esto se come así y no de este otro modo”, que “uno se tiene que levantar a tal hora y no otra”, un montón de cuestiones sesgadas que funcionan en nuestra cultura, y como en definitiva lo que queremos es incluir a los jóvenes en nuestra cultura, tenemos que ejercer una cierta compulsión sobre ellos para poder hacer que se integren. Esto quiere decir que tenemos que hacer entrar en colisión, digamos, el derecho a ser oído con el derecho a ser incluido en la cultura. Cuando un joven dice “yo no quiero ir a la escuela”, tenemos que escucharlo, aunque no implica indefectiblemente hacerle caso, porque para incluirlo en la cultura tenemos que llevarlo a la escuela. Digo esto como un simple ejem-

plo que está normado por ley. Hay otros que no están normados por ley, que tienen que ver con los usos y costumbres que hacen a un “nosotros” y que nos hace que nos reconocemos en una cierta cultura. Ese “nosotros” debe incluir a todos los chicos, es algo que nos está destinado a todos.

Finalmente quiero decir que otro de los logros que durante estos años fue el poder incluir a la justicia en las intervenciones socioeducativas y poder hacer intervenciones en conjunto y junto a ella. Poder mandar a comparecer a un joven para que lo “reten”, para que le digan “eso no se hace”, pero digamos que también poder mandar a comparecer a un joven para que lo refuercen y le hagan ver la responsabilidad sobre sus actos. Y no sólo sobre aquel acto que motivó su internación, sino sobre todos acto que en definitiva hará que el joven pueda acceder al derecho a un mundo como adulto. Porque más allá de que esto sea representado por el juez, la directora, el defensor o la psicóloga, todos los adultos estamos decidiendo por el futuro de los jóvenes, de los púberes y de los niños.

7.3 - Dr. Alejandro Martí Garro

Juez a cargo del Juzgado Nacional de Menores N° 4.

Coincido con muchos en que algunas disposiciones legales en la materia aun hoy vivientes resultan antiguas, confusas, incluso contradictorias y en algunos casos hasta negadoras de derechos. Muchas de estas protecciones vienen impuesta por normas de mayor jerarquía legal y eso ya de por sí muestra la imperiosa necesidad de establecer un marco legal que siente las bases claras de lo permitido y lo no permitido, evitando la adopción de medidas que pudiendo ser a la poste interpretadas como violatorias de derechos, hallan inicialmente respaldo legal en normas aún no derogadas expresamente.

LA EVOLUCIÓN QUE HUBO DENTRO DE LA JUSTICIA DE MENORES EN LA CIUDAD DE BS. AS. AS NO SE DIO SOLO POR UN CAMBIO NORMATIVO, SINO TAMBIÉN POR UN CAMBIO DE MENTALIDAD PRODUCIDO EN EL OPERADOR JUDICIAL, EN SUS AUXILIARES, EN LAS PARTES Y EN ORGANISMOS PÚBLICOS Y PRIVADOS QUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE ESTÁN VINCULADOS CON LA TEMÁTICA DE MENORES.

No obstante ello, creo es justo señalar que pese a tales resabios normativos de viejas concepciones sobre el modo de abordar el

tema, los juzgados nacionales de menores de esta ciudad, de unos años a la fecha, han hecho un importante esfuerzo para adecuar las prácticas de todos los días con los chicos, niños, niñas y adolescentes, a los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Esta evolución de la que soy testigo directo por los más de diecisiete años que estoy en la Justicia Nacional de Menores que funciona en la Capital Federal, ha tenido su génesis, su evolución, no sólo en el dictado de nuevas normas sino especialmente, a mi entender, por un cambio de mentalidad producido tanto en el operador judicial, como en sus auxiliares, como en las partes, y en organismos públicos y privados que directa o indirectamente están vinculados con toda esta temática. Este cambio no fue estrictamente normativo sino de mentalidad, porque si no no se puede explicar que la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestro derecho interno en el año 19 y jerarquizada con rango constitucional en el año 1994, fuera recién en estos últimos años que se hizo “carne”, que se tuvo la necesidad de adecuar las prácticas a sus estándares, de cumplir con lo escrito, de interpretar “de raíz” los principios que de ella emanen.

Antes de entrar concretamente al tema de la medida privativa de libertad quiero citar lo que era una vieja práctica institucional, adecuada ahora a una nueva respuesta por parte de los juzgados. Concretamente: la adopción de la famosa disposición tutelar sobre el menor imputado. El régimen penal de la minoridad hoy vigente, el famoso decreto-ley 22.278, establece en su artículo 1º, apartado

2º, que el juez deberá disponer provisionalmente del menor que esté imputado de un delito. Esto importó que automáticamente, frente a la condición de imputado, se intervenía tutelarmente, restringiendo y controlando el ejercicio de la patria potestad e imponiendo el cumplimiento de las obligaciones más variadas, sin tener en cuenta la gravedad de la presunta infracción. Esta cuestión imperativa de la que habla la ley 22.278 es a mi juicio francamente inconstitucional en ciertos casos, porque si vamos a la CDN, uno de sus principios es no judicializar absolutamente todos los casos, y la respuesta del Estado debe ser siempre proporcional a la infracción cometida. Entonces, si nosotros vemos que el régimen de la ley 22.278 de alguna manera le fija como imperativo al juez disponer tutelarmente, es claro que no hay análisis alguno sobre la proporcionalidad de la respuesta estatal, por eso, algunas injerencias podrían resultar arbitrarias, lo que expresamente vedaba la Convención en su art. 16 ap. 1º.

Así, se eternizaban las tutelas, aún frente a supuestos de sobreseimiento por inexistencia del hecho, falta de adecuación legal, o simplemente porque “el chico no andaba bien”. Eso hoy ya no es así en los juzgados de menores de la Capital Federal, hasta podría decir que hoy casi se hace impensable la prolongación “ad eternum” del legajo tutelar cuando el proceso penal ha concluido. Ahora se da intervención a la autoridad de aplicación local con jurisdicción en el domicilio del menor, para la protección de los derechos que pueda tener vulnerados el niño. Tampoco necesariamente se dispone automáticamente de un menor, sino que de acuerdo a la gravedad del caso y a muchísimas otras variables, se hace mediante auto fundado, inclusive se cuenta con la posibilidad de recurrir ante un órgano superior como

establece la propia Convención en el artículo 37 en lo que hace a la privación de libertad.

EN MI JUZGADO, DE UN TOTAL DE 79 SUMARIOS, DONDE SE TOTALIZAN 146 IMPUTADOS (ENTRE MENORES Y ADULTOS) HAY 105 MENORES DE 18 AÑOS. DE ESOS 105, CUATRO ESTÁN CUMPLIENDO UNA MEDIDA DE ENCIERRO EN RÉGIMEN DE SEGURIDAD.

Incluso el conflicto que se escucha a veces de si la inclusión está escrita o no, y de si el menor tiene posibilidad de apelar la decisión a una instancia superior, diría que hasta está perfectamente escrito en el artículo 37, inciso c), de la CDN, pues como tiene rango constitucional, ninguna ley inferior necesita validar lo que esta dice. Es una cuestión de criterio y de aplicación del operador judicial. Reconozco por ejemplo que en el Código Procesal Penal Nacional no hay ninguna disposición expresa que hable sobre oportunidad, forma y trámite del recurso. Y si existe la duda de la apelación, o como se llame, de la denegatoria de egreso a un menor, basta analizar una disposición de orden constitucional y bajarla al plano de la realidad para conceder el recurso; nadie puede oponerse a eso ni decir que es inconstitucional conceder el recurso. Por eso de alguna manera relativizo y trato de darle un aire fresco a todas estas pugnas que se presentan en el marco de los legisladores, cuando en realidad no se necesitaría incluir muchas cuestiones porque ya están previstas.

ANTES PODÍA VERSE REITERADAMENTE EN EL ANTIGUO “PERMANEZCA EL JOVEN X EN LA SITUACIÓN EN QUE SE ENCUENTRA” DE LOS EXPEDIENTES EL GRADO DE DISCRECIONALIDAD QUE TENÍA EL JUEZ DE MENORES PARA ADOPTAR UNA MEDIDA SIN DARLE EXPLICACIÓN A NADIE. NI SIQUIERA HABÍA FORMA DE MIRAR EN QUÉ SE BASABA.

Pero volviendo a esta disposición tutelar, la cual ya no se adopta de manera automática, también ha cambiado la práctica judicial -de eso pueden dar cuenta los operadores que trabajan con nosotros- respecto al mantenimiento del juez de las tutelas una vez adoptadas. Muchas veces el proceso penal culminaba con el sobreseimiento del joven -no necesariamente por resultar inimputable tras acreditarse la materialidad de un hecho, su cuadre legal y el grado de participación que tenía el joven en el mismo-, sino que se lo sobreseía respetando el orden de prelación que establece el Código procesal en el art. 337, porque el hecho no había existido, o porque el hecho había existido pero no encaudraba en ninguna figura legal, o porque el hecho existió, encuadró en una figura legal, es delito, pero el chico no tenía nada que ver con él, y aun así. Esta era una vieja práctica, que con esa cuestión asistencialista de protección al chico, el expediente tutelar mantenía su vigencia para tratar de ayudarlo, para tratar de protegerlo, para hacer que

siguiera concurriendo al colegio, cuando es una función que claramente queda fuera de la órbita del derecho penal. Eso hoy, en la práctica habitual de los juzgados de menores de la Capital Federal, terminada la causa penal, es muy raro que siga en trámite un expediente de disposición tutelar. Por el contrario, ahora se da intervención dependiendo de si el joven vive en la provincia de Buenos Aires, a los centros de referencia o servicios de protección de derechos de esa jurisdicción, o en el caso de tener domicilio en Capital Federal se da intervención a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

¡Ni qué decir de la antigua tutela del menor víctima de delito! Antes el juzgado lo disponía tutelarmente, mandaba un asistente social a la casa e interrogaba a los padres, por ejemplo, sobre si tenían obra social, cuánto ganaban, etc., claramente una injerencia arbitraria en la vida del menor y actualmente prohibida por la Convención en su artículo 16, apartado 1°.

Con respecto a la privación de libertad, aquí también hemos tratado todo para adecuarnos a los estándares de la Convención, haciendo carne la frase “la privación de libertad se debe dar como medida excepcional, por el menor tiempo posible y aplicada siempre como última ratio, después de evaluar cuantas otras alternativas haya”. Y si no hay, las fabricamos, pero la privación de libertad tiene que ser una medida extrema, y cuando se dicta hay que estarle constantemente encima para rever su utilidad en el caso concreto.

He visto en los expedientes reiteradamente en diecisiete años de experiencia el antiguo “permanezca el joven X en la situación en que se encuentra”. Una medida que se adoptaba sin ningún otro fundamento, sin alentar la revisión por parte de un órgano

superior y encima adoptada en un legajo de disposición tutelar que, conforme preveía el artículo 179 del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, y derogado en fecha no muy lejana, era secreto para todo el mundo. Ahí se podría ver el grado de discrecionalidad que tenía el juez de menores de adoptar una medida, sin darle explicación a nadie de lo que estaba haciendo, y si se quería mirar en qué se basaba, casi no había forma.

Hoy, la privación de libertad se hace por auto fundado, se notifica de ella al joven, se notifica su defensa técnica, se notifica a la Defensora Pública, antes llamada Asesora de Menores, e inclusive –cuando así se peticiona– se tiene por parte al Consejo de Derechos de la Ciudad de Buenos Aires.

Ustedes podrán pensar que vengo a defenderme como juez de menores de esa idea de que “los jueces de menores se comen a los chicos crudos, lo primero que hacen es encerrarlos sin garantizar sus derechos”. Pero hoy, ni bien llegué al juzgado, pedí una estadística con número de expedientes en trámite, cantidad de personas imputadas, cuántas de ellas son menores y cuántos están privados hoy de su libertad. De un total de 79 sumarios, donde se totalizan 146 imputados, entre personas menores de 18 años y mayores de esa edad (porque en capital el Juzgado de Menores asume competencia respecto del mayor también, si está involucrado con un joven en el delito) hay 105 menores de 18 años. De esos 105, cuatro están cumpliendo una medida de encierro en régimen de seguridad. 4 sobre 105. Todos tienen entre 16 y 17 años. No hay ni de 13, ni de 14 ni de 15, los famosos no punibles. Estas son las cifras que se manejan en casi todos los juzgados de menores de la ciudad de Buenos Aires, de la justicia nacional.

Para que esta medida privativa de libertad sea realmente excepcional durante el curso de un proceso, con garantías y mecanismos efectivos de acceso a derechos, debe a mi juicio partirse de un piso mínimo. Es básico tener constantemente presente la frase “el encierro es excepcional”. Muchas veces basta con no perder de vista esa simple frase para que todo nuestro esfuerzo y nuestro intelecto se encamine a buscar otra salida, priorizando su egreso, aún frente a la ausencia de padres, tutores u otros representantes legales, por ejemplo con su traslado a dispositivos de régimen abierto para no mantener su encierro imputándole el delito de falta de padre.

ANTES SE ETERNIZABAN LAS TUTELAS, A VECES SIMPLEMENTE PORQUE “EL CHICO NO ANDABA BIEN”. ESO HOY YA NO ES ASÍ EN LOS JUZGADOS DE MENORES DE LA CAPITAL FEDERAL, HASTA ES CASI IMPENSABLE LA PROLONGACIÓN “AD ETERNUM” DEL LEGAJO TUTELAR CUANDO EL PROCESO PENAL HA CONCLUIDO.

En esta línea también hay que tener en cuenta no ordenando la aprehensión de jóvenes que ya fueron externados del circuito cerrado, frente a casos de medida terapéutica. El joven estuvo en un instituto, fue derivado a una comunidad terapéutica, un hogar convivencial, o una residencia educativa, pero frente a su “fuga” ipso facto se ordena su aprehensión, cuando debe entenderse que

SI UN JOVEN QUE YA ESTUVO EN UN INSTITUTO Y FUE DERIVADO A UNA COMUNIDAD TERAPÉUTICA PERO SE FUGÓ, NO PODEMOS IPSO FACTO ORDENAR SU APREHENSIÓN PUES HAY QUE ENTENDER QUE EL FRACASO DE UNA MODALIDAD DE ABORDAJE NO PUEDE INDEFECTIBLEMENTE IMPLICAR SU ENCIERRO EN UN RÉGIMEN QUE YA NO HABÍA NECESIDAD DE MANTENER. HAY QUE PROBAR LAS DISTINTAS ALTERNATIVAS TERAPÉUTICAS QUE NECESAITA, SI NO ENTRAMOS EN UN CÍRCULO VICIOSO QUE NO VA A ARROJAR RESULTADOS POSITIVOS. MAÑANA EL JOVEN CAERÁ NUEVAMENTE, Y YA NO VAMOS A SABER NI POR QUÉ.

el fracaso de una modalidad de abordaje no puede indefectiblemente importar su captura y encierro en un régimen cerrado que ya no había necesidad de mantener.

Una vez que salió del régimen de seguridad, iremos probando distintas alternativas terapéuticas que necesite, pero si no, entramos en un círculo vicioso, donde además la captura no va a arrojar resultados positivos mañana, va a caer dentro de dos años y ya no vamos a saber ni por qué lo buscábamos.

Tampoco podemos ordenar una restricción de libertad para que se ejerza un derecho. Esto pasa sobre todo con el caso de los menores no punibles: del chico de 13 años que es detenido por la policía, que es entregado a los padres y en donde hay un proceso abierto. Ahí el juez, de acuerdo a la ley 22.278, tiene la obligación de acreditar la materialidad del hecho y su participación en él. Tiene mucho que ver la opinión del chico a los fines del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, su derecho a ser oído, porque bien podría decir "yo no fui" y no es lo mismo sobreseerlo por no ser punible que sobreseerlo porque no es culpable. Pero si no viene al juzgado voluntariamente enterado de la citación, me parece un despropósito traerlo de manera compulsiva, por la policiaca, mandarlo a buscar por un patrullero que lo espere en la puerta del colegio y que lo traiga al juzgado para que ejerza su derecho de defensa.

O sea, enterados sus padres, enterado el niño o niña de la imputación, su no comparecencia debo entenderla como una renuncia a efectuar un descargo. En ese caso estará en la obligación del juzgado, valorando esa no comparecencia como una negativa, que no le cree ningún tipo de presunción de culpabilidad en contra, de ver si tiene por acreditado, con las restantes pruebas que tenga en el expediente, la materialidad del hecho y la participación del joven.

Nota: A continuación, el texto de la exposición que no pudo desarrollarse por razones de tiempo.

En idéntica línea, cuando se ordena a una fuerza de seguridad la aprehensión de un joven, dicha medida debe necesariamente consignar un plazo de caducidad, que corresponderá establecer en el caso, para evitar -por ejemplo- algo que en la práctica aún

sucede. Se recibe llamado de una comisaría inquiriendo si “interesa” la aprehensión de un ciudadano de 31 años, que registra un “pedido de averiguación de paradero, aprehensión e internación en el Instituto Rocca” de hace 16 años.-

En el caso de menores punibles, que en el marco de un proceso se muestran contumaces, disponer la rebeldía conforme permite el art. 288 CPPN, mas no necesariamente –tal como distintos fallos de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad sostuvieran- disponiendo la captura del sujeto, por existir -otras medidas menos gravosas (Sala VII), ya que lo contrario –y aquí cito un fallo de la Sala IV de ese tribunal de junio 2007- “...importaría una aplicación automática de la ley con grave descuido de la razonabilidad que deben guardar las decisiones jurisdiccionales...”. Más recientemente, en abril de este año, como sostuviera la Sala I de dicha Cámara “...lo primero a tener en cuenta, para la comprensión de las medidas de coerción en el marco de un proceso penal, debe ser su carácter excepcional, y la necesidad de un previo análisis de idoneidad y proporcionalidad respecto del caso concreto. Siempre se deberá optar por aquella medida que resultando menos gravosa, asegure igualmente la consecución del fin procesal propuesto...”

Llegado el caso excepcional del dictado de la medida de encierro, tampoco olvidar:

- a) que debe ser por auto fundado, garantizando de manera efectiva su derecho de defensa tanto material como técnico, notificándolos de lo resuelto, de manera inmediata, a los fines del recurso ante una instancia superior.
- b) Tramitar los pedidos de egreso formulados por el joven o terceros, con idénticas garantías que respecto de los adultos, esto es, como impone el art. 331 CPPN para el trá-

mite excarcelatorio de los mayores de edad, de manera inmediata, en un plazo que nunca podrá superar las 24 horas.

c) Imprimir idéntica celeridad a los pedidos de audiencia con el juez, efectuados por los jóvenes.

d) No plantear objeciones desde el juzgado a pedidos de visita, por razones formales (falta de acreditación de un vínculo) y supeditarlas al criterio del equipo técnico

e) No escatimar esfuerzos por darnos a entender al niño, niña o adolescente, conforme a su grado de comprensión, pues no sólo basta dictar una medida que se ajuste a derecho, sino que es imprescindible que su destinatario tenga la posibilidad de comprenderla.

Podría continuar con la casuística, pero ello no creo sea parte del objetivo de esta jornada, ni mi exposición pretende erigirse en una defensa de la actividad jurisdiccional, sino simplemente fue mostrar lo importante que ha resultado la vigencia de los instrumentos internacionales y nacionales en la materia, particularmente, en la mente de los operadores protagonistas de su aplicación.-

Falta mucho por hacer, falta mucho por interpretar, ejemplo introducir institutos como la mediación penal o la remisión, con fundamento en instrumentos internacionales aún a falta de regulación en el orden procesal nacional, pero lo importante es que creo que todos o al menos la mayoría, estamos interesados en dar una respuesta -adecuada al marco constitucional vigente- a toda problemática que involucre a niños, niñas y adolescentes en su triste paso por el sistema penal juvenil.

Muchas gracias

7.4 - Dr. Ricardo Basilico

Doctor en Ciencias Penales, Universidad Argentina John F. Kennedy. Defensor Público Oficial ante los Tribunales Orales de Menores de la Capital Federal. Entre 1989 y 1994 fue Defensor Oficial de Menores e Incapaces de la Circunscripción Judicial del Noroeste del Chubut, en la Ciudad de Esquel. Funcionario Letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fiscal General Jefe del Ministerio Público de la Provincia del Chubut, Presidente del Consejo de Fiscales del Ministerio Público Fiscal de la Provincia del Chubut, Presidente del Tribunal de Disciplina del Consejo de Fiscales de la Provincia del Chubut, Juez de Instrucción N° 1 de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut con asiento en Trelew.

No pretendo ser original con algunas ideas que vamos a volcar hoy acá, pero básicamente lo que quiero manifestarles es que parece, tal cual se encuentran planteadas las cuestiones, que hay una ley de protección contra o a favor de la sociedad, una protección de menores y una protección integral, y parecería ser que hoy el niño, la niña o el adolescente en conflicto con la ley penal es el enemigo. Ya sabemos a dónde conduce el derecho penal del enemigo. Si seguimos por esta vía, con esta idea central, creo que estaremos equivocados. El cumplimiento básico de la norma y de la CDN es el camino para la humanización del sistema, no del deterioro del mismo.

Planteadas así las cosas hay antecedentes que muestran que esto es así, porque hemos tenido ciertas contravenciones o ciertas violaciones a las propias mandas de la Convención sobre Derechos del Niño. Esto es así cuando en principio la Cámara Nacional de Casación Penal en su momento no consideró que los tiempos de internación en institutos de régimen cerrado tendría el mismo alcance cautelar que el que se le asigna a la prisión preventiva. Esto no es más que lo que la Corte definió como un embuste de etiquetas, es privación de libertad, es flagrante privación de libertad en detrimento de los niños

o las niñas que se encuentran alojados allí, violando el principio de igualdad respecto de los mayores. Desde Maldonado a la fecha se ha resuelto que los jóvenes cuentan con los mismos derechos que los adultos y los especiales, por supuesto, derivados de su condición como imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa.

EL TEMA ES HACER OPERATIVA LA PROTECCIÓN INTEGRAL, HACER NORMAS QUE HUMANICEN REALMENTE EL SISTEMA Y QUE NO SEAN ÚNICAMENTE RECLAMATIVAS. ESTO TAMBIÉN ES RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES, ESTEMOS EN LA FUNCIÓN QUE NOS ENCONTREMOS, PORQUE EN TODOS LOS CASOS LO QUE TENEMOS QUE DEFENDER ES EL SISTEMA DE GARANTÍAS Y EL SISTEMA DE DERECHOS.

Esto se ha tratado de implementar, como bien comentaba aquí el distinguido representante de San Juan, también en la ley 4347 de la Provincia del Chubut, para la cual tuve el honor de integrar la Comisión. El tema es hacer operativa la protección integral, hacer normas que humanicen realmente el sistema y que no sean únicamente reclamativas. Esto también es responsabilidad de los operadores, estemos en la función que nos encontramos, porque en todos los casos lo que tenemos que defender es el sistema de garantías y el sistema de derechos. Ese ha sido el lineamiento dado por la CDN en su artículo 3, en el 37 y en el 40, básicos en la aplicación de cualquier normativa.

Quizás lo interesante sean dos temas que salen de la propia Convención. El primero, y hay que tener la valentía para poderlos aplicar, es que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño debe ser el último recurso, y el tema es que así sea. Porque entonces, si tomamos el último recurso como el primer recurso, no hay ninguna función en el medio, no hay ninguna función que justifique algunas medidas para que de nada, o cómo decía el prestigioso colega Alejandro Martigarro: del delito de no tener padres, o del “delito de huída”, muchas veces se forma una causa penal. El otro punto, además de que sea el último recurso, es la no aplicación de la pena capital ni perpetua sin excarcelación. ¿Esto qué implica? Implica básicamente un sistema de garantías respecto de niñas, niños y adolescentes, con respecto a los adultos y tomado de la propia Convención, que debe aplicarse en todos los casos, como decíamos citando los artículos 3, 37 y 40.

El plus de la protección respecto de los adultos debe estar dado por dos ejes centrales. En primer lugar la prisión como subsidiaria, y con prisión estamos hablando también de

encarcelamiento o institucionalización. El otro es la proscripción de la prisión perpetua o la prisión de prolongado tiempo. Básicamente estos son los puntos centrales donde la Corte hace hincapié en Maldonado. Pero ¿por qué tiene que cambiar el criterio de la Corte en cuanto a la institución que era utilizada para mayores en dos de los casos?. En la 24.3, modificada por la 25.430, tiempo de contabilizar la prisión preventiva, y en la 24.660, de ejecución penal, que no podría ser aplicada a los niños. ¿Entonces perjudicamos a los niños, niñas y adolescentes en contacto con el sistema penal?. Parecería una aberración. ¿Por qué? Porque se contraviene la no aplicación de la 24.3 y la 24.660 con los tres principios rectores que habíamos hablado hoy: el interés superior del niño, el artículo 37 y el artículo 40, además del artículo 19.1 y 28 de las reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, y el 1 y el 11b de las reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

Eso con respecto de la 24.3. ¿Pero qué pasa con la ley de ejecución privativa de libertad? Pareciera que en aquellos casos de adultos que están en la misma situación que niños, niñas y adolescentes que se han acercado por diferentes razones al sistema penal, o lo han acercado al sistema penal pero se encuentran allí, se encuentran en inferioridad de condiciones. En el sistema penal juvenil la privación de libertad debe ser como la de los mayores, excepcional y por sobre todas las cosas con las garantías que da nuestra constitución respecto de los mayores.

Entonces no sería desajustado pensar en la aplicación en este caso la analogía in bonan parte de la ley de ejecución penal 24.660, al menos, en algunas instituciones, para que ese sistema prolongado de institucionalización o

**ESTO NO ES MÁS QUE LO
QUE LA CORTE DEFINIÓ
COMO UN EMBUSTE DE
ETIQUETAS, ES PRIVACIÓN
DE LIBERTAD, ES
FLAGRANTE PRIVACIÓN DE
LIBERTAD EN DETRIMENTO
DE LOS NIÑOS O LAS NIÑAS
QUE SE ENCUENTRAN
INSTITUCIONALIZADOS,
VIOLANDO EL PRINCIPIO DE
IGUALDAD RESPECTO DE
LOS MAYORES.**

encierro o prisiónización se vea humanizado. La prisión discontinua, los trabajos para la comunidad e inclusive la mediación penal que le cabría también a mayores en los casos del artículo 35, esto es, en las penas inferiores a seis meses o en la conversión de multa por arresto. Por dos cuestiones, una jurídica, de pura igualdad, y la otra, de política criminal. El sistema penal no puede estar solucionando conflictos que deben ser resueltos por la propia comunidad y que muchas veces las propias falencias e inefficiencias estatales llevan a este tipo de injusticias.

Nada, entonces, obstaculizaría de manera alguna utilizar medidas que hagan operativa plenamente la Convención de Derechos del Niño y humanicen de una vez por todas el sistema judicial de niños, niñas y adolescentes, basándose nada más y nada menos que en el artículo 3, en el 37 y en el 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La humanización del sistema penal juvenil es esencial, y la hacemos todos, fundamentalmente en tiempos tan aciagos.

