

CAPÍTULO III:

HACIA UN SISTEMA PENAL JUVENIL RESPETUOSO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ADOLESCENTES

I. INTRODUCCIÓN

La realidad nacional nos impone la tarea de impulsar un profundo proceso de transformación del régimen penal juvenil actual, de modo de avanzar en la consolidación de un sistema penal juvenil respetuoso de los derechos humanos, que se adecue a los estándares previstos en la Constitución Nacional y en la normativa internacional que rigen en la materia.

Dicho proceso de transformación requiere decisiones y políticas públicas que operen de manera sinérgica y simultánea para el logro de cuatro propósitos centrales:

1. Avanzar en la derogación del actual Régimen Penal de la Minoridad (Decreto-Ley 22.278, tributario de la concepción tutelar clásica), y en la sanción de una ley nacional de justicia penal juvenil acorde con los preceptos contenidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales que rigen en la materia.
2. Iniciar o profundizar las reformas, de acuerdo con lo expresado en el punto anterior,

de las legislaciones procesales y de la organización de la justicia de menores en cada provincia del país.

3. Reformular de manera progresiva políticas y programas gubernamentales en materia penal juvenil y/o afianzar aquellos que se adecuen a los estándares antes mencionados.
4. Consolidar un sistema nacional de estándares mínimos para el registro y sistematización de datos que permita contar con información coherente y actualizada relativa al sistema penal juvenil en el país.

Teniendo en cuenta los propósitos mencionados, se ha considerado estratégico mencionar algunos aspectos que a continuación se desarrollan.

II. CONTEXTO NORMATIVO

1. El actual Régimen Penal de la Minoridad

Con base en los estándares constitucionales e internacionales que rigen en la actualidad

respecto de los adolescentes y jóvenes infractores y presuntos infractores de la ley penal, es importante realizar algunas consideraciones críticas sobre la normativa en la materia que aún continúa vigente en nuestro país.

En primer lugar, es importante recordar que la Ley 22.278, denominada *Régimen Penal de la Minoridad*, **no fue concebida y promulgada por las instituciones democráticas de gobierno**, ya que fue un producto de la última dictadura militar.

La normativa mantiene un fuerte sesgo tutelar, con características de “pseudoprotección” que hacen que en su estructura sean más importantes las condiciones personales y familiares del adolescente que el hecho delictivo que se le imputa. Es decir, se encuentra inspirada en el modelo anterior a la Convención sobre los Derechos del Niño, propio del sistema tutelar clásico, en oposición con las actuales exigencias constitucionales.

Se ha señalado también que el Régimen Penal de la Minoridad refleja una clara adhesión al derecho penal de autor, a contramano de los esfuerzos teóricos del derecho penal en el último siglo, que avanza hacia un derecho penal de acto. Así, se ha dicho que “... *En el curso del siglo XX se configuró un derecho del menor (en sentido objetivo) de discutible autonomía científica... La ideología tutelar que lo generó cumplió la función de ocultar la carencia de políticas sociales respecto de la infancia y la juventud, ... que habilitaron una indiscriminada intervención judicial o solo administrativa. Todas las contradicciones del poder punitivo se exaltan cuando sus objetos son los niños y los adolescentes; la inhumanidad, la ineficacia preventiva, la violencia, la selectividad, quedan en total evidencia... se sostiene que son los adul-*

tos desordenados que producen niños delincuentes, o bien, los delincuentes adultos que se reproducen. Esa fue la vieja visión del positivismo racista, que en buena medida perdura. Para escapar a las contradicciones del poder punitivo y ponerlo a salvo de su evidencia, se excluyó a los niños y a los adolescentes del discurso penal, sometiéndolos a un poder punitivo regido por un discurso tutelar...”¹. Esta característica del Régimen Penal de la Minoridad, basada en un análisis peligrosista y discriminador, ha habilitado la reacción estatal punitiva frente a ciertas características personales y familiares del adolescente, consideradas desfavorables, en violación a principios constitucionales.

Por otra parte, el régimen en cuestión otorga un alto grado de discrecionalidad al juez, que puede disponer medidas restrictivas de la libertad del adolescente que no se encuentran determinadas previamente ni en su extensión temporal ni en su modalidad de ejecución. Se enfrenta de esta manera con el **principio de legalidad**, que establece límites muy precisos y claros al Estado en la intervención sobre los ciudadanos.

Con la aplicación del Régimen, las medidas tutelares han devenido en medidas de seguridad y, en la práctica, de sanción, como sucede por ejemplo con la privación de la libertad. No obstante, en tanto se las supone “protectoras”, las medidas no se encuentran reguladas ni tienen otra limitación que el criterio del magistrado para el caso. Esta situación es potencialmente lesiva del **principio de proporcionalidad**, que establece que debe existir cierta correlación entre el hecho imputado y la sanción aplicable.

La vocación proteccionista-tutelar ha violado de manera reiterada derechos y garantías constitucionales –como el debido proceso–, convirtiendo al joven infractor o presunto in-

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, 2da. edición, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 186/188.

fractor de la ley penal en una figura similar al incapaz por deficiencia mental.²

2. La Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y la nueva institucionalidad a nivel del Estado Nacional

Si bien la Ley 26.061 y su decreto reglamentario no regulan la intervención del Estado ante infracciones de la ley penal imputables a personas menores de edad, lo cierto es que la Ley, promulgada el 26 de octubre de 2005, ha resultado un aporte central en la construcción de un escenario favorable para el proceso de adecuación que debemos transitar en materia penal juvenil por los aportes que a continuación se exponen.

