

CAS JUSTICIA PENAL JUVENIL
2017/2018

***“La privación de libertad de adolescentes:
Una realidad invisibilizada”***

Blanca Olga Ferri.



ÍNDICE

Resumen. Palabras claves.....	3
I.1. Introducción.....	5
I.2. Materiales y Método.....	5
II. Privación de libertad. Concepto.....	6
III. La mirada social de la privación de libertad.....	7
III.1. Los actos delictivos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Datos provinciales.....	8
IV. La privación de libertad y su invisibilidad jurídica y material.....	10
IV.1.1. Marco normativo internacional en materia penal juvenil.....	11
IV.1.2 Marco normativo nacional en materia de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.....	12
Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.....	12
Régimen de minoridad.....	12
V. Dispositivos penales juveniles en la Provincia.....	16
V.1. Tipos de dispositivos.....	17
VI. Restaurar desde la privación de libertad.....	18
VII. Conclusiones.....	20
Bibliografía.....	22
Anexo.....	23

Resumen.

El efectivo ejercicio del derecho a la justicia es una preocupación para todos, pero especialmente para los Niños, Niñas y Adolescentes. Ellos se enfrentan a más dificultades que los adultos por la falta de especialización de los sistemas de justicia para atenderlos.

La información aquí producida nos permitirá conocer y valorar la aplicación de las prácticas judiciales de privación de la libertad, su marco jurídico-institucional y cómo la sociedad influye en la mirada jurisdiccional, y un sistema que muchas veces no reúne la calidad ni la capacidad necesaria para el abordaje en la ejecución de este tipo de medidas.

Es así que en este trabajo, destacamos cómo la privación de libertad genera la falsa creencia de proporcionar a los ciudadanos tranquilidad de no pertenecer a los que están reclusos. Esa tranquilidad social, esa satisfacción de ser de los de afuera y no de los de adentro, nos produce bienestar.

Los centros de detención o prisiones se convierten en los controladores sociales y la sociedad ignora el resto de controles ocultos existentes y las condiciones de vida en los contextos de encierro, que en ellos no se cumplen los procesos restaurativos necesarios y adecuados a la especial condición de ser niño, niña o adolescente, a fin de que éstos tomen conciencia de sus conductas dañinas, potencien sus capacidades formativas, laborales, sociales, afectivas y axiológicas, reparen el daño y la comunidad se sienta resarcida.

En consecuencia, se verifica que tanto normativa como institucionalmente, la privación de libertad no alcanza para que la persona en crecimiento pueda cumplir su desarrollo en el ámbito sociofamiliar y que a la vez se garantice la tan ansiada seguridad pública, pues se queda en lo estrictamente punitivo y no restaura ni el orden ni la paz social.

Palabras claves: Privación de libertad de niños, niñas y adolescentes – Dispositivos – Marco normativo – Prácticas arraigadas – Seguridad ciudadana – Medida socioeducativa – Judicialización – Excepcionalidad – Ley de responsabilidad penal juvenil.

Abstract

The real exercise of the right of law, presents a great concern to everyone, specially to children and youth . They face greater difficulties than adults because of the lack of especialization in the systems of law to take care of them.

Here, we present informatios that will allow us to know and appreciate the application of judicial practises as regards the loss of liberty, its judicial and institucional environment, and how the society influences the judicial sigth . A system ,that in some occassions has neither the cuality nor the necessary capacity to face this type of measures .

So, in this work, we whant to underline how the privation of freedom produces to the citizens a false thought and calmess that they do not belong to the impresoned group .

This sensation, that is, to be an outsider of that group, produces iin us confort. Prisions turn to be social controlers , and society ingnores the existing veiled controls and the coonditions Ander wich prisoners live. In these prisions the process of restoring the necessary and adecuate processes to thae especial conditios of thes children and jouth do not occur. These processes ar necessary to allow them to realice an clearly sese the wrong behaivour, the possibility to strengthem their own capacities, and be able to repair what has been wrongly done.

As a result, we can clearly see that prision is not enough for a growring person to reach a real growth in a social enviromnent and it does not guarantee the desired social security .

So , if prision jeans only punitiv actions, it does not guarantee social peace .

Key Words: Children and youth – Confinement – Mesures - Judicial proceedings - Old practices - Social security - Social and educative measures - Excepcionality - Youth responsibility law.

I.1.- Introducción.

En el presente trabajo se analiza específicamente la práctica judicial de imposición de la privación de libertad en Niños, Niñas y Adolescentes.

Se trata de un acercamiento centrado en las características sociales de los sujetos sobre quienes recae aquella medida. Pues algunos de esos criterios son normativos, pero otros responden a reglas no escritas, a prácticas arraigadas entre los operadores del sistema de justicia juvenil.

En la primera parte trataré conceptualmente la medida de privación de libertad y los criterios normativos –internacionales y locales- que rigen su uso y su relación con los tipos de ilícitos y las características de estos. Más adelante analizaré los dispositivos penales provinciales y en los Anexos complementaré la información con datos estadísticos y un informe de uno de los Centros de Atención de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal, atendiendo a sus dinámicas, prácticas y las relaciones que se producen en su interior.

Es así, que la propuesta aquí presentada pretende describir quiénes son, en qué situación se encuentran y cuáles son las principales vulneraciones de derechos que padecen los jóvenes, generar información confiable, actualizada y pormenorizada, sin pretensiones académicas.

I.2.- Materiales y método.