**8) MESA DE DEBATE:
“INFLUENCIA DE LOS
MEDIOS DE COMUNICACIÓN
EN LA CONSTRUCCIÓN DE
LOS ESTEREOTIPOS DE LA
DELINCUENCIA JUVENIL”**

- 8.1 - Lic. Shila Vilker**
- 8.2 - Lic. Gabriel Kaplún**
- 8.3 - Lic. Miriam Lewin**

8.1 - Lic. Shila Vilker

Licenciada en comunicación social, docente, investigadora y escritora argentina. Como docente se desempeña en la carrera de Ciencias de la Comunicación de la Universidad de Buenos Aires y en la Carrera de Seguridad Ciudadana de la Universidad Nacional de Lanús. Ha dictado seminarios de posgrado en las Maestrías en Criminología de la Universidad de Lomas de Zamora y de la UCES. Sus trabajos de investigación, en el marco de UBACyT, han tenido como objeto a la inseguridad, la violencia, el miedo y los medios de comunicación. Ha publicado diversos trabajos en revistas especializadas, es miembro del consejo editorial de la revista Artefacto y es autora de los libros *Truculencia. Las representaciones de la violencia entre el terrorismo de Estado y la inseguridad* (ensayo de investigación), y *Le digo me dice* (novela). Como parte de su labor profesional ha sido Directora General de la Juventud de la Ciudad de Buenos Aires y asesora en la Subsecretaría de Seguridad Ciudadana dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y DDHH de la Nación.

“La generación perdida”

Un estudio de recepción de noticias sobre juventud y delito

En investigaciones precedentes, me he abocado a la realización de un rastreo genealógico del concepto de inseguridad en la prensa gráfica. Este tipo de análisis se lleva a cabo centrando la mirada en los diarios y en el modo en que ellos procesan los hechos criminales y sus implicados. En este modelo me había parecido interesante destacar tres aspectos: la inseguridad como forma de procesar la exclusión social; la aparición de una nueva leyenda urbana del crimen y su funcionamiento como dispositivo de guerra; y la consolidación de la “inseguridad” como matriz cultural, capaz de forjar comportamientos, orientar la imaginación, producir metáforas e invadir otros campos de la vida social.

En este trabajo, en cambio, me gustaría adentrarme en un terreno menos explorado y dar cuenta de los resultados preliminares de un trabajo de recepción de medios (gráfico y televisivo); en particular, de recepción de noticias sobre criminalidad y juventud. Lo que aquí voy a presentar son algunas conclusiones tentativas de dos grupos focales

realizados la segunda semana de noviembre de 2009 a jóvenes de entre 16 y 24 años, residentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, organizados con un corte por nivel socioeconómico: uno de ellos compuesto por jóvenes de la franja C1C2 y el otro, por jóvenes de la franja C3D.

Nos interesó indagar:

- I. La calidad del consumo y la credibilidad mediática;
- II. La recordación y asociación de los jóvenes en las noticias a fin de ver la pregnancia de los medios;
- III. La recepción y la orientación de la mirada, la valoración de las noticias consumidas.
- IV. Algunas cuestiones puntuales como los reclamos por una baja en la edad de imputabilidad.

I. Los medios son invisibles.

Sobre la calidad del consumo y la credibilidad mediática.

En los últimos tiempos hemos asistido a una,

tal vez justa pero no por eso menos ineficiente, superinflación del cuestionamiento a los medios. En una perspectiva que recuerda la imagen de los media de mediados de siglo, ellos son imaginados como todopoderosos: se dice que mienten, se dice que son responsables del miedo de la población, se dice que la inseguridad es efecto estricto de sus representaciones, de sus coberturas noticiosas. Se dice también que los medios tienden a estereotipar, a sobredimensionar el fenómeno delictivo y a criminalizar a los menores.

En mayor o menor medida todo esto puede ser cierto, pues hacen falta estos medios para esta inseguridad. Pero, en honor a la complejidad de los procesos, los medios no son estrictamente culpables sino posibilitadores; no son causa, sino condición. En este sentido, ellos no inventan la inseguridad pero “la median”. La hacen posible: pues la inseguridad empieza cuando un hecho puntual se vuelve amenaza generalizada. Esto requiere de mediaciones.

Ahora bien, ¿qué sostienen las audiencias? ¿Son los medios responsables de la violencia social? ¿Son los medios creíbles? ¿Mienten? ¿Sobrerepresentan los casos de violencia delictiva perpetrados por menores?

Nada de eso. Las audiencias juveniles enuncian y reconocen, dando cause a la lógica de la sospecha, que los medios son actores sociales con intereses –del mismo modo y tanto como los actores políticos- y que por ello, es probable que incidan en las noticias “llevando agua para su molino”. Esto, sin embargo, no quiere decir que los medios mientan. Prácticamente ningún joven se animó a sostener esto. Más bien, el acuerdo generalizado tiende a ver el interés mediático reflejado en ciertas formas de exageración o de omisión en la narrativa informativa.

La sospecha general sobre la posible moda-

lización de las noticias es un a priori crítico y desencarnado, monolíticamente sostenido por todos los sectores sociales, pero que no se verifica cuando se enfrenta a los lectores y los espectadores con las producciones de noticias concretas. Sostener que se duda de los medios de comunicación es, en la actualidad, parte del repertorio de la cultura argentina. Conclusión: de los medios, en principio, se sospecha... hasta el momento de encuentro con la noticia. Ese encuentro abre un espacio para la emergencia de una de las nuevas formas de “verdad” social; más allá

**EN LOS ÚLTIMOS TIEMPOS
HEMOS ASISTIDO A
UNA, TAL VEZ JUSTA
PERO NO POR ESO
MENOS INEFICIENTE,
SUPERINFLACIÓN DEL
CUESTIONAMIENTO A
LOS MEDIOS. SE DICE
QUE LA INSEGURIDAD ES
EFFECTO ESTRICTO DE
SUS REPRESENTACIONES,
DE SUS COBERTURAS
NOTICIOSAS. SE DICE
TAMBIÉN QUE LOS MEDIOS
TIENDEN A ESTEREOTIPAR,
A SOBREDIMENSIONAR
EL FENÓMENO DELICTIVO
Y A CRIMINALIZAR
A LOS MENORES.
PERO, EN HONOR A LA
COMPLEJIDAD DE LOS
PROCESOS, LOS MEDIOS
NO SON ESTRICLAMENTE
CULPABLES SINO
POSSIBILITADORES; NO SON
CAUSA, SINO CONDICIÓN.**

de todo referente. Verdad desfasada de toda constatación empírica.

Este “espacio de verdad” se sostiene sobre la credibilidad. La credibilidad y la confianza está depositada sobre esa totalidad que aquí llamaremos “sistema de medios”. Es, pues, la remisión y el eco producido de un canal a otro, de un soporte a otro, lo que abre el espacio de verdad social.

En el caso concreto de las noticias sobre delito e inseguridad, esto se ve reforzado. El delito y su expresión informativa no son considerados elementos donde puedan ponérse en juego los intereses de estos actores mediáticos.

EN EL CASO DE LAS NOTICIAS DE INSEGURIDAD, LA PAUTA CULTURAL DE LA SOSPECHA ES PRÁCTICAMENTE INEXISTENTE Y, CUANDO EXISTE, AL REVÉS DE LO QUE SE SUELE SOSTENER, LOS MEDIOS NO EXAGERAN EL PROBLEMA DEL DELITO SINO QUE TIENDEN A OMITIRLO. EN CONTRA DE LO ESPERADO, EL CRIMEN SE PERCIBE COMO INFRA-PRESENTADO.

-¿Y les parece que las cosas son así, como se cuentan en esta noticia?

—Yo creo que sí, porque en todos los canales salió lo mismo; eso le da seriedad al tema. Otras cosas no le dan tanta seriedad, pero éste sí porque salió en todos los canales; en todos los medios, escuché la misma información. Por lo menos yo escuché siempre lo mismo.

—Sí, ¿aparte cuánto podés tergiversar la realidad en un hecho como ése?

Destaquemos, a su vez, que jóvenes espectadores-lectores suelen detectar y distinguir estrategias informativas de los noticieros y modalizaciones específicas de presentación de noticias que interpretan como “interés de los medios”, en particular, en las noticias políticas. Esta interpretación está ausente en otras noticias; con ello, la sospecha inicial sobre los medios se va licuando en toda noticia que no tenga un carácter eminentemente político.

En el caso de las noticias de inseguridad, la pauta cultural de la sospecha es prácticamente inexistente y, cuando existe, al revés de lo que se suele sostener, los medios no exageran el problema del delito sino que tienden a omitirlo. En contra de lo esperado, el crimen se percibe como infra-presentado:

Entonces, para no contar a la gente que hay inseguridad en tal barrio, no pasan la noticia... Por otro lado, más allá de toda credibilidad, en los sectores más acomodados y con mayor índice de estudio, aparece la idea de que no se trata de credibilidad sino de que “es lo que hay”, expresión sobre la que volvían recurrente y obsesivamente y que acusa la pérdida de referente, motivo central del modo en que se experimentan los medios en la “sociedad del espectáculo”. Como sostiene Baudrillard: Hace ya tiempo que la información ha saltado el muro de la verdad para evolucionar en el hiperespacio de lo ni verdadero ni falso, ya que todo reposa allí en la credibilidad instantánea. O, más bien, la información es más verdadera que la verdad porque es verdadera en tiempo real, motivo por el cual es fundamentalmente incierta¹.

¹ Baudrillard, Jean, *Pantalla total*, Anagrama, Barcelona, 2000, p. 101.

En consonancia, estos jóvenes sostienen, casi a coro:

-¿Esta nota refleja o expresa el modo en que las cosas son?

-¿Y por qué no le vas a creer?

-Es que nunca lo vas a poder comprobar tampoco. Si el pibe fue detenido, si el otro fue a un reformatorio...

-Claro, tenés esto o esto.

-Es lo que hay para comer: si querés comé y si no... Es así.

El corolario de este primer acercamiento es que, a pesar de las perspectivas críticas que se puedan esgrimir, para los jóvenes, los medios son invisibles.

Que los medios sean invisibles significa que, si bien ellos son vistos, sus mediaciones u operaciones no. En este sentido, los medios se vuelven un ambiente en el que se habita. Se habita en los medios de comunicación y esta es una dimensión sustantiva de la sociedad del espectáculo. No se trata ya de trastornos de la objetividad sino de una transformación cualitativa de nuestro mundo. Entre la esfera mediática y la real sólo resta la desvinculación.

II. La recordación mediática de la juventud.

Para pensar a los medios como un ambiente, es interesante detenerse en los modos en que los jóvenes recuerdan a sus pares según los presentan los medios. En primer lugar, aparecen cuestiones terminológicas.

Indagamos, antes de entrar en el tema delictivo, por los modos en que se recordaba la juventud en los medios. Más allá de que la pauta no había aún hecho ninguna referencia al crimen, de modo espontáneo surgieron recuerdos de noticias delictivas protagonizadas por jóvenes. Fenómeno extraño en que se pregunta por los jóvenes y se responde por la juventud crima-

lizada. El joven, en el ambiente mediático, está fuertemente asociado al crimen.

EN LOS SECTORES MÁS ACOMODADOS Y CON MAYOR ÍNDICE DE ESTUDIO, APARECE LA IDEA DE QUE NO SE TRATA DE CREDIBILIDAD SINO DE QUE “ES LO QUE HAY”, EXPRESIÓN SOBRE LA QUE VOLVÍAN RECURRENTE Y OBSESIVAMENTE Y QUE ACUSA LA PÉRDIDA DE REFERENTE, MOTIVO CENTRAL DEL MODO EN QUE SE EXPERIENCIAN LOS MEDIOS EN LA “SOCIEDAD DEL ESPECTÁCULO”.

La memoria colectiva refiere a estos jóvenes, de modo indistinto, con las expresiones “menores” y “adolescentes”. Ellas aparecen como intercambiables; sobre todo en el marco de esta recordación. La insistente caracterización de los jóvenes como “menores” incide notablemente en la recordación joven de la juventud como criminal, pues el vocablo tiene una fuerte connotación criminalizante.

El horario y la regulación de los boliches fue otro tema estrella que estuvo en el tapete en los días cercanos al estudio y que, en los dos grupos, se destacaron como centrales. Excepto por este tema, toda la indagatoria despertó recuerdos alrededor de problemáticas violentas y delictivas.

La memoria, en los sectores menos favorecidos, pasó por la articulación de jóvenes y drogas; la violencia en las escuelas y la minoridad desfavorecida.

–¿Y qué noticias vinculadas a jóvenes se acuerdan?

–A mí las que me llaman mucho la atención son las que se vinculan con el consumo de drogas en los jóvenes. Las noticias o los especiales que hacen acerca de la Villa 31 o la villa Carlos Gardel. Ese triángulo, ese famoso triángulo que están llamando. Todas esas noticias son las que...

–O los que hablan de la escuela, de la violencia en la escuela.

–A mí lo que me gusta mucho es cuando hablan de los jóvenes, pero más de los chicos. La Liga hace poco hizo un informe de los chicos y la infancia; los chicos que trabajan, que tienen ocho años y están trabajando. O sea, siempre que hago zapping y hay algo así, priorizo eso.

**SE REFIERE A
LOS JÓVENES, DE
MODO INDISTINTO E
INTERCAMBIABLE, CON LAS
EXPRESIONES “MENORES”
Y “ADOLESCENTES”.
ESTA INSISTENTE
CARACTERIZACIÓN DE
LOS JÓVENES COMO
“MENORES” INCIDE
NOTABLEMENTE EN
LA RECORDACIÓN DE
LA JUVENTUD COMO
CRIMINAL, PUES EL
VOCABLO TIENE UNA
FUERTE CONNOTACIÓN
CRIMINALIZANTE.**

Cuando se indagó por noticias concretas, el recuerdo siguió girando alrededor de jóvenes protagonistas del delito: el caso del Ángel y el de un menor de 10 años:

–¿Qué otra noticia se acuerdan?

–Cómo roban, todos menores de edad, que así como roban, entran y salen, todo el tiempo pasa eso. Todos menores. Ya no hay mayores, todos menores.

–Sí, muchos están libres de pena.

–El chico éste, “El Ángel”.

–Yo miro un rato y después ya me enfermo. Me da bronca, me da bronca y cambio. Es una impotencia que dan esas cosas...

–Bien. Y además de la de “El Ángel”, ¿qué otras noticias sobre jóvenes se acuerdan?

–La del chico ése de 10 años que quería robar, que le robó a la policía y fue a un reformatorio, habían dicho. Y fue como que el chico salió como la víctima. Los medios lo trataron como si fuera la víctima, que era un nene de 10 años... Estaba bien, pero salía a robar. Robó. Lo agarraron, pero... Los medios querían ponerlo como víctima al nene, que las personas que lo insultaban, que muchos estaban de acuerdo con agarrarlo, lo ponían en mala posición. O al policía, que lo felicitaban porque calmó al nene, como si al nene le hubiera pasado algo. No, fue él el que robó. No sé si vieron esa noticia.

Entre los sectores más acomodados, la recordación sigue el mismo eje: drogas, violencia y casos de alto impacto como el del Ángel.

–Bueno, ¿qué noticias recuerdan en las que hayan aparecido jóvenes, últimamente?

–En los programas así, tipo La Liga: los jóvenes y el alcohol, los jóvenes y la droga, la noche...

–¿Cuántos pibes hay ahora de 14, 15 años que ya entraron a robarte locales, que tuvieron rehenes? Pero un montón.

–Bueno, “El Ángel”.

–Ese pibe...

–“El Ángel” también.

—A mí me llamaron la atención dos. Una fue una investigación de un programa así también, de unos chicos chiquititos en Plaza Miserere que se estaban drogando con pegamento todo el día. Y otra de un chico de mi edad que mataron con la mamá, que iba a ver a la novia y no me gustó; me acuerdo por eso...

**LOS MEDIOS DAN FORMA
A UN MUNDO EN QUE LA
JUVENTUD ES UN SUJETO
VIOLENTO, SALVAJE Y
CRIMINAL, INSEPARABLE
DE LA DROGA, EL DELITO,
EL ODIO Y TODOS LOS
PROBLEMAS INSOLUBLES
QUE PLANTEA LA
EXCLUSIÓN SOCIAL.**

El corolario de esta recordación es que los medios dan forma a un mundo en que la juventud es un sujeto violento, salvaje y criminal, inseparable de los problemas de la droga, el delito, el odio y todos los problemas insolubles que plantea la exclusión social. El efecto de este fenómeno es viral, de irradiación... Su efecto es imparable, al punto que invade a la cotidianidad de los propios sujetos implicados. La mayoría de los jóvenes, incluso, se siente amenazado por los "jóvenes violentos". Una entrevistada de los sectores acomodados sostuvo que tiene que explicarle, "jurarle", al padre, que el mundo de la juventud en que ella habita "no es así". A pesar de que ella misma reconoce que esta juventud "está cada vez más cerca". Más allá de que la memoria girase, de modo casi común, en torno a los mismos casos, la valoración de las noticias ha sido muy di-

ferente. El nivel de cercanía y familiaridad de las audiencias con realidades similares a las planteadas en las noticias resultó determinante a la hora de ejercer valoraciones. Nos adentraremos sobre este problema en el apartado siguiente.

**III. La recepción y su valoración
(la orientación de la mirada).**

En este apartado, trataremos de pensar la percepción y las valoraciones de noticias concretas. Evaluamos dos noticias gráficas y televisivas: la detención del "Ángel" y de los dos adolescentes presuntamente implicados en el caso Cáseres.

En primer lugar cabe destacar que la mirada sigue un decurso que es independiente de la imagen. La mirada no es confiable porque allí ya hay valoración; ya hay una forma de inteligencia.

Las noticias que se testearon tenían diversos protagonistas. La composición de la noticia del Ángel contaba con diversos participantes: el joven Ángel, su madre, la madre del chico rociado con querosene, la policía, vecinos del barrio, y la voz del locutor. En la segunda noticia los actores eran un comisario, la policía, dos jóvenes y un adulto encapuchados en calidad de presuntos culpables, un médico frente a un hospital, imágenes de Cáseres y la voz del locutor.

Ahora bien, cuando se solicitó que se cuente la noticia y se repongan los personajes, como en un cuento clásico, lo primero —y en los sectores más bajos, lo único— que se registró fue el grupo de víctimas y victimarios. Esto es, los jóvenes que encarnan la amenaza por un lado (el Ángel o los otros detenidos) y las víctimas: Cáseres y la madre del nene con kerosene. La narrativa que se puso en acto para contar la noticia fue una narrativa de guerra en la que unos estaban contra

otros. Es cierto que los medios sugerían algo de eso... sin embargo, no eran para nada los únicos elementos de la noticia. En este sentido, creo que es muy importante destacar que las instituciones del Estado como la policía y los hospitales y sus médicos, son actores invisibles, sólo reconocidos tardíamente por los sectores más acomodados e inadvertidos para el otro grupo.

A su vez, unánimemente, la voz del locutor que llevaba adelante la noticia, y que iluminaba las imágenes hechas con fotos, pasó inadvertida. Una vez más, y de modo concreto, las mediaciones que pueden hacer los noticieros, pasan inadvertidas.

LOS SECTORES MENOS FAVORECIDOS HICIERON HINCAPIÉ EN QUE “LAS COSAS SON ASÍ”, TAL COMO LOS MEDIOS LOS MUESTRAN Y QUE, INCLUSIVE, SI LOS MEDIOS SE HAN VUELTO MÁS CRUENTOS ES PORQUE SE HAN DECIDIDO POR MOSTRAR LAS COSAS “TAL COMO SON”.

La percepción de la noticia, entonces, juega con unos saberes que exceden la materialidad de la propia noticia. En esto: los medios no se evidencian y la retórica de guerra es repuesta por el espectador antes que por el propio noticiario.

Tanto en un grupo como en otro, ante la pregunta sobre la idea central de la noticia, se respondió que la noticia era la criminalidad de los menores o la inimputabilidad de los

menores. Es interesante la respuesta, pues ante la indagatoria por una noticia puntual, se responde por una generalidad: no este chico el Ángel, sino todos los menores... El grupo C1C2 respondió.

—Bueno, volviendo un poco a las noticias, ¿les parece que la noticia tenía una idea central?

—Sí.

—¿Cuál era?

—Los chicos.

—La marginación.

—Los menores inimputables.

—Menores inimputables, la marginación...

—Que sean chicos.

—Menores inimputables, sí.

—Inseguridad.

—¿Cómo?

—Inseguridad.

—Bueno, dicen muchas cosas distintas.

—No, es que el otro día estaban dando una nota que entrevistaban a unos adolescentes y decían “¿y vos por qué robás?” “No, porque es la plata fácil.” “¿Pero vos sos consciente de que tenés 17 años?” “Sí, igual yo sé que me queda un año más de esto.” O sea que los pibes saben que hasta determinada edad son libres de hacer lo que quieren. Después es como que pueden pagar las consecuencias, pero...

De modo similar, el grupo de los sectores medios bajos y bajos también sostuvo que la idea central de esta noticia era un hecho general que trascendía lo planteado en la nota, sólo que proyectó una serie de valoraciones fuertes sobre los menores y los jóvenes presumadamente implicados.

—¿Les parece que había una idea central en esta noticia?

—La delincuencia en los adolescentes.

—La delincuencia en los menores.

—Están todos de acuerdo?

–Sí.

–¿En la de Cáceres también la delincuencia en los menores?

–Sí.

–La frialdad con la que actúan también. No sólo te comentan lo de los adolescentes o los menores, sino que también te comentan lo frío que son cuando actúan. Te muestran cómo actúan y hacen mucho hincapié... Te dicen “la frialdad con la que actúan”. O como siempre andan con un arma y la mala actitud. No sólo la delincuencia, sino también la frialdad y la brutalidad con la que actúan.

–¿Están todos de acuerdo?

–Sí, porque no hace falta matar a alguien para robarle el auto. O para sacarle cualquier cosa, no solamente el auto.

Las valoraciones diferenciales según nivel socioeconómico de las noticias atañen y pueden ser explicadas en relación específica a la cercanía y familiaridad de los espectadores-lectores jóvenes con el mundo que presentan las noticias. Los sectores menos favorecidos hicieron hincapié en que “las cosas son así”, tal como los medios los muestran y que, inclusive, si los medios se han vuelto más cruentos es porque se han decidido por mostrar las cosas “tal como son”. Todos los entrevistados y participantes de la investigación señalaron que tienen un hermano, un amigo, un vecino o un conocido en conflicto con la ley. El delito es percibido como una opción no demasiado lejana ni ajena; está presente en su entorno y no seguirlo es una cuestión de elección.

–A veces uno de adolescente le echa siempre la culpa a la familia, y creo que no es así. O sea, en algunos casos sí, si mi mamá es chorra y mi papá es chorro, yo voy a terminar siendo chorro, seguramente. Pero, por ejemplo, nosotros somos seis hermanos; cinco trabajamos y uno es medio desastre. Pero

no porque mi mamá lo crió mal ni nada; yo creo que cada uno elige.

–Es que tampoco... Hay ciertos lugares donde la familia ya no puede ir, porque vos podés estar todo el día en tu casa, pero cuando salís a la noche te juntás en la esquina y sos otra persona.

–Pero si tu familia ve que vos todos los fines de semana te juntás con la gente de la esquina, dice “bueno, basta, te saco de ese entorno y te llevo a otro lugar”.

–Claro, suponiendo que te vean sí, pero pasa mucho que quizás, no sé... Lamentablemente los padres llegan hasta donde pueden, y capaz que no están todo el día en la casa y los pibes hacen cualquiera.

LOS SECTORES MEDIOS Y MEDIOS ALTOS, POR EL CONTRARIO, HABLAN Y OPINAN SOBRE LAS NOTICIAS COMO SI SE TRATASE DE UNA REALIDAD RELATIVAMENTE LEJANA (DE CUYA EXISTENCIA, POR MOMENTOS, INCLUSO, DUDAN) PERO QUE IBA, LENTAMENTE, AVANZANDO; VOLVIÉNDOSE MÁS CERCANA.

Tal vez no resulte curioso que, a pesar de la cercanía que los entrevistados tienen con los jóvenes “que hacen cualquiera”, que en muchos casos son familiares, son los más rudamente encarnizados y los que más abogan por el endurecimiento punitivo y la baja de edad de imputabilidad. Una explicación posible puede deberse a que el destino que quieren castigar ha sido una opción vital que

rechazaron. Desde la cercanía se ven las elecciones y se ven también los costos de las elecciones: ni más ni menos que una vida condenada al yugo del desempleo, del trabajo precario, y falta de perspectivas.

Los sectores medios y medios altos, por el contrario, hablan y opinan sobre las noticias como si se tratase de una realidad relativamente lejana (de cuya existencia, por momentos, incluso, dudan) pero que iba, lentamente, avanzando; volviéndose más cercana. Estos jóvenes, antes que la dureza punitiva, proponen soluciones de corte educativo. Todo el tiempo, la actitud receptiva era la de la "tristeza": "es muy triste, es muy triste", decían sin parar. En casi todos los casos, contaron que harían zapping ante estas noticias; mientras que los del otro grupo, dijeron que no lo harían; y más aún, como hemos dicho, saludaban con alegría la nueva crudeza noticiosa como un elemento de expresión de su entorno.

EL CORTE POR NIVEL SOCIOECONÓMICO ORGANIZA LA DIFERENCIA DE MÁTICES PERO NO BORRA EL CONSENSO GENERALIZADO SOBRE LA NECESIDAD DE BAJAR LA EDAD DE IMPUTABILIDAD.

Por otro lado, en ambos casos, con preferencia en los sectores más bajos, la televisión fue señalada como teniendo una gran incidencia en la modelación del comportamiento. En este sentido, se puede reponer para ella un sentido social que para los actores resulta importante. La televisión es una aliada a la hora de definir las estrategias de superviven-

cia cotidiana. Es un actor que, en los sectores bajos, se enciende cuando comienza el día y se apaga cuando concluye; en ese lapso del tiempo, que coincide en tiempo real con "la vida misma", los espectadores adecuan sus emisiones a su propia realidad. Esto es el uso social de la televisión.

—Díganme una cosa, ¿la tele los ayuda a la hora de decidir ciertos comportamientos?

—Sí.

—¿Por ejemplo?

—Como decían recién, cuando ves los informes, de que pasa tal cosa, que... Me acuerdo puntualmente de un informe que decía que usualmente las personas que pasaban en moto te agarraban las carteras. Desde que pasó eso, yo no llevo la cartera suelta. Yo busco una cartera chiquita, que vaya abajo del brazo, trato de ver si viene alguien atrás mío. Entonces, gracias a que yo vi estos informes o lugares puntuales por donde no hay que pasar o hay que tener mayor cuidado. O por ejemplo en el colectivo. Yo antes iba tranquila en el colectivo, con la cartera colgando... Y hoy en día, después de que te dicen que te meten la mano en el bolsillo, que te cortan la cartera, yo ya la cartera la llevo adelante. Te crea una actitud de inseguridad.

—Sí, terrible.

—Yo si voy... Por ejemplo, yo a veces saco a pasear al perro a las 12 y media de la noche, voy a la plaza. Voy con cuatro ojos, más o menos, a la plaza. Voy porque conozco a la gente, pero voy mirando para todos lados, porque está complicado.

—Cuando uno sale del banco también, mira para todos lados.

—¿Cómo?

—Cuando sale del banco, que es lo más peligroso. Están ahí, en todos lados, mirando, esperando, fichando a dónde vas, si estás

acompañado o estás sólo. También, los informes muchos de las salideras bancarias, los motochorros...

–¿Qué otras cosas vieron en la tele y les definió el comportamiento?

–A mí... Yo iba mucho a la zona de Retiro, y una vez hicieron un informe sobre Retiro y ahora cada vez que voy estoy más atento, porque es una mezcla de todo.

Tanto la recepción de noticias como las referencias comportamentales, sugieren que la recepción de la televisión no puede pensarse de modo monológico. Suponer que los medios, sin más, promueven la inseguridad y modelos de jóvenes criminales estereotipados no logra dar cuenta de la complejidad de una sociedad de medios.