- Al regular las medidas de protección, aun sin pronunciarse explícitamente en materia penal, el texto de la Ley establece la **separación de ámbitos de aplicación y de adopción de medidas** y abre el camino hacia una regulación equivalente en materia penal juvenil. En este sentido, determina con absoluta claridad que una medida de protección de derechos no puede implicar en ningún caso la privación de libertad, que es una medida de exclusiva índole punitiva o, excepcionalmente, que pretende asegurar los fines de un proceso penal.
- Define de manera explícita las competencias y procedimientos **para la adopción de medidas protectivas** frente a situaciones de vulneración de derechos. El texto legal otorga competencia exclusiva a los órganos administrativos para que adopten medidas de protección de derechos y establece la

subsidiariedad de la intervención judicial. Por su parte, esta última será responsable de adoptar medidas de acción positiva para garantizar los derechos y para efectuar los necesarios controles de legalidad cuando la normativa así lo prevé; así por ejemplo, en la regulación de las llamadas “medidas excepcionales” establece que la decisión del órgano gubernamental debe ser sometida al control de legalidad por parte de la autoridad judicial. De esta forma, se favorece la articulación de funciones y la delimitación de la labor técnica de los magistrados a aspectos de naturaleza jurídica, materia en la que la acción de la magistratura resulta insustituible.

- Establece la conformación de un sistema integral compuesto por órganos administrativos de protección de derechos de niveles nacional, federal y provincial. Construye así una **nueva institucionalidad** a partir de la creación de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF), del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia y de la figura del Defensor de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Es importante mencionar que el proceso de constitución y puesta en marcha del **Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia** significó en sí mismo un camino para el ordenamiento institucional: las provincias han identificado con claridad a la máxima autoridad para la protección de la niñez y la adolescencia en su territorio y, en muchos casos, han jerarquizado dicha función. Otras provincias han establecido ámbitos de trabajo interministeriales y no son pocas las provincias que se encuentran en proceso de reformas

2. Para mayor detalle, véase el Capítulo I. A modo de ejemplo, algunos derechos y garantías que hacen al debido proceso y que no han sido tenidos en cuenta por la Ley 22.278 son: Presunción de inocencia (la lógica tutelar habilita a los jueces a tomar medidas coactivas restrictivas de la libertad en cualquier momento del proceso); Derecho de defensa –aspectos material y técnico– (el procedimiento previsto por la legislación tutelar no ha tenido en cuenta la posibilidad de que el adolescente ejerza efectivamente su defensa); Plazo razonable (las características protectoras y paternalistas del régimen actual impiden que se vea como una consecuencia dañosa la prolongación ilimitada del proceso penal); Excepcionalidad de la medida de privación de libertad durante el proceso (en las garantías constitucionales del derecho penal la medida de privación de libertad sólo se justifica frente a un peligro de fuga o a los fines de garantizar el normal desarrollo del proceso, las medidas tutelares o protectoras se han transformado en medidas de seguridad y de sanción cuya aplicación no está regulada).

legislativas. Por otra parte, el Consejo Federal ha asumido compromisos fundamentales que constituyen el marco de las acciones necesarias para la transformación del circuito penal juvenil.

En el ámbito de la **SENNAF** y de la **Subsecretaría de Derechos para la Niñez, la Adolescencia y la Familia**, se ha creado la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores de la Ley Penal, cuya responsabilidad primaria consiste en *“encausar las políticas de carácter nacional que consoliden la redefinición de los dispositivos gubernamentales de intervención en relación con adolescentes infractores de la Ley penal, en acciones, planes y programas”*.³

3. Necesidad de avanzar en la sanción de una ley acorde con un sistema de justicia penal juvenil respetuoso de los derechos humanos

La sanción de la Ley 26.061 produjo la derogación de la Ley 10.903 (Ley de Patronato de Menores, principal instrumento legal de la concepción tutelar clásica) y la adaptación de la normativa de orden infra constitucional al paradigma de la Protección Integral de Derechos, tributario del modelo de protección universal de los derechos humanos.

Como consecuencia del proceso de adaptación normativa y frente a la imperativa necesidad de adecuación legal a los preceptos contenidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño (incorporada al texto de la Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22), la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (N° 26.061), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las 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), y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), resulta imprescindible avanzar en la reforma del régimen penal que se aplica hoy en día a los adolescentes infractores y presuntos infractores de la ley penal.

De acuerdo con la organización federal de nuestro país, la reforma de la ley penal sustantiva, materia delegada por las provincias a la Nación, debe realizarse en el ámbito del Congreso Nacional. La mencionada reforma debe establecer un régimen especial que responda ante la comisión de delitos por parte de personas menores de 18 años de edad con consecuencias jurídicas proporcionadas, que no priven al adolescente de otros derechos que no sean los exclusivamente restringidos por la sanción impuesta, que posibiliten la integración social del adolescente en la comunidad de un modo constructivo y que impliquen el uso de las sanciones privativas de la libertad como último recurso. En síntesis, debe promover respuestas orientadas a fomentar la dignidad personal y a fortalecer las reglas de convivencia social y de los derechos de todos los integrantes de la sociedad.

Para avanzar en la adecuación del sistema penal juvenil se requiere, en primer lugar, fijar una edad por debajo de la cual el Estado renuncia a la intervención penal coactiva. Asimismo, resulta fundamental incorporar garantías procesales básicas a nivel provincial. Que se establezca en todos los casos un plazo razonable para la finalización del proceso penal y que sea posible contar con diversos recursos para el cumplimiento de medidas que permitan dar por concluido de manera anticipada y alternativa el procedimiento. Respecto de las sanciones y medidas que se dispongan como resultado del proceso, será conveniente diversificarlas, de modo

³ Decreto P.E.N. 28/07. Al respecto, véase el Anexo.

tal de contar con opciones que no lleven a una aplicación sistemática de la medida de privación de la libertad. Además, con el fin de evitar las arbitrariedades a las que da lugar la legislación vigente, es necesario que las medidas se encuentren expresamente establecidas en cuanto a su modalidad y a su tiempo de duración.

Por otra parte, también resultará imprescindible contar con políticas, líneas programáticas y dispositivos gubernamentales especializados en cada una de las provincias para la aplicación de las medidas dictadas judicialmente. Dentro de estos dispositivos especializados, adquirirá especial relevancia la oferta adecuada y suficiente de dispositivos alternativos a la privación de la libertad, de modo tal que ésta se constituya en un recurso punitivo último y excepcional ante el agotamiento absoluto de los demás recursos disponibles.