Los datos aquí presentados surgen no sólo de la bibliografía consultada y de las estadísticas obtenidas, sino también del diagnóstico de los dispositivos donde se ejecutan las medidas privativas de libertad.

Es así que la técnica cualitativa de recolección de información la realicé mediante la visita a uno de los centros penales juveniles, y esa “foto de un día” (el 1º/08/2018), me permitió conocer, no sólo el punto de vista subjetivo de los entrevistados, sino también, abordar la práctica real *in situ*, observando cómo se realizan las interacciones cotidianas. En este caso, el acceso a las opiniones y las experiencias de los actores que mantienen contacto directo con los Niños, Niñas y Adolescentes privados de su libertad, aportaron nuevas perspectivas que complejizan el “deber ser” normativo. De esta forma mantuve entrevistas con la directora y subdirectora, operadores y con miembros del Cuerpo de Seguridad, a la vez que se realizó una inspección de las instalaciones.

II.- Privación de libertad. Concepto.

Primeramente debemos tener presente qué se entiende por privación de libertad. La normativa nacional e internacional la define como toda situación en la cual una persona se encuentra en un establecimiento (a cargo de cualquier autoridad y por cualquier causa) del que no puede salir por su propia voluntad.

En concordancia con ello, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, establece en su art. 4 que *“(...) por privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública o privada de la cual no pueda salir libremente”*.

Este concepto de privación de libertad también es tomado por las Reglas de Naciones Unidas Para la Protección de Menores Privados de la Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, las que en su art. 11, inciso b establece que *“(...) por privación de la libertad se enciende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”*.

De esta manera, se concluye que se trata de un concepto amplio de privación de libertad que no realiza distinción entre Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante NNYA) y adultos.

III. La mirada social de la privación de libertad.

A partir del debate sobre la seguridad ciudadana y las múltiples estrategias desarrolladas por el Estado para enfrentar esta problemática, se van conformando marcos de interpretación de ciertos hechos y actores. Cuando estos marcos interpretativos se consolidan, terminan asociando automáticamente sujetos y prácticas, fundiendo ciertas características sociales con determinados hechos. En este proceso tienen un rol central los medios de comunicación y las redes sociales, que asientan y extienden estas nociones. La reiteración va sedimentando socialmente esas concepciones.

Se sostiene que “para la población en general, ‘crimen’ es una representación social, no una figura jurídica”.¹ Desde esta perspectiva, la interpretación de los crímenes y de la violencia urbana en general refiere a “una representación colectiva, una categoría de entendimiento de sentido común que consolida y confiere sentido a la experiencia vivida en las ciudades, así como orienta instrumental y moralmente los cursos de acción”². Esto significa que los actos delictivos no son necesariamente decodificados a partir de la normativa vigente, sino que su evaluación se encuentra en relación con esa construcción sociopolítica que concatena hechos, sujetos y explicaciones causales con lo cual detrás de estos procesos institucionales se encuentra la estigmatización de ciertos grupos sociales, señalados como los responsables por el crecimiento de los delitos y de la violencia urbana.

En este punto, cabe preguntarse acerca de la judicialización de los jóvenes y su construcción como sujetos activos de la violencia. Esta representación ¿incide en el uso de la privación de la libertad como medida socioeducativa?, y parecería que sí, porque persiste la privación de libertad de los niños como respuesta al clamor social por seguridad.

Emilio García Méndez considera que la “...cultura jurídica y social del eufemismo y la ambigüedad ha contribuido a una visión esquizofrénica de los jóvenes la que, según sea la ideología que la alimenta, los convierte automáticamente en ángeles o en demonios. De este modo, las respuestas culturales e institucionales oscilan entre un paternalismo ingenuo (que justifica todo a priori) y un retribucionismo hipócrita (que condena todo a priori). Una ley de Responsabilidad Penal Juvenil presupone, entre otras cosas, que es posible y sobre todo necesario, superar el falso dilema anteriormente señalado

¹ Machado da Silva, “Violência urbana. Sociabilidade violenta e agenda pública”.

² Machado da Silva, cit.

para comenzar a considerar a los jóvenes que han infringido la ley penal ni como ángeles ni cómo demonios, sino como sujetos de derechos y de responsabilidades...”³

En este sentido, la medida que deba dictarse como consecuencia de la comisión de un delito debe tener como finalidad la reintegración del niño a la sociedad. Por lo tanto, la proporcionalidad de la pena guarda estrecha relación con la finalidad de la misma.

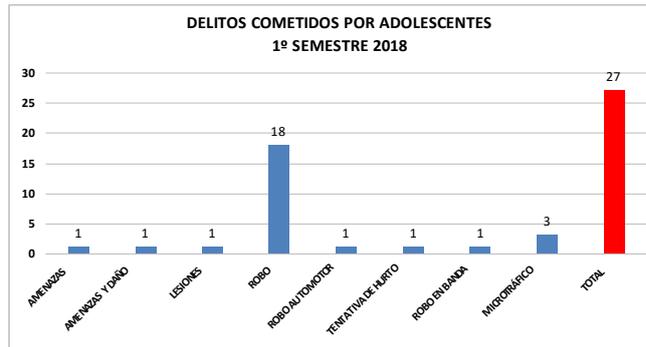
III. 1. Los actos delictivos frecuentes de los Niños, Niñas y Adolescentes. Datos provinciales.