IV. La niñez condenada a desaparecer: algunas cuestiones puntuales sobre los reclamos a favor de la baja en la edad de imputabilidad.

Finalmente nos interesaba indagar sobre los reclamos orientados en pos de la baja en la edad de imputabilidad. El conocimiento del tema es total. Puede considerarse un tema de agenda que exige resolución inmediata. En este caso, nuevamente, el corte por nivel socioeconómico organiza la diferencia de matrizes pero no borra el consenso generalizado sobre la necesidad de bajar la edad de imputabilidad.

Los sectores más bajos masiva y enfáticamente están de acuerdo con la medida. Excepto alguna voz que se ubicó en el espacio tradicional del progresismo, casi todos los entrevistados estuvieron de acuerdo, a priori, en reducir la edad para el castigo con el argumento de que “la ley se debe adecuar” a los pibes de hoy. Sin embargo, no todo fue tan fácil.

La pregunta sobre qué hacer con los jóvenes

menores de 16 y menores de 14 se topó con una serie de debates que se abrieron con las posturas más duras que replicaban el slogan mediático “el que mata tiene que morir”.

A partir de entonces, los menores pasaron a ser víctimas, personas que necesitan la asistencia de profesionales, objeto de los mayores que los mandan a robar, etc. Muchas cosas... excepto lo que la niñez ha significado desde hace mucho en nuestro mundo. En términos generales, la postura que predominó fue la de optar por una asistencia en temáticas de drogadicción y corrección comportamental (sin violencia); en suma: la granja en lugar de la cárcel. Esta postura que remite a la imaginación “re” -readaptar, reintegrar, resocializar...- cedió lugar al aislamiento y a la pena de prisión en caso de que el joven se escapase y no rindiese el tratamiento. Algunos, incluso, coincidieron en que a muchos de estos jóvenes les gusta lo que hacen y que por tanto no hay solución.

–¿Y entonces, qué hay que hacer con los jóvenes que delinquen, menores de 18 o menores de 16 o menores de 14...?

–Es que para mí todo es un problema del Estado, porque los pibes están en la villa hoy en día... Es todo un problema grande. El Estado no se hace cargo de la redistribución de las riquezas y todo eso. Dejan que las cosas se vayan dilatando más y cada vez va a haber más villas. Cada vez se deja más que cada uno haga lo que quiera y bueno, lleva a eso.

–Para mí el que mata tiene que morir.

–No, yo no.

–Para mí si él no es nadie para decidir por la vida de alguien, vos menos.

–No sé si matarlos, pero sí aislarlos.

–Aislarlos y también mejorar el lugar. Pero yo creo que sí, se la manda a esa persona de 13 años a una granja y se escapa, como dice

esto. Se escapa tres veces...

–Le gusta delinuir, le gusta matar...

–Por eso mismo. Ojo, estoy totalmente de acuerdo con la cárcel, pero si dentro de cinco años salen y vuelven a matar y vuelven a matar. Si a ellos no les importa la vida de los demás.

–Pero para mí eso pasa porque (...) estamos en la jungla.

–No, pero también pasa porque el Estado tampoco se encarga de que la cárcel sea un lugar de reformación y no una escuela, porque salen peor de lo que estaban.

–Salen peor.

Por otro lado, la pregunta sobre qué se debería hacer y cómo les gustaría ver a estos jóvenes, se topa de lleno con las problemáticas sufridas por los propios espectadores-lectores. Al sueño de verlos trabajando, se le opone una sociedad discriminadora que, inclusive, los rechaza a ellos que ni siquiera tienen prontuario; sólo carecen de experiencia. Con lo cual llegan a una especie de laberinto sin salida que no les deja escapatoria argumental.

–¿Cómo les gustaría ver a estos jóvenes que lamentablemente han delinquido?

–Que estudien, que trabajen...

–Que trabajen. Que tengan una profesión y que puedan conseguir un trabajo. Porque muchas personas que por ahí llegan a rehabilitarse adentro de la cárcel, por la discriminación que hay, por la falta de experiencia o de lo que fuese, o simplemente por decir que salieron en la cárcel, no consiguen trabajo. Si gente normal, gente que jamás estuvo en la cárcel, no consigue trabajo por falta de experiencia, ¿qué le queda a una persona que en la desesperación vuelve a delinquir? Porque no tiene la posibilidad de tener otra alternativa.

–Eso es lo que pasa.

COMO SOSTIENE BAUDRILLARD: HACE YA TIEMPO QUE LA INFORMACIÓN HA SALTADO EL MURO DE LA VERDAD PARA EVOLUCIONAR EN EL HIPERESPACIO DE LO NI VERDADERO NI FALSO, YA QUE TODO REPOSA ALLÍ EN LA CREDIBILIDAD INSTANTÁNEA. O, MÁS BIEN, LA INFORMACIÓN ES MÁS VERDADERA QUE LA VERDAD PORQUE ES VERDADERA EN TIEMPO REAL, MOTIVO POR EL CUAL ES FUNDAMENTALMENTE INCERTA.

–Hay mucha discriminación.

Por su parte, los sectores medios altos son más categóricos. Conocen el problema, creen que la medida es una solución “provisoria” pero necesaria y exigen que sea acompañada de otras medidas: sobre todo de corte educativo -para este grupo, la educación es la panacea-.

A pesar de este acuerdo inicial, este grupo arriba, casi desde el inicio, a una conclusión similar a la del otro grupo: el problema no tiene solución. Esta idea constituye, más que un punto de llegada un a priori en la discusión y el sobre él que se esgrimirán argumentos. Uno de ellos es que la prisión es una condena que hace que el chico “salga más resentido, con más contactos y técnicas”. Otro argumento introducido por los jóvenes está vinculado al problema del hacer y del empleo del tiempo. La percepción gene-

ralizada es que estos menores no tienen en qué gastar el tiempo. Los argumentos se van sucediendo y los caminos sobre qué hacer con los “jóvenes que han delinquido” se van cerrando hasta que sólo resta el sabor amargo de un acuerdo nihilista:

No los podés matar, no los podés reeducar, no los podés reintegrar, porque tenés en contra todo un sistema...

La sensación de lo perdido se compensa con un trabajo a futuro con los que hoy son los niños que serán estos jóvenes en el mañana. Esta no es más que una “generación perdida”.

Bibliografía Citada y consultada

Baudrillard, Jean, Pantalla total, Barcelona, Anagrama, 2000.

Bauman, Zigmunt Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2005.

Debord, Guy La sociedad del espectáculo, Editorial La Marca, Buenos Aires, 1995.

Deleuze, Gilles, “Postdata a las sociedades de control”, en Conversaciones, Editorial Pretextos, Valencia, 1997.

Foucault, Michel, La verdad y las formas jurídicas, Barcelona, Gedisa, 19.

Gadamer, Gerog, Verdad y método, Salamanca, Sígueme, 1992.

González Requena, Antonio, “Elementos para una teoría del espectáculo”, en revista Telos, Madrid, 1988.

Hall, Stuart, “Codificar y decodificar”, en: Entel, Alicia, Teorías de la Comunicación, Buenos Aires, Fundación Universidad a Distancia Hernandarias, 1995.

Kessler, Gabriel y Gayol, Sandra, Violencias, delitos y justicia en la Argentina, Editorial Manantial, Buenos Aires, 2002.

Lyon, David, El ojo electrónico, Editorial Alianza, Madrid, 1996.

Mattelart, Armand, La Comunicación-Mundo, Editorial Fundesco, Madrid, 1993.

Morley, David, Televisión, audiencia, y estudios culturales, Buenos Aires, Amorrortu, 1996.

Nicolás, Juan Antonio y Frapolli, María José, Teorías de la verdad en el siglo XX, Madrid, Tecnos, 2001.

Rodríguez, Esteban Justicia mediática. La administración de justicia en los medios masivos de comunicación. Las formas del espectáculo, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2000.

Vilches, Lorenzo, La lectura de la imagen. Prensa, cine, televisión, Barcelona, Paidós, 1984.

Vilker, Shila, Truculencias. Representaciones de la violencia entre el terrorismo de Estado y la inseguridad, Buenos Aires, Editorial Prometeo, 2007.

Weil, P., La comunicación global, Barcelona, Paidós, 1996.

8.2 - Dr. Gabriel Kaplún

Comunicador, docente e investigador, Uruguay. Magíster en Educación, Doctor en Estudios Culturales. Docente, investigador y director de la carrera de Comunicación de la Universidad de la República de Uruguay. Docente invitado de otras universidades latinoamericanas y europeas, consultor de organizaciones sociales, empresas, organismos gubernamentales y no gubernamentales en temas de comunicación educativa y organizacional. Miembro de la Comisión Nacional de Televisión Digital del Consejo Honorario Asesor Independiente de Radiodifusión, de la Asociación Latinoamericana y de la Asociación Internacional de Investigadores de la Comunicación. Ha escrito numerosos artículos y libros en temas de su especialidad. Entre los últimos Aprender y enseñar en tiempos de internet (2005) y ¿Educar ya fue? Culturas juveniles y educación (2008).

Mi intervención será más centrada en mi país, de Uruguay.

Los medios y los miedos: del prejuicio al orgullo en la tele y en la vida

Lo primero a recordar es qué cosa es un estereotipo. Es una asociación entre un atributo objetivo y un atributo subjetivo, una asociación sistemática que se repite muchas veces y que va construyendo habitualmente una sola manera de asociar estas dos cosas. Esto lo hacemos todos los días, en todos los ámbitos con muchos términos, dentro y fuera de los medios de comunicación. Algunos son clásicos de los medios: ‘latino (o negro) ladrón’ y ‘sucio’, por ejemplo; ese tipo de asociaciones que las serials norteamericanas fueron construyendo durante mucho tiempo. También las asociaciones entre juventud y delincuencia son muy frecuentes y muy fuertes. Pero conviene recordar que hay otras; por ejemplo muchas empresas que aluden a la juventud de su personal como garantía de calidad, de emprendedurismo: “joven emprendedor”. Ese es un estereotipo también; no necesariamente por ser joven se es emprendedor, no necesariamente por ser viejo se es pasivo, pero la asociación reiterada va construyendo el estereotipo.

¿Cuál es el origen de los estereotipos? ¿Por qué

construimos estereotipos, qué factores juegan en esa construcción? Yo creo que básicamente tienen que ver con los miedos, con los miedos individuales y sociales, que los psicólogos suelen clasificar en dos grandes grupos: ‘miedo a la pérdida’ y ‘miedo al ataque’.

¿POR QUÉ CONSTRUIMOS ESTEREOTIPOS, QUÉ FACTORES JUEGAN EN ESA CONSTRUCCIÓN? CREO QUE BÁSICAMENTE TIENEN QUE VER CON LOS MIEDOS, CON LOS MIEDOS INDIVIDUALES Y SOCIALES, QUE LOS PSICÓLOGOS SUELEN CLASIFICAR EN DOS GRANDES GRUPOS: ‘MIEDO A LA PÉRDIDA’ Y ‘MIEDO AL ATAQUE’.

En estudios psicosociales desde hace muchos años viene ligándose el problema del

estereotipo también al problema del prejuicio. Uno de los estudios pioneros de este tipo, el de Allport, allá por los años cincuenta en Estados Unidos, un enorme estudio sobre los prejuicios de los norteamericanos, mostró cosas aparentemente obvias pero que no lo eran tanto y todavía hoy nos sorprenden un poco. Por ejemplo en las encuestas sobre prejuicios en torno a nacionalidad, se incluyeron nacionalidades inexistentes. Se preguntaba a personas de todo tipo si las aceptarían como vecinos de su barrio, en su familia, casándose con un hijo o una hija. Los centroeuropeos eran muy rechazados, los europeos occidentales mucho menos. Pero los “catonios” (creo recordar que ese era el nombre que usaron), que no existen, eran absolutamente rechazados, nadie los quería tener en su barrio, en su familia, que fueran a la escuela con sus hijos. Los querían lo más lejos posible porque no los conocían, por lejanos y desconocidos.

Entonces, parte de la construcción de los estereotipos tiene que ver con la construcción del prejuicio y con los miedos. Los miedos se articulan con un mecanismo que los psicólogos también conocen bien: la búsqueda de culpables o chivos expiatorios para distintos problemas sociales. El miedo se alivia un poco cuando encontramos al culpable, y el estereotipo es una buena manera de construir culpables y de encontrarlos rápido, en el sentido de que no hace falta indagar mucho porque ya sabemos que si el atributo objetivo está, el subjetivo va a aparecer. Por ejemplo que si es latino o negro debe ser ladón o sucio. Y que si es joven, según los ámbitos sociales, podrá ser emprendedor o delincuente, seguramente.

Estos mecanismos, que son la base central de la construcción de estereotipos, explican por qué todos los usamos tanto permanentemente.

mente. Me parece que esto es útil para ubicar el papel de los medios de comunicación.

**LA PALABRA JUVENTUD
Y LOS DISTINTOS
TÉRMINOS ASOCIADOS
A JUVENTUD Y A JOVEN,
VIENEN ADOSADOS
HABITUALMENTE
A DIVERSAS
ADJETIVACIONES. HAY UNA
LÍNEA QUE LA VINCULA
CON LA EXALTACIÓN
DEL CUERPO, CON LA
SEXUALIDAD VISTA
DESDE EL PUNTO DE
VISTA ADULTO, CON
ENVIDIA Y NOSTALGIA.
HAY OTRAS IMÁGENES
JUVENILES LIGADAS A LA
PELIGROSIDAD.**

Con respecto a los jóvenes en particular hay un conjunto de imágenes o estereotipos muy diversos. La palabra juventud y los distintos términos asociados a juventud y a joven, vienen adosados habitualmente a diversas adjetivaciones. Hay una línea que la vincula con la exaltación del cuerpo, con la sexualidad vista desde el punto de vista adulto, con envidia y nostalgia. Hay otra línea que vincula a la juventud con potencialidad de cambio, con dos bifurcaciones, una más política y otra más empresarial (la que mencionaba antes del joven emprendedor). Hay otras imágenes juveniles ligadas a la peligrosidad, como la que acá se manejan. Pero todas conviven en los imaginarios sobre el joven. Es interesante ver cómo funcionan, a su vez, los imaginarios nacionales. Justo hace po-

cos días se publicó un libro sobre qué dicen los adultos y los jóvenes sobre los jóvenes en seis países, sudamericanos: Argentina, Bolivia, Brasil, Uruguay, Paraguay y Chile². Entre otras muchas cosas, a partir de encuestas y grupos de discusión, los investigadores identificaron los discursos típicos de jóvenes y adultos de distintas extracciones sociales en torno a la juventud y terminaron agrupándolos en cuatro categorías: juventud ‘divino tesoro’, ‘libertad y tiempo’, ‘futuro y cambio’ y juventud ‘problemas’³. Esta última es la dimensión ligada a lo que les interesa a ustedes. No son respuestas individuales; no es que cada persona elige una categoría, sino cómo aparecen distribuidas en el conjunto del discurso. Porque uno puede pensar que la juventud es un divino tesoro y también un peligro o un problema a la vez.

En los casos de Brasil, de Chile y de Uruguay estas cuatro categorías se distribuyen de modo bastante parejo. En Paraguay y en Bolivia tuvo bastante más fuerza la que refiere a cambio y futuro. Esto puede tener que ver con algunos procesos vividos en estos países o con la composición de las poblaciones. Y adivinen qué pasó en Argentina... La categoría más fuerte es la que tiene que ver con problemas y peligros. Es el único país de los seis donde ésta tuvo más fuerza que las demás.

No creo que haya que hacer lecturas inmediatas y rápidas, pero por lo menos está dando algunas pistas sobre los imaginarios predominantes en las sociedades, en los discursos de las personas. Y no estoy hablando de los medios, todavía, sino de los imaginarios sociales. Subrayo esto porque

LOS INVESTIGADORES IDENTIFICARON LOS DISCURSOS TÍPICOS DE JÓVENES Y ADULTOS DE DISTINTAS EXTRACCIONES SOCIALES EN TORNO A LA JUVENTUD Y TERMINARON AGRUPÁNDOLOS EN CUATRO CATEGORÍAS: JUVENTUD ‘DIVINO TESORO’, ‘LIBERTAD Y TIEMPO’, ‘FUTURO Y CAMBIO’ Y JUVENTUD ‘PROBLEMAS’. ARGENTINA FUE EL ÚNICO PAÍS DE LOS SEIS ESTUDIADOS DONDE LA CATEGORÍA MÁS FUERTE FUE LA QUE PERCIBE A LA JUVENTUD COMO UNA PROBLEMÁTICA O UN PELIGRO. UNA EQUIVALENCIA QUE SE ENCUENTRA CON MÁS FRECUENCIA EN EL DISCURSO DE LOS MEDIOS SOBRE LOS JÓVENES ES EL EJE JOVEN-DROGA-DELINCUENCIA.

me parece que es bueno ubicar después a los medios a partir de allí.

Claro que uno puede construirlo al revés y decir que eso es porque los medios lo generaron. Y aquí entramos en el otro punto que quería abordar, que es el papel de los medios en la sociedad. A esta altura entre los estudiantes de la comunicación tenemos un consenso bastante alto, pero que difiere un poco de lo que circula en la sociedad en general y sobre todo en ciertos sectores intelectuales.

2 Segovia, Diego et. al. (2009) *Sociedades sudamericanas: lo que dicen jóvenes y adultos sobre las juventudes*. Ibase-Polis, Montevideo.

3 En el capítulo 3 de ese libro: “Sobre la juventud: nociones y discusiones”, de Felipe Ghiardo.

Hace un buen tiempo se fue deconstruyendo, desde los estudios de comunicación, la idea de un efecto mecánico y directo de los que los medios dicen y hacen sobre los imaginarios, tendiendo a pensar más bien que este papel es mucho más de ida y vuelta, mucho más ambiguo y complejo.

Es decir que, si bien es cierto que los medios influyen en la gente, también la gente influye mucho en los medios, que funcionan también como espejos de las sociedades. Los medios actúan de modos complejos, que no caben en la idea simplificadora de que son ellos los que generan los estereotipos. Sí es cierto que pueden reafirmarlos, naturalizarlos, cristalizarlos, que pueden ayudar a legitimarlos y pueden multiplicarlos... que no es lo mismo que crearlos, que no es lo mismo que construirlos. Hay que tratar de pensar cómo los medios juegan en un diálogo complejo con sus sociedades. Son su reflejo y al mismo tiempo actúan sobre ellas. No hay una construcción mecánica de causa y efecto de los medios hacia la sociedad ni tampoco al revés, hay un diálogo complejo. Entonces creo que para pensar el papel de los medios hay que hacer un esfuerzo por situar la discusión en torno a las sociedades, sus imaginarios, los modos en que se han ido construyendo, lo que a su vez tiene relación con las realidades socioeconómicas, culturales, etcétera.

A partir de allí quería hacer un par de referencias propiamente a los medios, una de las noticias, que parece que es uno de los intereses principales aquí, y otra desde fuera de lo noticioso. Van en la misma línea de lo que han planteado antes mis compañeras de panel, con algunos ejemplos que tal vez ayuden a profundizar en cómo pueden ser construidos los discursos noticiosos y con qué mecanismos juegan.

Uno de los mecanismos habituales es el de las cadenas de equivalencia. Justamente los prejuicios son una cadena de equivalencia: joven con ladrón o con drogadicto. Una de las cadenas de equivalencia que se encuentra con más frecuencia en todos los estudios en torno al discurso de los medios sobre los jóvenes es joven-droga-delincuencia, Allí droga aparece en el medio y es interesante pensarlo desde unos medios en general adultocéntrica, que no harían esta asociación para un señor con un vaso de whisky mirando la tele en su casa, que es un señor que también se está drogando, pero que no esperamos que termine en la delincuencia. Es decir, adulto-

SI BIEN ES CIERTO QUE LOS MEDIOS INFLUYEN EN LA GENTE, TAMBIÉN LA GENTE INFLUYE MUCHO EN LOS MEDIOS, QUE FUNCIONAN TAMBIÉN COMO ESPEJOS DE LAS SOCIEDADES. LOS MEDIOS YA NO CABEN EN LA IDEA SIMPLIFICADORA DE QUE SON ELLOS LOS QUE GENERAN LOS ESTEREOTIPOS. SÍ ES CIERTO QUE PUEDEN REAFIRMARLOS, NATURALIZARLOS, CRISTALIZARLOS, QUE PUEDEN AYUDAR A LEGITIMARLOS Y PUEDEN MULTIPLICARLOS... QUE NO ES LO MISMO QUE CREARLOS, QUE NO ES LO MISMO QUE CONSTRUIRLOS.

drogadicto-delincuente no funciona tan bien como joven, aunque también el alcohol y la delincuencia podrían asociarse perfectamente. Las cadenas de asociaciones son, entonces, uno de los mecanismos con que juegan los medios en sus discursos.

Shila también se refería a los mecanismos de inclusión/exclusión, otra de las operaciones típicas de los medios. Por ejemplo es interesante ver cómo aparecen adultos y jóvenes en las noticias, sobre todo cuando el adulto tiene que ver con lo que al joven le pasa. Es frecuente que el adulto quede oculto cuando tuvo alguna responsabilidad en lo que al joven le pasó y el joven queda en cambio en primer plano.

Otro de los mecanismos es el que Baudrillard llamaría ‘hiperrealismo’, la descripción muy precisa y minuciosa de un aspecto del acontecimiento, ocultando el conjunto y las causas. Por ejemplo decir que “una bala de nueve milímetros penetró por el abdomen y se alojó muy cerca de la columna vertebral” del joven. No sabemos nada de ese joven y menos de quién disparó la bala, que era lo que quizás más importaba en una noticia de este tipo. Al destacarse un aspecto muy pequeño no vemos el conjunto del acontecimiento.

Otro mecanismo tiene que ver con las maneras de nombrar. Un ejemplo es el que ya mencionaron las compañeras de panel, con el uso de la palabra ‘menor’.

Veamos también algún ejemplo de cómo, en el tratamiento de las noticias, se va construyendo la frontera entre jóvenes y adultos⁴. Esta es una noticia que se refiere a un suceso en un lugar extremadamente conflictivo desde hace varios años que es la Colonia Berro,

en Montevideo, una cárcel de menores para decirlo de un modo rápido. Dice una noticia publicada en un diario: “El agente habría realizado un disparo de advertencia al aire antes de trabarse en lucha con tres adolescentes, uno de los cuales habría forcejeado con el policía para arrebatarle su arma de reglamento”. Esto se refiere a los adultos.

EL PROBLEMA VALE LA PENA PLANTEARLO NO SÓLO DESDE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, SINO TAMBIÉN DESDE LA SOCIEDAD. CREO QUE ESTOS ‘BÁRBAROS’ DE HOY, “VILLEROS” O “PLANCHAS”, ADEMÁS DE DARNOS MUCHO MIEDO, PUEDEN DESAFIARNOS PARA REPENSAR QUÉ LES PASA A NUESTRAS SOCIEDADES.

¿Cómo habla de los jóvenes? “Un grupo de menores infractores considerado de media-nana peligrosidad, caracterizado por ser muy nerviosos debido a su reciente ingreso a la institución, lo que significa inexperiencia y desconocimiento de las condiciones del lugar, armados con cortes y piedras, se amotinaron en reclamo de mejoras”. Recién al final nos enteramos por qué era todo esto: reclamaban mejoras. Pero antes que eso eran menores peligrosos, que estaban nerviosos y tenían piedras y cortes. En cambio, los agentes parecen casi santos: “Luego de dos horas de paciencia y mucho diálogo, con la intervención de las autoridades de INTERJ (Instituto Técnico de Rehabilitación Juvenil)

⁴ Los ejemplos están extraídos de la tesis de grado en Sociología de Fira Chmiel sobre representaciones de los jóvenes en la prensa escrita (Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República, Montevideo 2009).

y de los funcionarios, a las 22.30 horas, los jóvenes depusieron su actitud y entregaron las armas". Eso se refiere a cómo los adultos actuaron. Y para los jóvenes: "Corredores, rejas y colchones fueron destruidos por los menores mientras duraba la privación de libertad del funcionario".

Último ejemplo: "Los otros trabajadores lograron salir del establecimiento en medio del caos, tras refugiarse en las galerías que rodean el establecimiento de reclusión para menores de baja y mediana peligrosidad". Eso para referirse a los adultos. Y finalmente para los jóvenes: "Los compañeros del herido continuaron con el motín y destruyeron ventanas, puertas, mesas, sillas y todo lo que estuviera a su alcance".

Como se ve la crónica va construyendo maneras muy distintas de nombrar al adulto y al joven. Las referencias de las compañeras de panel también abundaban por este lado. Yo creo que lo interesante allí es la lectura del que lee y también la construcción del que construye la noticia. Creo que ahí hay un trabajo que se puede hacer, para escribir otro modo... y para pensar otro modo.

Finalmente quiero salir un poco del terreno noticioso para referirme a otras cosas que están en los medios y que a mí más me ha interesado estudiar en los últimos años, que tiene que ver con las culturas juveniles y algunas expresiones en particular de esas culturas. Desde 2002 había empezado a aparecer algo que llamaba la atención que era la presencia fuerte de un género musical con origen en Argentina, la "cumbia villera", conformándose grupos también en Uruguay. Algunos de los nombres de estos grupos son de por sí estereotipos, como 'Pibes Chorros'.

En un trabajo que comenzamos en 2004 con un equipo de compañeros sobre culturas ju-

veniles y educación⁵, la pregunta que empezó a surgir, sobre a todo a partir de los propios jóvenes con los que trabajamos, es qué estaba significando este fenómeno y cómo llegó a construirse un fenómeno musical y letrístico de este tipo. Creo que las hipótesis deberían ser distintas para Argentina y para Uruguay. En Uruguay, con una historia de aparente alta integración social, una aparición tan fuerte de un fenómeno como éste, que se popularizó tanto y tan rápido entre jóvenes de sectores marginales primero, pero mucho más allá de ellos después, parecía estar diciendo algo sobre un cambio social y cultural importante.

Nuestra hipótesis es que algo había cambiado respecto a una tradición de pobreza que se avergonzaba de sí misma y bajaba la cabeza frente a los apelativos despectivos que se usaban para nombrarla. En el caso de Uruguay la palabra típica era 'terraja'. Terraja es, según si se usa como sustantivo o como adjetivo, el pobre de mal gusto o el mal gusto de los pobres: te pusiste algo terraja o sos un terraja. Esa es la palabra con la que nombrábamos en los '80 y 'a los pobres que escuchaban cumbia, que no era cumbia villera.

Alrededor de las crisis -2001 en Argentina, 2002 en Uruguay- y en los años siguientes, empiezan a aparecer estos fenómenos que yo creo que tiene que ver con el punto de inflexión en el que la vergüenza empieza a ser sustituida por la desesperación y finalmente reconvertida en orgullo. La palabra que en Uruguay se impuso y todavía dura es la palabra 'plancha', que sustituyó a la palabra "terraja". En muchos momentos entre los adultos con los que trabajábamos se usaban como sinónimo, pero empezamos a darnos cuenta que el sinónimo no

⁵ Una síntesis y las conclusiones del mismo pueden verse en "¿Educar ya fue? Culturas juveniles y educación. Gabriel Kaplún. Nordan-Udelar-Uasb, Montevideo 2008.

funcionaba bien. ‘Plancha’ equivale a ‘villero’ de algún modo distinto también. Cuando discutíamos sobre las diferencias y similitudes entre plancha y terraja, para decirlo rápido decíamos que un plancha es un terraja con orgullo. Y este orgullo es muy agresivo, muy autodestructivo para los demás y muy complicado en los ámbitos educativos en los que trabajamos. Le da al miedo al resto de los compañeros, y finalmente muchos terminan intentando mimetizarse con el estereotipo, incluso físico, del plancha.