La sanción de una ley sustantiva adecuada es una base necesaria, aunque de ningún modo suficiente, para acercarnos a un abordaje respetuoso de los derechos y garantías de los adolescentes infractores. Sobre la nueva ley debe asentarse una institucionalidad eficaz, orientada a sus fines y conforme a sus principios, que contribuya a ampliar las oportunidades de ciudadanía efectiva para los adolescentes infractores y presuntos infractores de la ley penal.

El desafío que afronta la construcción de un **sistema penal juvenil** respetuoso de los derechos humanos en general y de los derechos de los adolescentes en particular, no se agota entonces en una reforma normativa, sino que requiere herramientas institucionales y comunitarias que permitan consolidarlo y sostenerlo en las prácticas cotidianas.

III. REFORMULACIÓN DE LOS CIRCUITOS⁴ EXISTENTES

1. Avanzar en la especialización

Existe a nivel nacional una realidad diversa y compleja, en la que las diferentes jurisdicciones presentan importantes diferencias, tanto en lo relativo a la cantidad de adolescentes incluidos en el circuito penal juvenil como en relación a la cantidad y características de los dispositivos que lo conforman.

Como se desprende del Proyecto Nacional de Relevamiento,⁵ resulta prioritario avanzar en el camino de la especialización de las instituciones que intervienen con los adolescentes infractores y presuntos infractores de la ley penal. Desde el poder administrador, la especialización supone al menos dos aspectos: avanzar progresivamente en el sentido de que la gestión de los dispositivos penales juveniles se encuentren a cargo de áreas gubernamentales y personal especializados en la problemática; y establecer como eje principal de la intervención dirigida a los jóvenes infractores o presuntos infractores incluidos en los dispositivos, la promoción de capacidades para el ejercicio de sus derechos en el marco del respeto al derecho de los otros.⁶

La especialización debe tener clara expresión en los proyectos institucionales y en las acciones de capacitación del personal responsable de la gestión cotidiana de los dispositivos.

A efectos de ejemplificar esta línea de trabajo, los datos obtenidos en el relevamiento señalan la escasa cantidad de programas alternativos a la medida de encierro que se especializan en la problemática de los adolescentes infractores y presuntos infractores de la ley penal; también indican que una proporción importante de los dispositivos en los que son

4 El término hace referencia al conjunto de las políticas, líneas programáticas, dispositivos e instituciones penales juveniles dependientes de cada gobierno provincial.

5 Al respecto, véase el Capítulo II de la presente publicación.

6 Véase el Anexo.

alojados los adolescentes, dependen técnica y operativamente de los servicios penitenciarios y de las fuerzas de seguridad. Esta situación obliga a definir en primera instancia, la necesidad de que cada provincia identifique con claridad cuál es el **área de gobierno especializada**, con formación específica en derecho penal juvenil y en disciplinas vinculadas al abordaje de las problemáticas de la infancia y la adolescencia, que puede tomar a su cargo el proceso de adecuación necesario.

En el ámbito nacional se ha determinado que el área especializada –la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores a la Ley Penal– tenga dependencia técnica y funcional de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, eludiendo la alternativa de su dependencia de áreas de seguridad y/o justicia. Se trata de una opción que los gobiernos provinciales pueden o no replicar. Pero sí es un imperativo legal insoslayable la existencia de un área gubernamental especializada, en tanto esa exigencia emana del artículo 40, apartado 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

2. El eje de la intervención

La comisión de un hecho delictivo por parte de una persona suele provocar la reacción punitiva por parte del Estado. Esa reacción estatal está prevista y tabulada por la legislación penal y posee, generalmente,⁷ una naturaleza de carácter sancionatorio. El mensaje es claro: frente a una transgresión de la norma se aplica una sanción que afecta, limita o restringe algún derecho de los que es titular el sujeto infractor.

Si bien es cierto que como consecuencia del proceso de adaptación normativa el órgano judicial interventor deberá evaluar una serie

de alternativas que contemplen el tipo de infracción, las características particulares del hecho y personales del autor para determinar la sanción pertinente, que podrá contar con medidas resolutorias variadas –sanciones verbales, restrictivas o privativas de derechos– que no deberán operar nunca en desmedro de los derechos humanos del adolescente ni afectar los derechos no restringidos por la medida aplicada, lo cierto es que en sus diversas modalidades y con grados sensiblemente diferentes, la intervención estatal posee un carácter punitivo.

*“El nuevo modelo de protección integral de los derechos del niño se enmarca en lo que se conoce como escuela de la reacción social, que representa una ruptura con el modelo etiológico. Las características del sujeto dejan de ser cuestiones relevantes para autorizar una intervención estatal coactiva respecto del niño de que se trate. Ya no son las condiciones personales del menor de edad las que habilitan al Estado a intervenir, sino su conducta delictiva concreta (derecho penal de acto). De modo que desde el punto de vista político-criminal, de esta concepción se deriva un sistema de justicia juvenil que sólo justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores (ya no “potenciales infractores”) de la ley penal”.*⁸

Corresponde al Poder Judicial, en función de la legislación vigente, determinar en qué casos y con qué modalidad se aplicará la diversa gama de sanciones posibles. Un segmento importante de las sanciones aplicables comporta la obligación del adolescente de permanecer alojado en un establecimiento o incluido en un programa dependientes del poder administrador durante un tiempo determinado o a determinarse. En consecuencia, y a fin de evitar arbitrariedades, deben encontrarse pre-

7 Son excepciones a este principio las soluciones extrajudiciales, la suspensión del juicio a prueba, las alternativas asociadas a lo que se conoce como justicia restaurativa, etc.

8 BELOFF, Mary, “Un modelo para armar y otro para desarmar! Protección integral de derechos del niño vs. derechos en situación irregular”, en “Los derechos del niño en el sistema interamericano”, Buenos Aires, Del Puerto, 2004, p. 34 y 35.

viamente definidos los ejes de la intervención gubernamental en esa instancia y su alcance. En definitiva ¿qué es lo que debe hacerse o buscarse con un adolescente mientras permanece incluido en cualquiera de los dispositivos del poder administrador?