En esta instancia y en estricta relación con el tema desarrollado precedentemente, pongo a consideración las características de los ilícitos cometidos en la provincia de Salta por los adolescentes, con pena privativa de libertad, correspondientes al primer semestre del año en curso⁴:

DELITOS	TOTAL
AMENAZAS	1
AMENAZAS Y DAÑO	1
LESIONES	1
ROBO	18
ROBO AUTOMOTOR	1
TENTATIVA DE HURTO	1
ROBO EN BANDA	1
MICROTRÁFICO	3
TOTAL	27

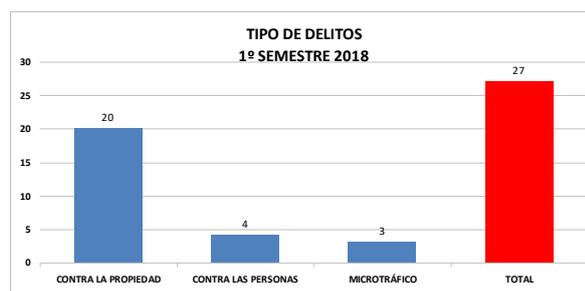
³ <http://blogs.lanacion.com.ar/cronicas-del-crimen/escenario/por-que-una-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil/>

⁴ Datos proporcionados por la Dirección General Penal Juvenil de la Provincia de Salta, conforme datos procesados al 30 de junio de 2018.



En consecuencia, se observa que en los establecimientos de privación de libertad, más de la mitad de los delitos imputados a la población allí alojada son contra la propiedad (74,07%). Dentro de ese grupo la mayoría corresponden a robos. Poco menos de un tercio de las imputaciones son por delitos cometidos contra las personas (14,81 %), de los cuales ninguno por homicidio o tentativa de homicidio. Las infracciones a la ley de estupefacientes, se ubican en torno al 11,11%.

TIPO DE DELITOS	TOTAL
CONTRA LA PROPIEDAD	20
CONTRA LAS PERSONAS	4
MICROTRÁFICO	3
TOTAL	27



Es por ello, y sin quitarle importancia al tema de los jóvenes en conflicto con la ley penal, que no se puede ignorar que la mayoría de los ingresos son por delitos menores. La relación entre delitos cometidos por personas menores de edad con los adultos es absolutamente asimétrica.

IV.- La privación de libertad y su invisibilidad jurídica y material.

La utilización de la privación de libertad como medida socioeducativa debería decidirse una vez que se haya demostrado y fundamentado la inconveniencia de utilizar otras medidas no privativas de libertad, y luego de un cuidadoso estudio, tomando en consideración los principios de legalidad, excepcionalidad y proporcionalidad de la pena, entre otros aspectos relevantes⁵, pues si bien es cierto que aquellos que han cometido conductas constitutivas de violaciones a la ley penal son responsables frente al Estado y a la sociedad por sus acciones, y que dicha responsabilidad se ha de traducir en la adopción de medidas de tipo judicial y administrativo, ellas deben ser apropiadas en su naturaleza, características y objetivos a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas privadas de libertad y el respeto pleno de sus derechos fundamentales, y que no obedezcan a un enfoque punitivo sino a una aproximación educativa y resocializadora.

Nuestra realidad nacional, como lo analizaremos aquí, impone la tarea de impulsar un profundo proceso de transformación del régimen penal juvenil y carcelario actual, de modo de avanzar en la consolidación de un sistema penal respetuoso de los derechos humanos, que se adecue a los estándares previstos en la Carta Magna y en la normativa internacional que rigen en la materia; dicho proceso requiere de decisiones y políticas públicas que operen de manera sinérgica y simultánea para lograr la reformulación de manera progresiva de políticas y programas gubernamentales en materia penal y/o afianzar aquellos que se adecuen a los estándares antes mencionados a fin de evitar la vulneración de otros derechos tales como la integridad física, psíquica, espiritual, educación, salud, trato digno, los vínculos familiares, etc., de manera tal que la accesibilidad a estos derechos debe ser una preocupación constante de quienes tienen a cargo la gestión.

El modo en que los niños pasan por la experiencia del encarcelamiento dependerá en gran medida de su nivel de desarrollo, mientras que al mismo tiempo afectará su desarrollo futuro. El impacto personal de ser privado de la libertad puede a su vez afectar la capacidad de los menores delincuentes para beneficiarse de las diversas intervenciones durante o después de su encarcelamiento, como así también su habilidad

⁵ Reglas de Beijing, regla 17.1.b: "Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible".

para superar el estigma social y los desafíos de la reintegración posteriores a su liberación. Por lo tanto, dispuesta una privación de libertad, es inexcusable e impostergable que las intervenciones deban estar diseñadas para promover el desarrollo del niño. De acuerdo a esto, el régimen de actividades dentro de la institución debe estar dirigido hacia el desarrollo educativo, personal y social, la rehabilitación y la preparación para la liberación.

A continuación, desarrollaré una breve referencia a la normativa internacional y nacional en materia de Niños, Niñas y Adolescentes, profundizando en el aspecto crítico doctrinario del marco jurídico local que se erige para castigo.

IV.1.1 Marco normativo internacional en materia penal juvenil.