Pero este orgullo me parece que está diciendo alguna otra cosa, otra vez, sobre nuestras sociedades. Aquí aparece lo que Bourdieu llama convertir al estigma en emblema, hacer de eso que era originalmente un estigma, una bandera que se levanta con orgullo. Como la reivindicación, a través de las letras de la cumbia villera, de muchas de las cosas del mundo delincuencial. Frente a este orgullo agresivo se despliegan, a su vez, diversos intentos de control, en general fracasados. Intentos como los de Sarmiento cuando hablaba de civilizar a los bárbaros.

El problema, entonces, me parece que vale la pena plantearlo no sólo desde los medios de comunicación, sino también desde la sociedad. Creo que estos ‘bárbaros’ de hoy, villeros o planchas, además de darnos mucho miedo, pueden desafiarlos para repensar qué les pasa a nuestras sociedades. En el caso uruguayo eso es particularmente fuerte por la historia de aparente integración social. (En el caso de Argentina no sé si tanto, pero en todo caso ahí puede empezar otra conversación.)

Yo creo que es en medio de estos fenómenos complejos de cambios históricos, culturales y sociales que vale la pena pensar el papel de los medios de comunicación y no tanto pensarlos como agentes aislados y causantes, solos y por sí mismos, de estos imaginarios y estos estereotipos.

8.3 - Miriam Lewin

Periodista argentina.

La ventaja de hablar última es que una puede nutrirse de lo que dijeron quienes le antecedieron Justamente venia reflexionando acerca de lo que decía le colega porque la identidad orgullosa de pibe chorro es lo que justamente se ve en algunos de los chicos que están internados en instituciones cuando están en conflicto con la ley penal. Hableando con Raquel Robles en ocasión de hacer una nota que hicimos con Ana Laura Pace, productora de Canal 13 y que me antecedió en estas cuestiones de infancia, en cuanto experiencia y contacto, lo que se ve en los pibes es que cuando no tienen otra identidad, refuerzan la de pibe chorro.

Lo que se ve en los pibes institucionalizados es que cuando no tienen otra identidad, refuerzan la de “pibe chorro”. Cuando su rol en la sociedad no es el de hijo, ni alumno, y se lo acusa de pibe chorro, el pibe dice “claro que soy chorro; no soy chorro, soy contra chorro”. Es un poco esto del orgullo del estigma, el orgullo del marginado. El pibe chorro se ha convertido, y no por culpa de los medios solamente sino por la culpa de un sentir social que ha constituido al pibe chorro en una especie de concentración de todos los males de nuestra sociedad. Enfrentarnos con un pibe chorro es lo peor que nos puede pasar. En un punto estaba releyendo a Zygmunt Bauman: mientras las amenazas sociales tienden a ser desconcertantemente difusas, vagas, evasivas, invasoras e inidentificables, dice Bauman, en este caso el “pibe chorro”, aunque Bauman se refiere a los presos, son objetos sólidos que pueden ser encerrados, esposados, neutralizados y hasta destruidos, y eso tranquiliza y ayuda a eliminar una sensación

combinada de incertidumbre, de inseguridad y de desprotección que no tiene solamente que ver con lo que ocurre, con lo fáctico. Es una especie de inseguridad que en las clases medias tiene que ver también con las sucesivas crisis económicas, con la desocupación, con el desarraigo. En la gente mayor tiene que ver con el ser excluido del mercado laboral o descalificado. Creo que todas estas cuestiones contra las que uno no sabe cómo luchar, y esto también lo expresa Bauman,

**LO QUE SE VE
EN LOS PIBES
INSTITUCIONALIZADOS
ES QUE CUANDO NO
TIENEN OTRA IDENTIDAD,
REFUERZAN LA DE “PIBE
CHORRO”. CUANDO SU ROL
EN LA SOCIEDAD NO ES
EL DE HIJO, NI ALUMNO,
Y SE LO ACUSA DE PIBE
CHORRO, EL PIBE DICE
“CLARO QUE SOY CHORRO;
NO SOY CHORRO, SOY
RECONTRA CHORRO”.
ES UN POCO ESTO DEL
ORGULLO DEL ESTIGMA, EL
ORGULLO DEL MARGINADO.
ELLOS EN UN PUNTO SE
ENORGULLECEN DE ESTO
Y SE AFERRAN A ESA
IDENTIDAD, SE AFERRAN
A QUE NOS PROVOCAN
MIEDO Y TRATAN DE
PROVOCÁRNOSLO.**

colectivamente encuentran una especie de bálsamo, algo que calma las angustias que producen, en la figura del delincuente joven, del delincuente niño, del menor que nos amenaza, ese que merodea por Constitución, ese que merodea por Once y por Retiro, el que vemos en las estaciones de subte inhalando con la bolsita. Ese que nos hace, en lugar de acercarnos y tenderles una mano como cuando vemos naturalmente un niño en peligro, nos hace cruzar de vereda porque te puede arrancar la cartera, el celular, y seguramente tiene una navaja... Ellos en un punto se enorgullecen de esto y se aferran a esa identidad, se aferran a que nos provocan miedo y tratan de provocárnoslo.

TODOS LOS DÍAS SE VIOLAN LOS DERECHOS DE LOS CHICOS EN LOS MEDIOS DE UNA Y MIL FORMAS. NOSOTROS NO ESTAMOS CUMPLIENDO COMO PERIODISTAS CON UNA DE NUESTRAS FUNCIONES, QUE ES CONSULTAR TODAS LAS FUENTES Y DARLES VOZ A LOS QUE NO LA TIENEN.

Cuando uno escucha lo que pasa en los medios, o lo sufre en carne propia, porque no nos vamos a engañar, la inseguridad y el delito no es solamente una sensación, a todos nos ha pasado y todos conocemos gente a las que le ha pasado. Pero ahora el tema es en qué grado es realmente una amenaza, esto es lo que está exagerado y amplificado en los medios, y los políticos y los funcionarios se aferran de esta sensación social,

mostrada por los medios en una relación dialéctica con el público, porque los medios no quieren perder audiencia, y los políticos tampoco quieren perder votos.

Me gustaría que escucharan lo que dicen de los menores que delinquen, de los chicos que delinquen dos personas que rigen los destinos de la provincia de Buenos Aires, el ministro Carlos Stornelli, ex fiscal federal y el gobernador Daniel Scioli.

Lo que dijo Scioli en unas declaraciones muy recientes es algo así como que tenemos que vencer nuestros prejuicios, pero vencer nuestros prejuicios no es vencer nuestros prejuicios contra los chicos que delinquen en conflicto con la ley penal, sino vencer los prejuicios que teníamos, que nos hacían pensar que los chicos por debajo de cierta edad no son responsables. Stornelli refuerza: hoy un chico de quince años no es como un chico de quince años de hace quince años o de hace diez años, hoy tiene otras herramientas -y lo dice con fruición-. Hoy un chico de quince años puede organizar un secuestro extorsivo, un chico de quince años puede violar, puede matar ... atrapémoslo, encerrémoslo, hágámoslo imputable, éste es un clamor social y es muy difícil encontrarse incluso dentro de los sectores progresistas a alguien que acepte que un chico de catorce o quince años no tiene por qué ser imputable.

En nuestro rol de periodistas está bien claro lo que tenemos que hacer cuando nos enfrentamos a un menor, ya sea éste víctima o ejecutor de un delito. Por ejemplo, el diario Perfil publica cuatro fotos con los ojos blindados de cuatro chicos que supuestamente habrían atacado a Cáceres y no les da el beneficio de la duda: dice "La banda que atacó a Cáceres: viven en la villa Los Rusos y en Fuerte Apache. Son menores y tienen antecedentes. Los dos primeros fueron re-

conocidos y detenidos, los otros están pró-fugos. Eze, 15 años; Toto, 16; Peine, 13; Pilo, 16". Esto es lo que hace un diario que tiene un código de ética que lo contradice. En el código, además del Foro de Periodismo Argentino de FOPEA, hay un artículo que expresamente condena este tipo de práctica. Ustedes podrán ver que a pesar de que los chicos tienen un mosaico sobre los ojos, desde la distancia se los ve como perfectamente identificables, más aún cuando se indica edad y sobrenombré y lugar donde viven. Esto mereció una carta del Foro de Periodismo Argentino, de FOPEA, al ombudsman del los lectores que tiene el diario Perfil. El ombudsman, que es Andrew Graham-Yool, ofreció una disculpa pero lo realmente grave es que esta foto se la compraron al jefe de calle de la comisaría de la zona por 500 pesos, aunque tampoco se debe pagar por la información, dicen los códigos de ética.

Esto sucede todos los días, se violan los derechos de los chicos en los medios de una y mil formas. Nosotros no estamos cumpliendo como periodistas con una de nuestras funciones, que es consultar todas las fuentes y darles voz a los que no la tienen. Por ejemplo, en ese motín en un instituto con chicos en conflicto con la ley penal en Uruguay, me pregunto si los periodistas que redactaron la nota acudieron como fuente, no digo ya a los mismos menores, sino a los familiares de los menores por lo menos. En una nota que hice en el instituto San Martín, que tiene chicos en conflicto con la ley penal a partir de los 14 años, algunos de 13, chicos que realmente no tendrían que estar detenidos, esto generó un conflicto y una discusión acerca de si le estábamos haciendo bien a los chicos al no darles voz, incluso a veces por protegerlos los silenciamos y no los escuchamos. Lo que hicimos fue tratar de escuchar a los pibes y a

la gente que está en contacto con ellos diariamente, pero por sobre todo escuchar mucho a los chicos, lo que ellos tenían para decir.

**LOS PERIODISTAS
TENEMOS UNA GRAN
DEUDA CON LOS CHICOS
EN LA ARGENTINA, NUNCA
SON SUFICIENTES LAS
NOTAS QUE RECLAMAN
O VINCULAN POLÍTICAS
SOCIALES QUE REPAREN
EL MAL QUE LAS POLÍTICAS
NEOLIBERALES LE HAN
HECHO A NUESTRA NIÑEZ
EN LOS ÚLTIMOS AÑOS,
NUNCA SON NI SERÁN
SUFICIENTES.**

Cuando nosotros llegamos al instituto nos dimos cuenta de qué manera era importante la forma en que ellos aparecían en los medios. Mientras uno de ellos me recriminaba que los periodistas los estigmatizábamos y los hacíamos aparecer como chicos sin principios, capaz de ejecutar cualquier barbaridad, otro de ellos me decía en silencio, mientras me miraba a los ojos: "yo estuve en televisión, yo aparecí en televisión". Y después, con monosílabos, me hizo saber que estaba acusado de uno de los delitos que habían ocupado las primeras planas en los diarios en esos días. Ese chico que terminó abrazándome, que le deseé suerte, le había descerrajado varios tiros a un señor, no había aparecido en los medios que ese señor le había disparado siete veces mientras él le pedía por favor que dejara de tirar, que le dejara el auto. Ese pibe yo creo que tenía una especie de sensación contradictoria cuando se veía en la televisión.

Por un lado era el orgullo del estigmatizado y por otro lado era un profundo dolor de verse así, de verse reflejado de esa manera.

Los periodistas tenemos una gran deuda con los chicos en la Argentina, nunca son suficientes las notas que reclaman o vinculan políticas sociales que reparen el mal que las políticas neoliberales le han hecho a nuestra niñez en los últimos años, nunca son ni serán suficientes.

'92, '93, '94. Nacieron en ese momento cuando nosotros veíamos lo que estaba pasando en la sociedad argentina y nos preguntábamos qué iba a pasar con esos pibes cuando crecieran. Desgraciadamente esta brasa ardiendo es la que tenemos entre manos y tenemos que buscarle la vuelta porque es una generación que se está perdiendo, que se está malogrando.

ESE CHICO LE HABÍA DESCERRAJADO TIROS A UN SEÑOR, PERO NO HABÍA APARECIDO EN LOS MEDIOS QUE ESE SEÑOR LE HABÍA DISPARADO SIETE VECES MIENTRAS ÉL LE PEDÍA POR FAVOR QUE DEJARA DE TIRAR, QUE LE DEJARA EL AUTO. ESE PIBE YO CREO QUE TENÍA UNA ESPECIE DE SENSACIÓN CONTRADICTORIA CUANDO SE VEÍA EN LA TELEVISIÓN.

Lo que me llamó muchísimo la atención cuando estuve en el instituto San Martín es que estos pibes que están delinquiendo ahora, estos pibes que roban celulares, estos pibes que roban autos, manejados por la policía seguramente, estos pibes que están devastados por el paco y desgraciadamente sí son capaces a veces de hacer cualquier cosa para conseguir plata para una dosis. El señor que toma whisky probablemente se dedique al delito de cuello blanco para pagar un whisky importado. Desgraciadamente estos pibes nacieron en pleno neoliberalismo, nacieron en pleno menemato, nacieron en el

- 
- 9) MESA DE DEBATE:
“INTERRELACIONES, ROLES
Y COMPETENCIAS DEL
PODER JUDICIAL Y EL PODER
ADMINISTRADOR PARA LA
ADOPCIÓN DE MEDIDAS
CAUTELARES Y SANCIONES”**
- 9.1 - Dr. Gustavo Piantino**
- 9.2 - Dr. Pablo Jantus**
- 9.3 - Dr. Damián Muñoz**

9.1 - Dr. Gustavo Piantino

Director Nacional para Adolescentes Infactores a la Ley Penal – SENNAF.

Cuando hablamos de las interrelaciones entre el poder judicial y el poder administrador en los roles de competencia, aplicación de medidas cautelares y sanciones, sin duda estamos hablando de una interrelación compleja y plagada de tensiones. Y esto es así por dos motivos centrales: por un lado porque la tarea que tenemos que realizar en forma conjunta es absolutamente compleja en sí misma. Tenemos a nuestro cargo como integrantes del Estado la responsabilidad de garantizar que la intervención estatal respecto a los adolescentes infractores sea respetuosa de sus derechos, pero también tenemos bajo nuestra responsabilidad la tarea de que progresivamente vayamos logrando mayor eficacia, mayor eficiencia, a la hora de que los jóvenes que transitán por los dispositivos penales juveniles, una

vez que egresen, estén en condiciones de desarrollar un proyecto de vida digno que los aleje de la posibilidad de reingreso. En sí mismo, digamos, toda la normativa internacional otorga facultades a los Estados para perseguir penalmente de acuerdo a su normativa a aquellos adolescentes autores o presuntos autores de un delito. Pero también la Convención sobre Derechos del Niño en su artículo 40 es absolutamente precisa a la hora de indicar que esas medidas que se adopten en el marco de un proceso punitivo tienen que ser acompañadas también por medidas que tiendan a fortalecer la dignidad del adolescente, su respeto por los derechos humanos, por la libertad de los terceros, teniendo a lograr su reintegración social en los términos de la Convención y de que asuman una función socialmente constructiva. Es decir, que la tarea en sí misma que tenemos que desarrollar en conjunto es una tarea extremadamente compleja.

Pero por otro lado, también se agrega otra variable que acentúa esta complejidad y es que tenemos que desarrollarla en el marco de un sistema penal juvenil, el argentino, que está en pleno proceso de transformación, proceso de transformación que se está transitando parcialmente, en distintas dimensiones que ahora vamos a mencionar muy brevemente y que además resulta absolutamente necesario. Ya en el panel de apertura el Dr. Lerner ha mencionado el análisis que tiene sobre esto la Secretaría Nacional de Niñez, simplemente me limito a mencionar o a recordar para aquéllos que no hayan podido presenciar esa primera exposición, de

EL SISTEMA PENAL JUVENIL ARGENTINO ESTÁ EN PLENO PROCESO DE TRANSFORMACIÓN, PROCESO DE TRANSFORMACIÓN QUE SE ESTÁ TRANSITANDO PARCIALMENTE EN DISTINTAS DIMENSIONES, PERO CON UNA REFORMA A LA LEGISLACIÓN DE FONDO NO ALCANZA PARA RESOLVER TODOS LOS PROBLEMAS QUE TENEMOS QUE AFRONTAR.

que el criterio de la Secretaría de Niñez, ese proceso de transformación profunda que tiene que atravesar el sistema penal juvenil argentino, tiene que desarrollarse en al menos cuatro dimensiones: una dimensión vinculada con la necesidad de contar con la legislación sustantiva de fondo adecuada a la Constitución, otra vinculada a la adecuación de la normativa procesal, otra vinculada a la organización del poder judicial, que es la defensa y la acusación pública y por último, que tiene que ver directamente con nuestra tarea, una necesaria readecuación de los programas, de los establecimientos, de los dispositivos en definitiva, de intervención con adolescentes infractores a cargo del poder administrador. Para reafirmar esta posición a partir de la cual sostenemos que con una reforma a la legislación de fondo no alcanza para resolver todos los problemas que tenemos que afrontar.

Dado que estas jornadas han estado atravesadas por la reciente novedad de la media sanción que la ha dado el Senado a la posibilidad de contar con un nuevo régimen penal juvenil, vamos a hacer un simple ejercicio de ver qué pasa si ese proyecto de ley se convirtiera en ley inmediatamente. Desde el punto de vista de estos tres planos que mencionaba diferenciados de la ley sustantiva, es decir, del plano de la adecuación de las leyes procesales, del plano de la organización de la justicia y aún reconociendo por supuesto los enormes avances que han producido algunas provincias en materia procesal, lo cierto es que si tuviéramos que poner en funcionamiento esta media sanción, si se convirtiera en ley, deberíamos por ejemplo afrontar uno de sus artículos que establece que el plazo de los procesos tiene que tener un plazo razonable de duración y establece un plazo de duración máximo de un año para todos los procesos,

y de cuatro meses en el caso de que el joven haya sido detenido in fraganti. Con lo cual ya ahí tenemos una primera perspectiva de los desafíos que deberíamos asumir si inmediatamente se pusiera en funcionamiento este nuevo régimen legal. Seguramente, no quiero decir todas, pero la mayoría de las jurisdicciones estaría en serios problemas desde el punto de vista procesal y los recursos con los que cuenta el poder judicial para poder dar cumplimiento a este artículo.

**TODAVÍA TENEMOS
EN CASI EL 50 % DE
NUESTRAS PROVINCIAS
LOS DISPOSITIVOS DE
PRIVACIÓN DE LIBERTAD
ADMINISTRADOS
Y GESTIONADOS
EXCLUSIVAMENTE BAJO LA
ÓRBITA DE LAS FUERZAS
DE SEGURIDAD.**

Otro ejemplo también en este ejercicio, podríamos hacerlo respecto de la aplicación del menú de medidas sancionatorias, de medidas cautelares, de medidas de instrucción judicial que prevé este proyecto de ley si entrara en vigencia mañana. En distintas jurisdicciones, en prácticamente el 50 % de las jurisdicciones, pese a los avances que se han hecho, estaríamos en serias dificultades para, por ejemplo, poder aplicar la medida privativa de libertad. Es así porque el proyecto de ley expresa con absoluta firmeza que solamente puede ser aplicada en un centro especializado y todavía tenemos casi el 50 % de nuestras provincias donde los dispositivos de privación de libertad están

administrados y gestionados exclusivamente bajo la órbita de las fuerzas de seguridad. Algo similar nos ocurriría con los dispositivos de acompañamiento y supervisión en territorio, sólo nueve jurisdicciones cuentan con algo que podía ser parecido a lo que conocemos habitualmente como programas de libertad asistida. Es decir, con este pequeño ejercicio lo que intentamos es reafirmar esta idea de que este proceso de transformación tiene que ser dado no solamente a partir de la reforma a la ley de fondo sino que tiene que estar atravesado por estos tres planos al menos indispensables para contar con un sistema penal juvenil adecuado a la intervención con los adolescentes.

EN SOLO NUEVE JURISDICCIONES SE CUENTA CON DISPOSITIVOS DE ACOMPAÑAMIENTO Y SUPERVISIÓN EN TERRITORIO, CON ALGO QUE PODÍA SER PARECIDO A LO QUE CONOCEMOS HABITUALMENTE COMO PROGRAMAS DE LIBERTAD ASISTIDA.

Ahora bien, esta constante transformación nos obliga a revisar permanentemente cómo se da la interrelación entre el poder judicial y el poder administrador. Por supuesto sería más fácil si todo esto estuviera normado con mayor claridad. Pero lo cierto es que si bien, obviamente, encontramos pautas claras en la Constitución Nacional, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la normativa internacional, lo cierto es que aún hoy nos rige la Ley 22.278 y lo cierto es que es una

ley que ha actuado durante casi treinta años en binomio con la ley del Patronato, estableciendo una división de roles bastante simple, es decir, el poder judicial con un alto nivel de discrecionalidad y el poder administrador desde una posición pasiva de mero auxiliar. Obviamente este esquema de relación hoy está en crisis, no solamente a partir de la firma de la Convención y su posterior incorporación al texto constitucional, sino también a partir de la sanción de la Ley 26.061. Si bien esta ley no regula en materia penal juvenil, sí regula todo lo que tiene que ver con la intervención del Estado en promoción y protección de derechos. También regula un circuito de intervención y división de roles y competencias entre el poder administrador y el poder judicial y eso es ya un poder ordenador, porque quita del universo de relación entre el poder administrador y la justicia penal, una cantidad de situaciones que antes eran abordadas promiscuamente desde la justicia civil, desde la justicia penal y desde el poder administrador. Pero además de ordenar una parte del universo de esta relación también ha impactado porque ha creado una nueva institucionalidad y ha jerarquizado claramente las áreas de infancia y adolescencia. Se ha creado el Concejo Federal de Niñez y Adolescencia, que es la instancia en la cual tiene representación la totalidad de las áreas de infancia y adolescencia del país. Es una herramienta de construcción de acuerdo, de definición de políticas públicas que después son llevadas a la práctica en cada una de las jurisdicciones. Esto obviamente ha generado una jerarquización en el rol del poder administrador y en las áreas de infancia que finalmente que las hizo ir asumiendo progresivamente su papel de rectoras en materia de políticas públicas destinadas a adolescentes y a infantes y dentro de esas políticas públicas, las destinadas a adolescentes infractores. En ese sentido,

como dijo el Dr. Lerner, se han construido en el marco del Concejo Federal el Acta de Compromiso que se firmó el 18 de abril de 2008. Un acta de compromiso muy simple que consta nada más de cinco puntos pero que hacen referencia al compromiso de todas las jurisdicciones porque esta acta de compromiso fue firmada por unanimidad con representación de la totalidad de las provincias de nuestro país. En ella las distintas áreas de infancia y adolescencia han asumido la responsabilidad de avanzar en la especialización de los dispositivos penales juveniles, de garantizar la accesibilidad en esos dispositivos, de promover que la medida privativa de libertad será aplicada como último recurso y por el menor tiempo posible, de crear y fortalecer dispositivos alternativos a la aplicación de la medida de encierro, de crear y fortalecer políticas destinadas a hacer más sustentable el egreso de los jóvenes.

Más allá de que cada uno de estos puntos ya me permite remarcar la importancia en cuanto a decisión política de las provincias de asumirse definitivamente como rectoras de las políticas públicas. Por supuesto esto después, en la implementación práctica, asume diversas realidades, es decir, no todas las provincias tienen área de infancia y adolescencia en las mismas condiciones de asumir este compromiso de la misma manera y en los mismos tiempos. Por supuesto el cumplimiento de esta acta está pensado en términos de progresividad. Lo cierto que este compromiso celebrado en abril del 2008 ha disparado una batería de acciones y medidas, algunas construidas directamente y en forma unilateral por las autoridades provinciales, otras construidas en forma bilateral con el acompañamiento técnico y presupuestario de la Secretaría Nacional de Niñez. Al respecto me permito simplemente destacar

SI BIEN ENCONTRAMOS PAUTAS CLARAS EN LA CONSTITUCIÓN, EN LA CDN, ETC., LO CIERTO ES QUE AÚN NOS RIGE LA LEY 22.278, UNA LEY QUE HA ACTUADO DURANTE CASI TREINTA AÑOS EN BINOMIO CON LA LEY DEL PATRONATO, ESTABLECIENDO UNA DIVISIÓN DE ROLES BASTANTE SIMPLE ENTRE UN PODER JUDICIAL CON UN ALTO NIVEL DE DISCRECIONALIDAD Y UN PODER ADMINISTRADOR CON UNA POSICIÓN PASIVA Y DE MERO AUXILIAR.

que se han firmado 17 convenios tendientes a adecuar los circuitos penales juveniles dependientes del poder administrador, hubo experiencias importantes en Tucumán, seguramente que han implicado el cierre de la comisaría del menor, que han implicado el fortalecimiento del programa de libertad asistida de Tucumán, la incorporación de operadores socioeducativos en establecimientos de régimen cerrado en la provincia de San Juan, etc. En San Juan se ha dado apertura a un centro especializado, el Nazario Benavídez que pretende actuar como dispositivo alternativo al circuito policial; en Río Negro se han fortalecido las políticas de acceso a derechos y alternativas a la medida de encierro; en la provincia de Buenos Aires estamos también trabajando un convenio para fortalecer el acceso a derechos en el marco de los dispositivos de privación de libertad; en la provin-

cia de Córdoba se han financiado obras que tienen que ver con mejorar las condiciones de alojamiento, otro tanto se ha hecho en Mendoza, etc. Es decir, hay una cantidad de iniciativas que se desprenden de esta nueva institucionalidad que implican un compromiso político y práctico por parte del poder administrador de ir asumiendo su rol de rector de las políticas públicas y su obligación, no solamente su potestad, de ir construyendo aquellos dispositivos que resulten adecuados para intervenir sobre adolescentes infractores sobre los cuales el poder judicial ha ordenado alguna medida de tipo privativa o restrictiva de su libertad ambulatoria.

HAY UNA CANTIDAD DE INICIATIVAS QUE SE DESPRENDEN DE ESTA NUEVA INSTITUCIONALIDAD QUE IMPlicAN UN COMPROMISO POLÍTICO Y PRÁCTICO POR PARTE DEL PODER ADMINISTRADOR DE IR ASUMIENDO SU ROL DE RECTOR DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS, DE ASUMIR SU OBLIGACIÓN, Y NO SOLAMENTE SU POTESTAD, DE IR CONSTRUYENDO AQUELLOS DISPOSITIVOS QUE RESULTEN ADECUADOS PARA INTERVENIR SOBRE ADOLESCENTES INFRACTORES.

Con las provincias estamos trabajando un esquema posible de circuito que nosotros entendemos que vendría a resolver este gran problema de lo adecuado para el adolescen-

te y la necesidad de responder a la demanda de la autoridad judicial en cuanto a medidas cautelares y medidas sancionatorias. Es un esquema posible, es un esquema que seguramente va a sufrir modificaciones en función de la realidad de la comunidad sobre la cual se vaya construyendo. Por supuesto hay jurisdicciones que ya tienen un esquema similar al que voy a describir ahora, hay otras que lo están construyendo y hay otras provincias que por supuesto le cuesta mucho más porque en general todos los dispositivos penales están exclusivamente en manos de las fuerzas de seguridad.

Este esquema básico y elemental del circuito penal juvenil que nosotros estamos proponeiendo y que estamos construyendo en forma conjunta con el resto de las provincias, tiene cuatro instancias. La necesidad de contar con dispositivos de régimen cerrado, lo que nosotros denominamos “centros socioeducativos de régimen cerrado”, es decir, para aplicación de la medida privativa estricta de libertad; “centros socioeducativos de régimen semicerrado”; lo que, también haciendo juego con este proyecto de ley que ha recibido media sanción, se denominan como “centros especializados abiertos”, y después todo un complejo de dispositivos de acompañamiento y supervisión del territorio que en algunos casos pueden incluir la construcción de un programa propio de libertad asistida por parte de la autoridad provincial. Esto en otros casos puede implicar algún nivel de alianza, de articulación con la sociedad civil a través de alguna ONG que esté en condiciones de efectuar una tarea de acompañamiento y supervisión de un adolescente en ámbito comunitario.