Se ha ensayado una variedad de respuestas teóricas pero la práctica ha decantado algunas modalidades, como limitar la intervención a la mera custodia física o brindar al adolescente un “tratamiento” relacionado con aquellas cuestiones patológicas que pudieron haber influido en la comisión del hecho delictivo.

Desde luego, a la luz de los requerimientos planteados por el contexto normativo y la realidad en que nos toca actuar, todas ellas resultan insuficientes. Frente a la cuestión formulada, la intervención debe afrontar una serie de desafíos.

La primera tarea es evitar que esa afectación suponga la vulneración de otros derechos (educación, salud, trato digno, los vínculos familiares del adolescente, otros). La realidad de los dispositivos penales de régimen cerrado muestra que en algunos casos son ámbitos donde se suelen afectar los derechos de los adolescentes. Por tal motivo, es necesario adecuar los dispositivos para evitar esta nueva vulneración de derechos, no impuesta por la ley ni requerida por la medida judicial ni por la intervención técnica. En este sentido, la **accesibilidad a derechos** debe ser una preocupación constante de quienes tienen a su cargo la gestión de estos dispositivos.

En segundo lugar, además de garantizar los derechos elementales, se deben implementar acciones que permitan neutralizar o disminuir los efectos de-socializadores que puede tener la permanencia de un adolescente en

una institución cerrada durante un tiempo prolongado.

Sin embargo, esto no es suficiente, ya que la normativa internacional y el conjunto de proyectos de reforma del Régimen Penal de la Minoridad prevén que las medidas a aplicarse a adolescentes infractores –sin negar su naturaleza punitiva– deben procurar:

*“el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y (...) la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad”.*⁹

Entonces, las políticas públicas impulsadas desde el poder administrador y dirigidas a los adolescentes infractores y presuntos infractores de la ley penal deben tener presente como horizonte hacia el cual avanzar la *finalidad socioeducativa de la intervención*.¹⁰ Esta debe tender a construir, junto con el adolescente, un escenario que lo aleje de la transgresión de la norma penal; es decir que estimule su capacidad de ejercer derechos, de respetar los derechos de los otros y de asumir obligaciones que le permitan llevar adelante un proyecto de vida ciudadano, esto es *“socialmente constructivo”*, en los términos de la CDN.

La intervención socio-educativa implica entonces abordar la problemática del adolescente desde una perspectiva integral que contemple al menos dos dimensiones:

- Una dimensión vinculada a la capacidad de **responsabilizarse** (en tanto considera al adolescente como un sujeto activo de derecho que puede reconocer y aceptar las consecuencias de sus actos); para lograr

9 Artículo 40 de la CDN.

10 “¿Cuál es la naturaleza de esa medida socio-educativa? Ésta debe responder a dos órdenes de exigencia, o sea, debe ser una reacción punitiva de la sociedad al delito cometido por el adolescente y, al mismo tiempo, debe contribuir a su desarrollo como persona y como ciudadano”. GOMES DA COSTA, Antonio Carlos, *Pedagogía y justicia*, Buenos Aires, Losada.

esta finalidad, es fundamental promover el desarrollo de recursos que favorezcan en el adolescente el control cognitivo y emocional del propio comportamiento y la previsión de las consecuencias del mismo.

- Una dimensión ligada a la **realidad material y vincular** del adolescente, que posibilite su integración comunitaria a partir del efectivo ejercicio de ciudadanía.

3. El imperativo de la calidad institucional

El Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño plantea una importante exigencia con respecto a la especificidad de las instituciones –del poder judicial y del poder administrador– dirigidas a los adolescentes infractores y presuntos infractores de la ley penal. Puede decirse que busca delinear una exigencia de *trato* con los adolescentes y no de *tratamiento* de los adolescentes.

Muchas veces se ha concebido el objetivo central de las instituciones que trabajan con adolescentes infractores y presuntos infractores como un tratamiento. La idea de tratamiento implica que las intervenciones institucionales se ponen en marcha a partir de un diagnóstico del adolescente, y en ocasiones de su familia. A partir de la individualización que el conocimiento técnico cristaliza en un diagnóstico, el tratamiento busca modificar aquellos rasgos y elementos disfuncionales.

Sin embargo, la CDN promueve una exigencia que resulta lógicamente anterior: antes de cualquier intervención que se haga con *cada uno* de los jóvenes, *todos* deben ser tratados de la misma forma, de acuerdo con el fomento de su dignidad y de su valor como personas. Es decir, no en función de lo que se podría creer que son¹¹ sino en función de

su potencialidad, es decir, de lo que la comunidad aguarda que sus adolescentes lleguen a ser.

En consecuencia, cualquiera de los dispositivos del sistema penal juvenil debe asegurar en su funcionamiento, la condición básica exigida por la CDN: el trato *para todos* de acuerdo con su dignidad y valor como personas. Sólo de esta forma los adolescentes tendrán la posibilidad de considerarse a sí mismos de igual modo y de establecer sobre esa base su relación con los otros –de respeto por sus derechos y libertades fundamentales–.

El trato institucional es, por consiguiente, el requisito de posibilidad para que los adolescentes infractores se integren a la sociedad y asuman en ella una función constructiva;¹² porque en definitiva, son la calidad y calidez del trato interpersonal las que permiten que un adolescente pueda reconocerse en su dignidad y en el valor que su vida y sus actos tienen para los otros.

En segundo lugar, para que una institución funcione de acuerdo con esta exigencia, debe requerir de los adolescentes ese mismo trato. No basta con que los adultos traten a los adolescentes conforme a las normas legales y sociales; las instituciones deben, además de producirlo como ejemplo, exigirlo en el contexto de un proceso de aprendizaje cotidiano. Tal proceso no está libre de dificultades y por eso, como cualquier proceso educativo, debe ser planificado, conducido y evaluado.¹³ Esta condición justifica la denominación de (socio) *educativa* de la intervención, aun con los límites que deben observar las sanciones penales, como se ha establecido en el punto anterior.