El derecho penal juvenil tiene extensa consagración en los tratados internacionales de derechos humanos y exige que todo Niño, Niña o Adolescente imputado en la comisión de un ilícito sea juzgado y sancionado por un sistema especial. Este sistema debe garantizar el cumplimiento del amplio marco jurídico vinculado a la protección de los derechos humanos de los niños, que consagran garantías expresas de un régimen penal especial para todas las personas menores de edad infractores a la ley penal. De esta manera, rigen en materia penal juvenil un conjunto de normas de protección de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que incluyen: la Convención Americana, las Declaraciones sobre los Derechos del Niño de 1924 y 1959, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (CDN o Convención), las Reglas de Beijing, las Reglas de la Habana, las Reglas sobre Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio de 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de Riad de 1990), además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general. Buena parte de esta normativa es de carácter vinculante para los Estados parte⁶ y en nuestro ordenamiento jurídico es de jerarquía constitucional desde la reforma de la Constitución Nacional llevada a cabo en agosto de 1994. La misma incorpora, a través de su art. 75 inc. 22, los tratados internacionales de derechos humanos con la consecuente exigencia de modificar las legislaciones y prácticas que no se adecuen a los mismos. Con la sanción de la CDN, se instaura el paradigma de la protección integral

⁶ Argentina ratificó la Convención de los Derechos del Niño el 27/09/1990, mediante la Ley N° 23.849

sentando las bases de la condición jurídica de la infancia, que tiene como eje al niño, niña y adolescente como sujeto de derechos. En este sentido, se establece la obligación de crear un sistema de responsabilidad penal juvenil que debe cumplir con todas las garantías sustantivas y procesales que corresponden a todos los seres humanos, más un plus de derechos especiales derivados de su condición de persona en desarrollo.

IV. 1.2 Marco normativo nacional en materia de derechos de N,NyA.

- **Ley de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.**

En septiembre del año 2005 se sancionó en nuestro país la Ley N° 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, en el marco de un proceso de adecuación de la legislación interna a los estándares de la Convención de los Derechos del Niño y las pautas internacionales en la materia, la cual tiene por objeto la protección integral de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina.

La Ley N° 26.061 establece que en ningún caso una medida de protección de derechos podrá consistir en la privación de libertad, entendiéndose por medidas privativas de libertad las definidas según el ya comentado art. 11. b de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad.

- **Régimen de Minoridad.**

Aquel proceso de reforma no alcanzó a la faz penal de la intervención estatal en relación a este colectivo, que continúa regido por el Decreto-Ley N° 22.278/80 (modificado mediante la Ley N° 22.803). El mismo contiene categorías como la de peligro y abandono material o moral como fundamento de la disposición judicial, motivo por el cual ha recibido pronunciamientos críticos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que han llegado a reclamar su reforma.

Dicho Decreto-Ley, trata en su art.1º la no punibilidad y dispone que *“No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación”*.

Sin embargo, en su último párrafo establece que *“Si de los estudios realizados resultare que el menor se haya abandonado, falto 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”*, lo que habilita la disposición plena y sin límite de edad respecto del niño por parte del juez de menores.

El Decreto-Ley N° 22.278 no establece escalas penales ni tipo de penas, por lo que se aplican los previstos en el Código Penal de la Nación (CP), con la facultad discrecional del juez de reducir los montos a las formas previstas para la tentativa. Ello implica que nuestro sistema penal de la minoridad no prevé diferencia alguna entre adultos y adolescentes infractores, vulnerando de modo flagrante el principio de especialidad y el plus de derechos que le asiste al niño por su condición de persona en desarrollo.

A pesar de ello, la vigencia del citado Decreto-Ley y su “constitucionalidad” fue reconocida por la CSJN en el fallo “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/causa n° 75372” del 2 de diciembre del 2008. El mismo fue resultado de un hábeas corpus interpuesto a favor de todas las personas menores de 16 años de edad privados de libertad en el Instituto San Martín. El fundamento central de la CSJN sobre la constitucionalidad de las privaciones ilegítimas de libertad de los niños no punibles radica en la desprotección en la que se encuentran niños y niñas en situación de pobreza, respecto de quienes el Estado considera que tiene plena disposición. Las medidas tutelares como formas de reeducación del “menor” cobran vital importancia y legitiman nuevos modos de discriminación.

Es interesante destacar la opinión del Comité de los Derechos del Niño⁷ del año 2002 al analizar el Régimen Penal de la Minoridad Argentino. En dicha opinión, expresó su profunda preocupación por el hecho de que no se distingan, en lo que se refiere a los procedimientos judiciales y el trato, entre los niños que necesitan atención y protección y los niños que tienen conflictos con la justicia.

En esta línea, en el informe de seguimiento del 2010, el Comité de los Derechos del Niño recomendó al Estado Argentino derogar el Decreto-Ley N° 22.278 y sancionar una ley de responsabilidad penal juvenil acorde a la normativa internacional; reiteró la

⁷ Informe Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales: Argentina, 31º período de sesiones (CR/C/15/add.187, 9 de octubre de 2002).

excepcionalidad que debe tener la privación de libertad y el empoderamiento de las sanciones alternativas a la privación de libertad; la necesidad de especialización constante de los operadores que trabajen con niños/adolescentes (judiciales y administrativos) y la adopción de medidas para mejorar el sistema penal juvenil⁸.

Asimismo, el Estado argentino ha sido condenado por la Corte IDH en dos oportunidades, exigiendo la sanción de una Ley de Responsabilidad Penal Juvenil acorde a los estándares internacionales: el fallo Bulacio⁹ y el fallo Mendoza¹⁰.

El caso Bulacio es el primer antecedente de responsabilidad internacional por parte del Estado argentino en materia de derechos humanos de la infancia. Este no se acota a las circunstancias de detención y posterior muerte de Walter Bulacio, sino que aborda cuestiones de derecho interno sobre las que la Corte IDH efectúa observaciones puntuales y críticas al Estado Argentino, entre las cuales se destaca la exhortación a adecuar su normativa interna a las disposiciones internacionales en materia penal juvenil.