A estas tres instancias, que repito, “centros socioeducativos de régimen cerrado”, “centros socioeducativos de régimen abierto o

HISTÓRICAMENTE EL TEMA CONVIVENCIAL ERA UN PROBLEMA DELEGADO AL PERSONAL DE SEGURIDAD, EL EQUIPO TÉCNICO SOLAMENTE INTERVENÍA EN EL GABINETE, NO INTERVENÍA EN LOS PROBLEMAS QUE DE CONVIVENCIA SE PUDIERAN DAR EN LOS LUGARES DE ALOJAMIENTO.

semicerrados” y “el complejo de acompañamiento y supervisión de territorio”, le agregamos una cuarta instancia de diagnóstico y derivación a efectos de que el poder judicial cuente con una primera evaluación. Esto le permite un primer insumo para poder tomar decisiones en el tiempo más corto posible respecto de un adolescente que ha sido intervenido a partir de su supuesta participación en la comisión de un hecho delictivo. Desde ya lo planteado de esta manera implica un posicionamiento sobre el cual creemos nosotros tiene que ser el eje de intervención del poder administrador, respecto de los adolescentes infractores. El eje socioeducativo lo definimos en para estimular las capacidades del joven de ejercer derechos, en el marco del respeto del derecho de los terceros y la capacidad de asumir sus obligaciones que después le permitan desarrollar un proyecto de vida ciudadano. Por supuesto llevar esto a la práctica es mucho más difícil que definirlo conceptualmente, nos aleja definitivamente de otras concepciones que eran hegemónicas en el poder administrador. Estas estaban vinculadas a un poder administrador como mera custodia física

del joven durante la aplicación de la medida privativa de libertad, de una intervención psicopatologizante y que identificaban al joven como una suerte de enfermo que tenía que ser curado a través de un tratamiento psicológico o psiquiátrico. Pusimos el eje en lograr la intervención aún en un marco sancionatorio, en un marco punitivo, y poder trabajar con el joven su capacidad de ejercer derechos y respetando el derecho de los terceros. Pero esto hay que llenarlo de contenido, y para eso voy a dar algunos pequeños ejemplos de cómo para nosotros se tiene que ir dando en la práctica este proceso de transformación en los dispositivos del poder administrador.

Cuando nosotros iniciamos la gestión, alrededor de hace cuatro años y medio, los cinco jóvenes que dependían de nosotros en los centros de régimen cerrado en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, el promedio de acceso a la educación era de entre 45 minutos y una hora. En las 24 horas del día, el chico iba a algo parecido a la escuela o algo parecido a un taller durante ese tiempo. Esto era así básicamente por falta de personal, por falta de recursos y porque además respondía, permítanme la expresión, respondía a cierta lógica “tumbera” donde un chico de un sector no se podía juntar con un chico de otro sector, porque si se juntaban se terminaban matando y entonces había que hacerlos rotar por sector y eso hacía imposible.

Se trabajó con fuerza, se buscó articular con aliados externos, se realizaron convenios con educación de la Nación y el Ministerio de Educación de la Ciudad, con la Universidad Tecnológica, con la Asociación Madres de Plaza de Mayo, mucho con la Secretaría de Deportes. etc. Hoy tenemos un promedio de actividad de área educativa de entre seis y siete horas. Sigue siendo insuficiente, pero evidentemente

implica un cambio sustantivo en la realidad que atravesamos hace algunos años.

Otro tanto tenía que ver con el tema convivencial: si ponemos el eje socioeducativo como el eje de intervención principal, cómo no vamos a trabajar las cuestiones convivenciales entre los jóvenes, entre sí, entre sus pares y entre ellos, los adultos y con los que intervienen. Históricamente, siguiendo esto de la lógica carcelaria, el problema convivencial era un problema delegado absolutamente al personal de seguridad, el equipo técnico solamente intervenía en el gabinete, no intervenía en los problemas que de convivencia se pudieran dar en los lugares de alojamiento. Ahora se han incorporado operadores socioeducativos precisamente para garantizar en esas actividades un trabajo desde una mirada especializada. Por supuesto que todo esto no quiere decir que estemos en el mejor de los mundos, porque seguimos teniendo muchísimos problemas, pero sí estoy tratando de ejemplificar algunas acciones concretas de cómo tenemos que ir traduciendo esto de centrar la intervención en lo socioeducativo, en transformaciones palpables en el marco y los dispositivos del poder administrador. Este proceso de transformación que pretendemos llevar adelante resulta imposible darle sustentabilidad si no es en el marco de una articulación importante, y de niveles, con el poder judicial. Necesitamos ir construyendo criterios en común. El sistema y el circuito penal juvenil no puede seguir siendo la rueda de auxilio del sistema de promoción y protección. Tenemos que ponernos de acuerdo en esto si queremos construir un sistema penal juvenil que tenga proyecto institucional vinculado al eje socioeducativo, con condiciones de alojamiento dignas, con una intervención técnica razonable, con propuestas y estrategias para el

EL SISTEMA Y EL CIRCUITO PENAL JUVENIL NO PUEDE SEGUIR SIENDO LA RUEDA DE AUXILIO DEL SISTEMA DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN. TENEMOS QUE PONERNOS DE ACUERDO EN ESTO SI QUEREMOS CONSTRUIR UN SISTEMA VINCULADO AL EJE SOCIOEDUCATIVO, CON CONDICIONES DE ALOJAMIENTO DIGNAS, CON UNA INTERVENCIÓN TÉCNICA RAZONABLE, CON PROPUESTAS Y ESTRATEGIAS PARA EL EGRESO SUSTENTABLE. NO PUEDE SER UTILIZADO EN FORMA RESIDUAL, NO PODEMOS SEGUIR TRABAJANDO DE LA MANERA EN QUE EN MUCHAS JURISDICCIONES TODAVÍA SE SIGUE TRABAJANDO.

egreso sustentables. No puede ser utilizado en forma residual, no podemos seguir trabajando de la manera en que en muchas jurisdicciones todavía se sigue trabajando: ¡cuando tengo un chico con problema serio de adicciones, y no tengo comunidad terapéutica en la provincia o no me alcanzan las plazas, mientras veo cómo lo resuelvo lo meto en un dispositivo cerrado de régimen penal! Esto, obviamente, hace implosionar cualquier proyecto institucional que trate de ser serio y racional en la intervención con los adolescentes. No pretendo que haya una so-

lución mágica, ni por supuesto digo que este es un problema exclusivo del poder judicial, ni por supuesto creo que esto responda a que alguna mente perversa quiera perjudicar a tal o cual joven, si no que me parece que hay que centrar los esfuerzos en interpelar para que el sistema de promoción y protección se haga cargo de lo que se tiene que hacer, y el sistema penal juvenil se haga cargo de lo suyo. Este es un primer elemento importante en el cual necesitamos el acuerdo con el poder judicial porque esto se replica en muchas jurisdicciones.

Terminamos incluyendo en el mismo dispositivo al joven que ha cometido un robo a mano armada con el chico que se escapó de la casa y no sabemos dónde ponerlo, o con el chico que está en situación de calle pidiendo monedas en la esquina.

**SE HA REDUCIDO MÁS
DEL 50 % LA TASA DE
PRISIONIZACIÓN EN
EL ÁMBITO DE LOS
DISPOSITIVOS NACIONALES
CON SEDE EN LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES.**

Esto no es solo una discusión de cara al poder judicial sino hacia adentro del poder administrador. El sistema de promoción y protección tiene que seguir fortaleciéndose, porque es un sistema está en transición y en construcción, pero tiene que asumir las responsabilidades que le corresponde y de alguna manera desligarse de algunas situaciones que son absolutamente iatrogénicas para la intervención de los adolescentes infractores. El otro tema donde necesitamos un nivel de articulación importante es saber qué ocurre

con el joven un vez que es derivado a un dispositivo del poder administrador. Tenemos que elaborar un proyecto individual para ese joven, un proyecto que está atravesado de una cantidad de variables muy importantes pues tiene que ver con el trabajo institucional que se realiza en los establecimientos. Ver si es un establecimiento de privación de libertad, si va o no a la escuela, cómo se lleva con sus compañeros, cómo interactúa con los adultos; trabajar con el entorno familiar, con el entorno comunitario, y ver cómo vamos preparando una estrategia para su egreso. Buscar niveles de articulación si queremos lograr algún tipo de efectividad en esto de la intervención socioeducativa, niveles que nos permitan ofrecerle al adolescente una mirada coherente por parte del mundo adulto. No puede ser que le estemos hablando de una cosa en el juzgado y le estemos hablando de otra cosa en el instituto. En esta búsqueda de coherencia, sin lugar a dudas, hay algunos elementos que nos juegan en contra, por ejemplo la vigencia actual de la ley 22.278. Sin perjuicio de las diferencias o las polémicas que podrían generarse alrededor de la media sanción de este proyecto de ley, lo cierto es que la 22.278 en este aspecto nos trae un problema que es la falta de previsión. Nosotros, como poder administrador, muy pocas veces sabemos por cuánto tiempo el joven va a estar con nosotros: si viene porque está cumpliendo con una medida cautelar, si se va a prorrogar la medida privativa de libertad hasta tanto tenga juicio, si la medida privativa de libertad en cuanto a su acortamiento, a su prolongación, tiene que ver con cómo se desarrolla el trabajo institucional del joven en nuestro establecimiento. En muchas jurisdicciones hay una práctica de intercambio fluido, pero en muchas otras existe una ausencia abso-

luta del conocimiento de estas variables por parte del poder administrador, y esto obviamente conspira con una intervención más o menos efectiva.

Otro problema que se nos plantea, y que ahí sí no nos resuelve ni siquiera el proyecto de ley que ha tenido media sanción, es qué pasa con los equipos interdisciplinarios. Tanto la Convención, como cualquier proyecto, habla de la necesidad de que el poder judicial cuente con equipos interdisciplinarios que le generen insumos a la hora de tomar algunas decisiones respecto de los adolescentes. No queda claro en el proyecto de ley tampoco el tema de la duplicidad: si depende del poder administrador, si depende del poder judicial, qué pasa en aquellas jurisdicciones donde hay en el poder administrador y hay en el poder judicial. Para nosotros los dos extremos son malos. Hubo un primer extremo que tenía que ver con el sistema tutelar que era la subordinación absoluta de la intervención técnica a la mirada judicial. En algunas jurisdicciones notamos cierta oscilación hacia otra mirada, también si se quiere extrema: autonomía absoluta. Pero un chico que ingresó por un homicidio se lo trata pensando en la hipótesis de que se va a ir con la mamá la semana que viene, es una locura. La subordinación absoluta, la autonomía absoluta, es una locura. Hay que buscar algún nivel de coordinación en esta construcción.

Pero hay formas de hacer este proceso de transformación, este proceso de articulación de manera articulada, de manera artesanal. El director del establecimiento que llama por teléfono al secretario del juzgado, como ocurre todo el tiempo, está muy bien porque somos operadores de un mismo sistema y por lo tanto está bueno que trabajemos en forma conjunta. Pero hay ámbitos más generales, más integrales, que nos permiten

tomar atajos y avanzar más rápidamente.

Quiero mencionar solamente dos experiencias que tuvimos en la Ciudad de Buenos Aires, que es a nivel de la justicia nacional y la Secretaría Nacional de Niñez. Una fue la Acordada del año 2005 de la Corte Suprema de Justicia, donde a partir de la cual se construyó un ámbito bilateral entre el poder Judicial y el Ministerio de Desarrollo Social del cual dependían los dispositivos. A su vez, esa comisión se subdividió en un ámbito vinculado a los jueces civiles y el sistema de promoción y protección, y a los jueces penales y al área de la cual dependían los dispositivos.

TERMINAMOS INCLUYENDO EN EL MISMO DISPOSITIVO AL JOVEN QUE HA COMETIDO UN ROBO A MANO ARMADA CON EL CHICO QUE SE ESCAPÓ DE LA CASA Y NO SABEMOS DÓNDE PONERLO, O CON EL CHICO QUE ESTÁ EN SITUACIÓN DE CALLE PIDIENDO MONEDAS EN LA ESQUINA.

La Comisión de Seguimiento, la Defensoría General de la Nación, la Defensoría en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, son un instrumento de control que permanentemente está mirando lo que estamos haciendo, nos observa y nos cuestiona. Son herramientas que para nosotros han facilitado este proceso de transformación y lo potencian.

Menciono algunas cuestiones que se han discutido en estos ámbitos, que si bien no han dependido exclusivamente de esto, pero que han ayudado. En principio en el ámbito bila-

teral con los jueces se discutió el tema de la aplicación de la medida privativa de libertad, de hacerla como último recurso por el menor tiempo posible. Se acordó claramente que había que dar una discusión hacia adentro, tanto en el ámbito de lo judicial como en el ámbito del poder administrador. En los últimos cinco años hemos pasado de una foto diaria de 550 chicos o 500 en situación de privación estricta de libertad, es decir, alojados en nuestros cinco establecimientos, a una foto promedio diaria de 220, es decir, se ha reducido más del 50 % la tasa de prisionización en el ámbito de los dispositivos nacionales con sede en la Ciudad de Buenos Aires.

Otro tema ya si quieren más operativo: tenemos muchos chicos que cuando egresaban de un dispositivo sin haber ingresado nunca, se iban a la casa, pensaban que estaba todo terminado, de repente recibían una cédula convocándolos a comparendo, “¿qué es eso de comparendo, a qué voy, cómo voy?, me da miedo, para qué voy a ir”, etcétera, etcétera. No se presentaban, rebeldía, de vuelta en el circuito. Se estableció en el acta acuerdo que una vez que hubiera una situación de esas características, que el joven no se presentara a dos comparendos, el tribunal del que se trataba podía solicitar la intervención del programa de libertad asistida. El operador de libertad asistida se contactaba con el joven, en general lo conocía de antes, le explicaba qué era un comparendo, le explicaba que se podía presentar, que eso no significaba ningún riesgo para su libertad personal y eso funcionó para evitar que en muchos casos el chico, simplemente por desconocimiento o por las propias características de un adolescente, no termine en rebelde y con un pedido de captura e ingresando a los dispositivos más duros del sistema.

También con la Defensoría hemos trabajado

sobre la necesidad de que los dispositivos cerrados contara con un reglamento interno donde se planteara claramente los derechos y obligaciones, los mecanismos sancionatorios. En eso la Comisión de Seguimiento nos ha hecho aportes importantes, además de múltiples críticas respecto de las condiciones de infraestructura, entre otras muchas cosas. Algo parecido ocurrió con el tema de la visita íntima: no existía la visita íntima respecto de los chicos de 18 a 21 años que estaban alojados en nuestro instituto Agote. En función también del trabajo con la Defensoría, se sacó un dictamen que a nosotros nos permitía resolver situaciones vinculadas a la patria potestad cuando la pareja de chicos que estaba alojado con nosotros tenía 18 años, pero no contaba con la autorización del padre o la madre. Así nos ayudaron a resolver cuestiones muy concretas, es decir, en cosas que ayudan a que este proceso de articulación tome atajos, funcione con más velocidad y nos permita hacer un trabajo mejor.

9.2 - Dr. Pablo Jantus

Juez ante el Tribunal Oral de Menores N° 1 y el Tribunal Oral en lo Criminal N° 23.

Antes que nada quería decir que lo que dijo Gustavo Piantino, lo de la lógica tumbera que reina dentro de un instituto, y lo de establecer un plan individual para cada chico de acuerdo a la Observación General 10, fue algo que había establecido el Licenciado Rodríguez cuando era director del Agote. Yo ahí aprendí cómo podían chicos de distintos pabellones estar en el mismo partido de fútbol sin pelearse con un sistema de amonestaciones que era casi como un colegio y donde terminaron, estoy hablando no sé hace cuántos años atrás, de los chicos del Agote junto con los guardias, y haciendo una tarea comunitaria donde elaboraban pan con material que conseguían los guardias y que cocinaban junto con los chicos, para repartir luego en los comedores populares.

Por eso me parece que es posible esta política, y creo que los cambios que se han visto en los últimos cinco años, cuando era juez de menores hasta 2001, es como dice Piantino. Cuando yo llegué ahí había alrededor de 150 chicos internados y detenidos, y llegamos incluso a 200, pero cuando me fui, en los cuatro institutos del tribunal, había 20, con mucha cantidad de causas. Quiero decir que en definitiva esto tiene que ver con cómo son las prácticas de poder, y que lo formal sirve si estamos dispuestos a cumplirlo.

¿Qué significa esto del derecho? Acordándome de aquella clásica definición del derecho administrativo de las funciones del Estado con la función legislativa, administrativa y judicial, lo cierto es que las competencias, las interrelaciones entre los distintos órganos del Estado se da por la ley. Es verdad que en el

ámbito penal la ley 22.278 sigue manteniendo el patronazgo del Estado, no ha modificado demasiado esta cuestión, pero sí muy claramente lo ha hecho la 26.061. El diseño de las prácticas de poder a partir de esta ley, que está acorde a la CDN, es bastante claro y cambia radicalmente la lógica del ejercicio del poder: ya no es más el juez de menores el que tiene todo a su mando.

Hay un informe del CELS del 2002 sobre la provincia de Buenos Aires que indicaba que sobre 8.000 chicos internados en institutos, sólo 1.500 lo estaban por causas penales, el resto eran causas asistenciales.

Esta división entre políticas públicas a cargo de la Secretaría, del Consejo Federal, del Defensor del Niño es la mejor manera de prevenir el delito. Es cierto que el sistema penal juvenil no puede ser rueda de auxilio, porque si es la rueda de auxilio de otro sistema es porque el otro sistema no funciona. Yo siempre digo, y cada vez estoy más convencido, de que los chicos de clase media urbana no están en el sistema penal juvenil, en parte porque el sistema penal juvenil secciona sobre cierto tipo de chicos.

La crianza es el mejor reaseguro para que no opere el sistema penal juvenil. El sistema penal juvenil debiera ser una parte residual de un sistema integral de protección de derechos, y a esto tiende la ley 26.061. Pero como si esto no bastara lo cierto es que el Comité del Niño ha emitido varios documentos que permiten reasegurar esto de la no judicialización de los conflictos de los niños y los adolescentes, y del tratamiento de las políticas públicas y de muchos de estos

conflictos a través del poder administrador. Voy a citar algunos casos. Dentro de esta estructura el poder judicial, los jueces siempre están reservados a una función de garantías ante el incumplimiento de algunos de estos derechos que tienen una función, yo diría, de “amparo del niño”.

La CDN es clara contra el sistema del patronato y sus pautas para desjudicializar, porque el juez de menores era el que se encargaba de todo y estaba todo mezclado en su función. En la Observación General 12, que es de este año, el apartado 66 dice, que el procedimiento administrativo es menos formal y más flexible, y además es relativamente más fácil para la comprensión de los chicos. Por eso lo asocian al derecho a ser oído. La Observación General 10, es sus párrafos 24 y 25, claramente dan como preferencia en los casos no graves la solución del conflicto a través de medios no judiciales. La 26.061 le quitar a los jueces la facultad de disponer la restauración de derechos de los chicos, de establecerlos en distintos organismos. Generalmente está preservando al poder judicial la función de garantía, poner a cargo del poder administrador la función de diseñar y poner en práctica todas estas políticas de niñez y adolescencia, y esto se corresponde con la 26.061, es claramente algo que surge de las observaciones generales del Comité del Niño.

Hasta acá constitucionalmente no hay duda sobre cuáles deberían ser las posiciones de cada uno de estos estamentos, del poder judicial por un lado y de administrador por el otro. El fondo la ley o la Constitución puede decir lo que sea, pero los abogados siempre encontramos la manera de hacerle decir otra cosa. Esto pasa bastante seguido, como dice Foucault en “Microfísica del poder”, siempre es interesante la norma como la forma en que se la pone en práctica.

Pensando en esto me acordé de dos casos paradigmáticos que dan cuenta de hasta qué punto la competencia atribuida a determinados órganos puede ser desoída si no hay una posición, sin no hay una coordinación ideológica sobre cuáles son los valores que vamos a poner en práctica.

ES VERDAD QUE EN EL ÁMBITO PENAL LA LEY 22.278 SIGUE MANTENIENDO EL PATRONAZGO DEL ESTADO, NO HA MODIFICADO DEMASIADO ESTA CUESTIÓN, PERO SÍ MUY CLARAMENTE LO HA HECHO LA 26.061. EL DISEÑO DE LAS PRÁCTICA DE PODER A PARTIR DE ESTA LEY, QUE ESTÁ ACORDE A LA CDN, ES BASTANTE CLARO Y CAMBIA RADICALMENTE LA LÓGICA DEL EJERCICIO DEL PODER: YA NO ES MÁS EL JUEZ DE MENORES EL QUE TIENE TODO A SU MANDO.

Uno es el fallo de la Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires que dictó la ley de procedimiento juvenil que la adecuaba a la Convención. A raíz de una presentación del procurador de la provincia de Buenos Aires. Me acuerdo claramente que se presentó un problema ideológico cuando uno de los jueces criticaba que se llamara “niño” a un adolescente. Hilaban fino y decían cómo se puede crear una ley que llame “niño” a un

chico de 16 años, que no es un niño sino un adolescente, y que en realidad ese fallo no revelaba más que la disconformidad ideológica de este estamento del poder judicial. Una agencia judicial, digámoslo en términos de Foucault, que era una reforma que respondía a la Constitución y que el poder administrador quería imponer. De hecho creo que esa ley estuvo suspendida casi cuatro años, y era claramente por un conflicto de competencia, un conflicto de poder, donde el poder judicial no se adecuaba a lo que decía la Constitución. Uno de los fundamentos por los cuales se suspendía la ley, y por el cual el Ministerio Público se quejaba y pedía esta suspensión de la vigencia de la ley, era por la desjudicialización de la política. Decían que los jueces de menores no podían no tener a su cargo el destino de los menores. Y era justamente esto lo que planteaba Constitución, la Convención y el Comité del Niño, y que obligaba al Estado argentino a establecer una política como ésta.

LOS CHICOS DE CLASE MEDIA URBANA NO ESTÁN EN EL SISTEMA PENAL JUVENIL, EN PARTE PORQUE EL SISTEMA PENAL JUVENIL SECCIONA SOBRE CIERTO TIPO DE CHICOS.

Otro punto. La ley 26.061 dice claramente que el sistema de reclusión de derechos lo tiene el Consejo de Niños de la Ciudad, en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires. Hay fallos de la Cámara del Crimen donde se preguntan si está bien internar un chico menor de 16 años que es inimputable, después

de ser sobreseído, pero que estaría en situación de desamparo. La respuesta es afirmativa pues no hay ninguna norma que autorice una intervención de este tipo, en todo caso podrá el Consejo de Niños de la Ciudad interponer alguna acción ante los jueces competentes que son los de la Ciudad, pero no son los nacionales porque si no hay delito no hay intervención del Estado autorizada, sino del poder administrador a través de los órganos competentes. Sin embargo hay fallos de la Cámara del Crimen que dicen que esta intervención es legal cuando en realidad no hay ninguna norma que lo autorice. ¿Por qué pasa esto? Es un resabio del patronato, lo mismo que pasaba con la Corte de la provincia. Para instaurar el nuevo sistema no podemos dejar de ver cuál va a ser el convencimiento, la aceptación ideológica, por decirlo de otro modo, de los operadores del sistema, sobre todo de los operadores del sistema judicial, en cuanto a receptar las nuevas políticas y a resignar una cuota de poder que antes tenían y que ahora se le atribuye constitucionalmente a otro órgano.

Son muy claras la Observación General 5 y la 10, es muy claro en esto y en la que habla de violencia del Estado, la violencia general. También es muy clara en que la Convención no sólo se aplica a los jueces y los abogados sino que deberíamos actuar con la Convención todos los profesionales que actúan en el ámbito de la Convención.

Siempre me pregunté si un dictamen de un equipo técnico, indicando que la permanencia de un chico en instituto es lo que se aconseja, opera sobre los jueces como un dictamen fiscal de negatoria de una excarcelación. A mí me decían que no, pero yo sigo opinando que esto ocurre de esta manera, porque después los jueces deniegan el egreso por lo que opina el equipo técnico. Creo que ese profesio-

nal, en ese ámbito, debe actuar tomando la detención como último recurso, no sólo los jueces lo tiene que tomar. Creo en la interdisciplina, en que la Convención no solo alcanza a los abogados sino a todos los trabajadores sociales, los psicólogos y todos los que integran equipos técnicos.

**PARA INSTAURAR EL
NUEVO SISTEMA NO
PODEMOS DEJAR DE
VER CUÁL VA A SER EL
CONVENCIMIENTO, LA
ACEPTACIÓN IDEOLÓGICA,
POR DECIRLO DE
OTRO MODO, DE LOS
OPERADORES DEL
SISTEMA, SOBRE TODO
DE LOS OPERADORES
DEL SISTEMA JUDICIAL,
EN CUANTO A RECEPTAR
LAS NUEVAS POLÍTICAS
Y A RESIGNAR UNA
CUOTA DE PODER QUE
ANTES TENÍAN Y QUE
AHORA SE LE ATRIBUYE
CONSTITUCIONALMENTE
A OTRO ÓRGANO.**

He discutido muchas veces, pero no creo que la psicología tenga sus propias normas que la colocan más allá de la Convención. Creo que esto es un error, aunque sé que hay escuchas diferentes a la de los abogados. Ahora salió la Observación General 12 que habla sobre el derecho del chico a ser oído. Creo que necesariamente, más allá de toda la teoría que puede tener un psicólogo sobre cómo se debe escuchar, debe tener en cuenta también qué es lo que recomienda el Comité del Niño a la hora de escuchar un chico.

9.3 - Damián R. Muñoz

Defensor Público Oficial Adjunto Interino de la Defensoría General de la Nación, con funciones en la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales Orales de Menores. Coordinador de la comisión de seguimiento de tratamiento institucional de niñas, niños y adolescentes de la Defensoría General de la Nación. Se desempeña como docente en las Facultades de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y la Universidad de Palermo.

Las funciones de las agencias estatales para una gestión democrática y emancipadora de las niñas, niños y adolescentes¹

1. El punto de partida: un pacto político.

Un seminario como el que nos convoca constituyen una oportunidad inmejorable para pensar y pensarnos en torno del sistema penal juvenil, en tanto operadores involucrados con distintos niveles de responsabilidad y áreas de incumbencia.

Estas reflexiones deben ser formuladas por y para los operadores. Una aproximación realista y sincera que aborde el gran complejo punitivo que involucra a las niñas, niños y adolescentes, y evite el análisis de comportamientos estancos como forma de deslinde de responsabilidades entre las distintas agencias.

Por el contrario, el punto de partida debe ser la de asumirnos como trabajadores de distintas áreas, vinculados por un proyecto político inequívoco tendiente a la construcción de una ciudadanía democrática y emancipadora de las niñas, niños y adolescentes.

2. Las tensiones incessantes.

De un tiempo a esta parte, la cultura jurídica vinculada a la infancia y adolescencia se encuentra atravesada por tensiones permanentes, tanto del orden de lo ideológico como del normativo y práctico.

La puja entre los dos paradigmas en pugna, entre el modelo de la situación irregular y el modelo de la protección integral, ha provocado una serie de avances, retrocesos e incertidumbres que, por cierto, no han cesado. Y ello sucede más allá de los distintos sistemas normativos vigentes.