Por otra parte, la CDN también propone que las instituciones que trabajan con adolescentes infractores anulen en su funciona-

11 En función de algún diagnóstico profesional, prejuicio social o etiquetamiento como fenómeno grupal.

12 Entendemos esta expectativa de la CDN en un sentido educativo más que jurídico.

13 La herramienta que permite llevar adelante la planificación, conducción y evaluación de los procesos, y otorga marco a la medida socioeducativa, es el Proyecto Institucional.

miento los procesos de etiquetamiento propios de las instituciones de control social. En este sentido, es fundamental que diseñen y pongan en práctica estrategias que eviten que los adolescentes se identifiquen con representaciones y comportamientos ligados a la estigmatización y al descrédito social. Tanto más se requieren estrategias que neutralicen esos efectos cuanto las instituciones penales son las más proclives a producirlos, especialmente en el caso de las instituciones de encierro.

Dada su finalidad –*la integración y la asunción de una función social constructiva*– se entiende que la medida socioeducativa debe ser un ejercicio y un trabajo personal preparatorio pero activo y comprometido, en un medio apto que lo promueva y fortalezca.

Concluyendo, el trato que los adolescentes deben recibir y el que se les requiere en el contexto de un complejo proceso de aprendizaje son los pilares de la intervención socioeducativa en los dispositivos penales juveniles.

3.1. Proyectos institucionales

Para poder llevar adelante las premisas detalladas en el punto precedente resulta imprescindible contar con personal apto y capacitado para la gestión cotidiana de los dispositivos y con proyectos institucionales explícitos que funcionen como marco técnico y operativo de la intervención socioeducativa.

El proyecto institucional permite coordinar las acciones de los agentes en a partir de objetivos comunes y evaluar los procesos y los resultados.

Los proyectos de ambos tipos de dispositivo –residenciales y programas de acompañamiento y supervisión en territorio– deben contemplar un cierto *catálogo de opciones* que posibilite a los adolescentes desarrollar sus capacidades de aprendizaje en diferentes áreas, mediante programas y acciones concretas organizadas sobre tres ejes:

- **Eje de fortalecimiento de la ciudadanía juvenil:** el proyecto institucional deberá educar a los adolescentes en el conocimiento de los deberes y derechos ciudadanos, en su ejercicio cotidiano de los mismos, en el respeto de los derechos de los otros y en la valoración de la vida en sociedad.
- **Eje de capacitación, estímulo del potencial creativo y desarrollo de destrezas laborales:** deberá brindarse las herramientas que posibiliten el desarrollo del potencial creativo y la adquisición de conocimientos y habilidades potencialmente útiles en la futura vida sociolaboral de los adolescentes. Para el desarrollo del presente eje es fundamental considerar cuestiones relativas a la franja etaria y contemplar con flexibilidad las singularidades vocacionales de cada uno de los adolescentes.
- **Eje de articulación con la comunidad:** deberán incluirse acciones de articulación concreta con diferentes actores e instituciones de la comunidad. Asimismo, deberá contemplarse e implementar de manera efectiva la posibilidad de que los actores de la comunidad dispongan de canales de acceso fluido a los establecimientos de modalidad residencial de régimen cerrado o semicerrado.

3.2. Accesibilidad a derechos

La sanción impuesta por la autoridad judicial puede consistir –en última instancia– en la privación o restricción de la libertad ambulatoria del adolescente. No obstante, el poder administrador a cargo de la gestión del dispositivo donde se aplica la medida, debe garantizar que ese sea el único derecho restringido o del que se vea privado el adolescente; es decir que la restricción que sufre el derecho a la libertad no se convierta en limitación o violación injustificada de otros derechos.

Para que el carácter socioeducativo que se aspira imprimir a la medida impuesta judi-

cialmente cuente con posibilidades de éxito y la experiencia del adolescente en un dispositivo penal sea, en la mayor medida posible, promotora de autonomía, responsabilidad y ejercicio de ciudadanía, es necesario arbitrar todos aquellos mecanismos que garanticen el acceso efectivo a derechos en establecimientos y programas penales.

A pesar de no tener carácter taxativo, a continuación se enumeran algunos derechos fundamentales de los adolescentes que no debería soslayar la organización de ningún dispositivo penal.

- Derecho a la seguridad personal: a la integridad física, psíquica y espiritual.
- Derecho a la salud: a recibir asistencia profesional (médica, nutricional, psicológica, social y otras) a fin de procurar su salud integral.
- Derecho a recibir un trato digno.
- Derecho a la educación: a comenzar, retomar o continuar su educación formal en condiciones equivalentes a las que ofrecen las instituciones escolares comunes.
- Derecho de acceso a la información pública.
- Derecho de acceso a la cultura, la recreación y el deporte.
- Derecho a la participación.
- Derecho a sostener sus vínculos familiares: comunicarse con su familia y recibir visitas.
- Derecho a solicitar al juez, asesor y defensor de su causa, todo aquello que crea necesario.
- Derecho a ser oído: a presentar individualmente sus quejas o a formular peticiones o propuestas a las autoridades de la institución. En el caso de ser sancionado, el derecho a apelar la medida a la autoridad superior a la Dirección del establecimiento o programa en cuestión.

3.3. El trayecto hacia el egreso

El límite temporal de la sanción o de la medida impuesta es, obviamente, una atri-

bución exclusiva judicial; tanto en el actual régimen legal como en cualquier otro que pueda sustituirlo. Sin embargo, aunque el poder administrador no pueda determinar el momento de finalización de la medida, debe procurar las mejores condiciones para el egreso del adolescente en el menor tiempo posible.

Por ello, cuando un adolescente ingresa a un dispositivo penal, éste debe organizarse en función de que su egreso se produzca en las mejores condiciones, en el menor plazo posible. Para tal fin, es necesario que en cada dispositivo los diferentes proyectos (educativos, recreativos, culturales, laborales) se articulen y desarrollen de acuerdo con los lineamientos institucionales para el egreso, ofreciendo recursos con este objetivo. Se requiere, de este modo, trabajar sobre la red vincular del adolescente y su familia, extendiéndola y afianzándola hasta donde sea posible, como un medio de consolidar el proceso de inclusión.