En el caso Mendoza, la Corte IDH condenó al Estado argentino por las sentencias a cadena perpetua impuestas a cinco adolescentes por delitos cometidos durante

⁸ Informe Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales: Argentina, 54º período de sesiones (CR/C/ARG/CO/3-4, 21 de junio de 2010): "(...) teniendo en cuenta la Observación general N° 10 (2007) del Comité, relativa a los derechos del niño en la justicia de menores: a) Derogue la Ley N° 22278, relativa al régimen penal de la minoridad, y apruebe una nueva ley compatible con la Convención y las normas internacionales en materia de justicia juvenil; b) Garantice que los niños que se encuentren en conflicto con la ley puedan recibir asistencia letrada gratuita e independiente y acceder a un mecanismo de denuncia independiente y eficaz; c) Vele por que siempre se respete el derecho del niño a ser escuchado en las causas penales; d) Adopte todas las medidas necesarias, incluido el reforzamiento de la política de sanciones alternativas y medidas de reintegración para los menores infractores, a fin de garantizar que los niños sean privados de libertad únicamente como último recurso y durante el menor tiempo posible; e) Adopte todas las medidas necesarias para garantizar que la privación de libertad tenga lugar de conformidad con la ley y respete los derechos del niño enunciados en la Convención, y que los niños permanezcan separados de los adultos tanto durante la detención preventiva como después de la condena; f) Adopte todas las medidas necesarias para que las condiciones existentes en los centros de privación de libertad no entorpezcan el desarrollo del niño y se ajusten a las normas mínimas internacionales, y que los casos que involucren a menores sean enjuiciados lo más rápidamente posible; g) Garantice que los niños privados de su libertad puedan recibir educación, e incluso formación profesional en los casos de suicidio y tentativa de suicidio; i) Adopte medidas para mejorar el sistema de justicia juvenil, en partirecreativas y de aprendizaje; h) Investigue con prontitud, exhaustivamente y de manera independiente todos los casos de juzgados de menores, y garantice que el sistema disponga de recursos humanos y financieros suficientes para cumplir adecuadamente sus funciones; j) Adopte las medidas necesarias para que las personas que trabajen con niños en el sistema judicial, como los jueces de menores, reciban periódicamente una formación adecuada; y k) Solicite asistencia técnica y otros tipos de cooperación al Grupo Interinstitucional de las Naciones Unidas sobre Justicia Juvenil, que incluye a la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, el UNICEF, el ACNUDH y organizaciones no gubernamentales" (Párrafo 80).

⁹ CIDH, Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre del 2003.

¹⁰ CIDH, Mendoza y otros vs. Argentina, sentencia del 14 de mayo del 2012.

la infancia. En este sentido, afirmó que son violatorias del derecho a la integridad personal, a la libertad personal, a la doble instancia y al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, pues no se respeta el principio de especialidad que prima en materia penal juvenil. Asimismo, declaró al Estado responsable internacionalmente porque los códigos procesales penales aplicados en los casos de dichas personas, no permitían una revisión amplia de sus juicios por un juez o tribunal superior.

A pesar de las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, del Consejo de Derechos Humanos y de los dos fallos de la Corte IDH, Argentina sigue sin poner en marcha un sistema de responsabilidad penal juvenil que cumpla con el mandato de la CDN en sus arts. 12, 37 y 40, entre otros.

Sin perjuicio de ello, la normativa de derecho internacional en materia de Derechos Humanos se encuentra incorporada al derecho interno por el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, y puede ser aplicada directamente por los jueces locales. Pues, es destacable que a partir del denominado principio *pro homine*, los magistrados deben privilegiar, entre las soluciones posibles, la más favorable a la persona humana.

Este deber de abstención y prevención cobra mayor relevancia al tratar con N,NyA privados de su libertad, pues no sólo gozan de los derechos que corresponden a todos los seres humanos, sino que además poseen derechos especiales derivados de su condición de persona en desarrollo¹¹.

V.- Dispositivos Penales Juveniles en la Provincia de Salta.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 17/2002 del 28 de agosto del 2000. "Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños", párrafo. 54.

Habiendo efectuado un análisis normativo y crítico de las medidas privativas de libertad, en este apartado conoceremos –a nivel local- su abordaje institucional.

Como ya se ha explicado, en el año 2005 se sancionó la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Nº 26.061) y se derogó la Ley de Patronato del Estado (Nº 10.903). La aprobación de dicha ley implicó un avance en materia de niñez y una adecuación de la legislación interna a las disposiciones de la CDN, ya que crea un nuevo marco normativo e institucional para Niños, Niñas y Adolescentes.

En ese marco, al ser privados de su libertad, las y los jóvenes deben ser separados de los adultos. Mientras están bajo cuidado institucional, necesitan acceder a intervenciones y programas educacionales, cognitivo-conductuales y de desarrollo de aptitudes preparadas a su medida individual y basadas en una evaluación apropiada de sus factores de riesgo, necesidades y capacidad de aprendizaje. También requieren acceso al cuidado de la salud y apoyo psicológico y emocional.