**EL PUNTO DE PARTIDA
DEBE SER LA DE
ASUMIRNOS COMO
TRABAJADORES DE
DISTINTAS ÁREAS,
VINCULADOS POR UN
PROYECTO POLÍTICO
INEQUÍVOCO TENDIENTE
A LA CONSTRUCCIÓN
DE UNA CIUDADANÍA
DEMOCRÁTICA Y
EMANCIPADORA DE
LAS NIÑAS, NIÑOS Y
ADOLESCENTES.**

¹ El presente texto se basa en algunas cuestiones problemáticas tratadas en la exposición efectuada en la mesa de debate “Interrelaciones, roles y competencias del Poder Judicial y el Poder Administrador para la adopción de medidas cautelares y sanciones”, cuyo tratamiento ha sido modificado a los efectos de su publicación.

Simplificando la cuestión, esta tensión puede ser pensada como un manojo de opciones maniqueas que, de alguna manera, obturan toda posibilidad de realizar en el espacio propio de las niñas, niños y adolescentes aquello que Ferrajoli alude –en sentido general– como “garantismo social” y “garantismo liberal”. En tanto el primero funciona como un sistema de garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, el segundo lo hace con relación a las garantías penales y procesales.

Insisto, aún a riesgo de resultar simplista, la tensión principal no puede resolverse mediante la perversa opción de un garantismo en detrimento del otro.

Si no resuelve esta cuestión bajo la lógica de la convergencia de ambos sistemas de garantías, de modo alguno puede sostenerse un modelo político para las niñas, niños y adolescentes, al menos en un Estado de derecho.

Es posible que esta sea una de las discusiones más profundas en el marco de estas tensiones.

La transición de un modelo a otro, en materia de infancia y adolescencia, no puede reducirse a meros cambios discursivos. El pasaje del “menor” al “niño” o “adolescente” implica mucho más que la modificación de las palabras que los nombran.

Si bien es cierto, como dice Bourdieu, que todo proceso de nominación es político, toda transformación que aspire a consolidarse requiere otro tipo de modificaciones que le den apoyatura a los nuevos significantes.

Por lo demás, estas tensiones entre la doctrina de la situación irregular y el modelo de la protección integral, ha puesto en crisis el marco conceptual de intervención en materia de infancia y adolescencia. Una vez zanjada, aunque sea parcialmente, la cuestión desde lo normativo, aquella controversia se tradujo en la imposibilidad de construir un abordaje

de intervención que no se encuentre contaminado por dicho antagonismo.

De esta manera, hoy todo parece reducido a dos opciones igualmente inviables. Por un lado, una suerte de intervención neopositivista, tributaria del tutelarismo clásico, tal como lo caracterizó Mary Beloff. Por el otro, una política de no intervención, que resulta absolutamente refractaria a todo abordaje estatal de las niñas, niños y adolescentes.

LA TRANSICIÓN DE UN MODELO A OTRO, EN MATERIA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA, NO PUEDE REDUCIRSE A MEROS CAMBIOS DISCURSIVOS. EL PASAJE DEL “MENOR” AL “NIÑO” O “ADOLESCENTE” IMPLICA MUCHO MÁS QUE LA MODIFICACIÓN DE LAS PALABRAS QUE LOS NOMBRAN.

Evidentemente, ninguno de los dos caminos conduce a la realización de las personas menores de edad como sujetos de derecho. La primera porque pretende operar en el campo del garantismo social, desconociendo en su praxis el garantismo liberal. La segunda, porque hace exactamente lo contrario.

Ante este estado de situación, lo que se impone sin dilaciones es, precisamente, definir un criterio de intervención que complemente ambos modelos de garantía, con sus respectivas especificidades.

Una intervención que, más allá de su nueva denominación, posea un contenido nuevo, destinado a un colectivo particular. Se trata de una intervención que, por un lado, no

viole los derechos civiles básicos y que al mismo tiempo, satisfaga los derechos económicos, sociales y culturales.

Desde esta perspectiva, adquiere absoluta centralidad la definición del marco de intervención. Y, en este punto, lo que distingue, o al menos debe distinguir una intervención de otra, no es el rótulo, sino su finalidad política. Tal como sucedía bajo el imperio del tutelarismo clásico, la intervención neopositivista actual no puede desvincularse de su fundamento ideológico positivista. Es decir, una intervención encausada en las pretendidas causas del delito, iluminando los orígenes de la peligrosidad y guiada por la necesidad de “recuperar al menor” para brindar seguridad al sistema (argumento de defensa social).

ASÍ COMO NO PUEDE REDUCIRSE BAJO EL RÓTULO DE “DELINCUENCIA JUVENIL” TODOS LOS DIVERSOS HECHOS ILÍCITOS QUE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD PUEDEN COMETER, TAMPOCO PUEDEN DILUIRSE LAS DISTINTAS Y PARTICULARES SUBJETIVIDADES QUE SE VINCULEN CON AQUELLOS HECHOS.

Por el contrario, la intervención enmarcada desde el modelo de la protección integral tiene por finalidad hacer efectiva y consolidar una verdadera ciudadanía para las niñas, niños y adolescentes. Esta intervención debe garantizar todos los derechos básicos de las personas menores de edad y, mediante este

modelo de garantía, fortalecer una subjetividad acorde a los principios democráticos.

Por todas esas consideraciones, es claro entonces que se impone la necesidad de establecer un marco teórico nítido, con precisos criterios de intervención, líneas de acción interdisciplinarias y estrategias de articulación con programas de políticas públicas. Este marco, por cierto, debe inscribirse sobre la matriz de un consenso básico entre todos los operadores, tanto judiciales como de la administración.

Más allá de la incuestionable necesidad de una ley que diseñe un derecho penal juvenil acorde con la Convención sobre los Derechos del Niño, y que se derogue por fin el decreto-ley n° 22.278, el desafío del momento radica en el modelo de intervención no jurídica, en el abordaje interdisciplinario.

Se trata de crear y garantizar efectivos y eficientes modos de intervención, congruentes con el modelo de la protección integral, para superar de modo definitivo la práctica de la doctrina de la situación irregular. Pero una superación que se cristalice en la acción estatal, y no en su propia pasividad.

3. La construcción y la deconstrucción de la responsabilidad penal de las niñas, niños y adolescentes.

El hecho ilícito o criminal de las niñas, niños y adolescentes puede ser visualizado como la punta del iceberg de un cúmulo de funcionalidades y/o disfuncionalidades de distintos órdenes que, por cierto, establecen distintos niveles de responsabilidad.

En un primer nivel macro, surgen las políticas públicas en tanto red de contención social que debe tender a la operatividad del garantismo social. De este modo, debe garantizarse de la mejor manera posible el servicio público de la educación y la salud,

entre otras tantas actividades que permitan el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

En este punto es relevante considerar que las políticas públicas no deben ni pueden ser pensadas bajo la limitada óptica de una manera progresista de prevención del delito juvenil. Por el contrario, la garantía de estos derechos, más que cualquier otra impronta en clave de política criminal, constituye un imperativo constitucional insoslayable que, en materia de infancia y adolescencia, cobran un centralidad indiscutible por su directa vinculación en el desarrollo de las personas menores de edad.

En un segundo nivel, surge el contexto familiar, en tanto dispositivo de contención más inmediato. Hace ya bastante tiempo y producto de varias causas, la dinámica familiar ha tenido tantos cambios que en rigor, resulta imposible pensar su funcionalidad de acuerdo a ideas de otras épocas.

El análisis de su nueva composición, la identificación de lazos rescatables y la utilización de -al menos- alguna relación asimétrica que permita identificar las distintas funciones en su seno, configuran elementos esenciales para un abordaje realista de lo que hoy implica una estructura familiar.

Sólo así se puede identificar algún tipo de adulto responsable, que permita caracterizar la funcionalidad o disfuncionalidad existente, para que el agrupamiento en concreto pueda realizar sus funciones de la mejor manera posible, en atención a los intereses de las niñas, niños y adolescentes.

Por último, no puede desconocerse la propia situación individual, en tanto específica subjetividad de la niña, niño y adolescente. Este registro importa un posicionamiento individual del sujeto y, en consecuencia, una responsabilidad propia ante sus conductas.

En este sentido el tipo de criminalidad resulta un elemento relevante para el análisis. Por ejemplo, no es lo mismo la criminalidad a la que Ferrajoli denomina “de subsistencia”, que aquella que importa un mayor nivel de organización, ni tampoco la que tiene directa incidencia por la dependencia al consumo de sustancias tóxicas, entre otros tantos supuestos.

SI DERECHO PENAL SE CARACTERIZA POR SER LA RAMA DEL DERECHO REGULADORA DE LA RESPUESTA PUNITIVA, ES DECIR, DEL DOLOR IMPUESTO POR EL ESTADO; EL DERECHO PENAL JUVENIL DEBE OPERAR COMO UNA SUERTE DE SISTEMA JURÍDICO GUIADO POR LA “REDUCCIÓN DE DAÑOS”.

Así como no puede reducirse bajo el rótulo de “delincuencia juvenil” todos los diversos hechos ilícitos que las personas menores de edad pueden cometer, tampoco pueden diluirse las distintas y particulares subjetividades que se vinculen con aquellos hechos.

Sus concretas problemáticas, las frustraciones emergentes, la imposibilidad de vislumbrar un futuro a corto plazo, el compromiso con el consumo de sustancias -legales o ilegales-, en definitiva, la presencia de subjetividades en riesgo, no pueden ser soslayadas a la hora de determinar responsabilidades y, en consecuencia, diseñar las intervenciones posteriores.

En otras palabras, resulta innegable que ante idénticos contextos de políticas públicas deficitarias y de familias fracturadas hasta el infinito

sin presencia visible de referente adulto alguno, las niñas, niños y adolescentes no asumen comportamientos homogéneos. Y esta circunstancia no puede ser desconocida.

LAS PERSONAS MENORES DE EDAD POSEEN LOS MISMOS DERECHOS Y GARANTÍAS QUE LOS ADULTOS, MÁS UN PLUS POR SU CONDICIÓN DE PERSONAS EN DESARROLLO. DE AQUÍ SE DERIVA QUE, ENTONCES, LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES NO PUEDEN ENCONTRARSE EN PEOR SITUACIÓN QUE LOS ADULTOS.

Es a partir de la estricta consideración de estos distintos niveles, lo que permite redefinir la responsabilidad penal de las niñas, niños y adolescentes. Desde esta perspectiva y utilizando el análisis argumental de Tamar Pitch, esta responsabilidad debe ser una construcción problemática que se relacione con las tareas de la justicia penal juvenil, el poder de la administración, la escuela y la familia.

4. Algunas consideraciones sobre el derecho penal y las niñas, niños y adolescentes.

Es una verdadera obviedad afirmar que el derecho penal y procesal penal general –esto es, el de las personas mayores de edad- poseen innumerables cuestiones no resueltas, contradictorias, carentes de justificación, etc.

Estos déficits, cuando se trata de niñas, ni-

ños y adolescentes, incuestionablemente se exacerbaban.

Cuestiones tales como la legitimidad de la pena, la justificación de la sanción penal, el fundamento de las medidas de coerción, la incidencia de la privación de libertad en tanto privación de tiempo vital, los efectos de la privación de libertad, la vinculación de la culpabilidad penal con los procesos de exclusión y marginalidad, etc., constituyen temáticas que, necesariamente, erosionan las bases mismas de todo sistema penal juvenil.

El derecho penal juvenil no puede, ni debe ser, otra cosa más que derecho penal aplicado a un colectivo determinado, y cuya característica principal radica en estar conformado por sujetos en desarrollo.

De esta forma, el discurso que se encarga por excelencia de esta etapa vital es la denominada psicología evolutiva, por lo que el derecho penal juvenil debe configurar la obvia adecuación del derecho penal a los conocimientos de la psicología evolutiva.

En tanto el derecho penal se caracteriza por ser la rama del derecho reguladora de la respuesta punitiva, es decir, del dolor impuesto por el Estado; el derecho penal juvenil debe operar como una suerte de sistema jurídico guiado por la “reducción de daños”.

En efecto, este dispositivo jurídico –para ser congruente con todos los principios, derecho y garantías que se desprenden del bloque normativo en materia de infancia y adolescencia- debe tener una clara finalidad política, en clave de obturar o restringir la imposición de pena. Si la pena es un daño culturalmente legitimado, la función del derecho penal juvenil es, sencillamente, reducirlo.

Esta reducción de daños bien puede operar a nivel del garantismo liberal, como del garantismo social.

Con relación al primero, tendiendo a limitar

la intervención punitiva estatal. Por ejemplo, mediante decisiones de no castigar todos los delitos, de perseguir sólo los más graves, estableciendo la privación de libertad como medida de último recurso y con una duración realmente limitada, entre otros supuestos. Se trata, claramente, de reducción de daños del poder punitivo.

**SI ES VERDADERA QUE
EL DERECHO PENAL
Y PROCESAL PENAL
DE ADULTOS POSEE
INNUMERABLES
CUESTIONES
NO RESUELTA, S
CONTRADICTORIAS,
CARENTES DE
JUSTIFICACIÓN, ETC.;
CUANDO SE TRATA
DE NIÑAS, NIÑOS
Y ADOLESCENTES,
INCUESTIONABLEMENTE
ESTOS SE EXACERBAN.**

Pero también el motivo de la intervención estatal debe estar enderezada hacia la reducción de daños causados por los déficits de las políticas públicas, mediante la efectivización de las garantías de los derechos económicos, sociales y culturales.

Es aquí donde se cristaliza el abordaje interdisciplinario entre los distintos operadores judiciales, educativos, de la salud, comunitarios, etc.

Este sistema de reducción de daños debe garantizar que la intervención estatal sobre niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, no debe desintegrar al sujeto y que, eventualmente, sirva de excusa para el

fortalecimiento de una subjetividad que tiende a la conformación de un sujeto con verdadero estatus de ciudadano, en tanto titular de derechos y garantías.

5. Las medidas privativas de libertad adoptadas en el marco del proceso penal seguido contra niñas, niños y adolescentes.

El 18 de diciembre de 2007, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el precedente “López”. En este caso la Corte analizó la articulación entre el régimen penal de los menores de edad (decreto-ley n° 22.278) y la duración razonable de la prisión preventiva (de acuerdo a las previsiones de la ley n° 24.3).

En pocas palabras, la Corte resolvió que no existe argumento alguno que impida aplicar las pautas de la ley n° 24.3 a las personas menores de edad, toda vez que –más allá del nombre que se utilice para nombrarla- no exista diferencia entre la privación de libertad que sufren los adultos durante el proceso con la que soportan las niñas, niños y adolescentes durante el denominado tratamiento tutelar.

Indudablemente, en este precedente, la Corte Suprema ha efectuado un relevante acto de sinceramiento, desbaratando un reconocido fraude de etiquetas en materia de privación de libertad de las personas menores de edad.

Sin embargo, lo que la Corte no definió –y, de hecho, no estaba obligada a hacerlo-, es precisamente cuál es la etiqueta que corresponde aplicarle a esa privación de libertad.

Resulta fundamental, al menos, mientras siga incomprensiblemente vigente el decreto-ley n° 22.278, definir si el encierro que sufren las personas menores de edad durante el proceso penal constituye: (a) una medida cautelar, con fundamento procesal; (b) una medida de

seguridad, fundada en alguna peligrosidad del sujeto; o (c) una medida de coerción sustancial, a modo de sanción anticipada. Una solución posible puede hallarse por vía de la aplicación del denominado “principio de equiparación” más el plus de derechos específicos. Tal como lo ha explicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos como así también la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las personas menores de edad poseen los mismos derechos y garantías que los adultos, más un plus por su condición de personas en desarrollo. De aquí se deriva que, entonces, las niñas, niños y adolescentes no pueden encontrarse en peor situación que los adultos. En consecuencia, la privación de libertad durante el proceso debe tener para las personas menores de edad, por lo menos, los mismos fundamentos jurídicos que se aplican a los adultos. Sin perjuicio de que el plus de derechos y garantías obligan, por un lado, a restringir su aplicación y, por el otro, a flexibilizar los mecanismos de cese de la privación de libertad.

Por otra parte, es en la ejecución de esas medidas donde se vislumbra con mayor claridad la vinculación que debe existir entre la agencia judicial y la agencia administrativa. En este juego de relaciones, indudablemente, es el tribunal el que dispone la medida y efectúa el debido control de legalidad de su realización. Es decir, es él el que pone el marco, el continente de la medida. En tanto que es la administración quien brinda su contenido, con la lógica de la intervención educativa, social, en clave psi, etc. Ese contenido siempre debe quedar dentro del encuadre legal y, por cierto, sujeto al debido contralor judicial.

No obstante ello, una cuestión que en la actualidad se soslaya absolutamente, es que las medidas y su contenido no poseen vin-

culación directa con la situación procesal de la niña, niño y adolescente.

En efecto, corresponde realizar una debida diferenciación según se trate de una persona menor de edad que se encuentra procesada, declarada penalmente responsable o, directamente, condenada.

El propio sentido común indica que la adopción de las distintas medidas e, incluso, el distinto contenido de una misma medida, para resultar legítima, debe estar sujeta al nivel de involucramiento que la niña, niño y adolescente posea con las actuaciones.

6. Reflexión final. Como conclusión, entiendo que resulta central insistir sobre el punto de partida al que me referí al comienzo.

Necesariamente las interrelaciones, roles y competencias entre el poder Judicial y el poder Administrador deben estar enlazadas por un proyecto político común, que ratifique el compromiso de todos los operadores por una ciudadanía democrática y emancipadora de las niñas, niños y adolescentes.

Este proyecto no sólo constituye un esperanzador punto de partida, sino también un razonable encuadre que nos permita seguir pensándonos críticamente en torno de las medidas que diariamente se adoptan sobre la infancia y adolescencia en conflicto con la ley penal.

**10) MESA DE DEBATE:
“SISTEMA PENAL JUVENIL Y
POLÍTICAS DE PREVENCIÓN”**

10.1 - Dr. Jaime Couso Salas

10.2 - Dr. Alejandro Morlachetti

10.1 - Jaime Couso Salas

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Penal, Universidad Diego Portales, Chile.

Introducción

En junio de 2007 entró en vigencia en Chile una Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes. A partir de la experiencia que he tenido, tanto en la discusión del Proyecto de Ley, como en la observación de los primeros dos años y medio de aplicación de la Ley ya en vigor, me gustaría intentar dar una respuesta a la pregunta de qué puede y debe hacer la justicia penal juvenil por la prevención delictual. Al hacerlo preferiría, dando cuenta con ello del enfoque con que yo y otras personas involucradas en el diseño de las primeras propuestas de justicia penal juvenil en Chile enfrentamos el asunto, reformular aquella pregunta de la siguiente manera: ¿qué puede y debe hacer y qué puede y debe evitar hacer, la justicia penal juvenil, por la prevención delictual? Además, quisiera anticipar mi opinión con esta afirmación: es más lo que Justicia Juvenil puede y debe evitar hacer en contra de la prevención delictual, que lo que podemos esperar que ella efectivamente haga a favor de ella.

Voy a explicar y justificar esta tesis. Para ello formularé unas pocas hipótesis fácticas (acerca de qué sucede en la realidad con la justicia juvenil y la prevención), que pueden o no corresponder con la realidad, dependiendo del país en el que estemos. Se trata, más bien, de hipótesis referidas a países cuyas realidades tuvimos en cuenta a la hora de formular una propuesta de justicia penal juvenil para Chile. Ignoro si estas hipótesis, o sólo algunas de ellas, realmente se verifican en el caso de Argentina. Sin embargo, algunas de esas hipótesis son parte, por así decirlo, de un cierto “sentido común interna-

cional” sobre la relación entre justicia juvenil y prevención delictual.

Algunas de ellas están explícitamente tenidas en cuenta como fundamento de las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos referidos a la materia. A lo que me refiero aquí es a que, por ejemplo, las Reglas de Beijing, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), se basan todas, en buena medida, en unos determinados supuestos fácticos, en una cierta idea de cómo son las cosas: cómo es la delincuencia juvenil, cuáles son sus causas, y qué efectos tienen las medidas que tradicionalmente se implementan por la justicia juvenil.

ES MÁS LO QUE LA JUSTICIA JUVENIL PUEDE Y DEBE EVITAR HACER EN CONTRA DE LA PREVENCIÓN DELICTUAL, QUE LO QUE PODEMOS ESPERAR QUE ELLA EFECTIVAMENTE HAGA A FAVOR DE ELLA.

Es por esto que me atrevo a decir que algunas de estas hipótesis fácticas las podemos tomar, por lo menos prima facie, como verdaderas hasta que no nos conste lo contrario en cada uno de nuestros países, lo que por supuesto podría ser el caso (el “sentido común interna-

cional” podría estar equivocado, en general, o bien podría estar en lo correcto sólo para ciertas sociedades y no para otras).

Terminando esta introducción a propósito de las hipótesis fácticas en que se basa mi opinión sobre la relación entre justicia juvenil y prevención delictual, quería llamar la atención de que, para las decisiones jurídicas acerca de qué hay que hacer y qué hay que dejar de hacer en relación con la delincuencia juvenil, tanto si se trata de decisiones del legislador como si se trata de decisiones de los tribunales, es indispensable contar con una cierta idea de cómo son las cosas, de cuál es el fenómeno sobre el cual estamos actuando y qué consecuencias probables van a tener sobre ese fenómeno las medidas que vamos a implementar. Tengo la impresión de que la mayoría de las veces, tanto en el caso de Chile como en algunos otros casos que he estudiado (como el caso español y el alemán en Europa y, por referencia, el caso de los Estados Unidos), esta idea de cómo son las cosas, de para qué sirven las sanciones, y cuál es su efecto sobre la delincuencia juvenil, se basan en no mucho más que meras intuiciones y no realmente en certezas empíricas en las que podamos confiar con alguna seguridad. Es por esto que, en ese contexto de relativa incertidumbre acerca de cómo son las cosas, es decir, de qué podemos esperar de tal o cual forma de reacción frente a la delincuencia juvenil, no parece la peor de las fuentes el recurso a este “sentido común internacional”, basado también en criminología teórica y empírica sobre cuáles son las consecuencias que en general han tenido esas medidas, cuando se ha investigado la cuestión.

Hipótesis acerca de la relación entre justicia juvenil y prevención delictual, y consecuencias político criminales

A continuación expondré, entonces, esas hipótesis empíricas compartidas por el “sentido común internacional” que inspira a los instrumentos internacionales vigentes en la materia. Además indicaré, muy brevemente, las consecuencias político-criminales que se desprenden de esas hipótesis.

EN UN CONTEXTO DE RELATIVA INCERTIDUMBRE, LA IDEA DE CÓMO SON LAS COSAS, DE PARA QUÉ SIRVEN LAS SANCIONES, Y CUÁL ES SU EFECTO SOBRE LA DELINCUENCIA JUVENIL, SE BASAN EN NO MUCHO MÁS QUE MERAS INTUICIONES Y NO REALMENTE EN CERTEZAS EMPÍRICAS EN LAS QUE PODAMOS CONFIAR CON ALGUNA SEGURIDAD. EN ESTE SENTIDO, NO PARECE LA PEOR DE LAS FUENTES EL RECURSO A UN “SENTIDO COMÚN INTERNACIONAL”.

La primera hipótesis fáctica es que una prevención eficaz debe ser integral y extrapenal. Una prevención eficaz de la delincuencia juvenil debe ser integral, en el sentido de abarcar todas las áreas relevantes de la vida de un adolescente, de su familia y de su entorno social; y extrapenal en el sentido de proyectarse más allá de las posibilidades del sistema penal, alcanzando la política social – asociada a la política económica –, en particular, la educación, la política de infancia y juventud y de protección social de la familia. Esa hipótesis

está recogida especialmente en los principios 2, 5 y 9 de las Directrices de Riad.

La consecuencia político criminal que se desprende de esa hipótesis es que no se debe esperar que la justicia juvenil, por sí sola, haga una aportación muy significativa a la prevención delictual – objetivo que depende más de esas otras políticas públicas – y tampoco se puede evaluar a la justicia juvenil únicamente (ni siquiera principalmente) por la evolución que experimente en la sociedad la delincuencia juvenil – evolución que refleja más bien fallas o aciertos en aquellas políticas –.

**NO SE DEBE ESPERAR
QUE LA JUSTICIA JUVENIL,
POR SÍ SOLA, HAGA
UNA APORTACIÓN MUY
SIGNIFICATIVA A LA
PREVENCIÓN DELICTUAL.
ESTO DEPENDE MÁS DE
LA EXISTENCIA DE OTRAS
POLÍTICAS PÚBLICAS.
LA MAYOR PARTE DE LA
DELINCUENCIA JUVENIL Y
DE LA DE NIÑOS, AL SER
EPISÓDICA Y REMITIR
ESPONTÁNEAMENTE,
NO NECESITA DE UNA
INTERVENCIÓN DEL
SISTEMA PENAL PARA SER
PREVENIDA.**

La segunda hipótesis es que la mayor parte de la criminalidad juvenil es de carácter episódica, se corresponde con una etapa de la vida y – como corolario de ello – remite espontáneamente con el paso del tiempo, sin necesidad de una intervención formal e institucional de

parte del Estado o de los organismos que colaboran con él. Ambas suposiciones son parte de los supuestos de las Directrices de Riad, en particular del principio 5, letra e.

De esas dos suposiciones se puede desprender, como consecuencia político criminal, que la mayor parte de la delincuencia juvenil (y con juvenil me refiero a lo que en Chile decimos adolescentes, es decir, de los catorce a los dieciocho años) y de la delincuencia de niños, al ser episódica y remitir espontáneamente, no necesita de una intervención del sistema penal para ser prevenida.

Una tercera hipótesis fáctica dice relación con que la primera intervención, o las primeras intervenciones penales formales de la justicia y la policía, de las que es objeto un niño o adolescente al sindicarlo públicamente como delincuente, producen un riesgo de estigmatización o de repetición de la experiencia delictual. Así lo entienden también las Directrices de Riad en el principio 5, letra f. Esta hipótesis tiene una cierta base en los conocimientos de la criminología, en particular en la teoría del interaccionismo simbólico, que explica que una parte del aprendizaje o la asunción de los roles delictuales tienen su origen en el etiquetamiento de un niño como un delincuente. También existen estudios empíricos¹ que establecen una correlación, estadísticamente verificable, entre una experiencia temprana de detención y la posterior repetición de conductas delictuales, aislados otros factores que podrían incidir en ella. Como ya he señalado, esta hipótesis, tanto como cada una de las demás, requiere de confirmación en cada lugar. De todas formas, en este caso el sentido co-

¹ Como el desarrollado en Kalb/Williams, "The Relationship between Juvenile and Adult Crime", Melbourne Institute Working Paper No. 4/2002, University of Melbourne.

mún (no sólo el “internacional”) parece apoyar esta hipótesis, de manera que no parece razonable suponer (salvo que se demuestre empíricamente) que la primera intervención formal del sistema penal no produce ningún impacto negativo de estigmatización.

La consecuencia político-criminal de esta hipótesis fáctica es que no sólo que no es necesaria una intervención formal de la justicia, sino que además esta resulta ser contraindicada: no sólo es superflua, sino que es, derechamente, contraproducente.

La cuarta hipótesis fáctica tiene relación con que la internación, particularmente aquella que se cumple en régimen cerrado, desocializa y es criminógena. Esta hipótesis, probablemente, ya está más instalada en el “sentido común internacional”. Las Reglas de Beijing, en el comentario al artículo 19, se refieren claramente al efecto criminógeno y perjudicial del encierro. Por su parte, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad dan cuenta en su Regla número 3, de los perjuicios que produce la privación de libertad en la integración social de los niños. En el caso de Chile esta consideración también influyó en el diseño de la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes; prueba de ello es que la exposición de motivos con que el Ejecutivo presentó el proyecto de una Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes partió también de la base de los riesgos – y no de las promesas – que la privación de libertad representa para la inserción social de los adolescentes, es decir, para la prevención de la delincuencia futura por parte de los mismos.