Asimismo, resulta indispensable, respecto de los adolescentes con permanencia prolongada, que el egreso de los dispositivos se transite como una consecuencia lógica de un proceso de aprendizaje enriquecedor de las capacidades y disposiciones personales del adolescente. En este sentido, debe haber una preparación previa tanto relativa a los aspectos personales considerados desde la perspectiva del eje socioeducativo –actitudinales, comportamentales, cognitivos, emocionales–, como en relación a la comunidad en que habitarán el adolescente y su familia. El desafío consiste entonces en cómo lograr el entramado de una red social que pueda servir como soporte del proyecto de vida del adolescente y como recurso eficaz para afrontar las dificultades; sosteniendo los valores de solidaridad, el apoyo mutuo, el cuidado de la vida propia y de los otros, el acceso a los servicios disponibles de salud, educación, recreación, cultura, capacitación y empleo.

IV. DISPOSITIVOS PENALES JUVENILES¹⁴

A fin de aportar elementos a un debate imposterizable, se reseña a continuación una serie de características básicas con las que deberían contar los distintos tipos de dispositivos penales juveniles, acorde con una intervención eficaz y respetuosa de los derechos humanos.

1. Dispositivos de acompañamiento y supervisión en territorio, alternativos a la medida de encierro

Como se ha señalado, la medida de privación de la libertad ordenada por un juez penal respecto de un adolescente infractor o presunto infractor implica una severa afectación de derechos. Por consiguiente, los programas alternativos constituyen una opción fundamental para reducir al máximo posible el uso de medidas de privación estricta de libertad en establecimientos cerrados por parte de los magistrados.

Por un lado, estos programas deben tener la capacidad de “competir” con los dispositivos de encierro; pero por otro, deben evitar transformarse en mecanismos de control atenuado que, en vez de reducir la cantidad de adolescentes privados de libertad, amplíen el monitoreo a segmentos que tradicionalmente no tienen seguimiento por parte del sistema penal.

A este efecto, los programas alternativos deben mostrarse sustentables y eficaces frente a los magistrados, quienes son los que finalmente determinan el destino de los adolescentes incluidos en el circuito. Para ello se requiere efectuar tareas de supervisión y acompañamiento, es decir, controlar el devenir cotidiano de los adolescentes bajo programa.

En el marco de las tareas de supervisión y monitoreo impuestas por el órgano judicial, los

programas alternativos deben trabajar sobre aquellos aspectos que tornen vulnerable al adolescente frente al sistema penal juvenil. Esta vulnerabilidad puede radicar tanto en aspectos subjetivos como comunitarios, en inadecuadas estrategias de supervivencia u otros. En aquellos casos en que resulte pertinente, los programas alternativos deberán interactuar con el sistema de protección de derechos a fin de trabajar sobre los aspectos que producen vulnerabilidad social pero que no competen al sistema penal. Si bien es un objetivo ambicioso, la intervención diferenciada pero complementaria es la articulación técnica e institucionalmente deseable entre las labores de protección y restitución de derechos y aquellas relativas a la supervisión de medidas restrictivas de naturaleza penal o procesal.

Como en el caso de los otros dispositivos, el eje que debe orientar la intervención en los programas de acompañamiento y supervisión es el socioeducativo, procurando el ejercicio de ciudadanía responsable por parte del adolescente incluido en ellos.

Las medidas alternativas al encierro, que implican una forma de restricción de derechos atenuada, también deben ser limitadas en el tiempo. Por lo tanto, en aquellos casos en que se plantee la necesidad de continuar trabajando sobre aspectos que hacen que el adolescente posea mayor vulnerabilidad frente a la competencia del sistema penal juvenil, el abordaje debe incluir, desde el inicio, una estrategia que se articule eficazmente con el sistema de protección de derechos, el que acompañará al adolescente en forma exclusiva una vez cesada la intervención penal.

La existencia de dispositivos de acompañamiento y supervisión en territorio, como alternativa a la privación de la libertad y como medida disponible para el egreso de los dispositivos de modalidad residencial, resulta im-

14 Con respecto a la definición de estos términos, véanse Notas 1 y 2 del Capítulo II de la presente publicación.

prescindible para que el circuito pueda tener éxito. En cuanto a su diseño, estos dispositivos dependerán de la comunidad en la que se implementen –de sus características sociales y geográficas, del desarrollo de sus instituciones de asistencia y de las organizaciones sociales–. En este sentido, es posible identificar, a modo de orientación, al menos tres modalidades no excluyentes entre sí; que pueden coexistir con distinto grado de desarrollo:

- **Libertad Asistida (o dispositivos similares):** consiste en un acompañamiento y supervisión personal hacia el adolescente, ayudándolo en procesos básicos de su red social –familiar y comunitaria– mediante el trabajo con los recursos de la red socio vincular y sobre los modos particulares de afrontamiento de los que dispone el adolescente. Este modo de intervención es una alternativa efectiva para que el poder judicial opte por evitar la aplicación de la medida de privación o restricción de libertad en establecimientos, y utilizar una medida que opere sobre el eje socioeducativo en el medio comunitario.
- **Integración Comunitaria:** se basa en la labor de operadores que fortalecen el desarrollo de habilidades sociales mediante un trabajo grupal con los adolescentes, previo establecimiento de compromisos con ellos como condición de ingreso y permanencia en la actividad, con el propósito de promover su integración a la comunidad. En líneas generales, esta modalidad tiende a lograr reducir el grado de vulnerabilidad frente al sistema penal en los adolescentes incluidos.
- **Red Social vincular:** se basa en derivar el acompañamiento a organizaciones especializadas en la problemática del adolescente, que estén en condiciones de asumir esta tarea de modo eficaz y personalizado. En general, ésta es la modalidad más alejada

de la estricta intervención judicial, y suele acompañar la etapa final del proceso de integración social del adolescente, o puede ser una alternativa en el caso de infracciones no graves.

Como puede observarse, se trata de modos de organizar las intervenciones de forma tal que las mismas acompañen a los adolescentes en su integración al medio familiar y social mediante la asistencia en el territorio. En este sentido, siempre y cuando se conciba como una herramienta útil para fortalecer las intervenciones (y no como intervención en sí misma), el otorgamiento de subsidios es compatible con cualquiera de las tres modalidades programáticas descriptas.