En consecuencia, se crea a nivel provincial la Dirección General de Justicia Penal Juvenil, que funciona en la órbita de la Secretaría de Políticas Criminales y Asuntos Penitenciarios del Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta. Dicha Dirección es el organismo técnico encargado de interpellar en todo lo que se vincule con establecimientos de privación de libertad, residencias y los dispositivos de supervisión y monitoreo que nuclea a los Niños, Niñas y Adolescentes en conflicto con la ley penal, albergados en los diferentes dispositivos, por orden de la autoridad judicial competente. Para tal efecto, se dispuso el funcionamiento de los Centros de Atención de Jóvenes en conflicto con la ley penal que permiten la atención integral de los adolescentes en el ámbito provincial, por orden y a disposición judicial exclusivamente, que tengan entre 16 años cumplidos y 18 años inclusive.

El propósito fue ofrecer a las y los jóvenes un espacio de contención psicosocial así como también propuestas y acciones de inserción mediante la articulación integral con la familia y los principales referentes de cada joven, fortaleciendo sus vínculos y logrando un egreso en el menor tiempo posible. El eje central de toda intervención en estos dispositivos es el socioeducativo a fin de promover la inclusión social a partir de la construcción de la ciudadanía y de la reincorporación al ámbito educativo formal y no formal.

No obstante, de la información recogida, se observa que si bien a nivel provincial se ha recorrido un largo camino en materia penal juvenil, mediante políticas que aseguran el cumplimiento de los ejes postulados por la normativa internacional y nacional vigentes, cabe señalar desafíos pendientes en cuanto a las prácticas de intervención en los dispositivos donde se cumplen las medidas privativas de libertad, resta camino en la formación y capacitación de los integrantes de los equipos técnicos y del personal de seguridad, especialmente, profundizar los canales de comunicación con los juzgados y defensorías penales juveniles a fin de lograr un egreso efectivo de las y los jóvenes, y trabajar en el fortalecimiento de las articulaciones en territorio.

V.1. Tipos de Dispositivos.

La provincia cuenta con tres tipos de dispositivos, a saber:

1. Centros de privación de libertad:

- Centro de Atención a Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 1 (Salta): ver informe de visita en el Anexo I,
- Centro de Atención a Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 2 (Orán),
- Centro de Atención a Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 3 (Tartagal),
- Centro de Atención a Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 4 (Metán).

2. Centros de restricción de libertad:

- Hogar Nuestra Señora del Tránsito (Salta): Es el único dispositivo en la provincia que alberga a adolescentes mujeres entre 16 y 17 años infractoras o posibles infractoras de la Ley Penal,
- Instituto David Michel Torino (Cerrillos),
- Programa de Inclusión Social y Abordaje Territorial.

VI.- Restaurar desde la privación de libertad.

Vistos los resultados aquí presentados, éstos dan cuenta, por un lado, de una distancia entre el discurso normativo -especialmente el contenido en el derecho internacional de los derechos humanos- y las prácticas judiciales, lo que se verifica respecto a la supuesta excepcionalidad de la privación de la libertad. También se constataron diversas características sociales y dimensiones referidas a las propias infracciones que guardan relación con la privación de la libertad. Parece claro que, conjuntamente con las acciones de estos jóvenes, existe una dimensión social no vinculada a los hechos delictivos pero que incide en la privación de la libertad de estos adolescentes, y principalmente en el tiempo de reclusión. Asimismo, llama la atención la confianza que el sistema penal juvenil tiene en la privación de la libertad como medida socioeducativa que posibilite la reinserción social de estos jóvenes.

En el escenario actual es indispensable racionalizar el uso y el crecimiento de la privación de la libertad. En especial, se requieren cambios que impliquen prioritariamente el desarrollo de medidas alternativas a la privación de la libertad y programas mensurables dedicados a la reinserción de los adolescentes privados de libertad.

Sin perjuicio de ello, y atendiendo a que las medidas privativas de libertad se imponen y ejecutan, propongo llamarnos la atención sobre la necesidad de generar, incentivar y expandir una cultura restaurativa en los contextos de encierro mediante un trabajo de internalización, donde los partícipes comprendan lo que se hace.

Pues, si el sistema de justicia penal se sigue haciendo eco de las campañas de seguridad ciudadana, de las ideologías de la tolerancia cero y no se cuestione qué es lo que verdaderamente pone en peligro a la ciudadanía, vamos a seguir vendiendo una "justicia para marginados".

En cambio, podemos aplicar la justicia restaurativa aún cuando según la legislación penal juvenil corresponde alguna sanción privativa de libertad. La justicia restaurativa puede ser transformadora para aquellos que encuadran su conducta en un tipo penal. Ese acontecimiento junto con su consecuencia ofrece una oportunidad de transformación de la víctima y del victimario, de las personas que los acompañan y de sus relaciones futuras.

El joven en encierro necesitará más apoyo que el que se encuentra en libertad y es útil que el cumplimiento de las sanciones o alternativas se revisen en forma sistemática, puede ocurrir que después de pocos meses, el encierro no sea necesario, podemos

enfrentarnos a que el adolescente debe ser movido de un centro a otro especializado; necesario puede ser también el revisar los aspectos relevantes a su trabajo y los beneficios que esa labor implican.

Se pueden proponer grupos de apoyo de justicia restaurativa penal, que pueden estar conformados por profesionales, maestros o funcionarios. El no dejar solo al infractor sino que al asumirlo como un miembro más de la comunidad durante su tiempo de encierro, conduciría a la reducción de la cantidad de delitos y a la disminución del impacto de los mismos, además, el compromiso de la ciudadanía amortiguaría el amarillismo mediático. Lo que se busca con este enfoque restaurativo no es la privatización sino horizontalizar el poder magnificado del juez y dividirlo entre la víctima, el victimario, los familiares y la comunidad. Lograríamos democratizar la justicia. ¿Cómo hacerlo? , se puede llegar a elaborar círculos restaurativos formados por las personas afectadas por el delito y que sean ellas mismas las que aporten en la solución del incidente, que el victimario repare el daño y como parte del aprendizaje respete la dignidad y el valor de cada una de las personas que participan.