Estadísticas de reincidencia de los egresados de centros de privación de libertad juveniles en países como Alemania o Estados Unidos, cuyas mediciones son más atendi-

bles que las de los países de América Latina (tanto por su rigor metodológico como por tratarse de países en los que se invierte bastante dinero en la construcción de centros dotados de programas de rehabilitación), coinciden curiosamente en cifras de hasta un 80% de reincidencia. En nuestros países, me parece, falta aún verificar cuál es realmente el impacto que tiene el encierro en la criminalidad adolescente y, sobre todo, anticipando que probablemente el resultado va a ser similar, lo más interesante y que todavía está pendiente, sería conocer localmente, en cada centro privativo de libertad, y no sólo en cada país, cómo se produce el efecto criminógeno y cuáles son los factores específicos, ya que no basta con saber que la cárcel reproduce la delincuencia, sería necesario, en cambio, estudiar cuáles son las dinámicas que dentro de ella que la reproducen, de manera de intentar disminuir ese efecto contraproducente.

**LA INTERNACIÓN,
PARTICULARMENTE
AQUELLA QUE SE CUMPLE
EN RÉGIMEN CERRADO,
DESOCIALIZA Y ES
CRIMINÓGENA, Y PRODUCE
PERJUICIOS Y RIESGOS
PARA LA INTEGRACIÓN
SOCIAL DE LOS NIÑOS.**

Una consecuencia político criminal obvia que se desprende de esta hipótesis es que la privación de libertad debe ser el último recurso y por el tiempo más breve posible. Así es como, justamente, lo han formulado la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales.

Una quinta hipótesis fáctica es que los delitos graves (homicidios, violaciones, robos violentos) generan una necesidad preventivo general de sanciones visibles, necesidad que la sociedad manifiesta de forma tan enérgica que el legislador generalmente se hace cargo de ella permitiendo (en ciertos casos, incluso, prescribiendo) el uso de la cárcel. Y esta medida es adoptada por los legisladores, a pesar de que – como lo sostiene la cuarta hipótesis – la cárcel produce más delincuencia.

Esa hipótesis, que no es más bien de “sentido común” como tal – y menos lo que he llamado “sentido común internacional” – refuerza y especifica la consecuencia político criminal del punto anterior: la cárcel debe reservarse para casos límite (último recurso) y, esos casos límite se deben caracterizar fundamentalmente por la gravedad del delito cometido (y no por la necesidad de “tratamiento” del infractor). Es decir, el fundamento específico para el uso de la cárcel debe ser la gravedad del delito y no la necesidad de reinserción social, rehabilitación o como queramos llamarle. Esto pareciera ser una consecuencia obvia derivada del perjudicial efecto de la cárcel desde el punto de vista preventivo especial positivo. Es por esto que sostengo que el único fundamento comprensible para enviar un adolescente a la cárcel son los problemas sociales que crea un adolescente cuando comete un delito grave. Esos problemas se pueden formular en teoría penal de distintas formas: prevención general, positiva y negativa, o, para algunos, derechamente, retribución. Pero, teniendo en cuenta la cuarta hipótesis, es claro que el recurso a la cárcel no se podría justificar desde el punto de vista de la necesidad de entregar al adolescente a un tratamiento rehabilitador o apoyo para su inserción social.

Una sexta hipótesis es que el empleo del encarcelamiento de los adolescentes como instrumento de prevención especial negativa de la “inocuización”, es contraproducente para la prevención delictual. Esa hipótesis se desprende de la relación entre la cuarta hipótesis y un dato empírico, conocido en algunos países, y que habría que examinar si es cierto en cada país: la duración de la privación de libertad promedio de los adolescentes es corta. Las cifras de Estados Unidos publicadas por Barry Feld son sorprendentes, al menos para mí: en un estudio, que a pesar de que ya tiene diez años, sigue siendo persuasivo por su amplitud y completitud, este autor expone que la duración promedio de la privación de libertad en Estados Unidos para un adolescente, que no es juzgado a través del sistema de adultos, es de un año de duración. Y esto ocurre en un país cuyas leyes juveniles², en algunos Estados, tienen penas de hasta veinte años de duración (muy por encima de los diez años máximos de las leyes chilenas). Este es un dato muy importante que da cuenta de que la respuesta penal bajo la forma de encarcelamiento, impuesta con finalidad de protección a la sociedad frente a la comisión de nuevos delitos, es una respuesta que, en promedio, mantiene “fuera de circulación” al sujeto por no más de un año. No tenemos datos sobre la duración promedio en Chile, pues aún es muy temprano para hacer cálculos basados en la duración de cumplimiento efectivo; pero si el fenómeno descrito se da en un país cuyas penas máximas alcanzan a los veinte años, entonces es razonable suponer que

² Es decir, las que se aplican especialmente a los menores de edad. No se tiene en cuenta, en cambio, las penas que se les impone en el caso de las waiver laws, que permiten condenarlos con penas de adultos (presidio perpetuo y, hasta hace unos años, pena de muerte).

en un país como Chile (con pena máxima de 10 años), la duración promedio también es también muy baja. Las explicaciones se basan, seguramente, en que la mayoría de los delitos castigados con cárcel no son muy graves, y por ello, las condenas son mucho menores al máximo legal. Además las sanciones a veces son impuestas bajo la forma de penas mixtas (que combinan un tiempo de cárcel con un tiempo en libertad asistida), y muchas veces son sustituidas anticipadamente por sanciones en libertad. Todo ello hace que el tiempo efectivo de estadía en la cárcel sea, en promedio, bajo.

**EL ÚNICO FUNDAMENTO
COMPRENSIBLE PARA
ENVIAR UN ADOLESCENTE
A LA CÁRCEL DEBEN SER
LOS PROBLEMAS SOCIALES
QUE ESTE CREA CUANDO
COMETE UN DELITO
GRAVE. NO SE PODRÍA
JUSTIFICAR DESDE EL
PUNTO DE VISTA DE LA
NECESIDAD DE ENTREGAR
AL ADOLESCENTE
A UN TRATAMIENTO
REHABILITADOR O APOYO
PARA SU INSERCIÓN
SOCIAL.**

Si además se tiene en cuenta que ese año que los jóvenes permanecen en promedio en la cárcel no es inocuo, sino que acarrea el peligro del inicio de carreras delictuales y de la producción de más delincuencia (cuarta hipótesis), entonces el empleo de la cárcel con la finalidad de “sacar a un adolescente

de circulación” no se justifica. Esta finalidad, que no suele plantearse abiertamente como justificación del uso de la cárcel, parece ser más importante de lo que se suele admitir, en las decisiones del legislador, los fiscales (¿y de los jueces?), de recurrir al encarcelamiento. La reflexión parece ser la siguiente: “no sabemos si lo vamos a rehabilitar, no sabemos si esto va a intimidar a los futuros delincuentes, lo único que sabemos, de forma segura, es que mientras esté en la cárcel no va a cometer otros delitos”. Esa es la llamada “inocuización”, que se entiende como una de las manifestaciones de la finalidad penal de prevención especial negativa, que fue formulada hace ya más de cien años por la escuela positiva y que en el caso del derecho penal juvenil también tuvo una cierta expresión, por ejemplo, en Alemania, con la pena basada en las “tendencias dañinas” del adolescente. La expectativa de un efecto preventivo de esta estrategia no se justifica, por razones ya puramente empíricas, pues es contraproducente utilizar el sistema carcelario para sacar de circulación a los adolescentes que cometen delitos, de manera que la sociedad no esté expuesta a los “delincuentes”, por períodos que en promedio no pasarán de un año, con el costo de favorecer el paso por la cárcel para un grupo importante de la población infantojuvenil, con las consecuencias criminógenas ya señaladas. Es decir, desde el punto de vista puramente utilitario (del cálculo costo-beneficio) es la peor de las inversiones, ya que generar ese nivel de daño en generaciones de niños y adolescentes (con las consecuencias criminógenas que tiene el paso por la cárcel) a cambio de la “ganancia” de un promedio de un año “fuera de circulación” para cada uno de los adolescentes que ingresan al sistema. Esto no compensa. Además, hay razones normativas, no utilita-

rias, para oponerse a un sistema que justifica el uso de la cárcel exclusivamente para sacar de circulación. Los adolescentes tienen derecho a que el objetivo fundamental de la intervención penal sea darle más oportunidades para una vida futura sin delitos, integrados a la sociedad, y a no ser utilizados simplemente como un sujeto peligroso, que hay que neutralizar a través de su encierro, para que “mientras tanto” no cometan delitos. Por lo demás, la propuesta de prevenir la delincuencia sacando de circulación a los delincuentes ignora que también ellos mismos son víctimas de delitos al interior de las cárceles, cometidos por sus propios compañeros (y, no pocas veces, por la administración penitenciaria), ignorancia que oculta, probablemente, una cierta desvaloración de los propios adolescentes como “legítimas víctimas”.

LA CÁRCEL PRODUCE MÁS DELINCUENCIA, Y POR ESO SU USO DEBE SER LA GRAVEDAD DEL DELITO, Y NO LA NECESIDAD DE REINSERCIÓN SOCIAL O REHABILITACIÓN. ESTADÍSTICAS DE ALEMANIA O ESTADOS UNIDOS MUESTRAN CIFRAS DE HASTA UN 80% DE REINCIDENCIA.

La consecuencia político-criminal que se deriva de todo ello es que no se puede justificar el recurso a la cárcel, al encierro, cualquiera sea el nombre que le demos, por supuestas necesidades de prevención especial negativa de inocuización, sino sólo por la necesidad preventivo-general de pena que crea la

comisión de delitos muy graves por parte de los adolescentes.

Una séptima hipótesis empírica es que el acceso progresivo y acompañado del adolescente encarcelado a espacios y situaciones de vida en libertad, disminuye la probabilidad de futuras reincidencias. Es decir, una vez que ya estamos en presencia de un caso de encarcelamiento, y ante la pregunta de qué puede hacer o dejar de hacerse por parte del sistema penal juvenil para la prevención delictual, la hipótesis fáctica que estoy formulando sostiene que no da lo mismo cuánto tiempo dure el encarcelamiento y cómo y en qué condiciones se sale de la cárcel, sino que puede tener un efecto de disminución del riesgo de futura reincidencia el hecho de que el adolescente tempranamente acceda, a través de beneficios carcelarios, a salidas acompañadas al mundo exterior y a sustitución de su pena privativa de libertad por una que inicie en ese momento un trabajo de acompañamiento y guía en el exterior. Esta hipótesis tiene sustento en la Regla 59 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, conforme a la cual el contacto con el exterior, incluso las salidas al exterior, “es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad”.

Por esto la consecuencia político criminal que se desprende de lo anterior es que una parte fundamental del sistema de ejecución de sanciones penales juveniles es la existencia de oportunidades, mucho más amplias que las que ofrece el sistema penal a los mayores de edad, para sustituciones tempranas, revisiones del resto de condena y acceso a beneficios carcelarios. Esta propuesta está formulada tanto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, reglas 2,

59 y 79, como en las Regla de Beijing, regla 28 y 29, particularmente en el comentario a la regla 28 y 29. En una sentencia relativamente reciente (del 31 de mayo de 2006) el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en la única sentencia que se ha referido al sistema de ejecución de sanciones penales juveniles, se planteó que entre el fin de integrar socialmente al adolescente y el fin de proteger a la sociedad de futuros delitos, no hay una situación de igualdad sino de subordinación. Por supuesto que es legítimo y es importante proteger a la sociedad de la comisión de futuros delitos, pero ese fin sólo puede ser alcanzado legítimamente a través de la integración social del adolescente, y por eso hay una relación de jerarquía o de subordinación entre ambos propósitos. Este razonamiento resulta fundamental a la hora de decidir cuántos riesgos pueden correrse con adolescentes que ya están encarcelados, desde el punto de vista de ofrecerles o no de forma temprana salidas al exterior y sustituciones de pena acompañadas para generar mejores oportunidades, puesto que sin ellas resulta irreal la idea de reintegración social.

Una octava hipótesis empírica consiste en que la opción de una rehabilitación ambulatoria - o de otras medidas alternativas a la cárcel orientadas a insertar socialmente al infractor, o de reparación a la víctima -, encuentra mayor respaldo en la población cuando se trata de infractores niños y adolescentes que cuando se trata de infractores penales adultos. Esta es una hipótesis que nosotros pudimos comprobar a través de una encuesta nacional que aplicamos en la Universidad Diego Portales que, entre otras cosas, se propuso examinar cuál era la actitud de la población frente a la interrogantes del siguiente tenor: ¿Usted considera que la mejor respuesta para la delincuencia de un

**POR SUPUESTO QUE
ES LEGÍTIMO Y ES
IMPORTANTE PROTEGER
A LA SOCIEDAD DE
LA COMISIÓN DE
FUTUROS DELITOS,
PERO ESE FIN SÓLO
PUEDE SER ALCANZADO
LEGÍTIMAMENTE A TRAVÉS
DE LA INTEGRACIÓN
SOCIAL DEL ADOLESCENTE.**

menor de edad es la cárcel o una medida rehabilitadora?, ¿estaría dispuesto/a, en caso de ser víctima de un delito cometido por un adolescente, a que el caso se resuelva preferentemente a través de una reparación, incluso de carácter simbólica, en lugar de una sanción efectiva? El resultado fue que un porcentaje muy relevante de la población respondía que consideraba más razonable apostar por la rehabilitación y afirmaba que sí estaría dispuesto a resolver el asunto mediante una reparación (cierto es que ese tipo de encuesta, al aplicarse en abstracto y “en frío”, parece apelar más a una actitud racional de los encuestados, que no siempre se mantiene ante situaciones de alarma social frente a un caso concreto, que afecta personalmente al encuestado y que tal vez generaría respuestas más emocionales).

Debe darse amplia cabida a estas formas alternativas de resolver los conflictos penales de adolescentes, especialmente si ello no choca con necesidades preventivo-generales de pena que no pueden ser resueltas sin un proceso penal y, en su caso, sanción penal. En relación con lo anterior, quisiera plantear una novena hipótesis empírica, que en este caso tomada de John Braithwaite, de la Uni-

versidad de Canberra, quien es uno de los líderes intelectuales del movimiento por la justicia restaurativa y que estuvo en Chile hace unos años. La hipótesis, basada en una serie de investigaciones comparadas mediante meta-análisis que validan varias investigaciones locales, se expresa en la siguiente afirmación: en relación con una medida orientada a que el adolescente que comete delitos de forma reiterada supere las dificultades que condicionan su comportamiento delictual, la posibilidad de que el adolescente se comprometa y cumpla con la medida eficazmente es de aproximadamente un 30% más si es que esa medida fue asumida por él a través de – lo que Braithwaite denomina – “responsabilidad activa”, es decir, como parte de su compromiso asumido por el adolescente delante con una víctima como resultado del proceso de justicia restaurativa. Esto es no se verifica si esa misma medida, con el mismo contenido, es impuesta a través de – lo que Braithwaite denomina – responsabilidad pasiva, como una imposición obligatoria que la sentencia del tribunal le impuso como una condena. La misma consecuencia genera niveles de compromiso y de eficacia en el resultado significativamente distintas, cuando es el resultado de un proceso de justicia restaurativa.

Esto también resulta importante desde el punto de vista de la política criminal, ya que plantea la necesidad de experimentar precisamente con modelos de justicia restaurativa, y no sólo, ni principalmente en los casos menos graves, sino incluso (y especialmente) en los casos de complejos conflictos interpersonales, que, me parece, son los que mejor aprovechan el potencial de esta forma de resolución de tales conflictos (cfr. Masters). Esos casos no son, lamentablemente, los que en Chile se resuelven de esta forma, sino delitos más bien leves y de bagatela.

Para finalizar, la décima hipótesis empírica tiene relación con las medidas o sanciones en el medio libre y su relación con la prevención delictual; la hipótesis consiste en lo que tiene eficacia en lo preventivo y es especialmente positiva. En este campo hay ciertos programas que poseen características muy específicas. De acuerdo con la investigación realizada por Feld, que recurre, me parece, a conocimientos que ya están aceptados en la criminología (a lo menos desde hace un par de décadas), el tipo de programas que es capaz de demostrar, por así decirlo, un saldo neto³ preventivo especial positivo, son programas con recursos múltiples desde el punto de vista profesional, altamente especializados, donde desde luego los profesionales de la salud mental deben ocupar un rol fundamental. Esto se da en el seno de equipos multidisciplinarios, que abordan la problemática desde el punto de vista multifactorial, de factores individuales, familiares, de grupo de padres, de falta de inserción escolar, de dificultades para obtención de ingresos a nivel familiar. Ellos también intervienen y se organizan desde el punto de vista de la lógica de los programas comunitarios de salud mental y del apoyo social al adolescente y su familia, más que desde el punto de vista de la lógica de la justicia. Además son programas relativamente breves en su intervención, con intervenciones de aproximadamente seis a nueve meses. Esas son las características de

³ Con la expresión “saldo neto” me refiero a la comparación que hay que hacer entre lo que ocurriría si estos adolescentes no fueran objeto de ninguna intervención y lo que ocurre si estos adolescentes, con las mismas características, son objeto de una intervención de un programa ambulatorio. Por supuesto no se puede comparar adolescentes que fueron enviados a la cárcel con otros que fueron enviados a un programa ambulatorio porque, obviamente, el programa ambulatorio va a tener menos reincidencia debido al mayor efecto criminógeno de la cárcel.

EL AÑO PROMEDIO QUE UN JOVEN PERMANECE EN LA CÁRCEL NO ES INOCUO, SINO QUE ACARREA EL PELIGRO DEL INICIO DE CARRERAS DELICTUALES Y DE LA PRODUCCIÓN DE MÁS DELINCUENCIA. TIENE CONSECUENCIAS CRIMINÓGENAS SOBRE EL JOVEN. ASÍ, EL EMPLEO DE LA CÁRCEL CON LA FINALIDAD DE “SACAR A UN ADOLESCENTE DE CIRCULACIÓN”, DE “INOCUIZARLO”, NO SE JUSTIFICA.

los programas que pueden realmente hacer una diferencia, o sea, que el adolescente que tiene problemas de delincuencia reiterada, al pasar por ellos, tiene mejores oportunidades de dejar de delinquir. Estos programas dan cuenta, en perspectiva comparada a través de un análisis de distintos estudios de eficacia, de una disminución de la reincidencia que bordea del 6 al 10%. Esta cifra puede parecer insignificante, pero no lo es; si un programa puede asegurar que de cada 100 personas que tienen problemas claros de multireincidencia, entre seis y diez de ellos, gracias a su paso por el programa – que dura entre seis y nueve meses – van a dejar de reincidir, no es poco decir en un mundo en el que tenemos tan pocas certezas acerca de la eficacia de nuestros programas.

La consecuencia que uno puede sacar, políticamente-criminalmente hablando, es que la organización de las medidas ambulatorias debe acercarse más a esas condiciones. Para ello, claro,

hay incluso medidas procesales que tomar. Sería necesario, por ejemplo, que esas medidas, más que concebirse y organizarse como una sanción, que es consecuencia de la declaración de responsabilidad penal del adolescente. Estas deben ser parte de una oferta asociada a una aplicación del principio de oportunidad, de manera tal que la justicia deje de intervenir y derive el caso a programas que, fuera de la lógica de la justicia, tienen mejores recursos y oportunidades para ofrecer un resultado preventivo especial positivo. Las medidas a las que me refiero también podrían funcionar sobre la base de la suspensión del proceso, a condición de que el adolescente asista a un determinado programa.

En lo referente a sanciones no privativas de libertad, como las de libertad asistida por ejemplo, que son frecuentes en nuestros países, sería necesario configurarlas de manera más flexible y menos institucionalizada. En el caso de Chile existen serios problemas para lograr esto, porque los plazos mínimos fijados por la justicia para la libertad asistida responden a la idea de que, si el adolescente cometió un delito grave tiene que estar “condenado” a más tiempo de libertad asistida. Lo anterior resulta ser un poco absurdo porque esa es una sanción que no tiene ninguna eficacia preventiva general y que no satisface en absoluto a las víctimas (al menos no está destinada a ello). Realmente no debería importar el tiempo de duración de la medida, sino que se alcancen logros significativos y eficaces desde el punto de vista de la prevención especial. Esta es una razón poderosa para desinstitucionalizar este tipo de intervenciones y sacarlas del seno de la justicia. En este mismo sentido, otro de los problemas que se presentan es que la oferta de medidas distintas suele estar muy estandarizada e indiferenciada. Se asume

EXISTEN PROGRAMAS QUE DAN CUENTA, EN PERSPECTIVA COMPARADA A TRAVÉS DE UN ANÁLISIS DE DISTINTOS ESTUDIOS DE EFICACIA, DE UNA DISMINUCIÓN DE LA REINCIDENCIA QUE BORDEA DEL 6 AL 10 %. ESTOS DEBEN SER PARTE DE UNA OFERTA ASOCIADA A UNA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, DE MANERA TAL QUE LA JUSTICIA DEJE DE INTERVENIR Y DERIVE EL CASO A PROGRAMAS QUE, FUERA DE LA LÓGICA DE LA JUSTICIA, TIENEN MEJORES RECURSOS Y OPORTUNIDADES PARA OFRECER UN RESULTADO PREVENTIVO ESPECIAL POSITIVO.

erróneamente que los adolescentes que cometen delitos tienen todos, más o menos, el mismo tipo de problemas, (problemas escolares, de falta de inserción familiar, dificultades para acceso laboral, etc.). Y eso no es así, pero las medidas organizadas de esa forma estandarizada responden más bien a la necesidad de contar con un programa estatal de respuestas no privativas de libertad. Esto cumple una función un poco simbólica, en el sentido de dar la señal de que respecto de los adolescentes que no vayan a la cárcel, algo positivo se va a hacer con sus vidas. Pero esos programas no responden a un diseño más diferenciado, atento a

los factores criminógenos que influyeron en ese adolescente, y precisamente sobre los cuales se necesita intervenir de manera diferenciada, que es lo que se necesita.

A modo de conclusión, me atrevería a sostener lo siguiente: probablemente para discutir a fondo sobre la relación entre sistema penal juvenil y la prevención delictual, tenemos que ponernos de acuerdo en cuáles son las asunciones fácticas fundamentales cuya veracidad o falsedad tenemos que contrastar. Es necesario investigar de manera seria cuál es la situación de nuestros países en relación con esas asunciones fácticas, de manera de sacar las consecuencias correctas en el ámbito de la política criminal. Creo que, de todas formas, las hipótesis que he propuesto al menos explican por qué planteé la tesis con la que comencé esta exposición, en el sentido de que, para caracterizar la relación entre el sistema de justicia penal con la prevención delictual, probablemente haya que hablar mucho más de lo que tiene que evitarse que de lo que debe hacerse. Si esas hipótesis, fundadas en un cierto “sentido común internacional”, dotan de valor prima facie, y no son desvirtuadas con evidencias empíricas persuasivas, creo que esa afirmación inicial se vuelve cada vez más plausible.

Bibliografía de referencia

- Albrecht, Peter-Alexis, El Derecho penal de menores, traducción de la primera edición alemana por Bustos Ramírez. PPU, Barcelona, 19.
- Albrecht, Peter-Alexis (1993), Jugendstrafrecht, 2^a edición, Verlag C.H. Beck, München, Alemania y (2000) 3^a edición, Verlag C.H. Beck, München, Alemania.
- Barros/Cousu/Ramm (2005), Estudio sobre las necesidades institucionales y programáticas para la implementación de la futura Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes, inédito, UDP-Sename.
- Braithwaite, John (1999), Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts, Crime and Justice, Vol. 25, 1999.

- Cillero, Miguel (2003), Resocialización y derechos fundamentales, trabajo inédito presentado por el autor para el curso de Doctorado Derecho penal y criminología, de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España.
- Cousó, Jaime (2009), Límites a la imposición de sanciones privativas de libertad en el Artículo 26 de la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente, Documento de Trabajo N° 15, Unidad de Defensa Penal Juvenil, Defensoría Penal Pública.
- Cousó, Jaime (2007), Principio educativo y (re)socialización en el Derecho penal juvenil, en Justicia y Derechos del Niño, número 9, UNICEF, Santiago, Chile.
- Cousó, Jaime (2006), Fundamentos del Derecho penal de culpabilidad. Historia, teoría y metodología, Tirant lo Blanch, Valencia, España.
- Cousó, Jaime (1999), Derecho penal de adolescentes: ¿educación, ayuda o sanción?, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile-UNICEF, Santiago, Chile.
- Cury Urzúa, Enrique (1988), La prevención especial como límite de la pena, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, España.
- Cruz Márquez, Beatriz (2006), Educación y prevención general en el derecho penal de menores, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, España.
- Dünkel/Geng (2007), en Goerdeler/Walkenhorst (editores), *Jugendstrafvollzug in Deutschland. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis?*, Forum Verlag Godesberg Mönchengladbach, Alemania.
- Eisenberg, Ulrich (2006), *Jugendgerichtsgesetz*, 11^a Edición, Verlag C.H. Beck, München, Alemania.
- Feld, Barrie (1999), *Bad Kids. Race and the transformation of the Juvenile Court*, Oxford University Press, New York – Oxford.
- Goerdeler/Pöllähne (2007), en Goerdeler/Walkenhorst (editores), *Jugendstrafvollzug in Deutschland. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis?*, Forum Verlag Godesberg Mönchengladbach, Alemania.
- Historia de la Ley N° 20.084, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, disponible en <http://www.bcn.cl/histley/ifs/hdl-20084/HL20084.pdf>.
- Laubenthal/Baier (2006), *Jugendstrafrecht*, Springer, Berlín – Heidelberg – Nueva York.
- Masters, Guy (2002), Reflexiones sobre el Desarrollo Internacional de la Justicia restaurativa, en Revista de Derechos del Niño, Santiago, N° 1, 2002.
- Ornosa Fernández, María Rosario (2007), Derecho Penal de Menores, 4^a edición, Bosch, Barcelona.
- Roxin, Claus (1997), Derecho Penal, Parte General, Tomo I, traducción de la 2^a edición alemana y notas por Luzón Peña, Díaz y García Conledo y de Vicente Remesal, Civitas, Madrid.
- Schaffstein/Beulke (2002), *Jugendstrafrecht. Eine systematische Darstellung*, 14^a edición, Kohlhammer, Stuttgart, Alemania.
- Silva Sánchez, Jesús María (1992) Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, José María Bosch Editor S.A., Barcelona.
- Sonnen y Ostendorf (2007), en Goerdeler/Walkenhorst (editores), *Jugendstrafvollzug in Deutschland. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis?*, Forum Verlag Godesberg Mönchengladbach, Alemania.
- Strobel, Sonia (2006), *Verhängung und Bemessung der Jugendstrafe – Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Strafzwecke*, Shaker Verlag, Aachen, Alemania.
- Tiffer, Carlos, (2004) Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada, 2^a edición, Editorial Jurítexto, San José, Costa Rica, 2004.
- Tiffer, Carlos/Llobet, Javier/Dünkel, Frieder, Conclusiones, en Tiffer/Llobet/Dünkel, Derecho Penal Juvenil, DAAD, San José, Costa Rica, 2002.
- Viana Ballester, Clara y Martínez Garay, Lucía (2006), El Reglamento de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en González Cussac / Cuerda Arneu (Coordinadores), Estudios sobre la Responsabilidad Penal del Menor, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana.