2. Dispositivos residenciales socioeducativos

a. Residencias socioeducativas de régimen semicerrado

La Residencia socioeducativa de régimen semicerrado es el dispositivo para la aplicación de medidas de restricción de la libertad impuestas a adolescentes menores de 18 años,¹⁵ infractores o presuntos infractores de la ley penal, dispuestas por juzgados y tribunales especializados de competencia provincial y federal.

Habitualmente el dispositivo consiste en casas sin previsiones de seguridad perimetral ni interna que generalmente incluyen entre 10 y 20 plazas de alojamiento. La organización del dispositivo promueve la integración progresiva y controlada del adolescente en la comunidad local y de origen.

Por sus características actúa como dispositivo alternativo a la medida de encierro estricta (ya sea evitando el ingreso del adolescente a un establecimiento de régimen cerrado o reduciendo su permanencia en él).

¹⁵ La edad mencionada no pretende desconocer que lo ideal es que el adolescente que haya cometido una infracción de la ley penal antes de cumplir los 18 años de edad –en caso de que le sea impuesta una medida de privación o restricción de su libertad ambulatoria–, sea abordado por dispositivos penales juveniles especializados hasta los 21 años.

El objetivo principal de la Residencia es proveer un **ámbito convivencial organizado** con el fin de brindar un marco socioeducativo y afectivo adecuado para que los adolescentes residentes adquieran herramientas y aprendizajes necesarios para la construcción de un proyecto de vida ciudadano. La particular organización del dispositivo conlleva al ejercicio cotidiano de la responsabilidad por parte de los adolescentes mediante el ejercicio de sus derechos, el cumplimiento de obligaciones, el respeto por los derechos de otros y favoreciendo, al mismo tiempo, el desarrollo de sus potencialidades de aprendizaje, laborales y expresivas.

La especificidad del dispositivo al interior del sistema administrativo de justicia juvenil y su modalidad organizativa exige la consideración de algunos aspectos indispensables para un eficaz funcionamiento, los que se exponen a continuación.

Selección precisa de la población residente. Es importante recordar que este tipo de dispositivo no debe incluir a adolescentes que por su problemática deban ser referidos a instituciones encargadas de la protección de derechos¹⁶ sino que debe centrar su intervención en adolescentes infractores de la ley penal. Dado que en el trabajo con adolescentes infractores se verifica un elevado porcentaje de coexistencia con patologías psiquiátricas y/o neurológicas y/o cuadros de adicción, deben establecerse criterios claros que permitan discriminar qué adolescentes pueden acceder y permanecer en las Residencias y cuáles deben quedar a cargo del Sistema de Protección de Derechos o de otra clase de dispositivo penal. De acuerdo con la experiencia, un criterio ineludible a tomar en cuenta es el grado de aceptación por parte del ingresante de las pautas y normas de convivencia que sostienen y fundamentan la Residencia. Como es esperable que tarde o temprano los adolescentes

pongan a prueba el encuadre del dispositivo y los recursos de los adultos que los tienen a su cargo, conviene subrayar que, en tanto las transgresiones sean episódicas y dentro de cierto rango, son parte misma de la intervención socioeducativa; pero las transgresiones incoercibles, repetitivas y/o riesgosas para la integridad propia y ajena son incompatibles con la permanencia del adolescente en la Residencia. Es importante que los adolescentes estén adecuadamente informados sobre este criterio y puestos en conocimiento de que la violación del mismo puede acarrear su traslado a dispositivos de otro nivel de seguridad.

Modalidad de implementación del dispositivo. La implementación del dispositivo debe contar con personal especializado y suficiente para el cumplimiento de sus objetivos. Resulta imprescindible la presencia permanente de referentes adultos en la Residencia, entre los que adquieren especial relevancia los operadores convivenciales.

Como la Residencia constituye una alternativa al dispositivo de encierro, debe evitarse la internación del adolescente por tiempo indefinido en ella, proponiendo plazos precisos para el egreso y creando condiciones para integrar a los adolescentes que egresen de las Residencias, de modo de evitar el control punitivo sobre franjas de la población que hubieran sido excluidas de ese control si los dispositivos se limitaran a los de régimen cerrado.

b. Centros socioeducativos de régimen cerrado

El Centro socioeducativo de régimen cerrado es el dispositivo para la aplicación de la medida de privación de la libertad impuesta a adolescentes menores de 18 años,¹⁷ infractores y presuntos infractores de la ley penal, dispuesta por juzgados y tribunales especializados de competencia provincial y federal.

¹⁶ Se hace referencia a jóvenes que necesitan de manera imperiosa tratamientos especializados por adicciones o por patologías psiquiátricas, por ejemplo, o a aquellos otros que simplemente carecen de lugares para vivir.

¹⁷ Con la salvedad establecida en la nota anterior.

Las medidas socioeducativas aplicadas en los Centros deben tender a construir junto con el adolescente un escenario que lo aleje de la transgresión de la norma penal. Es decir que estimule su capacidad de ejercer derechos, tanto como la de respetar los derechos de los otros y asumir obligaciones en relación con una tarea (de aprendizaje, de capacitación, de convivencia) junto a un grupo de personas, en el marco de la institución. Muy especialmente, los Centros deben trabajar desde el principio en función de las alternativas de egreso de los jóvenes, para lo cual resulta esencial que los residentes trabajen sobre los aspectos convivenciales de manera prioritaria, a fin de obtener una progresiva autonomía personal en dispositivos menos restrictivos. Por este motivo, es conveniente que los Centros para adolescentes infractores sean del menor tamaño posible, evitando su disposición en “pabellones” o estructuras similares. La realidad indica que el diseño de los Centros existentes y los costos para su mantenimiento conspiran contra esta propuesta. Una posible solución a este problema consiste en el diseño de varios módulos de no más de 20 plazas en un mismo ámbito, que permita la centralización de los servicios comunes tales como salud, cocina, servicios educativos, seguridad perimetral, traslados y otros, y que mantenga características diferenciadas en relación a la edad de los adolescentes, los márgenes –mayores o menores– de autonomía admitidos y los regímenes de salida, si los hubiere.