VII.- Conclusiones.

En la elaboración del presente informe, si bien he tomado en cuenta y se ha expuesto el marco normativo vigente, he preferido un acercamiento que privilegia consideraciones de tipo social y algunos aspectos referidos a las infracciones que originan las intervenciones. Los resultados dan cuenta, por un lado, de una distancia entre el discurso normativo -especialmente el contenido en el derecho internacional de los derechos humanos- y las prácticas judiciales, lo que se verifica respecto a la supuesta excepcionalidad de la privación de la libertad. Es preciso formular una propuesta alternativa, en el entendido de que no todo castigo penal debe pasar por este tipo de sanciones

Respecto de los espacios de encierro, caracterizados por su funcionamiento hermético, contamos con un discurso “oficial” que los denominan como “Centros Socioeducativos”. Pero hemos visto que dichos dispositivos, contrario a su denominación, son cárceles para N,NyA y no lugares para su resocialización como se pretende afirmar. Los mismos son utilizados para “controlar” y “contener” a aquellos adolescentes que, por su particular vulnerabilidad, quedan inmersos en un sistema que lejos de protegerlos, los exponen a una sistemática vulneración de derechos y garantías fundamentales. La Convención de los Derechos del Niño es clara al establecer que los Estados parte deben adoptar las medidas para establecer leyes y procedimientos específicos para los niños en conflicto con la ley penal. Se exige la organización de una “justicia especializada, flexible y diversa” para juzgar a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. El fundamento de la especialidad en el derecho penal juvenil está dado por el reconocimiento de la adolescencia como la etapa de la vida en la que las personas se encuentran en pleno desarrollo emocional, intelectual y moral. La separación de los adolescentes de su núcleo afectivo y la convivencia cotidiana entre éstos y el personal de los institutos reproduce un trato entre ambas partes que por momentos asombra por su cercanía. Es posible suponer que esta interacción se traduce en una barrera que invisibiliza las aristas más problemáticas de este vínculo, naturalizando irregularidades como la falta de lineamientos y directivas políticas para los centros, la ausencia de reglamentación y de procedimientos de actuación, lo que genera un amplio margen de discrecionalidad.

El así que el hermetismo de la justicia de menores, se traduce en la dificultad de intervenir en las causas y en la idea de “protección” como argumento para restringir derechos y obstaculizar el acceso a la información.

Bibliografía

- CIDH, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, documento aprobado por la Comisión en su 131° período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.
- Duarte, Maximiliano, “Favela, violencia urbana y políticas de seguridad pública en Río de Janeiro”, Espacio Abierto, 28 de septiembre de 2017, p. 179
- García Méndez, Emilio y otros, “Los derechos de la infancia entre el tutelarismo y la política: análisis crítico de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de infancia (2003-2013)”, Ediciones Didot, 2015.
- Susana Albanese, “La primacía de la cláusula más favorable a la persona”, La Ley, Buenos Aires, t. 1996-C-518.
- “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, Editores Del Puerto/CELS, Buenos Aires, 1997, ps. 163-171
- Ministerio de Desarrollo Social y UNICEF (2015), “Relevamiento nacional sobre adolescentes en conflicto con la ley penal. Año 2015”, Buenos Aires. Disponible en https://www.unicef.org/argentina/spanish/PROTECCION_AdolescConflicto-LeyPenal_Final.pdf
- Natalia Barbero, “Los Derechos Humanos a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Rubinzal Culzoni Editores, p. 434 y ss., 2016.

ANEXO

“Informe de visita al Centro de Atención a Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 1 de Salta”



Se optó por abordar, en esta instancia, a un centro de régimen cerrado, puesto que es allí donde rige la privación de la libertad en sentido estricto.

La visita al Centro de Atención a Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal N° 1 en la ciudad de Salta, se realizó en la mañana del 1º de agosto de 2018 y me acompañaron la señora Directora General de Justicia Penal Juvenil Lic. María Isabel Juncosa Llimós, la señora Directora de Promoción y Formación de Derechos Humanos Dra. Natalia Soledad Vaca y un grupo de oficiales. Las autoridades informan que la capacidad pobla-

cional del mismo es de aproximadamente cincuenta y cuatro (54) internos, y que actualmente el total de la población es de veintinueve, de los cuales, quince (15) son penados. Dichas penas privativas de libertad oscilan entre 12 a 18 meses. Del total de la población, ninguno se encuentra en celdas disciplinarias o con huelga de hambre. En relación a la educación cuentan con enseñanza primaria y secundaria a través del Núcleo Educativo N° 7210, dependiente de la Coordinación de Educación en Contexto de Encierro del Ministerio de Educación y cuenta con un cuerpo de docentes propio para desarrollar las actividades. Además los jóvenes participan en las labores del Programa Socioeducativo, Cultural y Proyectos, para desarrollar sus inquietudes en los talleres de educación no formal. Se trabaja con cooperación de la Radio FM “De adentro” y con referentes espirituales de los distintos credos religiosos. Asimismo existe el Núcleo al Acceso Conocimiento Tecnológico (NAC), perteneciente al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, que permite el acceso de los jóvenes a las exigencias tecnológicas. La sala está equipada con veinte computadoras de última generación, un punto de acceso digital, con Internet inalámbrico (WiFi) gratuito, un micro cine, contenidos audiovisuales y consolas de videojuego.