10.2 - Dr. Alejandro Morlachetti

Consultor del Fondo de Población de las Naciones Unidas. Abogado de la Universidad de Buenos Aires y Magíster en Derecho (LL.M) por la Columbia University, Nueva York, USA. Consultor de Organismos Internacionales como el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) - Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS), CEPAL, UNICEF. Miembro del grupo de expertos en salud mental y derechos de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Profesor de la Maestría de Derechos Humanos y coordinador del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata. Profesor invitado de la Universidad de Concepción, Chile, Universidad de Buenos Aires y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos de Costa Rica. Ha escrito varios artículos y da conferencias sobre temas como Derechos de la Mujer, Niñez, Juventud, Personas Adultas Mayores y Discapacidad y Mecanismos convencionales y extra-convencionales de Protección de los Derechos Humanos.

El Estado, La Seguridad Pública y el Monopolio de la Fuerza

El concepto usual de Estado se funda en un contrato, el llamado “contrato social”, que es un pacto de asociación, limitado por la naturaleza misma de los derechos asociados, los cuales deben ser resguardados de la “arbitrariedad” y autoritarismo del gobernante. Asimismo, y como resultado de ese pacto, los Estados modernos tienen el monopolio legítimo de la fuerza al institucionalizar su uso en la convivencia y evitar la violencia privada. Esto es una premisa fundamental para la paz social.

El Estado es construido y gobernado por leyes, sus poderes y funciones delimitados por una Constitución; comienza así un gobierno de leyes y no de hombres, es el Estado de Derecho.

El derecho penal como instrumento del Estado tiende a la contención de comportamientos que reputa disvaliosos, y lo hace mediante un esquema sancionatorio aplicable a los que se califica como infractores y conforme a tipos penales definidos en forma exhaustiva en la legislación. Esto es solo aplicable en

tanto sean previos a la comisión del hecho. La defensa de los derechos humanos, la solidaridad, la justicia social, el acceso a la justicia expedita en los tribunales, el debido proceso, deben ser entre otros los imperativos de un genuino estado de derecho, social y democrático.

No es cuestión de poner en duda la legítima intervención del Estado para garantizar la seguridad como derecho individual y colectivo de las personas. Ni la genuina preocupación del ciudadano de su propia seguridad y la de su familia. Sí en cambio alarman las afirmaciones “cada vez más generalizadas” según las cuales la protección de los Derechos Humanos es incompatible con la seguridad ciudadana.

Se perciben a los derechos básicamente como obstáculos a un supuesto necesario incremento de la violencia estatal, y no como los bienes a proteger por las políticas de seguridad. A pesar de la repetida ineficacia de este planteo, se evalúa como insuficiente la fuerza aplicada y se solicita un aumento de

la fuerza represiva, lo cual lleva a un mayor debilitamiento de los derechos. Se construye así la demagogia punitiva.

Acompañada de los titulares de los diarios, se reduce la problemática a un supuesto crecimiento de la maldad y crueldad de ciertas personas y grupos (componen la lista de los sospechosos de siempre: jóvenes, pobres, excluidos, recipientes de planes estatales, migrantes, etc.). Ante esto suenan y resuenan voces de imponer la “ley y el orden” y desde hace un tiempo se ha puesto de moda con vientos desde el norte a una invocación a la llamada “tolerancia cero”.

Textualmente, afirman los voceros de esas ideas (El Manhattan Institute con sucursal en Santiago de Chile): “Nosotros pensamos que si uno no trata con los delitos menores, a tiempo, realmente se convierten en delitos mayores. Y con eso yo estoy hablando con temas como la orinación (sic) en las calles públicas, la prostitución, el ruido en exceso, los limpiaparabrisas (sic) agresivos; esos son elementos realmente que contribuyen a un sentido de inseguridad del cual el delincuente toma ventaja. Es cómo asegurar y restablecer el estado de derecho, y nosotros pensamos que lo que está ocurriendo en Latinoamérica es realmente que el estado de derecho está muy débil y realmente que las personas están actuando más como terroristas urbanos que delincuentes.”

Como alguien observara con exactitud histórica: “Cada vez que hubo que negar los derechos de los seres humanos se invocó una guerra o se creó un enemigo”.

Esto no hace más que transparentar una política penal con su correspondiente “selectividad”, o como dice M. Foucault, una política que administra diferencialmente los ilegalismos.

La (In)seguridad, sus causas y la prevención desde un enfoque de Derechos Humanos

En el Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas, se afirma que los pueblos han reafirmado “... la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. El respeto a estos derechos es una condición necesaria para la paz y la seguridad.

No debe pasar inadvertido, que como afirma Jean Ziegler –ex relator de la ONU para el derecho a la alimentación- mientras aumenta notablemente la producción de bienes, crece paradojalmente el número y la densidad de la pobreza, y denuncia que en nuestro planeta se mueren 100.000 personas diarias por causa de hambre o de sus secuelas inmediatas.

ALARMAN LAS AFIRMACIONES “CADA VEZ MÁS GENERALIZADAS” SEGÚN LAS CUALES LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ES INCOMPATIBLE CON LA SEGURIDAD CIUDADANA.

Asimismo, ya sabemos que difícilmente se cumplirá la meta de los Objetivos de Desarrollo del Milenio de reducir la mortalidad de los niños menores de cinco años. Esto significaría en los próximos 10 años que como producto de la diferencia entre la meta y la tendencia actual, 41 millones de niños morirán antes de su quinto cumpleaños de la enfermedad más fácil de curar: la pobreza.

CEPAL en su último Informe sobre el Panorama Social de América Latina 2009 dice que la actual crisis financiera que afecta al mundo provocará que nueve millones de personas caigan en situación de pobreza en la región en 2009. Este aumento retrasará el cumplimiento del primer Objetivo de Desarrollo del Milenio (erradicar la pobreza extrema y el hambre para 2015): de un 85% de avance que registraba la región en esta materia en 2008, se caería al 78% en 2009.

**LA POBREZA GOLPEA
MÁS FUERTE EN AMÉRICA
LATINA A NIÑOS Y
MUJERES QUE AL RESTO
DE LA POBLACIÓN: ES
1,7 VECES MÁS ALTA EN
MENORES DE 15 AÑOS QUE
EN ADULTOS Y 1,15 VECES
MAYOR EN MUJERES QUE
EN HOMBRES.**

La pobreza golpea más fuerte en América Latina a niños y mujeres que al resto de la población: es 1,7 veces más alta en menores de 15 años que en adultos y 1,15 veces mayor en mujeres que en hombres.

La tendencia es aún peor respecto de los menores de 15 años. En todos los países de la región se ha agravado la brecha de pobreza entre niños y niñas y adultos en los últimos seis años, especialmente en Argentina, Brasil, Panamá, Uruguay y Venezuela, aunque con grandes variaciones. En Uruguay, por ejemplo, la pobreza es 3,1 veces mayor en niños que en adultos, mientras que en Chile es 1,8 veces más alta y en Nicaragua, 1,3 veces.

El informe que fue dado a conocer por la secretaría ejecutiva de la Comisión Econó-

mica para América Latina y El Caribe, Alicia Bárcena, llama a la región a transitar por la ruta del largo aliento: “Urge aplicar políticas de largo plazo dirigidas a los niños y jóvenes quienes son los futuros motores productivos de la sociedad y facilitar la inserción laboral de las mujeres para que no se siga perpetuando el círculo de la pobreza”

Me parece oportuno apropiarme de las palabras de Alessandro Baratta, y decir que la exclusión de hecho o de derecho de la mayoría de nuestra población radica en la teoría y praxis del pacto social propio de la modernidad. Un pacto de exclusión, que favorece a los individuos adultos, blancos y propietarios y que excluye del ejercicio de la ciudadanía a las personas por ser pobres, por su color de piel, lugar de nacimiento, por ser mujer, por ser muy niños o por ser muy viejos.

Afirmaba José Bengoa, de la Subcomisión de Protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, en una reunión celebrada en Octubre de 2007 en el CEPAL, que “la erosión del imaginario de integración social es quizás el fenómeno más importante ocurrido durante el período de globalización. Las élites consideran que el desarrollo y el crecimiento económico son posibles, pero que no lograría arrastrar al conjunto de los excluidos. La exclusión se transforma en un fenómeno permanente y comienza a considerarse como parte de la naturaleza de las cosas, se naturaliza. Las acciones de caridad y filantropía vienen a reemplazar la justicia social y las políticas de seguridad a contener los efectos perversos de la desigualdad”

En el reciente informe del PNUD “Abrir Espacios a la Seguridad Ciudadana y El Desarrollo Humano” presentado en El Salvador, se destaca un apartado especial sobre las pandillas juveniles o “maras”. En este contexto se destaca la falta de políticas de prevención

que eviten que las y los jóvenes ingresen en actividades delictivas, proponiendo, por el contrario, acciones de represión que han conllevado a generar más violencia. Ejemplo de ello son, en el caso de Guatemala, el plan “Escoba”, como propuesta electoral del Partido Alianza Nacional (PAN); en El Salvador los programas “Mano Dura” y “Súper Mando Dura”, implementados por el ex presidente Francisco Flores; y en Honduras el plan “Cero Tolerancia y Libertad Azul”, como parte de las políticas de seguridad impulsadas por el ex presidente Ricardo Maduro.

En cambio Nicaragua -el país más pobre de Centroamérica y ubicado en el puesto 124 del Índice de Desarrollo Humano- es un país catalogado como de violencia moderada. Según Mónica Zelequet, directora del Centro de Prevención de la Violencia en Nicaragua, la violencia en este país ha sido enfrentada por políticas de prevención en lugar de represión. “Los esfuerzos de prevención se orientan a corregir las causas de la violencia juvenil y la cultura de la violencia, lo cual condujo a la disminución del número de pandillas en la capital y en ciudades como Matagalpa, Estelí, Chinandega y León”. Entre las recomendaciones que los especialistas del PNUD brindan en este informe se destaca un riguroso control de armas en la región, políticas de prevención de violencia juvenil para evitar el crecimiento de las pandillas juveniles y una atención y formulación de políticas públicas para la niñez y la adolescencia.

Conclusión

La cuestión de la seguridad ciudadana es un tema importante, multicausal y que sin duda debemos discutir profundamente y que exige políticas y soluciones responsables.

Debemos alejarnos de teorías que refuerzan

la construcción de un antagonismo social que cristalice una sociedad dual. En este enfrentamiento las políticas de seguridad identificarían el mundo de la ley con los sectores incluidos en la distribución de bienes y el mundo del delito, con los excluidos.

DEBEMOS ALEJARNOS DE TEORÍAS QUE REFUERZAN LA CONSTRUCCIÓN DE UN ANTAGONISMO SOCIAL QUE CRISTALICE UNA SOCIEDAD DUAL. EN ESTE ENFRENTAMIENTO LAS POLÍTICAS DE SEGURIDAD IDENTIFICARÍAN EL MUNDO DE LA LEY CON LOS SECTORES INCLUIDOS EN LA DISTRIBUCIÓN DE BIENES Y EL MUNDO DEL DELITO, CON LOS EXCLUIDOS.

Lois Wacquant, afirma que se “trata la inseguridad social como si fuera meramente inseguridad física, y se responde a los conflictos generados por la pobreza persistente y la ausencia de un futuro viable mediante la policía y el aparato penal del Estado. El reclamo de más policía, de aumentar las penas por delitos leves, de “barrer” a los indeseables de las calles, de “tolerancia cero” o “mano dura”, de endurecer los regímenes de prisión, expresa un impulso por delegar en el sistema de justicia criminal el hacerse cargo de las consecuencias negativas de la desregulación de la economía y de la reducción de la protección social”.

Tan solo un ejemplo. Detrás del discurso punitivo de las autoridades de la Provincia

de Buenos Aires, que enfocan la baja de la edad de imputabilidad como el centro del problema de la seguridad, se oculta su responsabilidad o inefficiencia para combatir las verdaderas causas de la comisión de delitos: la falta de combate contra los desarmaderos de autos, contra las zonas liberadas, la impunidad en la cadena de distribución del paco, la pobreza extrema y la marginalización. Todo esto hace posible el reclutamiento a precio de saldo de chicos para salir a jugarse su propia vida y la de sus victimas para robar apenas unas migajas.

**LA EXCLUSIÓN DE HECHO
O DE DERECHO DE LA
MAYORÍA DE NUESTRA
POBLACIÓN RADICA EN
LA TEORÍA Y PRAXIS DEL
PACTO SOCIAL PROPIO
DE LA MODERNIDAD. UN
PACTO DE EXCLUSIÓN,
QUE FAVORECE A LOS
INDIVIDUOS ADULTOS,
BLANCOS Y PROPIETARIOS
Y QUE EXCLUYE DEL
EJERCICIO DE LA
CIUDADANÍA A LAS
PERSONAS POR SER
POBRES, POR SU COLOR
DE PIEL, LUGAR DE
NACIMIENTO, POR SER
MUJER, POR SER MUY
NIÑOS O POR SER MUY
VIEJOS.**

¿Cuantas historias paradójicamente iguales se viven cada día en nuestra Latinoamérica, que no para de sangrar de sus venas cada vez más abiertas?

Como afirmara Ad Melkert, subsecretario

General de Naciones Unidas, la falta de credibilidad en las instituciones, la falta de inserción de niños, niñas y adolescentes a través de la educación, la exclusión de jóvenes y adultos del empleo, el no tener una perspectiva de futuro, no cabe la menor duda que son fuentes de una mayor inseguridad. El desarrollo humano es la mejor forma de enfrentar la inseguridad. Y ello se logra con una mejor distribución de la riqueza y de las oportunidades.

Por eso los invito a asumir cada uno desde su lugar de trabajo un compromiso con los derechos humanos, que surja del convencimiento de que la democracia política no es posible, ni tiene sentido, sin la democracia social.

**11) ANEXO
JUSTICIA PENAL JUVENIL EN
AMERICA LATINA Y EL CARIBE**

**11.1 - Dr. Paulo Sergio Pinheiro y
Dr. Javier M. Palummo**

11.1 - Paulo Sergio Pinheiro

Actualmente se desempeña como comisionado y relator para la niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Desde el año 2003 hasta el año 2007 fue experto independiente de la Secretaría General de Naciones Unidas para el estudio global de la violencia contra la niñez, realizando la presentación del informe en el año 2006. Entre 2000 y 2008 fue relator especial de Naciones Unidas en el conflicto de Myanmar. Secretario de derechos humanos en Brasil, bajo la presidencia del ex presidente Cardozo. Profesor adjunto de relaciones internacionales de la Universidad Brown de los Estados Unidos y profesor de ciencias políticas de la Universidad de San Pablo, Brasil.

Javier M. Palummo

Consultor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el informe sobre justicia juvenil en las Américas. Abogado y Magister en políticas públicas y derechos de la infancia, Universidad de la República. Docente y consultor en derechos de la infancia, Coordinador General del Observatorio del Sistema Judicial (Movimiento Nacional Gustavo Volpe-UNICEF).

1. Consideraciones previas

El continente se encuentra viviendo una importante encrucijada apenas se ha cumplido el vigésimo aniversario de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Las dificultades tienen que ver tanto con la realidad como con lo normativo.

No se pretende con este artículo realizar una síntesis didáctica del proceso ideológico y político que ha acompañado a la CDN en estos años, sino esbozar un breve repaso de las principales dificultades que afrontan los adolescentes en los sistemas penales juveniles del continente, identificando los problemas más acuciantes. Para después referir a algunas de las dificultades que los Estados deben afrontar desde lo normativo y por tanto desde lo político.

2. La realidad

En el plano de la realidad, a pesar de los avances del derecho internacional y a los esfuerzos de adecuación normativa que pueden

percibirse en la mayoría de los Estados del continente, la situación de los niños, niñas y adolescentes sujetos a procesos penales continúa siendo crítica. Salvo en unos pocos ejemplos de buenas prácticas, los sistemas de justicia juvenil en el continente se caracterizan por la discriminación, la violencia, la falta de especialización, y altos niveles de uso de la privación de la libertad, especialmente como medida cautelar o prisión preventiva. Estas formas de abordar la situación de los niños en conflicto con la ley penal implican privarlos de su familia y de sus vínculos comunitarios, aspectos indispensables para la reintegración social y el goce de sus derechos. Adicionalmente, la formación de los operadores judiciales en temas de infancia y derechos humanos, en particular fuera de las ciudades principales, es muy limitada en el continente, siendo inexistente en algunos países. Dada esta situación se advierte de un fallo crítico por parte de los organismos gubernamentales y judiciales responsables de

la justicia de menores para respetar el estándar de especialización.

En varios Estados del continente la edad mínima de responsabilidad penal es muy baja, llegando por ejemplo a los siete años y la edad máxima con la que los niños pueden acceder al sistema de justicia juvenil en muchos países es de 16 o incluso más jóvenes, en lugar de 18 años. Incluso dentro de los sistemas de justicia penal juvenil, los niños a menudo son transferidos a tribunales comunes, donde reciben penas de adultos y deben cumplir las penas en centros carcelarios sin que se respete la separación respecto de los adultos. En algunos casos los niños que se encuentran por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal suelen ser privados de su libertad en el marco de los mal llamados procesos de “protección”. Estos procesos dan lugar a un tratamiento punitivo de esas situaciones sin que exista en muchos casos un estricto cumplimiento de las garantías del debido proceso. Asimismo, existen situaciones vinculadas con vulneraciones de derechos económicos y sociales, o problemas de conducta que son abordados por los sistemas de justicia penal juvenil; así como delitos que penalizan conductas de los niños que no darían lugar a una respuesta penal si hubieran sido desarrolladas por adultos. Estos grupos de niños constituyen la mayoría de los niños privados de su libertad en varios países. El contacto inicial que los niños tienen con el sistema de justicia de menores a través de la policía es a menudo muy traumático. Con frecuencia la policía trata a los niños de una manera discriminatoria. Incluso la ejecución extrajudicial de los niños por la policía es un hecho reconocido en algunos Estados y las detenciones arbitrarias son frecuentes en muchos otros. La detención en régimen de incomunicación tras la detención es la nor-

ma y no la excepción. Frecuentemente los padres no son notificados inmediatamente del arresto o detención de sus hijos y éstos permanecen en calabozos en las comisarías y otras instalaciones inadecuadas donde corren riesgo de ser víctimas de la violencia y el abuso a manos de las autoridades.

SALVO EN UNOS POCOS EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS, LOS SISTEMAS DE JUSTICIA JUVENIL EN EL CONTINENTE SE CARACTERIZAN POR LA DISCRIMINACIÓN, LA VIOLENCIA, LA FALTA DE ESPECIALIZACIÓN, Y ALTOS NIVELES DE USO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, ESPECIALMENTE COMO MEDIDA CAUTELAR O PRISIÓN PREVENTIVA.

Aunque la normativa internacional exige se utilicen alternativas a los procedimientos judiciales siempre que sea posible, este tipo de alternativas se utilizan muy poco en la mayoría de los Estados. Asimismo, existen situaciones en las cuales esto ocurre pero no se respetan las garantías del debido proceso o se las aplica en forma discriminatoria.

Los procesos penales juveniles, pese a que ha habido una importante evolución, no respetan en todos los casos las garantías del debido proceso. De particular preocupación es la falta de representación legal o la mala calidad de esta representación cuando se haya prestado. También la demora de los juicios, la duración de la detención preventiva, el respeto del derecho a la privacidad, entre

otros aspectos. La detención preventiva de los niños es la norma en muchos Estados. Estos niños en muchos casos se encuentran en peores condiciones que los que han sido sentenciados, y generalmente compartiendo instalaciones con éstos.

Al momento de dictar sentencia, la facultad de apreciación de los jueces da lugar a amplios márgenes de discrecionalidad, que habilitan el desarrollo de prácticas discriminatorias y una amplia variedad de penas por la misma conducta. Principios como el de proporcionalidad son a menudo pasados por alto y hasta el propio enfoque sobre la reforma del niño, ha dado lugar a sentencias indeterminadas en muchos países. En algunos países son impuestos como sanción los castigos corporales, o las penas de cadena perpetua, a veces sin posibilidad de libertad condicional.

En cuanto a los centros en los que se cumple la privación de libertad en algunos Estados, no se cuenta con instalaciones especializadas para niños y son colocados directamente en las cárceles de adultos. Las niñas en muchos casos no son separadas de las mujeres adultas, y los niños también se mezclan a menudo con los hombres. En las cárceles de adultos, en particular, el hacinamiento es un problema grave, que impiden la aplicación de un programa que promueva la reintegración en la sociedad. Incluso en las instituciones específicas para los niños, las condiciones son usualmente sucias y poco higiénicas. Los programas de tipo socioeducativo no suelen existir en todos los centros y los castigos corporales todavía se permiten en muchas instalaciones.

Las instituciones no tienen un mecanismo sistemático para atender las denuncias de los niños. Tampoco está generalizada la utilización de mecanismos externos de control y supervisión de este tipo de instituciones.

EN VARIOS ESTADOS EXISTEN INICIATIVAS QUE IMPLICAN REGRESIONES RESPECTO DE LOS ESTÁNDARES ALCANZADOS. ENCONTRAMOS PROYECTOS QUE POSTULAN LA SUPRESIÓN DE GARANTÍAS PROCESALES O SUSTANCIALES, UNA DISMINUCIÓN DE LA EDAD MÍNIMA PARA EL REPROCHE PENAL, O UNA DISMINUCIÓN DE LA EDAD PARA EL INGRESO AL SISTEMA PENAL DE ADULTOS, ASÍ COMO UN AUMENTO DE LOS DELITOS O DE LAS PENAS, O LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PERTENENCIA A PANDILLAS EN VARIOS PAÍSES CENTROAMERICANOS, ENTRE OTRAS MEDIDAS REGRESIVAS.

Asimismo, en los procesos de investigación y sanción de las violaciones de derechos humanos de la infancia y la adolescencia, suelen tener importantes deficiencias en cuanto a la vigencia de las garantías del debido proceso y suelen dar lugar a lentos trámites que desconocen la prioridad que deben merecer estos asuntos en mérito a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención Americana. Todas estas circunstancias, sumadas a la falta de información y transparencia, así como a la falta de rendición de cuentas por parte de

los Estados, ha creado una cultura arraigada de maltrato de los niños en muchos sistemas de justicia juvenil en el continente. La insuficiente atención de los niños, así como el uso incorrecto y el abuso de la privación de libertad, crea múltiples niveles de violencia. Los niños corren un alto riesgo de vulneración de sus derechos en prácticamente todas las etapas del sistema penal juvenil.

Asimismo, en los países de la región, los niños indígenas y de las comunidades minoritarias, como los afrodescendientes, están sobre-representados en los sistemas de justicia de menores, debido a la discriminación sistemática. Las situaciones descritas no son aisladas o específicas de algunos Estados, sino que se han verificado en continente, teniendo en sus propias particularidades y variaciones.

3. Lo normativo

En primera instancia es preciso expresar que en al menos 11 de los 14 Estados que contestaron el formulario sobre justicia penal juvenil que les fuera recientemente remitido por la CIDH, existen proyectos de modificación de su legislación en materia penal juvenil.

En varios Estados se trata de iniciativas que implican regresiones respecto de los estándares alcanzados en el marco de los procesos de adecuación referidos. En este sentido, encontramos en el continente proyectos que postulan la supresión de garantías procesales o sustanciales, una disminución de la edad mínima para el reproche penal, o una disminución de la edad para el ingreso al sistema penal de adultos, o un aumento de los delitos o de las penas, o la criminalización de la pertenencia a pandillas en varios países Centroamericanos, entre otras medidas regresivas. El contexto de estos procesos de contrarreforma se vincula con la violen-

cia y la inseguridad que es percibida como creciente, lo que se traduce en cíclicas propuestas de mayor severidad en la aplicación de la ley penal, por parte de algunos sectores políticos.

Los Estados, al ratificar la normativa internacional de derechos humanos, se son responsables de proteger y garantizar el ejercicio de estos compromisos, obligándose por tanto a hacer en su derecho interno las modificaciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones. Estos progresos alcanzados en la protección de los derechos humanos deben ser considerados como irreversibles, de modo que siempre será posible su expansión pero no su restricción. Tampoco, conforme a lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención Americana, las obligaciones de los Estados pueden ser suspendidas bajo ninguna circunstancia respecto de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

LA INSEGURIDAD PROVOCADA POR LA VIOLENCIA NO PUEDE CONTINUAR SIENDO UTILIZADA PARA PROMOVER LA REPRESIÓN Y JUSTIFICAR LOS ABUSOS DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD Y JUSTICIA QUE CRÓNICAMENTE AFECTAN AL CONTINENTE.

Las dificultades que enfrentan en los Estados para impedir el avance de este impulso regresivo, son de diversa índole: la ausencia de información estadísticamente confiable sobre la aplicación de la normativa vigente, debilidad

estructural de algunos sistemas de justicia, la creencia simplificadora de algunos sectores políticos, la persistencia de una visión autoritaria de la sociedad, entre otras tantas dificultades. Pero sin perjuicio de esto, en términos generales, para encarar estas dificultades, es preciso poner el énfasis en la centralidad de la promoción de los derechos. Por ello los Estados deben comenzar creando condiciones para que las personas menores de 18 años de edad, que se encuentran dentro de sus respectivas jurisdicciones, puedan gozar de una vida digna y plena de derechos.

4. Conclusiones

En los apartados anteriores se hacen mención a múltiples problemas que dan cuenta de todo lo que aún debe hacerse para lograr que los instrumentos internacionales de derechos humanos impacten en la realidad, o para que no se produzcan retrocesos. Pero es preciso reconocer el importante valor que ha cobrado la CDN en estas dos décadas en el continente y la importante evolución que ha tenido el sistema interamericano.

La entrada en vigor de la CDN en 19 empieza a consolidar, en los Estados Americanos, el reconocimiento del niño como sujeto de derechos conforme lo sustenta la doctrina de la protección integral. El sistema interamericano, pese a haber referido en múltiples oportunidades a los derechos de la infancia y la adolescencia y por tanto al artículo 19 de la Convención Americana, no fue hasta el año 1999 que la Corte explicitó la idea de la existencia de un corpus juris de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia¹. La Corte estableció sobre esta noción que tanto la Convención Americana como la CDN integran un corpus juris inter-

nacional de protección de los derechos de las personas menores de 18 años de edad. Ello significa que existe una conexión sustantiva entre ambos normas, y que obliga a su aplicación conjunta².

El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos debe dar lugar a un programa de cambios por el cual los sistemas de reacción estatal, ante las infracciones penales cometidas por personas menores de 18 años de edad, se constituyan en un sistema de garantías que limite el ejercicio del poder punitivo y que fomente la dignidad del adolescente, promoviendo el respeto de este por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y su reintegro a la sociedad.

La inseguridad provocada por la violencia no puede continuar siendo utilizada para promover la represión y justificar los abusos de los sistemas de seguridad y justicia que crónicamente afectan al continente. Estas ideas de corte represivo tienen resultados conocidos. Nunca han solucionado el problema de inseguridad que se han postulado abordar. Pero sí han sido muy efectivas en desarrollar procesos de estigmatización y marginación de adolescentes pobres, institucionalizarlos en masa y en las peores condiciones, y perpetuar una cultura de impunidad y autoritarismo que debilita nuestras democracias.

² Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 194; ver también: Caso "Instituto de Reeducación del Menor", Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrafo 148; y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Sentencia de 8 de julio de 2004, el que explícitamente en su párrafo 166 señala lo siguiente:

Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un amplio corpus juris internacional de protección de los niños que sirve a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.

¹ Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.



Ministerio Público
de la Defensa

unicef