El Centro debe procurar proveer un ámbito donde los jóvenes alojados puedan, aun con los inevitables condicionamientos que impone la medida de encierro, esbozar sus propios proyectos de vida y adquirir algunas herramientas básicas necesarias para su desarrollo. Tal formulación debe ser eminentemente práctica, en la medida en que su expresión se canaliza en actitudes, comportamientos y elecciones vitales cotidianas. El instrumento indispensable para lograr este propósito es la

educación formal (de modo de no interrumpir o reestablecer su inclusión en el sistema educativo), y expresiva, laboral, deportiva y recreativa.

La especificidad del dispositivo al interior del sistema administrativo de justicia juvenil y su modalidad organizativa exige la consideración de algunos aspectos indispensables para un eficaz funcionamiento.

Cambios profundos en la concepción de seguridad.

La falta de integración de las áreas de trabajo de los Centros en un proyecto común y la ausencia de un plan de capacitación sistemático del personal conducen a una serie de prácticas que identificamos como prácticas de *seguridad estática*. Estas prácticas, que suelen caracterizar la cotidianidad de los actuales “institutos” penales para adolescentes, se centran en el control físico de los residentes y en la idea de su contención como eje central de las intervenciones. La comunicación del personal con los residentes toma generalmente la forma de amenaza y, entre los jóvenes entre sí, de presiones que se vehiculizan a través de un argot carcelario para la obtención de ventajas a partir del dominio sobre los más débiles. Las acciones del personal se piensan o imaginan sobre el conflicto ya desatado y en la rutina cotidiana pasan inadvertidas situaciones poco significativas en sí mismas pero indicativas de dificultades en la convivencia, que hubiesen requerido intervenciones oportunas al momento de producirse.¹⁸ Por lo general, se instala así un nivel de violencia intra-institucional relativamente alto.

Las actuales exigencias que se desprenden de una normativa respetuosa de los derechos humanos proponen superar el modelo de *seguridad estática* por prácticas de *seguridad dinámica*. Las prácticas de seguridad dinámica se centran en la educación como misión prioritaria del Centro para posibilitar el desarrollo de los proyectos de vida de los

¹⁸ Lo que se conoce en la práctica de la mediación como “intervención en las etapas de escalada del conflicto”.

residentes; promueven un trato interpersonal basado en el respeto y en el cuidado de los otros; e implican que las intervenciones de todo el personal deben constituir un ejemplo en este sentido, para que los jóvenes puedan paulatinamente asumir como propio este modo de relación. Asimismo, posibilitan la intervención en los primeros niveles de la escalada del conflicto (en situaciones de poca importancia pero en las que se entiende que su resolución desactiva el estallido del mismo), permiten mantener un bajo y controlable nivel de violencia en las instituciones y redundan en una mayor sensación de seguridad y de bienestar laboral de todo el personal.

Para la implementación de dichas prácticas, el Centro debe contar con personal especializado y suficiente, entre el que adquiere especial relevancia el equipo de *operadores*. Pues si se pretende que la administración formal de la vida en los Centros no represente para los adolescentes un corte abrupto entre las normas de la sociedad circundante y las normas internas de la institución, resulta necesario que los operadores trabajen con los adolescentes hábitos de convivencia a través de rutinas y actividades cotidianas; también que tomen a su cargo la tarea de prevenir y mediar en los conflictos a través de estrategias socio-educativas, transfiriendo a los adolescentes herramientas para su resolución de manera

Dispositivos del sistema penal juvenil

Para una mejor comprensión de los Dispositivos descritos en el Punto IV, se presenta el siguiente Cuadro:

DISPOSITIVOS DEL SISTEMA PENAL JUVENIL		
Perspectiva de la MEDIDA JUDICIAL		Perspectiva de la INTERVENCIÓN
Privación de libertad	CENTROS Socioeducativos de Régimen Cerrado	Establecimientos residenciales
 Restricción de libertad 	RESIDENCIAS Socioeducativas de Régimen Semicerrado	Programas de Acompañamiento y Supervisión en Territorio
	LIBERTAD ASISTIDA	
	INTEGRACIÓN COMUNITARIA	
	RED SOCIAL VINCULAR Organizaciones Sociales	

no violenta. Los Centros de mayor tamaño pueden requerir la presencia de operadores educativos que acompañen activamente a los adolescentes en las actividades educativas formales e informales y que intervengan en los conflictos de baja intensidad que se produzcan en esos ámbitos.

En definitiva, la posibilidad de convivir con otros no puede ser aprendida individualmente y practicada en forma privada; antes bien, debe ser una característica del entorno social e institucional. Los Centros deben constituirse en espacios convivenciales para que sus residentes puedan respetar y aprender el arte de la convivencia.

V. COROLARIO

En las notas introductorias al presente trabajo, en particular aquellas que son obra de los más altos responsables del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, se ha expuesto con claridad el marco y contexto de políticas públicas de infancia y políticas sociales en los que se comenzaron a construir políticas específicas orientadas a aquellos adolescentes que han cometido delitos y/o respecto de los cuales los jueces han dispuesto alguna medida limitativa o sancionatoria.

En el núcleo central de la publicación –Capítulos I, II y III– se han dejado en claro los que se consideran estándares mínimos aplicables en la materia, el estado real de situación de los dispositivos y programas, y los marcos conceptuales que pueden facilitar el diseño y puesta en marcha de nuevos o renovados proyectos institucionales.

¿Cuáles son las prioridades en el proceso de cambios? La respuesta a esta pregunta no es excluyentemente técnica ni puramente política. El *“Acta compromiso: una Política Respetuosa de los Derechos Humanos para*

los Adolescentes Infractores de la Ley Penal” suscripta por los miembros del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, refleja una adecuada combinación de ambos elementos. Una lectura adecuada de ese compromiso permitirá evaluar el grado de avance de las políticas a niveles provincial y nacional, y consolidar el camino de transformación emprendido hacia un sistema de justicia penal para adolescentes respetuoso de sus derechos.