En horas de recreación practican varias disciplinas como fútbol, básquet, voley; lo realizan en horas de la mañana o de la tarde durante dos horas. En relación al estado sanitario, no hay médicos ni enfermeros, sino que deben concurrir éstos profesionales al Centro o bien los jóvenes ser trasladados al hospital o centro de salud más cercano. Se recorre el sector de las habitaciones. Se observa que la infraestructura es añeja y presenta ciertas disfuncionalidades para ejecutar las medidas socioeducativas que mejoren la calidad de las intervenciones en los jóvenes. Por cada celda hay cuatro (4) o cinco (5) jóvenes. Se hace conocer que las visitas son los días jueves y domingos de 12 a 18 horas. Nos dirigimos hacia el pabellón en el cual funciona el comedor. Luego se recorre el sector de la cocina donde trabajan unos dos (2) jóvenes y un (1) guardia, se constata que se encuentra limpia. Se cubren cuatro (4) ingestas diarias –desayuno, almuerzo, merienda y cena-, las cuales son para la propia Unidad.



Luego me dirijo hacia la División de Bienestar, donde funciona el sector de educación y de deportes. Sobre la parte posterior del edificio se observa un patio cerrado con paredones y un portón con candado, allí funcionan las canchas de básquet y vóley. Abierto el portón se accede a una pequeña huerta, al costado derecho está la cancha de fútbol.



Asimismo se me hace conocer que un ochenta por ciento (80%) de la población juvenil fue adicta a algún tipo de estupefacientes, por lo cual, quienes voluntariamente accedieron al tratamiento y rehabilitación son asistidos por profesionales de la Secretaría de Adicciones de la Provincia.

Continuando el recorrido por el establecimiento hacia la salida, se observa la generalidad de los pasillos que conducen por los distintos pabellones con un adecuado aseo, explicando a su paso las autoridades que conjuntamente con el Programa de Inclusión Social y Abordaje Territorial se brinda un acompañamiento de los adolescentes encerrados con sus familias, preparándolos hacia el egreso. Que se dificulta en muchos casos por el joven no cuenta con familiares, amigos o referentes afectivos con quienes abordar.

Respecto del personal penitenciario, me hicieron saber que se elevó al Ministerio de Seguridad de la Provincia un pedido para el cambio del uniforme, en el sentido de sean pantalones, zapatillas y una chomba o pullover. No se trata de personal especializado en materia juvenil, provienen de una instrucción genérica en contexto de encierro. Se les brindan capacitaciones aisladas en penal juvenil.

Observaciones:

De la supervisión efectuada, se puede destacar, que en el caso de los jóvenes que ingresan y de las visitas, no pueden ingresar ningún elemento al Centro. Sólo en escasas excepciones la Dirección permite que el joven ingrese determinado objeto ante una situación particular (como el caso de una fotografía). Fuera de ello, los únicos elementos que los visitantes pueden ingresar son algunos alimentos que deben consumirse con el joven durante la visita, ya que nada de ello puede ingresar a los sectores de alojamiento.

Según lo afirmado por las autoridades, se trata de una medida para el mantenimiento del orden y la prevención de conflictos, que no tiene en cuenta los efectos en términos de la despersonalización y el deterioro provocado en la identidad de los jóvenes detenidos

Respecto del ingreso, éste representa una instancia informativa fundamental, pero se observó que las personas privadas de su libertad no son debidamente informadas a su ingreso de las disposiciones y reglamentos internos del establecimiento. Esta desinformación no sólo puede conllevar la comisión de conductas cuya prohibición es desconocida por los jóvenes –con su correspondiente sanción disciplinaria- sino que se trata de una práctica que vulnera los derechos de los jóvenes y los subsume en situaciones de profunda indefensión.

Se debe destacar que, más allá de que según la percepción de los jóvenes la recreación es permanente y variada, no se logró obtener información institucional detallada acerca de la evaluación de los contenidos, aptitudes de los docentes y operadores a cargo, a pesar de haber sido solicitada. La ausencia de esta información no es menor ya que los jóvenes se encuentran participando de estas actividades gran parte de su jornada, lo que vuelve fundamental su monitoreo externo, riguroso y permanente. En este punto es importante destacar que se les preguntó a los jóvenes si por alguna de estas actividades recibían alguna remuneración y/o si realizaban algún trabajo formal. En todos los casos se obtuvieron respuestas negativas, por lo cual se detectó que dentro de los centros de régimen cerrado los jóvenes no realizan tareas laborales. Los cursos y talleres que se dictan poseen objetivos recreativos y, en algunos casos, formativos. Los operadores que allí trabajan terminan su jornada laboral alrededor de las 17 o 18 horas, momento en que se retiran hasta la mañana siguiente. Desde ese momento, y durante toda la franja nocturna, los jóvenes quedan bajo la responsabilidad del personal de seguridad. La forma en que están organizados los horarios laborales de los operadores genera que, por falta de personal, desde la tarde y hasta la hora de descanso o cerramiento de celdas, los jóvenes sólo puedan mirar televisión o escuchar música.

Respecto al abordaje psicológico, se destaca que la diferenciación entre las tareas realizadas por los profesionales itinerantes y por aquellos que dependen funcionalmente del Centro, obstaculiza el trato personalizado que requieren las intervenciones terapéuticas.

